



ESCRITÓRIO NAVES  
de ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_\_  
VARA DISTRITAL DA COMARCA DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS.

CÓPIA

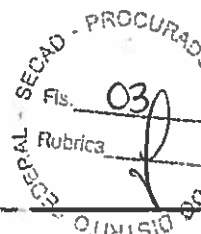
Contrafé

VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.091.702/0001-28, estabelecida na SGCV/SUL, Conjuntos 07 e 08, Plano Piloto, Brasília - DF, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência por via de seus advogados devidamente constituídos (mandato anexo), com fulcro no art. 796 e ss do CPC, propor a presente

**AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO**  
**LICITATÓRIO**

**C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

Em face do DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, representada por seu GOVERNADOR Sr. Agnelo Queiroz, com sede no Palácio dos Buritis, s/nº, Brasília - DF;





## DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO ANULATÓRIA

A presente Ação Anulatória tem o objetivo de ver Anulada a Concorrência Pública nº 01/2011 promovida pelo Governo do Distrito Federal, a qual teve por objeto a Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Distrito Federal, tendo em vista as INÚMERAS FRAUDES que ocorreram, e ainda estão ocorrendo, no Certame, as quais estão sendo amplamente divulgadas pelos meios de comunicação em massa (Jornais, Revistas, Noticiários de TV, Blogs etc), as quais, se permanecerem, estão claramente lesando não somente da Autora, como também demais empresas que participaram do processo de Concorrência pública, bem como toda a população do DF e cidades circunvizinhas, não podendo o Poder Judiciário ser conivente com tal situação.

### I – DOS FATOS

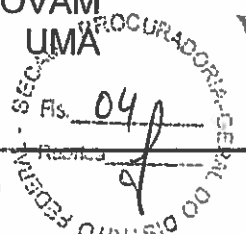
A empresa autora participou da Concorrência Pública nº 01/2011 promovida pelo Governo do Distrito Federal, a qual teve por objeto a Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Distrito Federal, conforme documentação anexa (Doc. 02 anexo)

A referida licitação fora dividida em 05 lotes, denominados Bacias, que foram resultado de uma opção do Governo de divisão geográfica do território do Distrito Federal (Cópia completa do Edital Anexa – doc. 03)

Tal licitação inicialmente chamou a atenção da Autora, por uma divergente atuação da Comissão de Licitação, que desde o início do processo relevou graves falhas de algumas participantes, privilegiando estas, e em contrapartida, afastou sumariamente algumas potenciais concorrentes da disputa, alegando falhas que seriam de menor gravidade, ou que sequer existiam.

Inabilitada do Certamente, a Autora passou a acompanhar a licitação e o seus desfecho, e começou a perceber que não se tratavam apenas de meras falhas procedimentais ou pequenos erros, mas sim, estava se evidenciando, claramente, uma verdadeira FRAUDE, uma licitação ARRANJADA, onde os VENCEDORES JÁ ESTAVAM PREVIAMENTE ESCOLHIDOS, e todo o processo licitatório caminhou para tal fim.

Exa., não se trata aqui de meras alegações, indícios ou suspeita. Tudo o que está sendo afirmado aqui está devidamente comprovado, juntando a Autora TODAS AS PROVAS DOCUMENTAIS QUE COMPROVAM QUE A CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2011 DA STDFT FOI UMA VERDADEIRA FARSA!



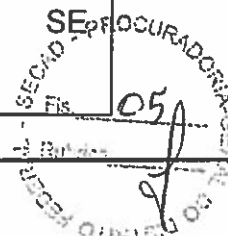


### 1.1. DA ESTRUTURA CRIMINOSA QUE FRAUDOU A LICITAÇÃO

Para melhor compreensão e didática, Excia, vamos demonstrar como é a estrutura criminosa que fraudou a licitação, e posteriormente demonstraremos, pormenorizadamente, todas as irregularidades e ilegalidades cometidas no processo para que fosse alcançado o resultado combinado entre as empresas que iriam se sagrar vencedoras da licitação.

Através da vasta documentação anexa e das reportagens nos meios de comunicação em massa, foi deflagrada a seguinte estrutura criminosa:

- a) O edital da licitação foi elaborado pelo Consórcio Logit/Logitrans, integrado por uma empresa que tem Garrone Reck como um dos diretores.
- b) Garrone Reck é pai de Sacha Reck, advogado do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados como consultoria jurídica para a Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Transportes do DF.
- c) O escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados É ADVOGADO das empresas Transporte Coletivo Grande Bauru, do Grupo Constantino, e da Viação Cidade Sorriso e a Auto Viação Marechal, do Grupo Gulin, conforme prova-se por meio das Procurações Outorgadas pelas empresas para os Advogados, e do Termo de Depoimento prestado pelo Advogado no Inquérito Civil promovido pelo Ministério Público de Apucarana – PR (doc. anexo), onde fraude praticada pelos mesmos envolvidos fora descoberta, e o Governo acatando a Recomendação do Ministério Público revogou a licitação, diferentemente do que está acontecendo na capital da república, onde estão tentando esconder a sujeira debaixo do tapete.
- d) A Auto Viação Marechal ganhou a licitação para a bacia 04 do transporte público do DF. A Viação Pioneira, do Grupo Constantino, venceu a licitação da bacia 02 e a Viação Piracicabana, também do Grupo Constantino, venceu a licitação da bacia 01.
- e) O escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados presta consultoria para a Comissão de Licitação **SEM CONTRATO OU QUALQUER LICITAÇÃO!**
- f) A consultoria do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados inabilitou vários licitantes durante a concorrência pública. Contudo, **TODOS OS QUE NÃO FORAM INABILITADOS PELO** escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados **SAGRARAM-SE (OU ESTAM SE SAGRANDO) VENCEDORES! COINCIDÊNCIA!?**





- g) Em síntese, os fatos levam a uma conclusão clara e evidente: A CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011 FOI TOTALMENTE FRAUDADA, JÁ POSSUINDO VENCEDORES ANTES MESMO DE SE INICIAR, TENDO SIDO PLANEJADA TODA SUA OPERACIONALIZAÇÃO E ASSIM TENDO SEU RESULTADO PREVISÍVEL!

Tal estrutura criminosa lesou todo um sistema Administrativo de Concorrência Pública que deveria ser pautado pela Ética, Transparência, Legalidade, Isonomia, dentre outros princípios, os quais foram totalmente banalizados, gerando um lucro para os criminosos de mais de R\$ 8 bilhões de reais, dinheiro esse que sai do bolso da Autora, deste advogado que esta redige, e do Douto Magistrado que a esta lê.

Passemos para a demonstração e comprovação das FRAUDES E ILEGALIDADES que envolveram a licitação, devidamente pontuadas e documentadas.

## 1.2. DAS ABSURDAS ILEGALIDADES EVIDENCIADAS NO PROCESSO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA

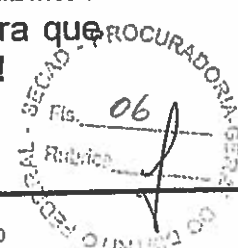
A Concorrência Pública para contratação de empresas prestadores de Transporte Coletivo do Distrito Federal está cheia, repleta de vícios e fraudes, que demonstram claramente que se trata de uma Licitação totalmente ARRANJADA, COMPRADA, onde desde o início já se sabia quem seriam os vencedores.

Muito embora as várias denúncias feitas, ao Tribunal de Contas, ao CADE, à Polícia Federal, ao Ministério Público (que por sinal tem sido o órgão mais ativo), a divulgação nos MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA nenhuma medida fora efetivamente tomada (docs. Anexos 04)

Relataremos, aqui, as fraudes “que temos conhecimento”, sendo certo que se essas foram praticadas e deixaram rastros, muitas outras aconteceram, mas ainda não se tem conhecimento.

Veja, Excia, as absurdas ilegalidades que aconteceram na licitação:

- a) Um Escritório de Advocacia que patrocina causas para empresas que participaram da licitação e sagraram-se vencedoras foi o mesmo que assessorou a Comissão de Licitação, e inabilitou várias outras empresas – Ou seja, “limpou” o caminho para que suas empresas ganhassem a licitação – **COMPROVADO!!!**





- b) Duas empresas – VIAÇÃO PIRACICABANA e VIAÇÃO PIONEIRA, de um mesmo Grupo Econômico não somente participaram da licitação, como foram ambas vencedoras de 02 lotes – **COMPROVADO!!!**
- c) Mesmo após RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DFT para suspensão da licitação, no calar da noite, desrespeitando a ordem ministerial, contratos foram assinados. **COMPROVADO!!!!**
- d) Todas as empresas que não foram inabilitadas pelo Escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck sagraram-se vencedoras, ou seja, o escritório foi quem determinou quem ganhou e quem perdeu – **COMPROVADO!!!**
- e) O consórcio HP-ITA participou da licitação e foi vencedor sem possuir atos constitutivos válidos, evidenciando em ofensa ao Edital – **COMPROVADO!!!**
- f) A empresa VIAÇÃO MARECHAL apresentou proposta com valores TOTALMENTE ERRADOS, fora dos limites do Edital, os quais foram desconsiderados pela comissão, que os chamou de “errinhos”, sua proposta foi habilitada e aceita “de um dia para o outro”, sem respeitar o prazo de 05 dias para Recurso das demais concorrentes, sagrando-se vencedora do lote 04 – **COMPROVADO!!!**
- g) A empresa EXPRESSO SÃO JOSÉ foi sagrada vencedora e, no dia seguinte), o Sr. Secretário de Transportes adjudicou e homologou o lote para a respectiva empresa, sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei de 05 dias, LESANDO O DIREITO DAS DEMAIS CONCORRENTES – **COMPROVADO!!!**

Relatadas as INÚMERAS FRAUDES, passemos a analisar e comprovar cada uma delas.

### **1.2.1 DA ATUAÇÃO ILEGAL DO ESCRITÓRIO GUILHERME GONÇALVES & SACHA RECK NA CONDUÇÃO E RESULTADO DA LICITAÇÃO**

Na licitação, conforme faremos prova por meio de documentos e através das várias reportagens publicadas, houve uma efetiva participação de Advogados de um Escritório Particular: **Guilherme Gonçalves & Sacha Reck**, que em total abuso de poder atuaram efetivamente em diversas fases





do certame, defendendo ferrenhamente o Edital, que possuía vícios insanáveis que comprometiam a concorrência no certame.

Tais Advogados invadiram as competências da Comissão de Licitação, e assumiram o papel de julgar, habilitar e inhabilitar, ou seja, mandaram e desmandaram e deram as cartas e definiram os rumos da licitação.

A licitação realizada pelo Governo do DF foi na verdade conduzida pelo Escritório de Advogados Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, que conforme citado nas reportagens, foi quem realmente tomou as decisões e habilitou alguns participantes e inhabilitou os demais, garantindo que apenas os que fossem de seu interesse mantivessem na disputa.

E PASME, Excia, NÃO HÁ NENHUM CONTRATO COM O REFERIDO ESCRITÓRIO PARA ATUAR NA LICITAÇÃO!!!! (Doc. 05 anexo)

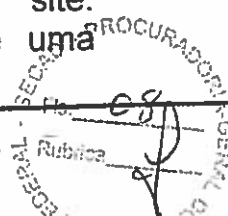
Os Drs. Guilherme Gonçalves e Sacha Reck são ADVOGADOS das empresas Transporte Coletivo Grande Bauru, do Grupo Constantino, e da Viação Cidade Sorriso e a Auto Viação Marechal, do Grupo Gulin, conforme prova-se por meio das Procurações Outorgadas pelas empresas para os Advogados, e do Termo de Depoimento prestado pelo Advogado no Inquérito Civil promovido pelo Ministério Público de Apucarana/PR (doc. 06 anexo), onde fraude praticada pelos mesmos envolvidos fora descoberta, e o Governo acatando a Recomendação do Ministério Público revogou a licitação, diferentemente do que está acontecendo na capital da república, onde estão tentando esconder a sujeira debaixo do tapete.

Assim, ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS, a Auto Viação Marechal (da qual Guilherme e Sacha Reck são advogados) ganhou a licitação para a bacia 04 do transporte público do DF.

A Viação Pioneira, do Grupo Constantino (do qual Guilherme e Sacha Reck são advogados), venceu a licitação da bacia 02 e a Viação Piracicabana, também do Grupo Constantino, venceu a licitação da bacia 01.

Mera coincidência, Excia!? Cremos que não!!!!

Tal atuação dos referidos advogados fora denunciada e muito bem detalhada na reportagem disponibilizada no site: [www.quidnovi.com.br/mino/detalhe.asp?c=880](http://www.quidnovi.com.br/mino/detalhe.asp?c=880) como resultado de uma







Acima, foto de Sacha Reck "comandando" o procedimento na licitação, bem como seu parece julgando as propostas das empresas habilitadas – PROCEDIMENTO TOTALMENTE ILEGAL!!!

Vejamos o que ainda dispõe Pedro Limo, redator do site:

"Toda a licitação foi redigida pelo escritório Sacha Reck. Isso aí já foi negociado antes. Até o resultado da licitação. É o escritório que dá o resultado. É uma enganação. Quem preparou o projeto básico foi o pai do Sacha com o outro filho, que analisa todos os recursos. A licitação foi para inglês ver. Botaram cinco pessoas leigas para fazer esta licitação", alega Galeno.

E continua: "Não existe contrato com o escritório de advocacia. Fiz um documento pedindo ao Augusto Pinto uma cópia do contrato do Governo com o Sacha. Não veio. Mandamos um documento para o Secretário Vazquez, não veio. Quem está pagando o Sacha é o BIRD através de uma empresa chamada Logit."

(reportagem anexa na íntegra – Doc. 04)

Ocorreu ainda, que na última semana, tal questão atingiu repercussão nacional, por meio de matéria publicada na revista VEJA, Ed. 2.327, ano 46 – nº 26, datada de 26/06/2013, na qual tal matéria também fora noticiada:

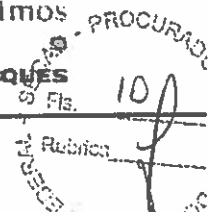
# CARTEL DA RODA PRESA

As empresas de ônibus financiam os políticos, são por eles recompensadas e quem paga a conta é o usuário. Investigações de fraudes no setor atingem hoje nove capitais

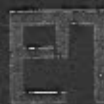
ALEXANDRE ARAGÃO

A licitação foi conduzida pelo governo do DF em parceria com um escritório de advocacia particular de Curitiba — o Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados. E aí começa um cipóal de relações curiosas. Um dos sócios do escritório doou 35 000 reais à campanha ao Senado da ministra da Casa Civil, Gleisi Hoffmann — que, depois de eleita, contratou o mesmo escritório e o pagou com verbas de seu gabinete no Senado. A ministra já declarou que a contratação não configura nenhuma irregularidade — o que, formalmente, é verdade. Além das relações com o alto petismo, o escritório de Sacha Reck já trabalhou para o grupo de Nenê Constantino, o que não foi considerado impedimento para que participasse da condução da licitação. Do lado do governo, o presidente da comissão de licitação é Galeno Furtado, ex-braço-direito de Durval Barbosa, o delator do esquema de corrupção no governo de José Roberto Arruda. As denúncias de Durval levaram à renúncia de Arruda e abriram caminho para a ascensão do atual governador, Agnelo Queiroz, também do PT. Os barões da catraca e seus padrinhos: eis um bom tema para os próximos cartazes dos manifestantes.

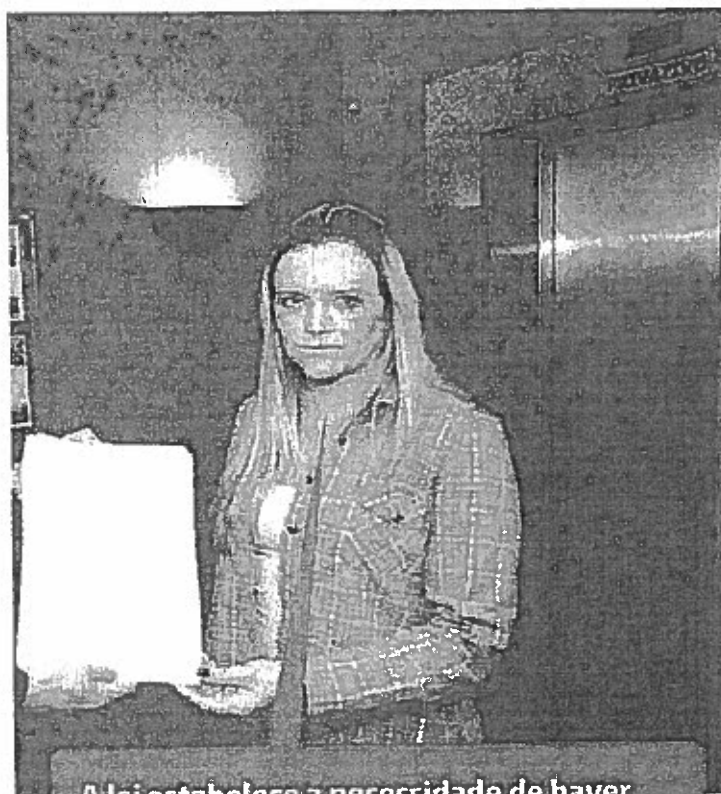
COM REPORTAGEM DE HUGO MARQUES







A Deputada Celina Leão (PSD/DF), ao tomar conhecimento das irregularidades, apresentou ao MPDFT representação:



**A lei estabelece a necessidade de haver mais de uma concorrente para a disputa do transporte público, o que não ocorreu. A licitação, só por aí, já não é legal.**

Celina Leão, distrital, ao lado do promotor Wagner de Castro Araújo

## Consultoria sob suspeita

A deputada distrital questiona se a presença da empresa de Sacha Reck não teria prejudicado o direito de defesa das empresas que foram descredenciadas durante o trâmite da licitação, já que elas não conseguiram recorrer.

"Mesmo que haja, na OAB, a consulta sobre a presença do escritório de advocacia de Sacha Reck na licitação, vamos querer saber da própria entidade se o fato de ela fazer consultoria para empresas participantes não fere o código de ética", afirma Celina Leão. Sacha Reck presta consultoria jurídica às empresas Pioneira e Piracicabana.

Segundo a deputada Celina Leão, a OAB se comprometeu a analisar a veracidade das afirmações do se-

cretário José Walter Vazquez e se há impedimento por parte da empresa de consultoria. A Ordem pediu um prazo de 30 dias.

### RESPOSTA

Procurada, a assessoria de comunicação do GDF não se pronunciou quanto à abertura de processo contra o secretário de Transportes, mas em nota afirmou que "a despeito dos esforços da deputada Celina Leão para impedir a renovação da frota e a implantação do novo sistema de transporte coletivo, o Governo do Distrito Federal inicia na próxima sexta-feira a troca dos atuais e carcomidos ônibus por outros novos, mais confortáveis, seguros e menos poluentes".





No Jornal de Brasília, do dia 23/06/2013, o Secretário de Transporte do DF, José Walter, caiu em contradição e não conseguiu dar explicações acerca da contratação e atuação de Guilherme e Sacha Reck na Comissão de Licitação:



## Pego na mentira

O secretário de Transporte do Distrito Federal José Walter Vazquez Filho (foto) esteve na Câmara Legislativa na última 4ª feira, 19, e respondeu a deputada Celina Leão (PSD) que o advogado Sasha Reck, que ajudou a elaborar o polêmico edital da Licitação dos Transportes Públicos, não estava sob suspeição. Vazquez garantiu que havia consultado a OAB, e que a entidade representativa da categoria, afirmou que a atuação de Reck no processo nada tinha de errado.

Celina Leão resolveu conferir com a OAB e pegou o secretário de Transporte na mentira. A deputada descobriu que o secretário não consultou ninguém.

Na tarde desta 6ª feira, 21, Celina Leão protocolou na OAB um pedido de informação formal e aguarda, para convocar o secretário novamente para prestar esclarecimento à Câmara Legislativa.

Desta vez, a deputada deve pedir para Vazquez partir o contrato de assessoria com o escritório de Sasha Reck que o secretário diz ter em mãos.

Isso posto, Excia, não restam dúvidas que há ilegalidade na atuação do referido Escritório de Advocacia, bastando haver uma predisposição do Poder Judiciário, a partir das informações e documentos aqui apresentados, tomar as medidas cabíveis e punir severamente os envolvidos.

Pela jurisprudência do Tribunal de Ética da OAB/GO, já fora assentado o entendimento de que o advogado com relação de emprego ou contratual com pessoa jurídica ou física, para prestação de serviços de assessoria jurídica, administrativa ou ética, deve manter o interregno de 02 anos sem patrocinar causas contra qualquer deles (OAB, Tribunal de Ética, P.E-857, rel. Dr. Elias Farah. BolAASP 1763/6).

No presente caso, a situação é ainda mais gravosa, uma vez que os Advogados, patrocinavam ao mesmo tempo, os interesses das empresas, e prestavam consultoria à Comissão de Licitação.

Tal conduta também é vedada pelas Leis 8.666/93 que em seus artigos 90 e 91 muito bem tipificam tais infrações:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito



de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Também a Lei 8.429/92, popularmente conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, encarregou-se de reprimir tal conduta, conforme consta do art. 9º inciso VIII:

## CAPÍTULO II

### Dos Atos de Improbidade Administrativa

#### Seção I

#### Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

Bem como, requer ainda, pela apuração da infração descrita no inciso XXVII do art. 34 da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, uma vez que os fatos constantes da denúncia contrariam a disposição constante do texto legal de que:

## CAPÍTULO IX

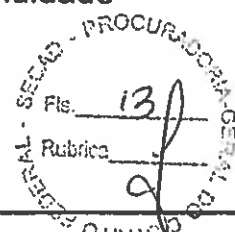
### Das Infrações e Sanções Disciplinares

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

Isso posto, exposta a **Primeira Razão** para a Anulação do processo de licitação, bem como a concessão de medida antecipatória no sentido de suspender todos os atos de contratação, execução de contrato e continuidade da licitação até a cognição exauriente da presente demanda.





### 1.2.2. DA EXISTÊNCIA DE UM GRUPO ECONÔMICO, QUE VENCEU 02 LOTES DA LICITAÇÃO, INFRINGIDO O EDITAL, A LEI E LESANDO A AUTORA, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E TERCEIROS

Conforme previamente narrado, duas empresas fraudaram o edital, que vedava a participação de empresas que pertenciam a um mesmo grupo econômico, e dessa condição privilegiaram-se e sagraram-se vencedoras de lotes.

Em seu item 16, o Edital previu as seguintes regras:



**Governo do Distrito Federal**  
**Secretaria de Estado de Transportes**



16.1.4 - O Consórcio constituído deverá observar as proporções de participação de cada consorciada, definidas no compromisso de constituição de consórcio referido no item anterior.

16.1.5 - A pessoa jurídica que optar por participar em consórcio não poderá concorrer, nesta licitação, como integrante de outros consórcios ou isoladamente, ainda que para lotes distintos, seja diretamente, seja indiretamente por empresa pertencente ao mesmo Grupo Econômico (controle societário comum) ou com quem tenha qualquer sócio comum, independente da participação societária.

Traduzindo a mesma idéia o item 16.1.2 do Edital:

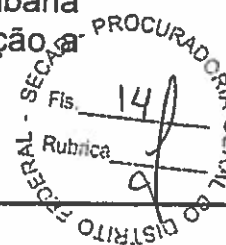
16.1.2 - Será vedada a participação de pessoas jurídicas, isoladas ou consorciadas, que se enquadrem nas seguintes condições:

[...]

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;

A vedação é clara e encontra respaldo legal. O objetivo da norma é evitar que empresas se beneficiem da condição de fusão de predicados para derrubarem outras concorrentes, e assim sagrarem-se vencedoras em todos os lotes do certame.

Em um sistema bem esquematizado, sócios da Viação Piracicabana e da Viação Pioneira formam um grupo econômico que têm como ligação o Expresso União.

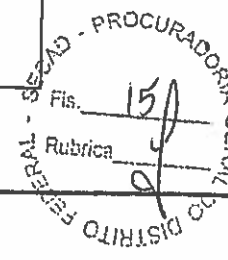
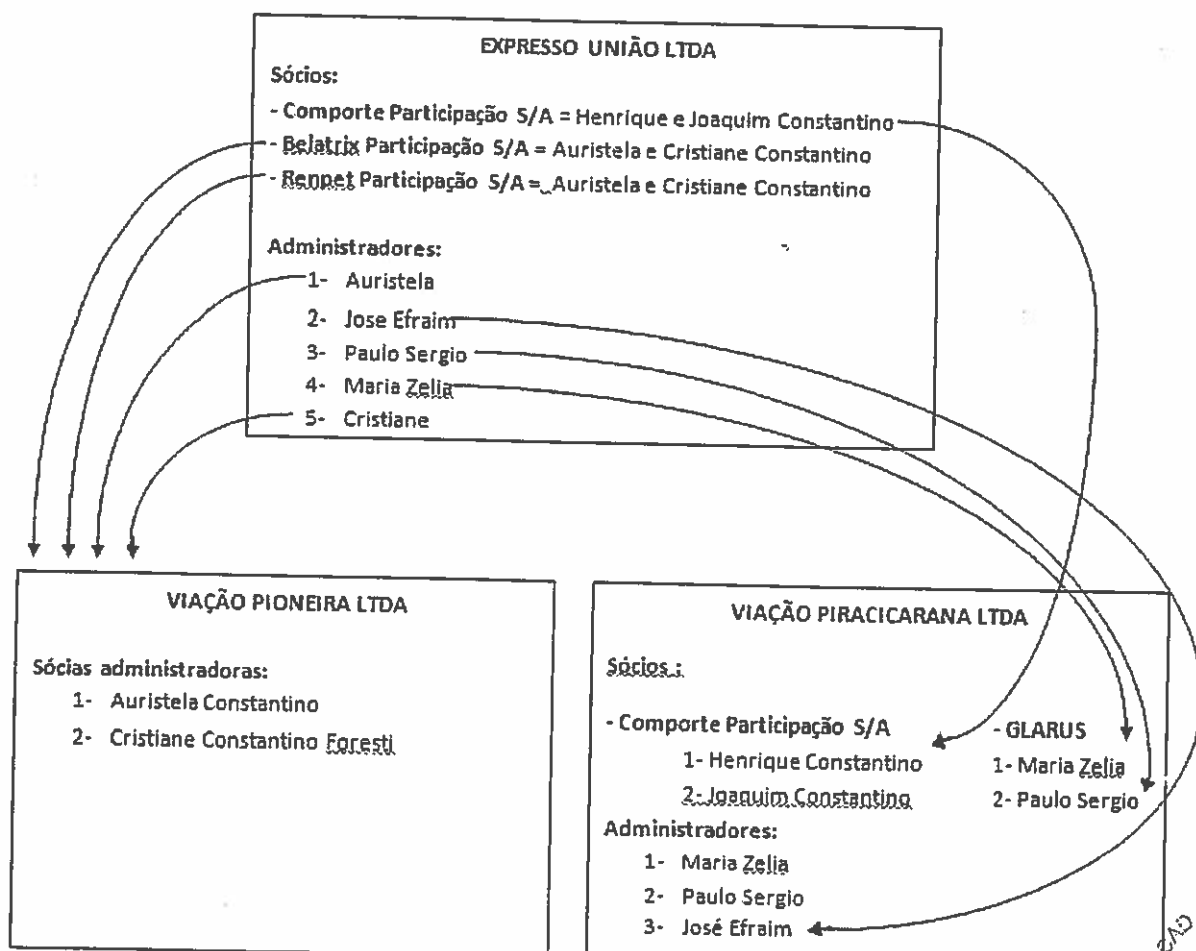


A VIAÇÃO PIONEIRA é composta pelas sócias AURISTELA CONSTANTINO ALVES e CRISTIANE CONSTANTINO FORESTI, que são administradoras, conforme documentação anexa (doc.09-A)

A VIAÇÃO PIRACICABANA é composta pelos sócios HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e pela empresa COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A, e dos administradores MARIA ZÉLIA, PAULO SÉRIO e JOSÉ EFRAIN, conforme documentação anexa (doc. 09-B).

Por sua vez, o elo entre as duas empresas supra é a empresa EXPRESSO UNIÃO LTDA, cujos sócios são a empresa COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A (de HENRIQUE e JOAQUIM), empresa BELATRIX PARTICIPAÇÕES S/A (sócias AURISTELA CONSTANTINO e CRISTIANE CONSTANTINO) e a empresa RENPET PARTICIPAÇÕES S/A (sócios AURISTELA CONSTANTINO e EDUARDO CONSTANTINO), e dos administradores AURISTELA CONSTANTINO, CRISTIANE CONSTANTINO, MARIA ZÉLIA, PAULO SÉRGIO E JOSÉ EFRAIN (documentos comprobatórios anexos – Doc. 09-C).

Em suma, Excia, temos o seguinte “esquema”:





Tais elementos, claramente, demonstram a existência de um verdadeiro GRUPO ECONÔMICO, chamado **GRUPO CONSTANTINO**, que na realidade é bastante conhecido por todos que atuam nesse setor, sendo questionado até nos meios de comunicação em massa:

Jornal Coletivo - POLITICA - GRUPO TENTA BURLAR LICITACAO ...  
coletivo.meiscomunidade.com/.../GRUPO-TENTA-BURLAR-LICIT...  
04/04/2013 – Exclusivo Grupo tenta burlar licitação de transporte ... A empresa é comandada pelas sócias Auristela Constantino e Cristiane Constantino

Transporte: Constantino tenta burlar regras de licitação  
www.guardiandf.com.br > Guardian Mobile > Destaque Inferior  
6 dias atrás – Um grupo formado por várias empresas e sócios tenta fraudar a licitação dos transportes públicos do Distrito Federal. Em um sistema bem ...

DF: Grupo tenta burlar licitação de transporte coletivo  
onibusmtca.blogspot.com.br/.../df-grupo-tenta-burlar-licitacao-de-ht...  
04/04/2013 – DF: Grupo tenta burlar licitação de transporte coletivo ... A empresa é comandada pelas sócias Auristela Constantino e Cristiane Constantino.

SECRETARIA DE TRANSPORTES Advogado denuncia secretário ...  
nacionalpress.blogspot.com/.../secretaria-de-transportes-advogado-ht...  
7 dias atrás – Luiz Fernando, advogado que defende o Grupo Empresarial SOGIMA que participou da Concorrência 001/2011-ST, afirmou na denúncia que o Grupo Constantino fez uma manobra ... Dos documentos extraídos do processo licitatório, foram ... que empresas se utilizam de tal método para burlar o Fisco

(Todas as manchetes estão anexas – doc. 10)

Muito embora as várias denúncias feitas, ao Tribunal de Contas, ao CADE, à Polícia Federal, ao Ministério Público (que por sinal tem sido o órgão mais ativo), a divulgação nos MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA (notícias anexas – Doc.04), nenhuma medida fora efetivamente tomada, e o principal órgão de repressão às práticas antitrustes, que é o CADE, que provocado se negou a investigar tais fraudes, sob os seguintes fundamentos(Doc. 11):

### 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 n. 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, Douto Desembargador, imprescindível ressaltar, que na apuração preliminar o próprio CADE reconheceu a existência de possível irregularidade 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 se pode 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, Douto Julgador, é um verdadeiro ABSURDO a decisão proferida pelo tão respeitável órgão de controle concorrencial, chegando até a colocar em cheque a credibilidade do mesmo.

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”.

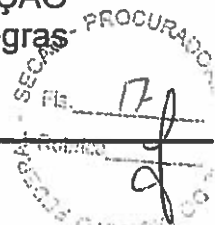
E ainda: “resta evidenciado que se trata de um único grupo econômico...”

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.

Tais informações e denúncias fora, também, direcionadas ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Cópia da Representação ao MP/DFT anexa – Doc. 12)

O Ministério Público do Distrito Federal **TAMBÉM** reconheceu a existência de um “Grupo Econômico” formado pelas empresas VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e VIAÇÃO PIONEIRA LTDA, lesando assim as regras





Todavia, Douto Desembargador, imprescindível ressaltar, que na apuração preliminar o próprio CADE reconheceu a existência de possível irregularidade 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 há 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, Douto Julgador, é um verdadeiro ABSURDO a decisão proferida pelo tão respeitável órgão de controle concorrencial, chegando até a colocar em cheque a credibilidade do mesmo.

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”.

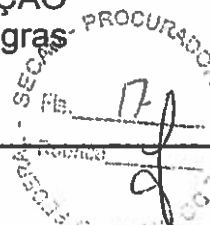
E ainda: “resta evidenciado que se trata de um único grupo econômico...”

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.

Tais informações e denúncias fora, também, direcionadas ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Cópia da Representação ao MP/DFT anexa – Doc. 12)

O Ministério Público do Distrito Federal **TAMBÉM** reconheceu a existência de um “Grupo Econômico” formado pelas empresas VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e VIAÇÃO PIONEIRA LTDA, lesando assim as regras






editais conforme claramente demonstrado no resultado de sua análise sobre tal questão:

CONSIDERANDO que as relações societárias acima descritas comprovam que as licitantes Viação Pioneira Ltda (vencedora da Bacia 2) e Viação Piracicabana Ltda (licitante da Bacia 1) integram o mesmo grupo de sociedade, isto é, fazem parte dos mesmos agentes econômicos que exploram o serviço de transporte coletivo de pessoas, seja interestadual (Expresso União Ltda), seja a nível municipal ou distrital (Viação Piracicabana Ltda e Viação Pioneira Ltda).

Em virtude disso, proferiu TERMO DE RECOMENDAÇÃO N. 04/2013 (doc. 12 anexo) no sentido de revogar a decisão que habilitou a empresa Viação Piracicabana Ltda a participar do referido processo licitatório:

  
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

RESOLVE

RECOMENDAR

ao DISTRITO FEDERAL, por intermédio da Secretaria de Estado do Transporte do Distrito Federal, na pessoa do Secretário de Estado de Transporte do Distrito Federal, que revogue a decisão que habilitou a empresa Viação Piracicabana Ltda a participar da licitação para a concessão do serviço básico de transporte coletivo do Distrito Federal, eis que violou o item 16.1.2, alíneas "g" e "h" do Edital da Concorrência nº 01/2011 - ST

**ACONTECE**, que, além de não cumprir a Recomendação, a Comissão de Licitação, EM TOTAL AFRONTA AO MP, NA CALADA DA NOITE, EM UM SÓ DIA, CLASSIFICOU A PROPOSTA, DECLAROU VENCEDORA, HOMOLOGOU A ADJUDICAÇÃO E ASSINOU O CONTRATO COM A EMPRESA VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, AO TOTAL ARREPIO DA LEI, desrespeitando não somente a Recomendação Ministerial, como também o prazo recursal previsto no art. 109 da Lei 8.666/93, que são de 05 dias (Docs. Comprobatórios anexos – Doc.13)

Assim, Exa, cristalina é a necessidade de uma intervenção REAL VERDADEIRA, EFICAZ, no sentido de SUSPENDER O PROCESSO DE

CONCORRÊNCIA PÚBLICA ST/DF N. 001/2011, PARA QUE CESSE, IMEDIATAMENTE, ESSA VERDADEIRA "FARRA" NO PODER PÚBLICO, E PARA QUE SEJAM PUNIDOS SEVERAMENTE TODOS OS ENVOLVIDOS.

Isso posto, exposta a **Segunda Razão** para a Anulação do processo de licitação, bem como a concessão de medida antecipatória no sentido de suspender todos os atos de contratação, execução de contrato e continuidade da licitação até a cognição exauriente da presente demanda.

### **1.2.3 – DO FAVORECIMENTO DA EMPRESA VIAÇÃO MARECHAL DIANTE DE ERRO GRAVE NA PROPOSTA APRESENTADA**

Que o escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck são advogados da empresa Viação Marechal já não resta dúvida, conforme destacado no item 1.2.1 e comprovado por meio de vasta prova documental.

Nesse sentido, o FAVORECIMENTO, A ILEGALIDADE E O "ACERTO DE CAVALHEIROS", ESCOLHENDO QUEM SERIAM OS VENCEDORES DA LICITAÇÃO (infelizmente, prática comum em nosso país), SERIA A ÚNICA EXPLICAÇÃO PARA A BARBARIDADE QUE ACONTECEU NO PRESENTE CASO, senão vejamos:

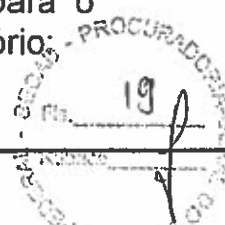
A empresa VIAÇÃO MARECHAL FOI CLARAMENTE FAVORECIDA e declarada vencedora do Lote 04, mesmo tendo praticado ato atentatório ao edital, qual seja, adotado em sua proposta salário para os motoristas inferior ao piso salarial da categoria, apresentando, assim, com dados incorretos melhor proposta, lesando assim as demais empresas concorrentes.

Não obstante à prática de tal ato, a empresa VIAÇÃO MARECHAL foi sagrada vencedora e, no dia seguinte (doc. 14 Anexo) o Sr. Secretário de Transportes adjudicou e homologou o lote para a respectiva empresa, sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei de 05 dias, NOVAMENTE LESANDO O DIREITO DAS DEMAIS CONCORRENTES.

### **DA ILEGALIDADE DA PROPOSTA**

A empresa Viação Marechal fora declarada vencedora da licitação para o Lote 04, por ter apresentado o valor da tarifa por passageiro de R\$ 2,7192 (dois reais e setenta e um centavos) (Doc. 08 já anexo).

Tal valor é justamente o valor limite definido pelo Edital para o presente lote, conforme consta do item 23.1.2. do instrumento convocatório:



23.1.2 - Os valores máximos de **TARIFA TÉCNICA** para cada um dos lotes licitados são os seguintes:

23.1.2.1 - R\$ 2,6584 para o Lote nº 1;

23.1.2.2 - R\$ 2,8309 para o Lote nº 3;

23.1.2.3 - R\$ 2,7192 para o Lote nº 4;

**Para se chegar a tal valor a empresa Viação Marechal, adotou no cálculo de sua tarifa salário para os motoristas inferior ao piso salarial vigente da categoria, conforme se passará a comprovar no transcorrer da presente peça.**

Nota-se da análise da proposta apresentada pela Viação Marechal, que a mesma adotou na formulação da sua tarifa, o salário para os motoristas de R\$ 1.396,39 (um mil trezentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos), conforme vejamos:



AUTO VIAÇÃO MARECHAL LTDA

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 1/2011-ST

Planilha 2 - Demonstração do Custo com Pessoal

Composição do custo mensal com pessoal

Funções	Cargo	Fator de utilização	Quantidade de funcionários	Salário base (R\$/mês)	Salário total	% Encargos aplicáveis	Encargos (R\$/mês)	Salário + Encargos (R\$/mês)	Benefícios (R\$/mês)	Total (R\$/mês)
Motorista	Motoristas	2,50500	1,105	1.396,39	1.543.010,95	43,70520%	674.376,06	2.217.387,01	624,71	2.907.691,58
	Sub-total Motorista		1,105		1.543.010,95		674.376,06	2.217.387,01		2.907.691,58

(fl. 09 da proposta da Viação Marechal – Doc. 15 anexado)

Entretanto, este valor fora reajustado desde 01 de maio de 2012, e passou a ser de R\$ 1.506,42 (um mil quinhentos e seis reais e quarenta e dois centavos).

Assim a empresa não observou o valor do piso salarial reajustado pela Cláusula Segunda da Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria 2011/2013 registrada no MTE sob o nº DF000540/2011, celebrada entre os Sindicatos dos Trabalhadores em Transporte de Passageiros do Distrito Federal e o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do DF, conforme vejamos (doc. 16 anexo):

MAIO DE 2011	1293,02	REAJUSTE DE 8%	0,00
MAIO DE 2012	1.396,39	REAJUSTE 7,88%	0,00





Considerando que em maio de 2012 o salário base da categoria era de R\$ 1.396,39 (um mil trezentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos), para obter o piso salarial a partir de maio de 2012, basta aplicar a regra constante da Cláusula Segunda da Convenção Coletiva de Trabalho, que assim determina:

**CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE**

As partes fixam a vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho no período de 1º de maio de 2011 a 30 de abril de 2013 e a data-base da categoria em 1º de maio.

**CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA**

A presente Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) Prazo de Vigência O presente acordo entra em vigor na data de 1º de maio / 2011, expirando-se em 30 de abril de 2013. Fica garantido reajuste salarial aos empregados, correspondente a inflação do período, medida pelo INPC, referente ao período compreendido entre 01 maio de 2011 a 30 de abril de 2012 acrescido de 3% (três) a título de ganho real, a partir de 1º de maio de 2012, com abrangência territorial em DF.

De acordo com o IBGE a inflação acumulada no período de 01/05/2011 a 30/04/2012 fora:

**INPC/IBGE DE MAIO DE 2011 A ABRIL DE 2012.**

**INFLAÇÃO ACUMULADA É DE 4,8841% -** O IBGE divulgou ontem 09/05/2012, o índice de abril/2012 que ficou em 0,64%, fechando o valor do período de MAIO/2011 A ABRIL/2012 em 4,8841% .

Assim, o reajuste do piso salarial da categoria de motoristas procedido em 01 de maio de 2012 foi de 4,8841% da inflação (INPC) acrescido de 3% de ganho real, resultando em um reajuste de 7,88% sobre o salário vigente que era de R\$ 1.396,39 (um mil trezentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos), resultando no valor vigente de R\$ 1.506,42 (um mil quinhentos e seis reais e quarenta e dois centavos).

Conforme item 23.1.4 do Edital que rege o processo licitatório, as empresas deverão adotar a data base de 14/09/2012 para a definição dos salários de pessoal na formulação de suas propostas, o qual transcrevemos:

23.1.4 – Na definição do preço unitário de insumos e frota e dos salários de pessoal deve ser considerada a data-base de 14 de setembro de 2012.

Diz ainda o Edital do processo licitatório:



23.2 - Serão desclassificadas as PROPOSTAS FINANCEIRAS que não atenderem às exigências do Anexo IV, que não observarem o valor máximo do respectivo Lote, ou cujo estudo de viabilidade econômico-financeira seja manifestamente inexecuível, financeiramente incompatível, ou que possua informações incompatíveis com os dados fornecidos no presente EDITAL e seus anexos.

E no presente caso, a Convenção Coletiva de Trabalho, já citada, é o próprio anexo IV.4 do Edital, que não fora cumprido:

- » Anexo III - Legislação Distrital Vigente;
- » Anexo IV - Manual de Instruções para Elaboração da Proposta Financeira (Capa):
  - » IV.1 - Modelo de Proposta de Tarifa;
  - » IV.2 - Instruções para elaboração do Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira;
  - » IV.3 - Instruções - Planilhas - Formatos de Informações Mínimas;
  - » IV.4 - Cópia da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2013 e Pisos Salariais de Motoristas e Cobradores do STPC/DF;
- » Anexo V - Modelo de Declaração e Procuração de Credenciamento;

Com tal manobra, considerando que a licitação fora realizada pela Modalidade de Concorrência Pública do Tipo "Menor Tarifa", a proposta apresentada pela Empresa Marechal, baseada em Salário dos Motoristas desatualizado e inferior ao piso salarial vigente, a tarifa fora calculada adotando um salário de aproximadamente R\$ 105,00/profissional inferior ao piso salarial da categoria, o que comprometeu o julgamento e a isonomia do certame, uma vez que além de não atender a obrigatoriedade de se respeitar o piso salarial da categoria, permitiu à Viação Marechal através de tal artifício ou erro, chegar a uma tarifa inferior a dos demais concorrentes, e ser declarada vencedora.

**AGORA PASME, Excia!!!!**

No julgamento da proposta, a Comissão de Licitação visualizou o erro relativo aos valores dos salários dos motoristas adotados pela empresa vencedora para a realização do cálculo de sua tarifa. TODAVIA, desprezou o GRAVE ERRO, sob a ABSURDA fundamentação nos seguintes termos:





Governo do Distrito Federal  
Secretaria de Estado de Transportes  
Comissão Especial de Licitação nº 01/2011-ST



- o Embora a licitante Auto Viação Marechal Ltda. tenha apresentado um valor de salário base distinto para os motoristas, como sua relação de R\$/ônibus é superior ao considerado no edital, esta diferença pode ser desprezada, estando a proposta dentro dos níveis de exequibilidade.

(Doc. 15 anexo)

Ora, Emérito Desembargador, mais do que absurda, a interpretação e decisão da Comissão é ILEGAL, INFUNDADA, CONTRARIANDO NÃO SOMENTE O EDITAL, MAS A PRÓPRIA LEI 8.666/93, devendo tal prática ser severamente reprimida pelo Poder Judiciário!!!

Sobre tal questão, é esclarecedora a lição de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., editora Dialética, pág. 592:

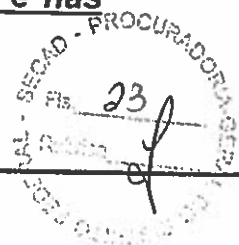
"(...)

*É obrigatória a observância de pisos salariais, fixados em lei ou em convenções ou dissídios coletivos. Nesse caso, não existe autonomia do futuro contratado quanto à determinação da remuneração. A infração ao piso salarial configuraria proposta inexecutável, inclusive com potencial risco de responsabilização da Administração por eventuais verbas devidos aos empregados.*

"(...)"

No mesmo sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, acerca do assunto, no Acórdão nº 614/2008 Plenário, Rev. Min. Marcos Bemquerer):

"9.3.3.1. Para modelos de execução indireta de serviços, inclusive os baseados na alocação de postos de trabalho, se a categoria profissional requerida se encontra amparada por convenção coletiva de trabalho, ou outra norma coletiva aplicável a toda a categoria, determinando o respectivo valor salarial mínimo, esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitações efetivadas pela Administração Pública e nas contratações delas decorrentes".





## DA SUPRESSÃO AO PRAZO RECURSAL

Agrava ainda mais a omissão constante do julgamento efetuado pela Comissão de Licitação, o fato de no dia imediatamente seguinte à publicação do resultado de julgamento efetuado pela Comissão, o Sr. Secretário de Transportes do Distrito Federal, ter publicado a Adjudicação e Homologação do Certame, conforme extrai-se das publicações ocorridas nos dias 08 e 09 de abril de 2013, senão vejamos:

Publicação do Julgamento da Proposta Financeira da empresa Viação Marechal para o lote 04, publicada no DODF aos 08/04/2013:

PÁGINA 352

Diário Oficial do Distrito Federal

Nº 71, segunda-feira, 8 de abril de 2013

(...)

### SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES

#### COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

##### AVISO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS - LOTE 4

##### CONCORRÊNCIA Nº 01/2011 - REABERTURA

O PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, DA SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL, designada pela Portaria nº 13-ST de 22 de fevereiro de 2012, comunica aos participantes da Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura, Processo nº 090.000.455/2010, que tem por objeto a outorga de Concessão para Prestação e Exploração do Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, o resultado do Julgamento das Propostas Financeiras: PROPONENTE CLASSIFICADA NO LOTE 04: a) Auto Viação Marechal Ltda., Tarifa Técnica R\$ 2, 7192. O Relatório do Julgamento das Propostas encontra-se disponível na sala da Comissão Especial de Licitação - CEL, situada no Anexo do Palácio do Buriti - 15º andar, Brasília - DF, e no site Oficial da Secretaria: [www.st.df.gov.br](http://www.st.df.gov.br). O prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recurso conta-se a partir da publicação deste aviso.

Brasília/DF, 05 de abril de 2013.

GALENO FURTADO MONTE  
Presidente

Publicação da Adjudicação e Homologação da Proposta Financeira da empresa Viação Marechal para o lote 04, publicada no DODF aos 09/04/2013:

Nº 72, terça-feira, 9 de abril de 2013

Diário Oficial do Distrito Federal

PÁGINA 85

(...)

### SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES

#### AVISO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO LOTE 04

#### CONCORRÊNCIA Nº 01/2011 - ST - REABERTURA

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE TRANSPORTES homologa o resultado do Lote 04 da Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura, Processo nº 090.000.455/2010, que tem por objeto a outorga de Concessão para Prestação e Exploração de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, e adjudica o objeto do Lote 04 desse Certame à Auto Viação Marechal Ltda., Tarifa Técnica R\$ 2,7192.

Brasília, 8 de abril de 2013.

JOSÉ WALTER VAZQUEZ FILHO

#### COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

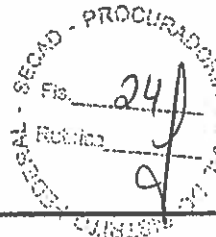
##### AVISO DA CLASSIFICAÇÃO FINAL DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS - LOTE 04

##### CONCORRÊNCIA Nº 01/2011-ST - REABERTURA

O PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO - CEL, designada pela Portaria nº 13-ST de 22 de fevereiro de 2012, comunica aos participantes da Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura, Processo nº 090.000.455/2010, que tem por objeto a outorga de Concessão para Prestação e Exploração de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, a Classificação Final das Propostas Financeiras referente ao Lote 04: 1ª CLASSIFICADA: Auto Viação Marechal Ltda., Tarifa Técnica R\$ 2,7192.

Brasília, 8 de abril de 2013.

GALENO FURTADO MONTE  
Presidente



(...)

**AVISO DE DECLARAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA DO LOTE 04  
CONCORRÊNCIA Nº 01/2011-ST - REABERTURA**

O Presidente da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL, designada pela Portaria nº 13-ST de 22 de fevereiro de 2012, comunica aos participantes da Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura, Processo nº 090.000.455/2010, que tem por objeto a outorga de Concessão para Prestação e Exploração de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF, a Licitante Vencedora do Lote 04: Auto Viação Marechal Ltda., Tarifa Técnica R\$ 2,7192.

Brasília, 8 de abril de 2013.  
GALENO FURTADO MONTE  
Presidente

(doc. 14 já juntado)

Ora, se a própria Comissão de Licitação fez constar da sua publicação que o prazo recursal garantido pelo art. 109, II, "b" da Lei 8.666/93, era de 05 (cinco) dias úteis contados a partir daquela publicação, a Adjudicação e Homologação procedida no dia imediatamente seguinte, é de toda ilegal, arbitrária e abusiva, e demonstra a intenção da Secretaria de Transportes, de encerrar o processo as pressas, sem respeitar sequer a legislação aplicável, já que procedida a adjudicação e homologação, qualquer intenção recursal seria inócua, inclusive a aqui comprovada, de que a Viação Marechal, adotou na elaboração de sua tarifa salário para os motoristas inferior ao piso salarial da categoria.

O Direito de recorrer da decisão de Classificação da Proposta declarada vencedora para o lote 04, está resguardado pelo que assegura a lei 8.666/93 em seu artigo 109, que assim dispõe:

**Capítulo V  
DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

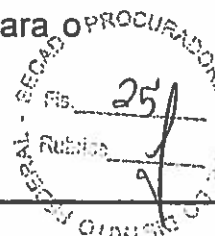
a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

Assim, é flagrante o Cerceamento de Direito Recursal das Licitantes contra a classificação da proposta apresentada pela Viação Marechal para o Lote 04.





Isso posto, exposta a **Terceira Razão** para a Anulação do processo de licitação, bem como a concessão de medida antecipatória no sentido de suspender todos os atos de contratação, execução de contrato e continuidade da licitação até a cognição exauriente da presente demanda.

#### **1.2.4. DA DECLARAÇÃO DE EMPRESA VENCEDORA QUE NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL**

A licitação fora realizada na modalidade de Concorrência Pública, do tipo "menor Tarifa", dividido em 05 lotes, chamados bacias geográficas, ou seja, sagra-se vencedora para cada lote, a empresa que propuser prestar os serviços pelo menor valor de tarifa a ser cobrado de cada passageiro e que atender rigorosamente a todas as exigências habilitatórias fixadas pela lei e transcritas para o Edital.

Todavia, não foi isso que ocorreu, uma vez que o CONSÓRCIO HP-ITA declarado vencedor do lote 03 do aludido processo, possui vício insanável em seu compromisso de constituição, documento este indispensável para participação na licitação das empresas reunidas em consórcio, conforme determina o art. 33, inciso I da Lei 8.666/93 que assim determina:

*Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:*

**I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;**

No presente caso, o compromisso de Consórcio formado pelas empresa HP – ITA, fora firmado pela assinatura dos Senhores **EDMUNDO DE CARVALHO PINHEIRO** na qualidade de Procurador da empresa **HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA**, e do Sr. **RUBENS GAMA DIAS** na qualidade de sócio da **ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA**, conforme colacionamos fielmente conforme consta do referido instrumento (doc. 17):

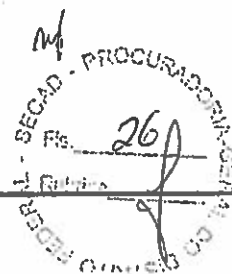
42. As PARTES elegem o foro da comarca de Anápolis para dirimir quaisquer questões oriundas do presente acordo. Os direitos e obrigações decorrentes deste instrumento não poderão ser cedidos ou transferidos.

E, por estarem assim justas e acordadas, as PARTES assinam o presente instrumento, em 3 (três) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas abaixo.

Goiânia-GO, 30 de janeiro de 2013.

  
  
HP TRANSPORTES COLETIVOS  
LTDA.  
Edmundo de Carvalho Pinheiro

  
  
ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA  
Rubens Gama Dias



Portanto Excelentíssimo Desembargador, ocorre que do texto da Última Alteração Contratual Consolidada da ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA apresentada na licitação, consta a seguinte redação em sua cláusula 9.2, conforme vejamos:

9.2 Pelos votos correspondentes, no mínimo, a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do capital social, para a consecução de seus objetivos, a sociedade poderá formar parcerias empresariais, participar de joint-ventures ou de consórcios de empresas, bem como poderá participar do capital social de outras empresas na qualidade de quotista ou acionista.

Deste modo, a empresa somente poderia firmar consórcios, bem como compromissos de constituição, quando da assinatura de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social.

No presente caso, o Sr. Rubens Gama Dias, que assinou isoladamente o compromisso de constituição de consórcio, não detém poderes necessários para representar a sociedade em tais questões, pelo fato de possuir apenas metade das cotas do capital social, não atingindo ao mínimo exigido de  $\frac{3}{4}$ , conforme também demonstramos colacionando o teor da cláusula 4 do Contrato Social da empresa (Doc. 18):

#### CLÁUSULA 4

#### CAPITAL SOCIAL

4.1 O capital social é de R\$ 30.000.000,00 (Trinta milhões de reais), totalmente integralizado em moeda corrente do País, dividido em 30.000.000 (Trinta milhões) de cotas, de valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada, assim distribuído entre os sócios:

Sócios	Participação %	Quotas	Valores - R\$
Rubens Gama Dias	50,00%	15.000.000	15.000.000,00
Hailé Selassié de Goiás Pinheiro	50,00%	15.000.000	15.000.000,00
Total	100,00%	30.000.000	30.000.000,00

#### DA COMPROVADA IMPRESTABILIDADE DO DOCUMENTO APRESENTADO:

Acerca das regras básicas inerentes ao compromisso de constituição do consórcio, transcrevemos recente artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Econômico, que traz importantes considerações tecidas acerca do teor do art. 33 da Lei 8.666/93:

PROCURADOR  
Fls. 27  
Rubrica  
SEÇÃO DE REGISTRO E ARQUIVAMENTO

O inc. I do art. 33 permite a participação na licitação através da comprovação do *termo de compromisso de consórcio*. Trata-se de acordo formal lavrado em instrumento público ou privado, através do qual as empresas signatárias obrigam-se reciprocamente (e perante a Administração, uma vez apresentado o termo na licitação) a, caso sagrada vencedora a respectiva proposta, constituir o consórcio nos termos ali estabelecidos. É um contrato preliminar, uma promessa de constituição e registro futuros de um consórcio, caso a proposta seja adjudicada. As empresas signatárias assumem a condição de *promitente-consorciadas*.

A subscrição do termo de compromisso deverá ser realizada pelo diretor da respectiva empresa (ou sócio-gerente), detentor de poderes específicos quanto à prática desse ato. No caso das sociedades anônimas, a Lei 6.404/76 exige que o ato seja praticado através do "órgão competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente" (art. 279, *caput*). Nas demais espécies societárias, a análise dependerá da previsão do respectivo contrato social. Por isso que a proposta deverá ser acompanhada do respectivo "ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor" (Lei 8.666/93, art. 28, II) de todas as empresas participantes, no qual conste a definição da pessoa (órgão) competente para a prática do ato consorcial.

O termo de compromisso é documento que deverá acompanhar a proposta e ser submetido ao conhecimento dos demais licitantes. Não é, nem pode ser, uma peça sigilosa.

Além disso, o termo não poderá ser singelo documento de promessa, despidido das regras básicas que conformarão o futuro consórcio. Quando menos, deverá prever: o nome do consórcio; as empresas participantes e a respectiva "empresa líder"; a licitação que lhe deu origem; a duração e o endereço do consórcio; as obrigações e responsabilidades a serem assumidas pelo futuro consórcio (e as relativas a cada uma das consorciadas); a forma de administração do consórcio, bem de repartição das futuras despesas e resultados; a representatividade social de cada uma das empresas consorciadas e o modo de deliberação dos interesses comuns (Lei 6.404/76, art. 279).

Nesse sentido, há previsão expressa no art. 462 do Código Civil.<sup>10</sup> Há de ser observada não apenas a indicação da empresa líder, mas também os requisitos do art. 279 da Lei 6.404/76 e o art. 32 da Lei 8.934/94.

Diante das indispensáveis exigências que deve obedecer o compromisso de constituição de consórcio, frisa-se que questão determinante de sua validade é a competência legal daqueles que assinam o compromisso de consórcio em nome das pretensas consorciadas, sendo que no caso das Sociedades Anônimas, a própria Lei 6.404/76, determinou que o ato deve ser praticado por quem possa autorizar a alienação de bens do ativo permanente (regra do art. 279, *caput*), já nas demais espécies societárias, a competência dependerá da previsão do respectivo contrato social.

Provado está, que no presente caso, o Sr. Rubens Gama Dias, assinando isoladamente o compromisso de constituição de consórcio, não

PROCURADOR  
28  
F. 28  
RUBENS GAMA DIAS  
28



atende a exigência contida na cláusula 9.2. do Contrato Social vigente da empresa, que determina que para constituição de consórcios, a empresa deve ser representada por no mínimo  $\frac{3}{4}$  do seu capital social. Deste modo, é indiscutível e cristalinamente comprovado que o compromisso de constituição de consórcio apresentado na licitação é inapto a produzir efeitos jurídicos, e assim, a participação do referido consórcio no procedimento licitatório é de toda ilegal e carecedora de amparo jurídico, por falha substancial em sua constituição.

Isso posto, exposta a **Quarta Razão** para a Anulação do processo de licitação, bem como a concessão de medida antecipatória no sentido de suspender todos os atos de contratação, execução de contrato e continuidade da licitação até a cognição exauriente da presente demanda.

#### 1.2.5. DA SUPRESSÃO AO PRAZO RECURSAL EVIDENCIANDO A FRAUDE DA LICITAÇÃO, QUE PRATICOU TODOS OS ATOS NO SENTIDO DE GARANTIR, COM RAPIDEZ, OS VENCEDORES PREVIAMENTE ESTABELECIDOS

No que se refere à empresa vencedora do Lote 05, EXPRESSO SÃO JOSÉ, fora praticada ilegalidade pela Comissão de Licitação que, no afã de encerrar, às pressas, o processo licitatório, cerceou o direito de Defesa quanto aos Recursos relativos às propostas financeiras, tendo a Comissão de Licitação publicado o Julgamento da Proposta Financeira no dia 27/12/2012, e o Senhor Secretário de Transportes adjudicado e homologado o lote em favor da empresa Expresso São José no dia 28/12/2012, sem respeitar o decurso do prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis constante do art. 109, II, alínea "b" da Lei 8.666/93 (doc.19 juntado), senão vejamos:

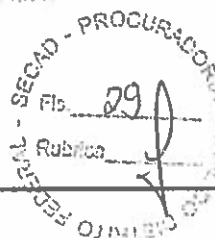
Publicação do Julgamento da Proposta Financeira da empresa Expresso São José para o lote 05, publicada no DODF aos 27/12/2012:

AVISO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS - LICITAÇÃO  
CONCORRÊNCIA Nº 001/2012  
O PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO - CELI - designada pela Portaria CELI-SE de 1 de fevereiro de 2012, cominada às participantes do Concurso nº 001/2012 - Processo nº 00000489/2012, que tem por objeto a compra de Combustível para Prestação e Exploração de Serviço Público Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPCDF, e o resultado do julgamento da Proposta Financeira:  
PROPOSTAS CLASSIFICADAS POR CELI Nº 001 Expresso São José Ltda - Lata 10, com a R\$ 1.000,00. O Resultado do Julgamento das Propostas encontra-se disponível na página da Comissão Especial de Licitação - CELI, situada nos Atores do Palácio do Brasil - 15, andar, Brasília/DF, no site oficial da Secretaria de Transportes do Distrito Federal, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, para impugnação de resultados, a partir da publicação de Aviso.

Brasília, 1 de dezembro de 2012

GABINETE DO SECRETÁRIO

PLANO



Publicação da Adjudicação e Homologação da Proposta Financeira da empresa Expresso São José para o lote 05, publicada no DODF aos 28/12/2012:

2012 - 12 - 28 - 12:00:00 - 2012

Diário Oficial do Distrito Federal

PÁGINA 47

**SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES**

**AVISO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO**

**DODF DE 28/12/2012 Nº 294151**

A SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES homologa o resultado de Edital de Licitação nº 001/12 Processo nº 000001453/2012 que tem por objeto a contratação de empresa para Prestação e Exploração de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC, de caráter o objeto de Lote 5 (Lote 05) - Expresso São José. Edital disponível no CNPJ nº 07.000.000/0001-91.

Brasília, 28 de dezembro de 2012.

**ROSE WALTER VAZQUEZ LEMUS**

Secretário de Estado

Ora, se a própria Comissão de Licitação fez constar da sua publicação que o prazo recursal garantido pelo art. 109, II, "b" da Lei 8.666/93, era de 05 (cinco) dias úteis contados a partir daquela publicação, a Adjudicação e Homologação procedida no dia imediatamente seguinte, é de toda ilegal, arbitrária e abusiva, e demonstra a intenção da Secretaria de Transportes de encerrar o processo as pressas, sem respeitar sequer a legislação aplicável, já que procedida a adjudicação e homologação, qualquer intenção recursal seria inócua.

O Direito dos licitantes a recorrer da decisão de Classificação da Proposta declarada vencedora para o lote 05 está resguardado pelo que assegura a lei 8.666/93 em seu artigo 109, que assim dispõe:

**Capítulo V**

**DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi



adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

Nesse sentido, é a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Nos termos da Lei 8.666/93 e do edital do certame, o prazo de cinco dias úteis para interpor recurso contra a habilitação ou inabilitação do licitante e o julgamento das propostas tem início a partir da publicação do respectivo ato na imprensa oficial.

2, 3 e 4. *omissis*

(MS 14.306/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 02/08/2011)

Assim, é flagrante o Cerceamento de Direito Recursal das Licitantes contra a classificação da proposta apresentada pela empresa Expresso São José relativa ao Lote 05 do Certame.

### DA SUSPEITA DE AUSÊNCIA DE LISURA NA CONCORRÊNCIA

Imprescindível salientar-se ainda Emérito Desembargador, que a abertura dos Envelopes se deu no dia 26/12/2012, às 17h, na sala da Comissão Especial de Licitação, sendo tal ato encerrado no mesmo dia, às 17h55min (ata n. 003/2012 anexa – doc. 20).

Pergunta-se, Douto Desembargador: teria condições necessárias a Comissão de Licitação para analisar a documentação apresentada pelas licitantes, que corresponde a mais de 50 páginas, dentre documentos, planilhas, cálculos e certidões, em apenas um dia!?

É o que aconteceu! Pois as propostas foram abertas no dia 26/12/2012 e o resultado do julgamento de propostas foi publicado em 27/12/2012, e ainda, a adjudicação e homologação da vencedora fora publicada no dia 28/12/2012!!!

Além de ilegal, Exa., em virtude da supressão do prazo recursal, tal sequência de atos reflete uma suspeita de fraude no processo de concorrência, no sentido de favorecer a empresa licitante, como que se já estivesse “combinada e acordada” sua vitória.



Isso posto, exposta a **Quinta Razão** para a Anulação do processo de licitação, bem como a concessão de medida antecipatória no sentido de suspender todos os atos de contratação, execução de contrato e continuidade da licitação até a cognição exauriente da presente demanda.

## II – DO DIREITO

### 2.1 DA ANULAÇÃO DE LICITAÇÕES EIVADAS DE ILEGALIDADE E VÍCIOS

Todo ato administrativo para ser validado deve conter os seus 05 elementos ou requisitos de validade (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) isentos de vícios (defeitos). Caso um desses elementos apresente-se em desacordo com a Lei, o ato será nulo.

O pressuposto da anulação é que o ato possua um vício de legalidade em algum de seus requisitos de formação. Com isso, podemos defini-la como sendo o desfazimento de um ato por motivo de ilegalidade. A anulação decorre do controle de legalidade dos atos administrativos.

Acerca da matéria, a Lei de Licitações já dispõe:

*“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade de ofício ou por provocação de terceiros**, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.*

*§ 1º. A **anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade** não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no art. 59 desta Lei.*

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

*§ 3º. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

*§ 4º. O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação.”*

*“Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

*Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver*



*executado até a data em que ela for declarada e por prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa."*

O mesmo dispositivo assevera, no rol de Crimes:

*Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:*

*Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

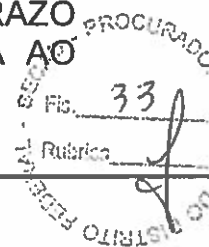
Veja que a Lei 8.666/93 atribui ao Poder Judiciário competência pra invalidar atos administrativos eivados de vício nos processos de concorrência pública.

A matéria já é sumulada pelo STF, senão vejamos:

473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Acerca da Anulação de Licitações Fraudulentas, nos Tribunais em todo o país possuem posição pacificada. Vejamos o posicionamento do STJ acerca da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DE CONTRATO DELA ORIUNDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS ORIGINADOS DA EXTRAÇÃO DE ÓLEO E GÁS NATURAL. PRORROGAÇÃO, POR DECISÃO JUDICIAL, DE CONTRATO EXTINTO PELO DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE. OMISSÃO RELEVANTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.**







1. A recorrida ajuizou Ação Ordinária com pedido de anulação do procedimento licitatório realizado pela Petrobras e do contrato dele decorrente, firmado com outra empresa. Requereu antecipação de tutela ou, alternativamente, a concessão de medida liminar para continuar prestando serviços de gerenciamento de resíduos originados da extração de óleo e gás natural.

2. O juiz monocrático convenceu-se, provisoriamente, da procedência da argumentação relativa a irregularidades no certame realizado. Em consequência, determinou que a empresa autora desse seguimento aos serviços até então desempenhados, por eles recebendo o menor valor entre a quantia por ela percebida em seu contrato e o montante fixado no novel ajuste celebrado com terceira sociedade empresarial.

[...]

11. Recurso Especial parcialmente provido, para, mantida a nulidade da licitação, cassar a parte do acórdão que prorrogou o prazo do contrato vencido por decurso do prazo.

(REsp 772.505/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 15/12/2009)

(destaque nosso)

**AÇÃO ANULATÓRIA. TRANSPORTE COLETIVO. CONCESSÃO DE LINHAS. LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA QUE BUSCA PARTICIPAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.**

I - Trata-se de ação anulatória ajuizada por empresa de transporte coletivo, por meio da qual pretende a nulidade dos termos de autorização ou equivalentes que concederam o direito à exploração de linhas urbanas às empresas demandadas sem o competente procedimento licitatório.

II - O Tribunal a quo, julgando o recurso de apelação interposto contra a decisão de improcedência do pedido, declarou a ilegitimidade ativa da empresa autora, sob o argumento de que ela não presta serviços na respectiva municipalidade, e que eventual certame licitatório não lhe garantiria vitória.

III - A empresa autora tem legitimidade ativa para ajuizar a ação anulatória em questão, tendo em conta seu objetivo de poder participar de procedimento licitatório buscando prestar serviços que estão sendo

garantidos a outras empresas. Precedentes: REsp nº 418552/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.2002, MS nº 5964/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 20.03.2000.

IV - "Com a contratação sem prévia licitação, a administração violou o direito subjetivo do recorrente e de outras empresas de transporte que poderiam concorrer à exploração da linha, além de infringir aos princípios da legalidade e da publicidade" (REsp nº 272.612/PI, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.09.2001).

V- Recurso provido com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para apreciar o mérito do recurso de apelação interposto.

(REsp 1104003/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Também nos demais Tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO LICITATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 333, II, DO CPC. REJEITADA. MÉRITO. VINCULAÇÃO DA PROPOSTA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. SÚMULA N. 473 DO STF. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Verificada a inobservância da proposta, apresentada pela empresa vencedora de certame, ao instrumento licitatório, flagrante é a ilegalidade da licitação, devendo ser anulada, nos termos da Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal. (AC 144062 SC 2009.014406-2 TJ-SC, Relator: Wilson Augusto do Nascimento, Data de Julgamento: 24/03/2010, Terceira Câmara de Direito Público)

Isso postos, pacífica a jurisprudência no sentido de Anular processo licitatório no qual são encontradas irregularidades, possuindo assim efeito retroativo, anulando consequentemente contratos entabulados, contratos a serem assinados e execução de quaisquer contratos que resultaram do procedimento administrativo licitatório viciado, como acontece no presente caso.

PROCURADOR GERAL  
Fig. 35  
Rubrica



#### IV – DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PLEITEADA

É sabido que para a concessão da tutela antecipada, exige a presença de certos requisitos, materializados na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (*caput*, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou de difícil reparação (inciso I) ou ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

No presente caso, Douto Julgador, observa-se claramente a vasta documentação comprobatória, bem como a real necessidade de uma imediata intervenção por parte do Poder Judiciário, sob pena de ser “tarde demais”, e os prejuízos insanáveis permanecerem, o que afetará não somente a Autora, como toda a população.

Tal medida enérgica seria a **SUSPENSÃO DO PROCESSO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2011 DA STDFT, BEM COMO SUSPENSÃO DE TODOS ATOS DE CONTRATAÇÃO, TODOS CONTRATOS JÁ FIRMADOS E TODA E QUALQUER EXECUÇÃO DE TAIS CONTRATOS, ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDA A PRESENTE DEMANDA.**

Nesse sentido, entendemos presentes todos os requisitos ensejadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, senão vejamos:

##### 4.1 - Da verossimilhança das alegações

A **verossimilhança das alegações**, encontra-se claramente demonstrada nos fatos e fundamentos devidamente comprovados:

- a) Um Escritório de Advocacia que patrocina causas para empresas que participaram da licitação e sagraram-se vencedoras foi o mesmo que assessorou a Comissão de Licitação, e inabilitou várias outras empresas – Ou seja, “limpou” o caminho para que suas empresas ganhassem a licitação – **COMPROVADO!!!**
- b) Duas empresas – **VIAÇÃO PIRACICABANA** e **VIAÇÃO PIONEIRA**, de um mesmo Grupo Econômico não somente participaram da licitação, como foram ambas vencedoras de 02 lotes – **COMPROVADO!!!**
- c) Mesmo após **RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DFT** para suspensão da licitação, no calar da noite,

PROCURADOR  
36  
Fls.  
Rubrica



desrespeitando a ordem ministerial, contratos foram assinados.  
**COMPROVADO!!!!**

- d) Todas as empresas que não foram inabilitadas pelo Escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck sagraram-se vencedoras, ou seja, o escritório foi quem determinou quem ganhou e quem perdeu – **COMPROVADO!!!**
- e) O consórcio HP-ITA participou da licitação e foi vencedor sem possuir atos constitutivos válidos, evidenciando em ofensa ao Edital – **COMPROVADO!!!**
- f) A empresa VIAÇÃO MARECHAL apresentou proposta com valores TOTALMENTE ERRADOS, fora dos limites do Edital, os quais foram desconsiderados pela comissão, que os chamou de “errinhos”, sua proposta foi habilitada e aceita “de um dia para o outro”, sem respeitar o prazo de 05 dias para Recurso das demais concorrentes, sagrando-se vencedora do lote 04 – **COMPROVADO!!!**
- g) A empresa EXPRESSO SÃO JOSÉ foi sagrada vencedora e, no dia seguinte), o Sr. Secretário de Transportes adjudicou e homologou o lote para a respectiva empresa, sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei de 05 dias, LESANDO O DIREITO DAS DEMAIS CONCORRENTES – **COMPROVADO!!!**

## 6.2 - Do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

O fundado receio de dano irreparável reside no fato de que o processo licitatório está chegando ao seu fim, consagrando empresas vencedoras que CLARAMENTE ESTÃO LESANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AS DEMAIS CONCORRÊNCIAS (INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA E CONCORRÊNCIAL) E A PRÓPRIA POPULAÇÃO, QUE É QUEM ARCA COM TAIS PREJUÍZOS, gerando assim efeitos irretroativos e irreparáveis.

Assim, Nobre Julgador, se nenhuma medida URGENTE for tomada, no sentido de SUSPENDER A LICITAÇÃO, OS ATOS DE CONTRATAÇÃO E TODOS OS ATOS DE EXECUÇÃO DOS CONTRATOS, estaremos fadados ao descrédito na Lei, no Direito, na Justiça, posto que **AS FRAUDES SALTAM AOS OLHOS, MAS O SIMPLES OLHAR EFEITO ALGUM PRODUZ! E É O QUE TEM OCORRIDO ATÉ A PRESENTE DATA, INFELIZMENTE!**





#### 4.3 – Da inexistência do perigo da irreversibilidade da tutela concedida

Por outro lado, inexistente perigo da irreversibilidade da tutela a ser concedida, vez que é já há empresas devidamente habilitadas que desenvolvem o transporte público de Brasília.

É certo que os ônibus são um pouco antigos, mas estão executando o serviço de forma regular.

O que tem gerado a indignação na população não é a qualidade dos ônibus que circulam, mas sim as ALTAS TARIFAS COBRADAS PELO SERVIÇO, CAMINHO ESTE QUE O TRANSPORTE DE BRASÍLIA ESTÁ TRILHANDO PARA O FRACASSO, POIS, PELOS VALORES DOS CONTRATOS FIRMADOS COM AS EMPRESAS NA LICITAÇÃO ATUAL, É MAIS DO QUE CERTO QUE O PREJUÍZO SERÁ, NOVAMENTE, SUPOSTO PELO CIDADÃO, E O VALOR DAS PASSAGENS SERÁ AUMENTADO, GERANDO UMA INFINITUDE AO CAOS ATUAL.A

#### V – DO VALOR DA CAUSA

Acerca do valor da causa, é certo que o posicionamento da Jurisprudência é pacificado no sentido de que deve corresponder ao benefício econômico visado pela parte.

Ocorre que, diretamente, com a presente demanda, o Autor não possui um benefício econômico imediato, uma vez que a anulação da licitação lhe traria apenas a possibilidade de novamente concorrer em par de igualdade com os demais, sendo que, eventual benefício econômico não é certo, uma vez que viria apenas em virtude de sagrar-se vencedora, o que não pode ser previsto, tampouco afirmado.

Por outro lado, observa-se que a Autora não possui nenhuma condição de arcar com despesas processuais em cima de R\$ 8 bilhões de reais, o que não pode retirar da mesma o direito de acesso à justiça.

Assim, para os presentes caso, a Jurisprudência tem aceitado o valor de alçada, senão vejamos:

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO LICITATÓRIO. VALOR DA CAUSA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO LIMINAR AO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO QUE DISPÕE O ART. 557, CAPUT, DO CPC. Tratando-se de ação que visa anular processo licitatório, não há atribuir à causa o valor do contrato que foi firmado entre a

PROCURADOR  
38  
f

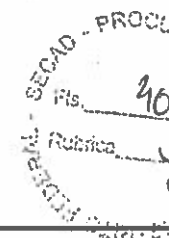
Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para fins meramente fiscais.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Brasília, 04 de julho de 2013.

  
**Fernando R. S. A. Costa**  
Advogado OAB-DF 40.712

  
**Roberto Naves de Assunção**  
Advogado OAB/GO 6.765





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

*Cópia*

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



PROCESSO N.º 2013.01.1.095116-7

AUTOR: VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

RÉU: DISTRITO FEDERAL



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 de Popular em epígrafe, vem apresentar a sua

**CONTESTAÇÃO,**

em face da pretensão deduzida em juízo pela parte autora por meio da peça de ingresso, com fundamento no art. 300 e seguintes combinado com o artigo 188, ambos do CPC, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito.



## 1. DO BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Trata-se de ação de conhecimento por meio da qual a VIPLAN almeja **mais uma vez** a declaração de nulidade do procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Concorrência nº 01/2011-ST.

Alega, para tanto, que a Comissão Especial de Licitação agiu de forma divergente durante o processo licitatório, relevando graves falhas de algumas participantes e alegando falhas de menor gravidade, ou inexistentes, de outras concorrentes, o que, segundo a autora evidenciaria fraude.

Além disso, alegou também que a Consultoria prestada pelo Advogado Sacha Reck à Comissão de Licitação o foi sem qualquer vínculo contratual e se deu em favorecimento a algumas empresas vencedoras do certame.

O pedido liminar foi indeferido.

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

## 2. DOS ESCLARECIMENTOS INICIAIS

### 2.1 Da situação jurídica da empresa autora – má-fé consumada

Antes de adentrarmos nas razões de insubsistência da presente Ação Anulatória, faz-se os esclarecimentos a seguir acerca da situação jurídica da Autora VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

Primeiro, é de se observar que a Autora é uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, que visou justamente a renovação do sistema de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, mediante a contratação de empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e





garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.

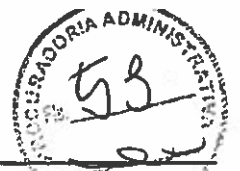
Ciente de que não atenderia às condições de habilitação exigidas pelo referido instrumento convocatório, a Autora, visando se perpetuar na prestação precária dos serviços objeto da licitação, ajuizou até o momento, dentre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, **nada menos do que 13 medidas** com fim de suspender e/ou anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 - ST. Ademais disso, formulou esclarecimentos e impugnou o referido edital de licitação por diversas vezes.

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

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

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

(TJDFT. Conselho Especial. AR em MC n. 2013.00.2.000208-



7. Agravante Distrito Federal. Agravado VIPLAN - Viação Planalto Ltda. J: 08.01.2013).

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

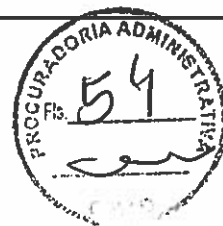
Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar formulado na inicial, e, em consequência, revogo a decisão de fls. 84/85."

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

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

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

No tocante ao objeto da presente Ação Anulatória, pelas razões que se exporá adiante, será constatada sua completa improcedência.



### 3. DAS PRELIMINARES

#### 3.1 Da ilegitimidade ativa da parte autora e da falta de interesse de agir.

Feitos os esclarecimentos supra, demonstrado que a VIPLAN foi inabilitada da Concorrência n.º 01/2011-ST – tendo sido confirmado pelo Poder Judiciário sua inaptidão para atender às condições e exigências editalícias -, salta aos olhos o fato de que a Autora não possui legitimidade ativa, tampouco interesse processual a justificar o ajuizamento da presente Ação Anulatória, na medida em que a pretensão aqui deduzida não **poderia trazer-lhe qualquer utilidade do ponto de vista prático.**

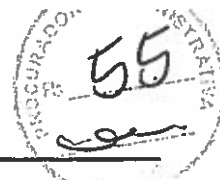
Nesse sentido, manifestou-se expressamente o Conselho Especial do TJDF, em recentíssima decisão, datada de 25 de julho de 2013, em caso análogo ao presente, nos autos de Mandado de Segurança n.º. 2013.00.2.007425-9, na qual se indeferiu a inicial, vejamos:

**“Desse modo, evidencia-se que as supostas fraudes mencionadas pelo impetrante necessitam de ampla dilação probatória sobre sua ocorrência e, além disso, tem-se que toda a argumentação ventilada na peça exordial demonstra a intenção de infirmar as condições que acarretam a habilitação dos demais concorrentes do procedimento licitatório, não correspondendo a direito individual do autor.”**

Segundo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **“existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático”**.<sup>1</sup>

Ocorre que, como esclarecido acima, a Autora foi inabilitada do certame que ora pretende anular, não estando apta a ser

<sup>1</sup> Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p 504.



contratada pelo Distrito Federal se acolhida a pretensão declinada nestes autos, restando ausente o seu efetivo interesse processual - interesse este que não se confunde com o direito material, veja-se:

**"Interesse processual. Trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito (Arruda Alvim, Trat., I, 323). O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento poderá lhe proporcionar."<sup>2</sup>**

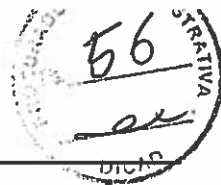
*In casu*, não se verifica qualquer utilidade na pretensão do Impetrante que não demonstrou os motivos que tornam legítima sua pretensão, limitando-se a atacar genericamente a Concorrência Pública nº 01/2011, da qual não participa mais, em razão de sua inabilitação.

Destaque-se que a ausência de interesse processual da Autora em postular em juízo a anulação de certame do qual não pode se sagrar vencedora foi reconhecida recentemente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao indeferir a medida liminar pleiteada em 5 (cinco) mandados de segurança impetrados concomitantemente pela VIPLAN em abril de 2013 com pedido idêntico ao da presente Ação Anulatória. Cite-se a ementa de um dos julgados, sendo que todos os 5 *writ* se basearam no mesmo fundamento - impossibilidade de se vislumbrar o direito de titularidade da Autora que se busca resguardar:

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

---

<sup>2</sup> Idem. Ibidem, p. 167.



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

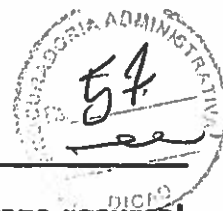
2. Não sendo possível vislumbrar e delimitar, num juízo de cognição sumária, em que consiste o direito de titularidade da Impetrante, o qual se busca resguardar, porquanto sequer foi habilitada no processo de licitação, indefere-se a liminar para suspender a concorrência pública, mormente quando o exame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

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

(TJDFT - MSG 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

De mais a mais, repise-se que, **nos cinco *mandamus* referenciados acima, não só o pedido (anulação da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST), mas também a causa de pedir era equivalente à adotada nesta Ação Anulatória**. Por exemplo, as alegações tecidas pela Autora no ponto 1.2.5 de sua inicial (fl. 28 e ss. dos autos), de que a Expresso São José se sagrou vencedora ilegalmente no lote 05, porque teria ocorrido suposta supressão inadequada do prazo recursal, já foram declinadas no Mandado de Segurança n.º 20130020088535, ainda pendente de julgamento. É o que se vê do relatório do Agravo Regimental que confirmou o indeferimento da liminar naquela ação mandamental:

"De acordo com a petição inicial, a Impetrante pugna pela anulação de atos praticados na concorrência pública n. 01/2011, referentes ao Lote 05, instaurada para concessão de serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo. **Aduz, em suma, que a vencedora do certame, EXPRESSO SÃO José foi favorecida, porque**



adjudicada "sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei". Argumenta que houve cerceamento do direito recursal dos "demais licitantes, já que a comissão publicou o resultado do julgamento na data de 27/11/2012 e no dia seguinte o secretário de transporte efetuou a adjudicação e homologação do lote". (TJDFT - MSG 20130020088535MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

Ora, se naqueles cinco mandados de segurança se decidiu liminarmente que não se vislumbra direito próprio da VIPLAN em pleitear anulação da Concorrência n.º 01/2011-ST, seria atentatório à segurança jurídica que na presente Ação Anulatória, baseada em idêntica *causa petendi*, fosse decidido de modo diverso.

Por tais motivos é que se impõe a **extinção do processo** sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa e a ausência de interesse processual da Autora, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

### 3.2 Da Litispendência.

Na presente Ação Anulatória, atuada em 05/07/2013, a Autora requereu a anulação da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST dividindo a sua causa de pedir em 5 alegações: i) "atuação ilegal do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck na condução e resultado da licitação" (tópico 1.2.1 da inicial); ii) "existência de um grupo econômico [entre Viação Piracicabana e Viação Pioneira] que venceu 02 lotes da licitação" (tópico 1.2.2 da inicial); iii) "favorecimento da empresa Viação Marechal diante de erro grave [não considerou o piso salarial dos motoristas atualizado] na proposta apresentada" (tópico 1.2.3 da inicial); iv) "declaração de empresa vencedora [Consórcio HP-ITA] que não apresentou a documentação exigida no edital [compromisso de constituição de consórcio]" (tópico 1.2.4 da inicial); e v) "supressão ao prazo



recursal [em relação à homologação e adjudicação do Lote 05 à Expresso São José]" (tópico 1.2.5 da inicial).

Entretanto, **por patente má-fé da Autora, esta não mencionou em sua exordial que houvera anteriormente proposto quatro Mandados de Segurança envolvendo idênticas partes<sup>3</sup>, pedido e causa de pedir em relação às alegações dos tópicos 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.5 da petição inicial desta Ação Anulatória, quais sejam, os mandamus de números 2013.00.2.008852-7, 2013.00.2.008865-6, 2013.00.2.008828-7 e 2013.00.2.008853-5, todos autuados em 16/04/2013.**

Naqueles quatro Mandados de Segurança, a Viação Planalto pleiteia a anulação da Concorrência n.º 01/2011-ST, sustentando, da mesma forma que na presente Ação Anulatória: i) existência de grupo econômico entre Viação Piracicabana e Viação Pioneira, no MS 2013.00.2.008852-7; ii) ilegalidade da proposta financeira da Viação Marechal por desconsiderar o piso salarial atualizado dos motoristas, no MS 2013.00.2.008865-6; iii) irregularidade na declaração de constituição de consórcio do Consórcio HP-ITA, no MS 2013.00.2.008828-7; e iv) ilícita supressão ao prazo recursal para homologação e adjudicação do Lote 05 à Expressão São José, no MS 2013.00.2.008853-5.

As referidas ações mandamentais – repise-se, autuadas em 16/04/2013, antes desta Ação Anulatória autuada em 05/07/2013 –, estão sendo processadas no Conselho Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **após todas terem pedido de medida liminar indeferido e confirmado em Agravo Regimental, ainda pendentes de sentença.**

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

"quando alguém pleiteia em juízo certa providência jurisdicional, baseando-se em dois ou mais fatos ou conjuntos de fatos, cada qual suficiente por si para justificar

<sup>3</sup> Nos mandados de segurança referidos, além do Distrito Federal, consta pessoalmente o Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal e o Presidente da Comissão de Licitação – unicamente para fins de caracterização de autoridades coatoras.



58  
er

o acolhimento do pedido, está propondo, em cumulação, tantas ações quantas são as *causae petendi* invocadas.”<sup>4</sup>

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

Pois bem, visto que **os Mandados de Segurança n.ºs 2013.00.2.008852-7, 2013.00.2.008865-6, 2013.00.2.008828-7 e 2013.00.2. 008853-5, envolvem as mesmas partes (VIPLAN e Distrito Federal), mesmo pedido (anulação da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST), e mesma causa de pedir (em relação aos tópicos 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.5 da exordial da Ação Anulatória em comento), é clara a existência de LITISPENDÊNCIA PARCIAL da Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, em relação aos mencionados *mandamus***, conforme art. 301, §3º, do Código de Processo Civil:

Art. 301. (...)

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

Aponta-se que o fato de os processos em cotejo possuírem ritos distintos (Ação Anulatória e Mandado de Segurança) não afasta a configuração de litispendência, como vejamos dos seguintes precedentes do TJDF:

“(...) Configura litispendência a apresentação de pedido de revisão contratual em embargos à execução quando já está em curso ação de conhecimento com a mesma causa de pedir e pedido, **não sendo necessário, para a configuração da coisa julgada ou da litispendência, que o rito processual das demandas seja o mesmo.**”

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. Temas de Direito Processual. Série 3. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131.





(...)"

(TJDFT - Acórdão n.474536, 20030110106765APC, Relator: NATANAEL CAETANO, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/12/2010, Publicado no DJE: 27/01/2011. Pág.: 69)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO TRANSLATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO CURSO DE LIDE PENDENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO. **Identificada a litispendência do mandado de segurança (impetrado em 29/07/2010), no qual foi proferida a decisão agravada, com ação declaratória de nulidade (ajuizada em 16/07/2010), tendo por objeto a mesma causa de pedir e objeto, extingue-se o processo repetido com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por força do efeito translativo do recurso."**

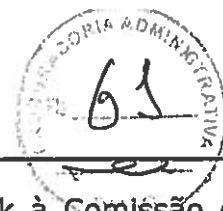
(TJDFT - Acórdão n.471067, 20100020130282AGI, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/12/2010, Publicado no DJE: 11/01/2011. Pág.: 309)

Portanto, com fulcro no art. 267, V, CPC<sup>5</sup>, impõe-se a extinção parcial sem resolução de mérito da Ação Anulatória ora em análise em relação às causas de pedir debatidas nos Mandados de Segurança supra-referidos – permitindo-se que nos presentes autos sejam debatidas apenas alegações não postuladas previamente em juízo, sob pena de abuso do direito de ação da Autora e de risco de coexistência de decisões contraditórias.

#### 4. DO MÉRITO

Em resumo, a VIPLAN alega que o procedimento licitatório afigura-se viciado pelos seguintes motivos: a contratação do advogado

<sup>5</sup> "Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;"



Sacha Reck seria ilegal; a assessoria do advogado Sacha Reck à Comissão de Licitação teria favorecido as empresas Auto Viação Marechal e a Viação Piracicabana; teria ocorrido a participação de Grupo Econômico; A Viação Marechal não teria cumprido as regras do Edital.

#### **4.1 Da legalidade na contratação do Advogado Sacha Reck. Existência de vínculo forma**

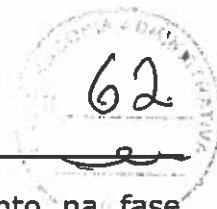
Quase que a totalidade da petição inicial pautou-se em matéria de jornais. Todas elas divulgadas por um único veículo: o Jornal de Brasília. Em tais matérias jornalísticas constam informações segundo as quais o Advogado Sacha Reck teria atuado na confecção do edital e prestado assessoramento técnico durante a fase externa da licitação. Além disso, consta também das reportagens que o referido advogado patrocinou causas, em momento pretérito, em favor das empresas Viação Piracicabana Ltda. e Auto Viação Marechal Ltda.

Ocorre que nenhuma dessas assertivas se sustentam quando confrontadas com a realidade dos fatos. Vejamos:

##### **4.1.1 Como se deu a contratação do Advogado Sacha Reck**

Como é sabido, o procedimento licitatório é dividido em duas grandes fases, a saber: fase interna e fase externa. De forma simplória, a fase interna comporta todos os atos e estudos voltados à montagem do instrumento convocatório. Ao passo que a fase externa tem início com a publicação do referido instrumento.

O que essa rápida conceituação importa para o caso dos autos é que o advogado Sacha Reck foi contratado por meio do BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) para prestar consultoria técnica junto à



Secretaria de Estado de Transportes tanto na fase interna quanto na fase externa do procedimento licitatório.

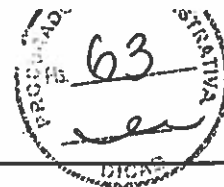
A formação do vínculo se deu por meio de diversos contratos, todos eles formalizados de acordo com as regras do Banco Interamericano de Desenvolvimento, a saber:

O nascedouro da relação do Distrito Federal com o BID se deu com a formalização do **Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR (Anexo 1)**, assinado em 30 de janeiro de 2008, quando da gestão do então Governador José Roberto Arruda. Uma das condições impostas pelo BID para que o valor do empréstimo pudesse ser liberado, dentre inúmeras outras, foi a **renovação da frota de ônibus do Distrito Federal** (vide cláusula 4.07, "b", do contrato citado).

Para implementar as obrigações assumidas pelo Distrito Federal quando da formalização do referido contrato de empréstimo, sobretudo no que se refere à implantação do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal (PTU/DF), foram firmadas duas novas avenças com a intervenção do BID, quais sejam: o **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST (Anexo 2)** e o **Convênio de Cooperação Técnica (Anexo 3)**.

O **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST** foi celebrado em 4 de dezembro de 2008 entre o Distrito Federal (Secretaria de Estado de Transportes) e a empresa Logos Engenharia S.A. (posteriormente sucedida pela empresa Arcadis Logos S.A.), cujo objeto era a prestação de **serviço de apoio ao gerenciamento do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal**. Tal contrato foi celebrado em total observância às regras impostas pelo BID no Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR.

A seu turno, o **Convênio de Cooperação Técnica** foi celebrado em 10 de março de 2009 entre o BID e o Distrito Federal e o seu objeto consistia no fornecimento, pelo BID, de **apoio à implementação do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal (PTU/DF) de forma gratuita**.



Como corolário do **Convênio de Cooperação Técnica** e cumprindo o seu compromisso de apoiar a implementação do PTU/DF, em 1º de junho de 2010, o BID e o Consórcio Logit Engenharia Consultiva Ltda. e Logitrans Logística Engenharia e Transportes Ltda. (Consórcio Logit/Logitrans) celebraram o **Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR (Anexo 6)**. O **objeto** deste contrato era a elaboração de estudos e pesquisas tendentes a **proceder à modelagem do edital** que deveria deflagrar o processo licitatório voltado à contratação de concessionários do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal.

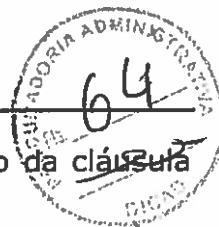
É a partir deste Contrato que o advogado Sacha Reck inicia o seu vínculo com o Distrito Federal, pois o Consórcio Logit/Logitrans apresenta, dentre os seus consultores, a pessoa do Sacha Reck (**Anexo 4 – proposta financeira**) como consultor jurídico. Destaque-se que o objetivo principal da contratação do Consórcio Logit/Logitrans era a confecção do edital da licitação.

O citado contrato sofreu alteração do seu plano de trabalho em outubro de 2011 (**Anexo 5**) para estender o prestação de serviço do Consórcio até 29 de junho de 2012.

Ultrapassada essa data, o Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR foi extinto.

Ocorre que, em pese tenha havido a extinção do referido Contrato de Serviços de Consultoria, a Secretaria de Transportes ainda necessitava de assessoramento técnico, uma vez que, na data da extinção do referido contrato, a licitação ainda não havia encerrado e a Comissão de Licitante ainda necessitava de informações técnicas para o desenvolvimento regular do certame.

Em razão disso, a empresa **Arcadis Logos S/A** que, lembre-se, possuía vínculo jurídico com o Distrito Federal por meio do **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST**, passou a contratar subconsultores (nomenclatura utilizada pelo BID para designar a subcontratação de consultores) para o assessoramento daquela Secretaria ao longo do processo



licitatório. Tal contratação é e era regularmente permitida por meio da cláusula 3.7, "b", *in verbis*:

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

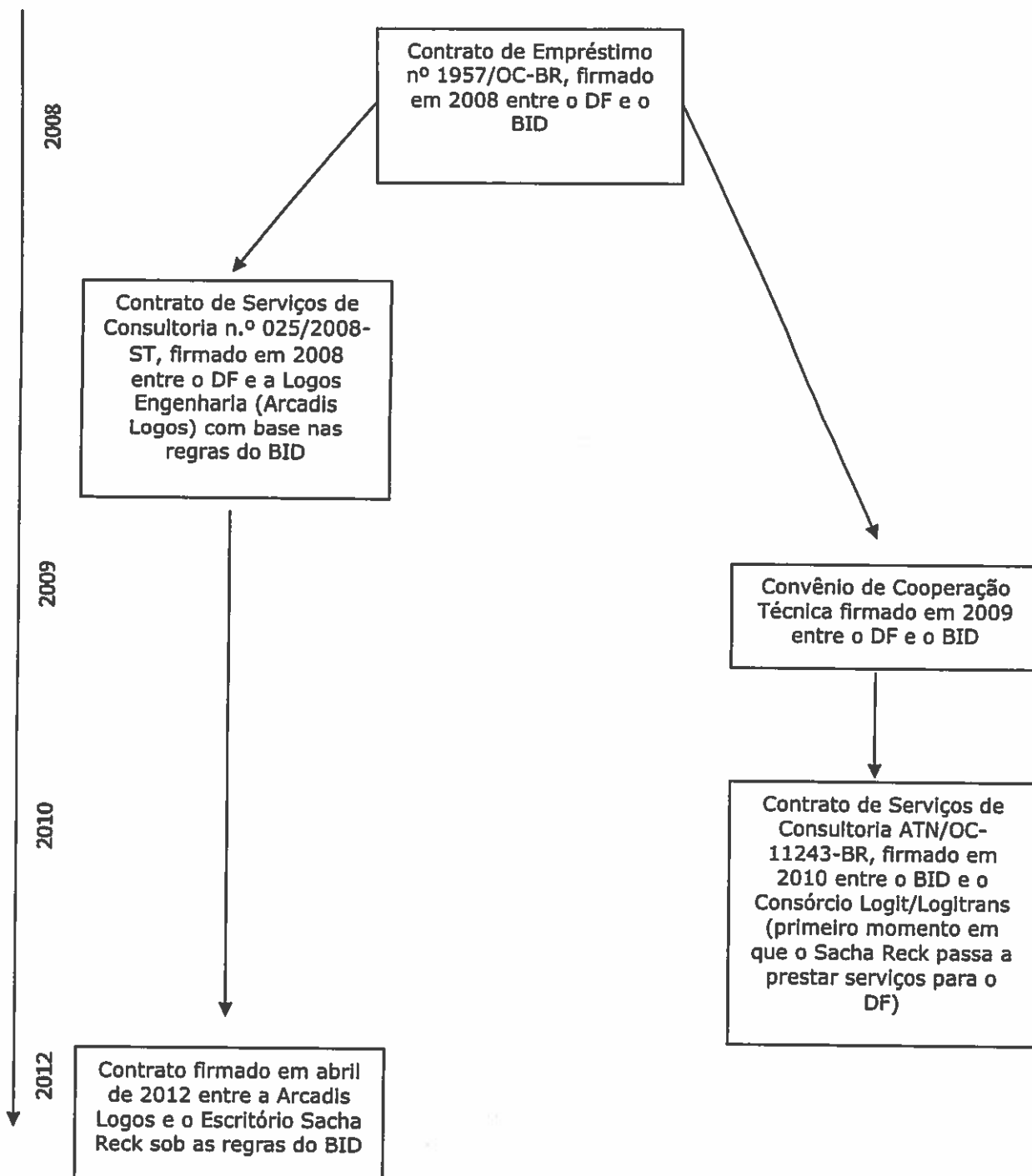
*[...]*

*(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."*

Dentre os subconsultores contratados, a **Arcadis Logos S/A** contratou o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves e Sacha Reck, do qual este último é sócio, para a prestação do serviço de assessoramento técnico-jurídico à Comissão de Licitação, tal como faz prova o contrato entre a Arcadis Logos S/A e o citado escritório em anexo (**Anexo 6**). E, com isso, o advogado Sacha Reck passou a atuar também na fase externa da licitação.

Feita tal digressão, é de se constatar que a atuação do advogado Sacha Reck junto à Secretaria de Estado de Transportes, sobretudo perante a Comissão Especial de Licitação do Edital de Concorrência nº 01/2011-ST, não possui qualquer mácula, uma vez que o vínculo formado com o Distrito Federal se deu sempre sob a intervenção do BID e de forma absolutamente regular.

A representação gráfica abaixo ajudará a esclarecer a sequência de fatos narrados acima:





#### 4.1.2 Patrocínio de causas para empresas do grupo

Outra linha argumentativa desenvolvida pela empresa autora foi o fato de que, segundo ela, o Sr. Sacha Reck já haver patrocinado causa em favor da empresa Auto Viação Marechal Ltda. e de empresa do mesmo Grupo Econômico da Viação Piracicabana Ltda. e da Viação Pioneira.

Sobre o tema devem ser destacados dois pontos fundamentais: (i) seria faticamente impossível exigir do Distrito Federal o conhecimento prévio do patrocínio de causas pelo advogado Sacha Reck; (ii) ainda que tivesse ocorrido tal patrocínio de causas, este fato, por si só, não teria o condão de macular o certame.

Como dito, seria impossível exigir do Distrito Federal o exame de todas as causas patrocinadas pelo referido advogado a fim de identificar se já houvera advogado em favor das empresas que participariam da licitação. Tal exigência foge às diligências normais e cotidianas para que seja feita uma boa contratação.

Ademais, ainda que se identificasse tal situação, o fato de o advogado Sacha Reck já ter patrocinado causas pretéritas para as citadas empresas não significa, por si só, que tenha direcionado o certame para os seus antigos clientes, até mesmo porque a sua atuação durante o procedimento licitatório limitava-se a esclarecer os questionamentos formulados pela Comissão de Licitação na seara que lhe competia.

Além disso, **o critério adotado pela licitação foi o tipo menor preço (menor tarifa)**, o que quer dizer é que somente seria vitoriosa a empresa que apresentasse a tarifa mais baixa. Ou seja, não se exigiu demonstração de qualidade técnica, circunstância que poderia levantar suspeita acerca dos critérios de avaliação das técnicas apresentadas pelas empresas, mas não foi isso que aconteceu.

Com efeito, o fato de ter sido adotado o tipo menor preço repele qualquer argumentação no sentido de que o advogado Sacha Reck interferira nas decisões da Comissão Especial de Licitação, uma vez que o



juízo era objetivo: quem oferecesse o menor preço (tarifa) sagrar-se-ia vencedor na licitação.

Nessa medida, não merece prosperar o argumento que consta da alegação da empresa autora no sentido de que teria havido direcionamento da licitação para as empresas Viação Piracicabana Ltda., Auto Viação Marechal Ltda. e Viação Pioneira Ltda. em virtude de o advogado Sacha Reck supostamente já ter patrocinado causas em favor delas.

#### **4.2 Da inexistência de Grupo Econômico nos termos do Edital de Concorrência nº 01/2011-ST.**

Outro argumento em que se pautou a empresa autora foi o fato de que teria havido existência de Grupo Econômico em relação às empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana, o que é vedado pelo Edital aqui citado.

Ocorre que, nos termos do Edital, não se caracterizou a formação de Grupo Econômico, tal como quer fazer crer a associação autora. Vejamos:

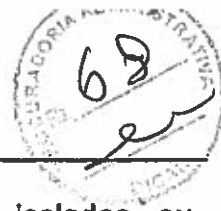
É que, **para os fins do Edital citado**, haveria grupo econômico somente se os licitantes tivessem "*controle societário e/ou administradores comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em quaisquer dos lotes dessa licitação*".

Isso é o que observa da análise dos itens editalícios 4.3, 16.1.2, alínea "g" e 16.1.7 (vide edital em anexo – **Anexo 7**):

**4.3 -** A licitação será processada por meio dos lotes remanescentes de nº 1, 3 e 4, considerando que os lotes de nº 2 e 5 já foram adjudicados em certame anterior. As **LICITANTES** poderão apresentar proposta para quantos lotes lhes interessar, estando a adjudicação limitada a apenas um lote por **LICITANTE**, conforme a ordem de julgamento definida no presente Edital.

[...]





16.1.2 - 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;

[...]

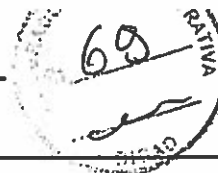
16.1.7 - As **LICITANTES** poderão apresentar proposta para todos e quaisquer lotes que lhes interessarem, estando, no entanto, a adjudicação limitada a apenas um lote, conforme a ordem de julgamento definida no presente **EDITAL**.

A partir da análise dos contratos sociais das empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana (cópias anexas - **Anexo 2**), **não se verifica que tais empresas possuam controle societário ou administradores comuns.**

Ao contrário do que afirma o autor na exordial, as citadas empresas são integradas por sócios e administradores distintos, ou seja, inexistente controle societário ou administradores comuns.

O fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade e uma terceira empresa, 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 no certame decorreria da existência de controle societário ou administradores comuns entre as empresas licitantes, o que não é o caso.

Um exemplo prático ajudará a ilustrar o caso: é corriqueiro que vários sócios de empresas licitantes, eventualmente, sejam acionistas simples investidores de uma terceira empresa. É o que ocorre, por exemplo, se estivermos diante de acionistas investidores de companhias abertas, como é o caso da Petrobras, Eletrobras e outras empresas que possuem as suas



ações comercializadas no mercado de ações. Tal fato, entretanto, não configura grupo econômico para os fins do presente certame licitatório.

Além disso, deve ser destacado que a Comissão de Licitação não pode transbordar dos limites estabelecidos no edital, restando vedado para ela exigir dos concorrentes documentos e informações além do que especifica o instrumento convocatório, tal como almeja o autor popular. Pensar de modo diverso estar-se-ia no sentido contrário aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/93).

Por fim, para por uma pá cal de assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado sobre no sentido de que a existência de grupo econômico sequer se verifica unicamente em parcas coincidências de quadro societários (muito menos quando se tratam de pessoas físicas sócias de outras pessoas jurídicas, que por sua vez são sócias de uma terceira empresa), devendo haver efetiva preponderância de uma empresa sobre a outra:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM NÃO PERTENCENTE À EMPRESA EXECUTADA. GRUPO ECONÔMICO NÃO-CARACTERIZADO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA ORIUNDO DA JUSTIÇA OBREIRA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. Irrefutável a exegese conferida pelo TRF/4ª Região à regra do § 2º, art. 2º, da CLT, no sentido de que "o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para a caracterização do grupo econômico - que pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas -, para efeito de configurar a solidariedade passiva". A redação do citado dispositivo é clara ao exigir, para a configuração do grupo econômico a existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal.

Assim, não tem qualquer relevância jurídica o fato de o responsável pela executada CN EDITORA DE JORNAIS figurar também no quadro



societário da recorrida BIMARK GRÁFICA E EDITORA LTDA.

4. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo e, nesta parte, não-provido.

(REsp 824667/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 230) – **negritos nossos.**

Nessa perspectiva, em atenção aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, afigura-se imprópria a declaração de incapacidade das empresas rés por suposta violação à alínea "g" do item 16.1.2 do Edital nº 01/2011-ST, devendo ser julgado improcedente o pedido.

#### **4.3 Da falsidade da alegação de favorecimento à Auto Viação Marechal**

Quanto à classificação da proposta comercial da licitante Auto Viação Marechal Ltda., de plano, é oportuno esclarecer que os pareceres emitidos pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck na fase de julgamento de propostas da licitação se limitaram aos aspectos formais definidos no Edital de Licitação, tais como o preenchimento da declaração de preço de tarifa técnica e verificação do atendimento do conteúdo mínimo do envelope de proposta financeira apresentado pelos licitantes. **O mencionado escritório de advocacia não emitiu qualquer parecer sobre a exequibilidade, viabilidade ou compatibilidade econômico-financeira das propostas financeiras de nenhum licitante, por se tratar de tema alheio à ciência jurídica.**

A análise financeira e emissão de pareceres econômicos sobre as propostas do certame ficaram a cargo exclusivamente dos consultores integrantes da empresa LOGIT ENGENHARIA<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Tal empresa (LOGIT ENGENHARIA) atuou individualmente, sem qualquer participação da empresa LOGITRANS ENGENHARIA E TRANSPORTE LTDA na avaliação das propostas financeiras, tendo em vista que o CONSÓRCIO LOGIT-LOGITRANS foi dissolvido em



Esclareça-se que a empresa LOGIT CONSULTORIA, dentro de sua área de atuação e expertise, analisou a proposta financeira da licitante Auto Viação Marechal Ltda. e constatou a viabilidade e exequibilidade desta, que indicava preço equivalente ao valor máximo de tarifa técnica fixado no Edital para o Lote em questão. Aliás, nesse particular, repita-se que o Edital de Licitação não vedava a proposta de tarifa equivalente ao valor máximo, obstando apenas que a tarifa ofertada pelos licitantes superasse o valor máximo, o que não ocorreu *in casu*.

No tocante à alegação da inicial no sentido de que a VIAÇÃO MARECHAL teria apresentado proposta para o Lote 04, considerando em seu cálculo de tarifa valor de salário para motoristas inferior ao piso salarial vigente, tem-se que, como bem ressaltado na inicial, a consultoria técnica verificou que a diferença não seria capaz de tornar a proposta inexecutável, tendo em vista que a relação R\$/ônibus apresentada pela empresa era superior ao considerado no Edital.

Assim, verifica-se que os argumentos trazidos pela Autora não merecem guarida, não havendo motivos para tentar imputar à terceiros sua frustração e descontentamento com o resultado da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST.

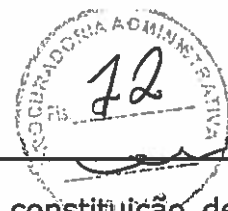
#### **4.3 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE O CONSÓRCIO HP-ITA NÃO TERIA APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL**

Sustenta a Autora que o Consórcio HP-ITA, vencedor do lote 03 da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST possuiria vício insanável em seu compromisso de constituição do consórcio, exigido pelo inciso I do art. 33 da Lei Federal nº. 8.666/93<sup>7</sup>.

---

fevereiro de 2012, não tendo a empresa LOGITRANS emitido qualquer parecer após essa data.

<sup>7</sup> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:



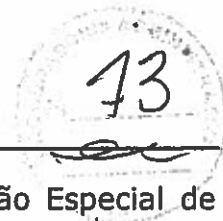
Aduz a Autora que o compromisso de constituição de consórcio apresentado pelo Consórcio HP-ITA teria sido assinado pelo Sr. Edmundo de Carvalho Pinheiro, na qualidade de procurador da empresa HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e pelo Sr. Rubens Gama Dias, na qualidade de sócio da ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. e que não teria sido respeitado o estipulado na cláusula 9.2 do Contrato Social desta empresa, o qual determina que pelos votos de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social a sociedade poderá formar consórcio de empresas. De acordo com a Autora, o sócio que assinou o compromisso de constituição de consórcio pela ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. possui apenas metade das cotas, não tendo poderes para representar a sociedade em tais questões.

Ocorre que não se verifica no presente caso qualquer vício de consentimento na formação do Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio entre as empresas HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e ITA EMPRESA TRANSPORTES LTDA.

O Item 9.2 do Contrato Social da consorciada ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. indica que pelos votos de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social a sociedade poderá formar consórcios de empresas.

Infere-se que a Autora faz uma confusão conceitual: no Edital de Licitação não se exige das licitantes a prévia constituição do consórcio para participar ou se habilitar na licitação, e sim, apresentar Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio. A constituição de Consórcio somente é exigida como condição para assinatura do contrato de concessão, no caso da licitante vencedora, após a adjudicação e homologação do certame.

Verifica-se que o Consórcio HP-ITA, na verdade, compreendeu um Compromisso de Constituição de Consórcio e não um Consórcio efetivamente constituído, razão pela qual a citada cláusula do Contrato Social não se aplica ao caso concreto exigido para fins de habilitação do consórcio.



Na fase de habilitação, o que a Comissão Especial de Licitação deveria ter feito e fez, foi verificar a validade do referido documento, apreciando no Contrato Social das empresas consorciadas se os administradores detinham poderes para firmá-lo. No caso do Consórcio HP-ITA, verificou-se que, de fato os tinha. Vejamos o que diz o Contrato Social da ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.:

"12.1 A administração da sociedade e o uso do nome empresarial cabe, isoladamente, aos sócios RUBENS GAMA DIAS e HAILÉ SELASSIÉ DE GOIÁS PINHEIRO, já investidos nos poderes e atribuições de diretores, cabendo-lhes a gestão dos negócios e a representação ativa e passiva da sociedade, judicial e extrajudicialmente".

Tendo em vista, que o sócio Sr. Rubens Gama Dias possui *poderes isoladamente para gerir os negócios e a representar ativa e passivamente a sociedade, judicial e extrajudicialmente*, **não há que se falar em vício de consentimento ou na aplicação da Cláusula 9.2 do Contrato Social ao presente caso.**

Diante disto, resta claro que as alegações da VIPLAN quanto ao vício do Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio HP-ITA são improcedentes, pelo que não merecem ser acatadas por este D. Juízo.

**4.5 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE INDEVIDA SUPRESSÃO DO PRAZO RECURSAL ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS DO LOTE 1 (VENCIDO POR VIAÇÃO PIRACICABANA), LOTE 4 (VENCIDO POR VIAÇÃO MARECHAL) E LOTE 5 (VENCIDO POR EXPRESSO SÃO JOSÉ)**

A Autora aduz que, relativamente aos Lotes 1, 4 e 5, após o julgamento da proposta das empresas Viação Piracicabana, Viação



Marechal e Expresso São José, respectivamente, pela Comissão Especial de Licitação, o Sr. Secretário de Transportes do Distrito Federal teria publicado no dia seguinte a adjudicação e homologação dos referidos lotes licitados, em suposta supressão ilícita do prazo recursal previsto na alínea "b" do inciso I do art. 109 da Lei Federal nº. 8.666/93<sup>8</sup>.

Ocorre que, diferentemente do que tenta fazer crer a Autora, não houve desrespeito à legislação aplicável, tampouco cerceamento de direito recursal das licitantes contra a classificação das propostas apresentadas por Viação Piracicabana, Viação Marechal e Expresso São José, haja vista que as empresas já não concorriam com outras licitantes no momento da proposta, pois as licitantes habilitadas e que poderiam disputar os Lotes 1, 4 e 5, respectivamente, já haviam obtido adjudicação de outros lotes, de forma que não poderiam mais concorrer por outro lote.

Ademais, é certo que as empresas inabilitadas no certame não possuem direito recursal nas fases seguintes do certame licitatório, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de direito recursal.

Verifica-se que a Autora foi **INABILITADA** na Concorrência Pública nº. 01/2011-ST, conforme mencionado anteriormente, em razão de não ter comprovado regularidade fiscal e qualificação financeira mediante as certidões exigidas pelo Edital de Licitação.

Consequentemente, a Autora não estava apta a recorrer da fase da proposta financeira relativa aos Lotes 1, 4 e 5, vez que foi excluída do certame na fase antecedente, por ter sido inabilitada.

Ou seja, tendo sido inabilitada ficou impossibilitada de participar da fase subsequente, qual seja, de formulação da proposta financeira, conforme expressa previsão do § 4º do art. 41 da Lei Federal nº. 8.666/93, segundo o qual **"a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes"**.

---

<sup>8</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:  
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:  
(...)  
b) julgamento das propostas;



Sobre a ilegitimidade recursal do licitante inabilitado explica Marçal Justen Filho: *"também carecem de legitimidade recursal os licitantes inabilitados ou desclassificados, **relativamente à eventos posteriores à sua exclusão.**"*<sup>9</sup>

Assim, a Autora e as demais licitantes não poderiam recorrer da fase de julgamento das propostas dos Lotes 1, 4 e 5 da licitação em tela, já que inexistente legitimidade para discutir fatos ocorridos na licitação após sua inabilitação.

Nesse sentido, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, ensina a doutrina de Jessé Torres Pereira Junior:

"O que significa dizer que a inabilitação do licitante importa preclusão no seu direito de participar das fases subseqüentes? Significa que:

[...]

(e) competidor inabilitado é eliminado da competição, dela devendo retirar-se, podendo, se o desejar, assistir, sem participar, às etapas subseqüentes do procedimento.

**(f) "Licitante inabilitado em processo licitatório não tem interesse para discutir fatos ocorridos na fase das propostas. Extingue-se, sem resolução de mérito, o processo de mandado de segurança quando o impetrante carece de interesse jurídico.(STJ, Pleno MS n.º 4.335-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU de 10.06.96, pgs. 20.257-20258)."**<sup>10</sup>

Daquela decisão do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se o seguinte:

PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDIÇÕES DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE - SEGUIMENTO

<sup>9</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 924.

<sup>10</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres Pereira, *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, Renovar, 2007, p. 509.





DENEGADO.

I - A AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ESTA SUBORDINADA AO ADIMPLEMENTO DE VARIAS CONDIÇÕES, ENTRE ELAS, O LEGITIMO INTERESSE E A LEGITIMIDADE.

**II - LICITANTE INABILITADA EM PROCESSO NÃO TEM INTERESSE PARA DISCUTIR FATOS OCORRIDOS NA FASE DE CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS.**

III - EXTINGUE-SE, SEM JULGAMENTO DO MERITO, O PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUANDO O IMPETRANTE CARECE DE INTERESSE JURIDICO.<sup>11</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União entende: *"não será conhecido recurso interposto fora do prazo, perante órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a esfera administrativa."*<sup>12</sup>

Em suma, a inabilitação da Autora importava no seu impedimento em participar e recorrer da fase subsequente do procedimento licitatório, qual seja, da fase de julgamento das propostas financeiras.

Ademais, restando claro que a Autora e as demais licitantes inabilitadas não possuíam legitimidade ativa para recorrer do julgamento da proposta financeira dos Lotes 1, 4 e 5 cabe aqui apontar que houve renúncia de prazo recursal por parte da Viação Piracicabana, Viação Marechal e Expresso São José, únicas empresas com legitimidade para recorrer das decisões de classificação dos respectivos lotes, conforme se pode observar nos documentos em anexo.

**E destaque-se que todas as inverídicas acusações da Autora nesse particular foram objeto do Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.008853-5, na qual esta é Impetrante, onde a liminar de suspensão do certame em comento foi indeferida e confirmada pelo**

<sup>11</sup> MS 4335/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20257.

<sup>12</sup> TCU. *Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*. 4ª ed. Revista, atualizada ampliada, 2010. p. 850.



**Plenário após Agravo Regimental da empresa VIPLAN, conforme acórdão em anexo.**

Desta feita, as alegações da Autora não devem ser acolhidas por este D. Juízo, uma vez que não restou comprovado nos presentes autos a supressão do prazo recursal.

## **5. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS**

Ante todo o delineado, o Distrito Federal requer:

- a) Seja mantida a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada ante a ausência dos requisitos necessários – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;
- b) Seja acolhida a preliminar suscitada anteriormente, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;
- c) seja **JULGADO TOTALMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO**, tendo em vista as razões de fato e de direito alhures delineadas;

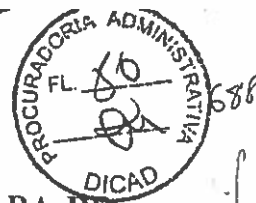
Requer provar o alegado exclusivamente por meio das provas documentais a esta anexadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 4 de outubro de 2013.

  
**EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR**

**PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL**



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

Ação Declaratória de nulidade de atos administrativos com pedido de liminar

**PROCESSO: 2013.01.1.134181-9**

Autor: PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA-ME

Réu: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e outros

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DISTRITO FEDERAL  
5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
16/03/2013  
016034

**PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA-ME**, sociedade empresarial limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 56.918.089/0001-24, estabelecida no STRC/Sul, Área Especial, Trecho 01, conjunto B, Lote 08, sala 205, 2º andar, CEP: 71.215-100, Brasília - DF, representada por Nelcides Alves de Oliveira, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade nº. 6343314 SSP/DF e inscrita no CPF sob o nº. 524.211.358-72, residente e domiciliado nesta capital, por intermédio de seu advogado devidamente constituído, vem mui respeitosamente ante a presença de Vossa Excelência, não se conformando, vênia permissa máxima, com a sentença exarada as fls. 408/412, para interpor o presente recurso de:

**APELAÇÃO**

Tendo como recorrido VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA., DISTRITO FEDERAL, por intermédio de sua SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES - ST/DF, VIAÇÃO PIONEIRA LTDA, AUTO VIAÇÃO MARECHAL LTDA, CONSÓRCIO HP-ITA, composto pelas empresas HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e ITA EMPRESAS DE TRANSPORTES LTDA. e a EXPRESSO SÃO JOSE, que faz fulcrado nos arts. 513 e seguintes da Legislação Adjetiva Civil, em virtude dos argumentos fáticos e de direito expositados nas razões ora acostadas.

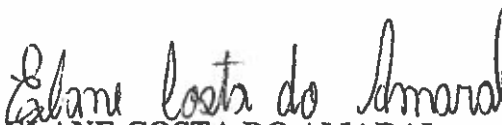


Requer ainda a Vossa Excelência, reconhecendo as razões expostas pelo apelante, que reconsidere a r. sentença para reconhecer a legitimidade ativa da recorrente e dar efetivo prosseguimento do feito, com o deferimento do pedido de liminar.

Outrossim, *ex vi legis*, solicita que Vossa Excelência declare os efeitos com que recebe o recurso evidenciado, determinando, de logo, que as apeladas manifestem-se sobre o presente e, após cumpridas as formalidades legais, seja ordenada a remessa desses autos, com as razões de apelação, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Respeitosamente, pede e espera deferimento.

Brasília – DF, 30 de outubro de 2013.

  
ELANE COSTA DO AMARAL  
OAB/DF 36389

## RAZÕES DE APELAÇÃO



Processo n.: 2013.01.1.134181-9

Originário da 5ª VARA DE FAZENDA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Recorrente: PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA-ME

Recorrido: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e outros.

### EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS:

Em que pese à reconhecida cultura do eminente Juízo de origem e à proficiência com que o mesmo se desincumbe do mister judicante, há de ser reformada a decisão ora recorrida, porquanto proferida em completa dissonância para com as normas aplicáveis à espécie, inviabilizando portanto a realização da Justiça.

#### 1 – DA TEMPESTIVIDADE

O presente é de ser considerado tempestivo, vez que a apelante tomou conhecimento da sentença no dia 17/10/2013 através da certidão de intimação em anexo, iniciando o prazo para a recorrente no 17/10/2013.

Neste íterim, à luz da regência do Código de Processo Civil no art. 508, temos que o prazo para interposição de apelação é de 15 dias, no presente caso iniciou-se no dia 17/10/2013, finalizando no dia 31/10/2013 (que trata-se de feriado no TJDF - Portaria Conjunta 70 de 04/10/2013), considerando portanto o ultimo dia em 04/11/2013.

Temos que o presente recurso fora interposto dentro do lapso de tempo fixado em lei, sendo devidamente tempestivo.

## 2 – SÍNTESE DO PROCESSADO

Verifica-se que a autora/apelante ingressou no mês de setembro de 2011 com uma **AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS COM PEDIDO DE LIMINAR** alegando em sua exordial que executivo do Distrito Federal emitiu o Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 001/2011, para concessão do transporte público local, a ser explorado por cinco empresas, dividido os lotes em 5 bacias geográficas.

Em março de 2012 foi feita a reabertura do edital de Licitação de Concorrência Pública nº 001/2011. Posteriormente, em agosto de 2012 foi republicado o edital de Licitação de Concorrência Pública nº 001/2011, sendo que 9 empresas concorreram.

Na data de 14/09/2012 foi realizada a sessão de abertura dos envelopes de habilitação da Concorrência. Após as considerações e apontamentos, foram inabilitadas as empresas: 1) Consorcio Brasília, 2) Consorcio Distrito Federal e Transportes Urbanos, 3) Viplan – Viação Planalto LTDA, 4) Santos e Pradela Negócios e transportes LTDA, 5) Planalto Rio Preto Transportes Coletivos LTDA, 6) Empresa de transporte Vera Cruz LTDA ME e habilitadas as empresas: 1) Viação Cidade Brasília LTDA, 2) Viação Pioneira LTDA e 3) Expresso São Jose LTDA.

Em face do julgamento acima mencionado, as 6 empresas inabilitadas entraram com recursos, inconformadas com a decisão. Diante desses recursos, foram apresentadas impugnações pela Expresso São Jose Ltda.; Viação Pioneira Ltda.; Consorcio Brasília; Viação Cidade Brasília Ltda. e Viplan, sendo que a Viplan apresentou, além do recurso mencionado, dois requerimentos.

Posteriormente a Comissão Especial de Licitação em seu relatório, apreciou os recursos, impugnações e requerimentos. Emitiu seu julgamento afirmando ter estabelecido motivações acerca de todos os pontos suscitados pelos preponentes. Concluiu, por fim, pelo provimento parcial e pelo desprovimento dos recursos. Ante ao julgamento dos recursos, a Comissão decidiu pela habilitação da Viação Pioneira Ltda., nos lotes 1, 2, 3, 4 e 5; e da Expresso São Jose Ltda., nos lotes 1, 2, 3, 4 e 5 e pela inabilitação do Consorcio Brasília, Consorcio Distrito Federal e Transportes Urbanos, Viplan – Viação Planalto LTDA, Santos e Pradela Negócios e transportes LTDA, Planalto Rio Preto Transportes Coletivos LTDA, Empresa de transporte Vera Cruz LTDA ME e Viação Cidade Brasília LTDA.

Em seguida, após análise de recursos e questionamentos foram declaradas vencedoras da Licitação as empresas Viação Pioneira Ltda. e Expresso São Jose Ltda., com assinatura dos contratos em 28/12/2012.

Em janeiro de 2013 foi republicado o edital de Licitação de Concorrência Publica nº 001/2011, visando a contratação de mais 3 bacias restantes do edital 001/2011.

Após a reabertura, no dia 04/02/2013 foi feita a sessão publica de entrega de documentação e propostas financeiras, onde varias empresas entregaram os envelopes de habilitação e das propostas.

Cabendo ainda salientar que tendo em vista a entrega das documentações e propostas todas lacradas e assinadas pelos proponentes, o Presidente da Sessão declarou encerrada a fase de recebimento dos envelopes de habilitação e das propostas.

Dias depois a Secretaria de Transporte juntamente com o Presidente da Comissão de Licitação, após a análise de recursos, impugnações e considerações feitas pelas empresas, habilitaram as empresas Auto Viação Marechal e o Consorcio HP-ITA e inabilitaram as empresas Viação Piracicabana, Consorcio Grupo Empresarial SOGIMA, Transportes OK, Taguatur, Viplan, Viação Cidade Brasília, COOPERBRASIL, Consorcio Metropolitano e Empresa de Transportes Vera Cruz.

Após a publicação do julgamento da habilitação publicado no DODF em 04/03/2013, foram interpostos recursos pelos seguintes proponentes: Viação Piracicabana Consorcio Grupo Empresarial SOGIMA, Transportes OK, Taguatur, Viplan, Viação Cidade Brasília, COOPERBRASIL e Consorcio Metropolitano. Diante desses recursos foram apresentadas impugnações pelo Consorcio HP-ITA, Viação Piracicabana, Auto Viação Marechal, VIPLAN, Viação Cidade Brasília, COOPERBRASIL, Consorcio Grupo SOGIMA. Em seguida a Comissão Especial de Licitação apreciou os recursos e impugnações apresentadas e decidiu pela habilitação da Auto Viação Marechal, Consorcio HP-ITA e Viação Piracicabana.

Ocorre que pela análise dos autos pode-se concluir que a habilitação das empresas Auto Viação Marechal, Consorcio HP-ITA e Viação Piracicabana se deu de forma irregular, tendo em vista a inclusão de novos documentos das empresas nos autos do processo de licitação após a fase de encerramento das propostas e habilitações em substituição aos documentos originais, inclusive havendo a renumeração dos autos sem qualquer justificativa dos membros da comissão.

Por conseguinte houve a assinatura dos contratos com as respectivas empresas habilitadas, 2 empresas em 2012 e 3 empresas em 2013.

Oportuno ainda esclarecer que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados foi quem prestou assessoria jurídica em todo processo licitação, atuando, inclusive, na análise de impugnações e recursos das concorrentes, sendo responsável pela resposta de todas as impugnações feitas durante a licitação. A atividade desempenhada por eles junto ao processo licitatório, se deu pela contratação da LOGITRANS (tendo como



presidente *Garrone Reck*) que contratou a Arcadis Logos que contratou o escritório de Sacha Reck (filho de *Garrone Reck*) , informações essas extraídas do documento emitido pelo Secretario de Transportes que esclarece a uma deputada a contratação do escritório na presente licitação.

A LOGITRANS segundo informações da secretaria de Transportes foi a empresa contratada pelo BID, que na época detinha um acordo de cooperação com o Governo do DF, com a finalidade de elaborar as propostas e 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. Ocorre que após o fim do acordo de cooperação com o BID a secretaria de transporte resolveu dar continuidade ao contrato com a LOGITRANS e a mesma continuou atuando na licitação, detendo assim desde a data anterior da licitação, informações privilegiadas a respeito da licitação de transporte publico do DF.

Esclarecendo ainda que ate a presente data não de visualizou o contrato escrito entre a Arcadis Logos e o escritório, tampouco seu objeto, apenas uma proposta enviada pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados para a Arcadis Logos informando inclusive a equipe técnica bem como as atividades desenvolvidas, como elaboração de minutas, respostas a esclarecimentos e impugnações, defesas no procedimento licitatório, defesas, contestações e intervenções judiciais e junto ao TCDF.

Ocorre ainda que os advogados do escritório não exerceram apenas a função de simples consultoria jurídica para a Comissão de Licitação, é possível afirmar que a licitação foi totalmente conduzida pelos advogados, que emitiam pareceres, respondiam as impugnações e esclarecimentos, bem como adjudicação das empresas, atuando também na esfera judicial com a defesa dos atos da licitação, sem qualquer contrato direto com a administração publica, em verdadeira substituição fática aos membros da Comissão Especial de Licitação.

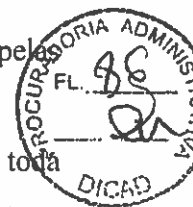
Afora isso, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados tem aparente conflito de interesses ao certame, uma vez que patrocina causas de interesse de empresas envolvidas no certame, conforme documentos em anexos, bem como procurações e outros.

Imperioso destacar ainda que a participação e vitória das empresas Viação Piracicabana Ltda., Viação Pioneira Ltda e Viação Marechal foram viabilizadas desde o começo da licitação, através de articulações feitas pelo senhor Garrone Reck representante da Logitrans e seus familiares e pelo escritório do senhor Sacha Breckenfeld Reck, entre varias outras pessoas que participaram do certame.

Oportuno esclarecer que a Expresso União Ltda., a Viação Piracicabana Ltda. e a Viação Pioneira Ltda. têm sócios e administradores comuns, nas empresas e nos grupos. Além disso, elas também se revezam nas cotas societárias e administração umas das outras,



bem como de seus respectivos grupos econômicos. Isso é perfeitamente comprovado pelas fichas cadastrais e certidões simplificadas anexas à petição.



Verifica-se, contudo, que diversas irregularidades foram praticadas durante toda a licitação, que macularam sua condução e as contratações firmadas, entre elas:

- a) Elaboração dos estudos de viabilidade econômica do transporte do DF, bem como do edital de licitação 01/2011 com critérios subjetivos, com intuito exclusivo de beneficiar as empresas ligadas de forma direta ou indireta ao escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados e as empresas do senhor Garrone Reck.
- b) Conhecimentos privilegiados pela empresa LOGITRANS representada por Garrone Reck, responsável pelo estudo de viabilidade que ensejou a licitação, com posterior assessoria jurídica e condução de licitação pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados na licitação;
- c) Condução de todo o processo licitatório por pessoa sem vínculo algum com a Administração e com claro conflito de interesses: o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, em verdadeira substituição fática aos membros da Comissão Especial de Licitação.
- d) O escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados que conduziu toda licitação, também é patrono de causas de algumas empresas vencedoras no certame;
- e) Adjudicação e contratação de mais de um lote da licitação por empresas com interesse econômico comum, a despeito da vedação constante do edital e demais normas aplicáveis;
- f) Quebra do sigilo das propostas pela exigência, na qualificação técnica, de atestado homologado pelo DF/TRANS, autarquia vinculada à ST/DF.
- g) Retardamento no cumprimento de decisões judiciais no curso da licitação, com exclusivo interesse de habilitar apenas empresas ligadas ao senhor Sacha Breckenfeld Reck.
- h) Preços superfaturados, tendo em vista a Secretaria de Transportes ter alegado sigilo e não ter disponibilizado o orçamento detalhado e os memoriais de cálculo da revisão dos dados de quilometragem e do tempo estimado de viagem e após o resultado pôde ser verificado a baixa competitividade do certame e as tarifas técnicas vencedoras próximas ao teto fixado no edital, sendo duas coincidentes com a tarifa máxima.
- i) Inclusão de documentos novos nos autos do processo de licitação, após o encerramento da entrega das propostas e documentos de habilitação.
- j) Edital não atendeu a obrigatoriedade prevista em lei federal e distrital de no mínimo duas empresas para exploração de cada linha ou trecho;



Muitos desses fatos são notórios, divulgados reiteradamente na mídia. A insatisfação se tornou pública, noticiada por entidades civis perante os órgãos de Controle. O próprio Ministério Público do Distrito Federal, em diversas oportunidades, pronunciou-se sobre as ilegalidades constatadas na licitação em comento, para suspensão e posterior anulação dos contratos com empresas vencedoras do certame.

A lesão é de tamanha gravidade que, além de ter sido frustrada a competitividade do certame, existem elementos persuasivos de prova em relação à violação da impessoalidade e moralidade da sua condução.

Portanto no dia 10/09/2013 o presente processo foi distribuído aleatoriamente na quarta vara de fazenda publica, que declinou de competência para a quinta vara de fazenda publica por haver lá processos com o mesmo pedido e causa de pedir.

Por conseguinte e tendo em vista o interesse público subjacente ao feito foi enviado ao Ministério Público que emitiu parecer favorável ao pedido dos autos e em especial para concessão da tutela antecipada. Logo em seguida sendo enviado à 1ª vara de fazenda publica para que fossem analisados os requisitos da conexão em relação ao feito que lá tramitava em cotejo com os presentes autos.

Retornando os autos à 5ª Vara de Fazenda Publica, veio a sentença do juiz a quo nos termos abaixo:

#### SENTENÇA

Autos do processo nº 2013.01.1.095116-7.

Vistos, etc.

Trata-se de ação anulatória de processo licitatório ajuizada por VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA. em face do Distrito Federal, pela qual a requerente pretende a concessão de tutela antecipada para suspender a licitação na modalidade de concorrência pública nº 01/2011, para a Concessão do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, suspendendo-se todos os atos de concorrência, contratação e execução dos contratos.

Ao final, pugna pela confirmação da tutela antecipada, anulando-se a concorrência pública nº 01/2011.

Aduz a autora ser uma das concorrentes no certame, mas acabou sendo inabilitada passando apenas a acompanhar a licitação e seu desfecho, ocasião em que constatou a existência de uma verdadeira fraude para beneficiar determinados prestadores de serviços já previamente escolhidos.

Tece diversas considerações a respeito das apontadas ilegalidades, entre as quais a contratação do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, sem licitação, que teria patrocinado os interesses de algumas sociedades vencedoras do certame e ao mesmo tempo atuado no procedimento licitatório assessorando a ré.

Menciona ainda a existência de um grupo econômico "Grupo Constantino" que venceu dois lotes com as empresas Viação Piracicabana e Viação Pioneira Ltda., o que seria vedado pelo edital.

Segundo relatado, a Viação Marechal fora beneficiada na licitação diante de grave erro na proposta apresentada.

Segue a inicial tecendo diversas considerações a respeito de outras irregularidades apontadas.

Determinada a remessa dos autos ao Ministério Público (fls. 514), sobreveio o parecer de fls. 566/572 opinando no sentido do acolhimento da pretensão autoral

para suspensão da execução dos contratos firmados entre o Distrito Federal e as empresas que adjudicaram o objeto da Concorrência nº 01/2011.

Pela decisão de fls. 633 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Contestação e documentos a fls. 725/1070.

Autos do processo nº 2013.01.1.134181-9

Na data de 10/09/2013, a sociedade empresária PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. ME, ajuizou ação declaratória de nulidade de atos administrativos em face do Distrito Federal e outros, pela qual a requerente pretende a concessão de tutela antecipada para suspender a licitação na modalidade de concorrência pública nº 01/2011, para a Concessão do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, suspendendo-se todos os atos de concorrência, contratação e execução dos contratos.

Ao final, pugna pela confirmação da tutela antecipada, anulando-se a concorrência pública nº 01/2011.

Em face de manifesta conexão, os autos do processo acima foram apensados aos autos do processo nº 2013.01.1.134181-9, promovido pela sociedade empresarial Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. ME, em face do Distrito Federal, Viação Piracicabana Ltda., Viação Pioneira Ltda., Auto Viação Marechal Ltda., Consórcio HP-ITA e Expresso São José.

Os fundamentos invocados no presente feito para suspender a licitação e posteriormente anulá-la são praticamente os mesmos invocados pela Viplan no feito conexo ao presente.

É o breve relatório. DECIDO.

Da análise de ambas as ações, verifico a flagrante ilegitimidade ativa das requerentes para postularem a suspensão e conseqüente anulação da licitação em tela, além do questionável interesse de agir no feito.

Sendo a legitimidade de partes uma das condições da ação, é obrigação do órgão jurisdicional, em primeiro lugar, verificar a presença das mesmas a efeito de permitir o prosseguimento do feito, evitando uma desnecessária movimentação da máquina judiciária.

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

Certamente, ao serem inabilitadas, tiveram a oportunidade de manejar os recursos administrativos e mesmo as ações judiciais que lhes eram próprias à época para tutelar seus particulares interesses.

Superada esta fase, passaram as autoras a fiscalizar o andamento da licitação, vindo a constatar as relatadas irregularidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, ausentes as condições da ação relativas a legitimidade de parte e interesse processual, JULGO EXTINTO os feitos (autos dos processos n.ºs. 2013.01.1.095116-7 e 2013.01.1.134181-9) sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Não angularizada a relação jurídica processual nos autos do processo n.º 2013.01.1.134181-9, condeno somente a Viplan - Viação Planalto Ltda., no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Transitada em julgado, e nada requerido, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

Brasília, 13 de outubro de 2013.

Manuel Eduardo Pedrosa Barros

Juiz de Direito Substituto

Ocorre Excelência que a licitação nos moldes em que se procedeu violou o direito subjetivo da apelante e de outras empresas de transporte que poderiam concorrer à exploração do transporte público, além de infringir aos princípios da legalidade e da publicidade, causando imensos prejuízos a sociedade num todo, sendo assim totalmente improcedente o reconhecimento de ilegitimidade passiva da apelante e da afirmativa de questionável direito de agir no feito, já que a presente licitação foi totalmente conduzida por terceiros para garantia de vitória à empresas já definidas. Cabendo ainda salientar que a apelante trata-se de umas das licitantes indevidamente inabilitadas no certame, detendo a devida legitimidade de pleitear a anulação do contrato pelas diversas ilegalidades cometidas.

### 3 – DO DIREITO

A apelante não se conforma com a extinção sumária da lide, sem julgamento de mérito, por entender que é direito próprio e da sociedade a declaração de nulidade da licitação, eivada de ilegalidades.

No caso dos autos, verifica-se a sentença monocrática foi proferida sem a devida observância de diversos dispositivos legais.

O poder/dever de julgar deve obediência ao disposto no art. 93, IX, da CF/88 que descreve:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Tal mandamento decorre da essência do Estado Democrático de Direito, constituindo verdadeira ferramenta de controle dos atos jurisdicionais, ao tempo em que visa a assegurar o efetivo exercício do direito de defesa, haja vista que a decisão judicial não pode ser revestir instrumento de autoritarismo ou arbitrariedade, por parte do julgador, emergindo daí a necessidade da sua adequada fundamentação, a fim de legitimar a atuação estatal (Estado-Juiz).

Portanto, aspira-se, de regra, que a motivação das decisões judiciais seja a mais completa e individualizada possível, nos termos do artigo 458 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

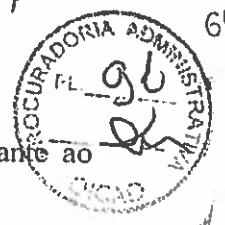
A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. (RE 435.256, Rel. Min.Marco Aurélio, julgamento em 26-5-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.)

Ademais, segundo o artigo 4º do CPC, nada impede que os pedidos formulados pelo autor sejam apreciados mediante a interposição de ação de conhecimento que tramite sob o rito ordinário.

Cabe por oportuno elucidar que os argumentos trazidos na sentença que reconhece a ilegitimidade ativa da apelante e afirma o questionável interesse de agir no feito não podem prosperar, tendo em vista não corresponderem à realidade dos fatos e pela



decisão não estar devidamente fundamentada, comprometendo o direito da apelante ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário.



Salienta-se que o próprio juiz a quo afirma que a apelante é pessoa jurídica de direito privado que acabou sendo inabilitada no curso da licitação questionada, por conseguinte temos que o próprio edital conforme a lei de licitações faz lei entre as partes, portanto, surgindo qualquer ilegalidade no certame, detém a apelante, como licitante a legitimidade de questionar essas irregularidades/ilegalidades e de pleitear a anulação desses atos e dos advindos dele, por ter interesse direto na devida regularidade da licitação, principalmente como é o caso dos autos em que mostra-se entre tantas ilegalidades, o direcionamento da licitação para empresas já previamente selecionadas.

Posterior a isso temos que tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento. Além disso, mais do que direito público subjetivo, a observância da legalidade foi erigida em interesse difuso, passível de ser protegido por iniciativa de qualquer um interessado direta ou indiretamente na licitação.

O apelante considera-se parte legítima para postular a anulação da licitação, por entender que em se tratando de licitação, tem legitimidade ativa todo aquele que afirmar ter interesse na licitação e mais ainda aquele que participou como licitante. Nesse entendimento encontramos a decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO LICITANTE. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CASSADA. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. EDITAL DE PRAÇA. ARTIGO 686, DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. MANUTENÇÃO. (TJ-SC - AC: 135524 SC 2007.013552-4, Relator: Salim Schead dos Santos, Data de Julgamento: 08/06/2009, Primeira Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Joinville)

Em consonância com esse entendimento temos ainda a Lei 8666/93 que dispõe acerca de normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial o artigo 49 que dispõe:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Diante do exposto acima verifica-se que a anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados. Como bem discorre nosso o i. Tribunal de Justiça do Paraná sobre anulação:

"APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA ANULAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS LEGITIMIDADE DESTA PARA FISCALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ATO ANULATÓRIO QUE OPERA EFEITOS EX TUNC ASSINATURA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IRRELEVÂNCIA DECISÃO CORRETA RECURSO NÃO PROVIDO. Não há margem de discricionariedade para defender o ato defeituoso. Não se admite a invocação de um pretensão interesse público para a manutenção do ato viciado. Aliás, muito pelo contrário: um ato inválido, por si só, é suficiente para ofender o interesse público. A defesa do interesse público impõe o respeito ao direito. Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, obrigatório desfazimento não pode se obstaculizar por direitos adquiridos. Como se reconhece de modo pacífico, ato administrativo inválido não gera direito adquirido". PR Processo 0162645-7 Apelação Cível Relator Prestes Mattar Acórdão nº 24703 2ª Câmara Cível Julgamento 02/03/2005. DJ. 6844.

Temos, portanto que no caso de ilegalidade existente em licitação, a medida cabível é a anulação, que inclusive pode ser feita de ofício pela administração pública ou por provocação de terceiros, não cabendo, portanto a tese do juiz a quo de ilegitimidade ativa da apelante, que além de ter amparo no art. 49, possui também legitimidade por ser licitante.

Sendo que essa ilegitimidade ativa seria devidamente reconhecida se a apelante fosse uma pessoa jurídica estranha à licitação, decidindo assim o TRF da 1ª região afirmando que: "empresa que não participa, formalmente, de procedimento licitatório não dispõe de legitimidade ativa, para pleitear, em sede de mandado de segurança, a anulação do aludido certame". (TRF 1ª Região. 6ª Turma. MAS nº 1997.01.00.006672-7/DF. DJ 12 ago. 2003), como a apelante participou efetivamente da licitação, tem sua legitimidade ativa devidamente pleiteada, merecendo ser reconhecida.

Nesse entendimento encontramos o recurso especial abaixo:

AÇÃO ANULATÓRIA. TRANSPORTE COLETIVO. CONCESSÃO DE LINHAS. LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA QUE BUSCA PARTICIPAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

I - Trata-se de ação anulatória ajuizada por empresa de transporte coletivo, por meio da qual pretende a nulidade dos termos de autorização ou equivalentes que concederam o direito à exploração de linhas urbanas às empresas demandadas sem o competente procedimento licitatório.

II - O Tribunal a quo, julgando o recurso de apelação interposto contra a decisão de improcedência do pedido, declarou a ilegitimidade ativa da empresa autora, sob o argumento de que ela não presta serviços na respectiva municipalidade, e que eventual certame licitatório não lhe garantiria vitória.

III - A empresa autora tem legitimidade ativa para ajuizar a ação anulatória em questão, tendo em conta seu objetivo de poder participar de procedimento licitatório buscando prestar serviços que estão sendo garantidos a outras empresas. Precedentes: REsp nº 418552/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.2002, MS nº 5964/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 20.03.2000.

IV - "Com a contratação sem prévia licitação, a administração violou o direito subjetivo do recorrente e de outras empresas de transporte que poderiam concorrer à exploração da linha, além de infringir aos princípios da legalidade e da publicidade" (REsp nº 272.612/PI, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.09.2001).



V- Recurso provido com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para apreciar o mérito do recurso de apelação interposto  
(STJ - REsp: 1104003 RS 2008/0246897-8, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 23/04/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2009)

Ultrapassados os argumentos acima, afirmou ainda o juiz a quo que a apelante ao ser inabilitada, teve a oportunidade de manejar os recursos administrativos e as ações judiciais que lhe eram próprias à época para tutelar seus particulares interesses, superada essa fase não detém agora legitimidade ativa para tutelar interesse público, que caberia ao Ministério Público e que porem manteve-se inerte.

Ora ilustre Desembargador, à época da inabilitação a apelante recorreu de todas as maneiras, tanto administrativamente por meio de impugnações e recursos administrativos, quando judicialmente por mandado de segurança, entre outros, inclusive em 20/12/2012 a apelante interpôs ação anulatória c.c obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela buscando a declaração da nulidade da inabilitação devido a inconstitucionalidade da motivação, ação essa que tramita até hoje sem decisão definitiva.

Ainda Excelentíssimo Desembargador é válido esclarecer que o reconhecimento da falta de interesse de agir e a afirmação de inércia do Ministério Público em relação ao assunto ventilado, bem como a extinção do feito sem a resolução do mérito, não podem prosperar, pois, se o fossem, estar-se-ia a reconhecer os atos praticados como uma panaceia dos vícios administrativos, tornando as iniquidades distantes da apreciação do Poder Judiciário, o que afrontaria o inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88.

O reconhecimento de ilegitimidade ativa da apelante não é argumento capaz de afastar eventuais vícios ocorridos no decorrer do procedimento licitatório, ainda mais pelo fato de que não é cabível essa ilegitimidade por se tratar a apelante de uma licitante que participou efetivamente da licitação. Tem-se que reconhecer que estão presentes as condições da ação é medida de legalidade e justiça, portanto não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, mormente quando se evidencia a possibilidade jurídica do pedido, na medida em que, os referidos atos encontram-se inquinados de vícios e a apelante tem a devida legitimidade.

A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por razões de interesse público. Conforme estabelece o art. 49 da Lei 8.666/93, o procedimento licitatório poderá ser desfeito, em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (Súmula 473/STF). Verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, o Poder Judiciário - uma vez provocado - ou a Administração Pública devem anular o procedimento licitatório. Inquinado de vício o processo licitatório, viciado também se encontra o contrato dele advindo, devendo ser anulado.

Cabe ainda questionar a afirmação do juiz a quo de que a apelante está a tutelar apenas interesse público, já que foi inabilitada no certame, sendo que inclusive o





magistrado antecessor abriu vista ao Ministério Público em razão do notório interesse público veiculado na ação. Argumento completamente incoerente aos autos, primeiramente pelo fato da apelante tutelar interesse privado por ser licitante e por tutelar interesse público, já que as ilegalidades em um procedimento licitatório atingem a toda a sociedade, em especial às pessoas jurídicas que participaram e concorreram.

Realmente como afirmado em sentença os autos foram encaminhados ao Ministério Público, pois se tratava de questões que atingem a toda sociedade, além das licitantes que se viram diretamente prejudicadas, sendo que o parecer foi completamente favorável a anulação dos contratos, não havendo nenhuma referência à legitimidade ativa, já que como licitante a apelante a tem.

Ainda com relação à inércia do MP em relação ao assunto ventilado na inicial é completamente infundada, já que desde as primeiras denúncias com relação às irregularidades na licitação, o MP emitiu vários pareceres no sentido de anular a licitação, agindo de forma incisiva nas investigações e demonstrando com concretude sua opinião acerca das ilegalidades e da necessidade de anulação dos contratos. E mesmo que comprovado fosse a inércia do MP, a sociedade e tampouco a apelante poderiam ficar a mercê da própria sorte, sem uma decisão definitiva do judiciário, não sendo a extinção do processo sem resolução do mérito, o caminho a ser seguido, reconhecendo assim os atos praticados eivados de ilegalidades como aceitáveis, tornando as iniquidades distantes da apreciação do Poder Judiciário.

A legitimidade ativa da apelante é inquestionável e totalmente cabível, tendo em vista uma licitação completamente direcionada por interesses de poucos, atingindo a legalidade, impessoalidade e outros princípios norteadores da Administração Pública, enfatizando ainda que a licitação foi totalmente conduzida por um escritório de advocacia com interesses direcionados a um grupo seletivo, atingindo diretamente a apelante que se não fosse inabilitada ilegalmente, poderia ter chegado a fase final da licitação e até ser consagrada a vencedora de uma das bacias, não sendo no momento coerente afirmar a falta de interesse direto na causa.

Cabível ainda informar que ao contrário do que afirmado pelo juiz a quo, a conduta do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck causou específico prejuízo à apelante, que possuía plenas condições de concorrer diretamente na licitação até sua fase final e ser até consagrada vencedora, se não fosse os atos diretos do escritório que a declararam inabilitada baseando-se em argumentos desprovidos de legalidade e fundamentação.

De certo a anulação da licitação com sua reabertura acarretará para a apelante um benefício direto, sendo-lhe oportunizado conseqüentemente de participar assim de uma licitação baseada na legalidade e atendendo aos princípios norteadores da Administração Pública, em condições iguais a todos os licitantes. Inclusive com abertura de envelopes de

propostas e avaliação de melhor preço a Administração Pública, garantindo assim a proteção aos interesses privados e públicos aqui pleiteados.



Considerável ainda analisar o presente processo no âmbito de sua natureza essencialmente transindividual, já que a licitação envolve o transporte público e dessa forma o interesse direto e imediato dos cidadãos usuários dos serviços; envolvendo também a todos os cidadãos que pretendem a lisura na gestão da coisa pública; as instituições de defesa e proteção do patrimônio público ou do consumidor; inclusive as empresas que não lograram ser as ganhadoras do certame; entre outros.

Os direitos transindividuais se originaram de conflitos sociais instaurados no último século, obrigando o reconhecimento e a proteção de direitos como a educação, segurança, meio ambiente, saúde, dentre outros de natureza fluída, cuja titularidade compete a todo cidadão.

Estão situados entre o interesse público e o interesse privado, pois “embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas”. São interesses que excedem o âmbito individual.

Nas palavras de Álvaro Luiz Valery Mirra:

Não se está diante, propriamente, de interesses públicos, assim entendidos aqueles que têm no Estado o titular único e exclusivo de sua tutela, já que, frequentemente, o próprio Estado aparece como o causador de lesões aos direitos individuais. Mas pouco se trata de interesses privados disponíveis, pois os direitos difusos, em suas diversas manifestações, não são jamais a soma de direitos individuais e sim direitos pertencentes indivisivelmente a todos, marcados no mais das vezes pelas características da indisponibilidade.

O que caracteriza os direitos transindividuais não é apenas o fato de serem compartilhados por vários titulares individuais reunidos pela mesma relação fática ou jurídica, mas também pela necessidade de substituir o acesso individual à justiça por um acesso coletivo, solucionando o conflito adequadamente e evitando insegurança jurídica.

## TEORIA DA CAUSA MADURA

A preocupação com a celeridade processual tem tido cada vez mais ênfase por parte do legislador, que na tentativa de amenizar a crise do judiciário, vem criando mecanismos processuais que possam contribuir para a aceleração do processo. O novo Código de Processo Civil, cujo projeto de lei se encontra em iminente aprovação, manterá a tendência de conferir celeridade processual às milhares de demandas que abarrotam os tribunais do país, consolidando determinados institutos e mantendo outros vigentes no atual ordenamento processual. Dentre tais institutos, está a teoria da causa madura, que ao permitir o julgamento de mérito de determinadas causas em via recursa, reduz consideravelmente o tempo do processo e configura importante ferramenta a ser utilizada pelo profissional operador do Direito.

O primeiro requisito para utilização da teoria da causa madura é que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito. Estaremos diante de uma questão exclusivamente de direito quanto inexistir controvérsia acerca dos fatos. Em outros termos, são causas nas quais a situação fática se comprova de plano nos autos, restando como matéria de discussão tão somente se determinado direito incide ou não sobre o fato de plano comprovado.

O segundo pressuposto para utilização da teoria da causa madura é que a causa esteja em condições de imediato julgamento. A causa chegará ao tribunal em condições de imediato julgamento quando todas as provas já houverem sido produzidas em primeira instância e se não fosse a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de uma das causas elencadas no art. 267 do CPC, teria o juízo *a quo*, plenas condições de proferir decisão de mérito.

Diante do explanado acima a respeito da causa madura e a partir da análise do processo em comento, verificamos que a presente causa versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, solicitando portanto ser reconhecida que a presente lide está em plena condição de ser julgada em seu mérito por Vossas Excelências.

#### 4 - DOS PEDIDOS


Assim, exposto, diante de todo o acima explanado, desfiladas suas razões e embasadas nos mandamentos legais vigentes e ainda, nas emanações jurisprudenciais de nossos Tribunais superiores, permitem-se a apelante, na exata forma dimensionada pelo Direito, requerer seja, pelos Preclaros e Doutos Juízes, reformada a r. sentença proferida pelo Douto Juízo "a quo", determinando-se pelo reconhecimento da legitimidade ativa da apelante, lhe conferindo assim a indefectível JUSTIÇA.

Por conseguinte, sendo reformada a sentença e tendo em vista todas as provas já produzidas e o processo já estar pronto para ser julgado, não há necessidade de retorno dos autos ao juízo de 1ª instância, requer portanto que Vossas Excelências pudessem enfim julgar o mérito nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

BRASILIA-DF, 30 de outubro de 2013.

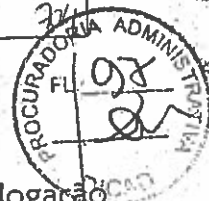
  
ELANE COSTA DO AMARAL  
OAB/DF 36389

**TJDFT**

Poder Judiciário da União  
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Quinta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

Folha Nº

Processo : 2013.01.1.134181-9  
Classe : Procedimento Ordinário  
Assunto : Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação  
Requerente : PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA ME  
Requerido : VIACAO PIRACICABANA LTDA e outros

**CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO**

Certifico e dou fé que a SENTENÇA de fl. 671/679, até a presente data, NÃO foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico deste TJDF, razão por que o(a) Ilustre Advogado(a) de OAB/DF nº 36.389, Dr.(ª) ELANE COSTA DO AMARAL, na data de hoje, tendo comparecido a esta Secretaria da 5ª Vara da Fazenda Pública do DF, ficou bem ciente do inteiro teor da decisão supra.

Brasília - DF, quinta-feira, 17 de outubro de 2013 às 16h16.

Fernando Marcondes M. de Godoi Garcia  
Diretor de Secretaria Substituto

Registrado  
Último andamento: 17/10/2013 - CERTIDAO EMITIDA  
Incluído na Pauta: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ 1/1





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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS  
20 NOV 13 13 019827  
5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

**PROCESSO N.º 2013.01.1.095116-7  
A: VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA**

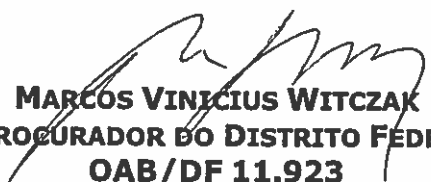
**DISTRITO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, regularmente constituído por força de lei, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação Anulatória em epígrafe, vem apresentar

## **CONTRARRAZÕES**

em face da apelação interposta pela parte autora, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito expostos na peça anexa.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 20 de novembro de 2013.

  
**MARCOS VINICIUS WITCZAK**  
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL  
OAB/DF 11.923



Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator



## 1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Trata-se de ação declaratória de nulidade proposta sob o rito ordinário por meio da qual a empresa autora busca a suspensão do Contrato nº 02/2012 da Concorrência Pública nº 001/2011-ST, em sede de tutela antecipada, e, sede de julgamento definitivo, a anulação do certame, no tocante ao Lote nº 5 e Contrato acima referido.

Suscita a empresa autora, para tanto, diversas supostas irregularidades no procedimento licitatório, as quais, segundo ela, tornariam nulo todo o procedimento licitatório.

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, em sentença da qual se colhe os seguintes fundamentos:

*Da análise de ambas as ações, verifico a flagrante ilegitimidade ativa das requerentes para postularem a suspensão e conseqüente anulação da licitação em tela, além do questionável interesse de agir no feito.*

*Sendo a legitimidade de partes uma das condições da ação, é obrigação do órgão jurisdicional, em primeiro lugar, verificar a presença das mesmas a efeito de permitir o prosseguimento do feito, evitando uma desnecessária movimentação da máquina judiciária.*

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

*Certamente, ao serem inabilitadas, tiveram a oportunidade de manejar os recursos administrativos e mesmo as ações judiciais que lhes eram próprias à época para tutelar seus particulares interesses.*



*Superada esta fase, passaram as autoras a fiscalizar o andamento da licitação, vindo a constatar as relatadas irregularidades.*

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

*Eventual anulação da licitação com sua reabertura não acarretará às autoras um benefício direto, mas, quando muito, indireto e eventual,*

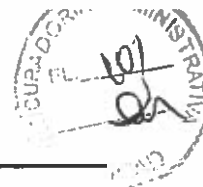
*fato que não justifica sua legitimidade para a pretensão deduzida.*

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

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

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

*Se o Ministério Público foi inerte em relação ao assunto tratado, como ventilado na petição inicial, caberia às autoras zelar para que tal Instituição exercesse seu papel institucional, por meio dos recursos internos*



*(Procuradoria Geral) ou externos (CNMP) para fazer valer a tutela do interesse público.*

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

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

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

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

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

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

*Até mesmo o interesse processual das autoras é questionável, uma vez que o interesse de agir é analisado sob o ponto de vista do binômio adequação e necessidade-utilidade. O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o*





*provimento poderá lhe proporcionar do ponto de vista prático. Como já exaustivamente mencionado, o provimento buscado pelas autoras não é capaz de lhes proporcionar eventual utilidade.*

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

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

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

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

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

*(Acórdão n.692672, 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)*

#### **DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, ausentes as condições da ação relativas a legitimidade de parte e interesse processual,*



103  
[assinatura]

*JULGO EXTINTO os feitos (autos dos processos nºs. 2013.01.1.095116-7 e 2013.01.1.134181-9) sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*Não angularizada a relação jurídica processual nos autos do processo nº 2013.01.1.134181-9, condeno somente a Viplan - Viação Planalto Ltda., no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*Transitada em julgado, e nada requerido, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se e intimem-se.*

edidos foram

A douda sentença deve ser integralmente mantida, como se demonstra a seguir.

## **2. DA NECESSÁRIA CONTEXTUALIZAÇÃO DA PRESENTE MEDIDA – CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Cumprе registrar, antes do mais, o contexto em que inserido o provimento jurisdicional pleiteado, tendo em vista o manifesto abuso do direito de ação e a tentativa de utilização do processo para conseguir objetivo ilegal. De fato, como se infere das informações prestadas pela Secretaria de Transportes:

***Autora é uma das atuais prestadoras do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e***



exigências editalícias impostas pelo Edital da Concorrência n.º 1/2011 - ST, que visou justamente a renovação do STPC/DF, mediante a delegação dos serviços a empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

### **3. DAS PRELIMINARES**

**Ilegitimidade ativa e da falta de interesse de agir da parte autora.**



Salta aos olhos o fato de que a Autora não possui legitimidade ativa, tampouco interesse processual a justificar o ajuizamento da presente Ação Anulatória, na medida em que a pretensão aqui deduzida não **poderia trazer-lhe qualquer utilidade do ponto de vista prático.**

Nesse sentido, manifestou-se expressamente o Conselho Especial do TJDF, em recentíssima decisão, datada de 25 de julho de 2013, em caso análogo ao presente, nos autos de Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.007425-9 (impetrado pela própria VIPLAN), na qual se indeferiu a inicial, vejamos:

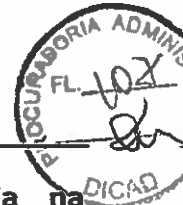
**"Desse modo, evidencia-se que as supostas fraudes mencionadas pelo impetrante necessitam de ampla dilação probatória sobre sua ocorrência e, além disso, tem-se que toda a argumentação ventilada na peça exordial demonstra a intenção de infirmar as condições que acarretam a habilitação dos demais concorrentes do procedimento licitatório, não correspondendo a direito individual do autor."**

Segundo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"**.<sup>1</sup>

Ocorre que, como esclarecido acima, a Autora foi **inabilitada do certame que ora pretende anular**, não estando apta a ser contratada pelo Distrito Federal se acolhida a pretensão declinada nestes autos, restando **ausente o seu efetivo interesse processual** - interesse este que não se confunde com o direito material, veja-se:

**"Interesse processual. Trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito (Arruda Alvim,**

<sup>1</sup> Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p 504.



**Trat., I, 323). O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento poderá lhe proporcionar."<sup>2</sup>**

*In casu*, não se verifica qualquer utilidade na pretensão da autora, que não demonstrou os motivos que tornam legítima sua pretensão, limitando-se a atacar genericamente a Concorrência Pública nº 01/2011, da qual **não participa mais**, em razão de sua **inabilitação**.

Destaque-se que a **ausência de interesse processual da VIPLAN em postular em juízo a anulação de certame do qual não pode se sagrar vencedora foi reconhecida recentemente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao indeferir a medida liminar pleiteada em 5 (cinco) mandados de segurança por ela impetrados em abril de 2013 com pedido idêntico ao da presente Ação Anulatória**. Cite-se a ementa de um dos julgados, sendo que todos os 5 *writ* se basearam no mesmo fundamento – impossibilidade de se vislumbrar o direito de titularidade da Autora que se busca resguardar:

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

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

2. **Não sendo possível vislumbrar e delimitar, num juízo de cognição sumária, em que consiste o direito de titularidade da Impetrante, o qual se busca**

<sup>2</sup> Idem. Ibidem, p. 167.



resguardar, porquanto sequer foi habilitada no processo de licitação. Indeferir-se a liminar para suspender a concorrência pública, mormente quando o exame da irregularidade apontada, requer incursão no mérito.

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

(TJDFT - MSG 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

Ressalte-se que o mandado de segurança acima referido, bem como os outros quatro impetrados pela VIPLAN perante essa egrégia Corte, já foi julgado em definitivo, sendo extinto o processo e denegada a segurança:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. ANULAÇÃO DE ATOS DE CONCORRÊNCIA E CONTRATAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR.** NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. **INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.** EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O Mandado de Segurança é ação constitucional cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo pessoal do Impetrante, violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

2. A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüente do processo de licitação. Suposta violação aos princípios da legalidade e da moralidade, em abstrato, poderá, se o caso, dar ensejo à ação popular, mas não legitima a utilização do mandado de segurança, pois ausente direito pessoal e concreto a ser tutelado através da via



**eleita.**

3. Mesmo nas hipóteses em que se busca a tutela de direito subjetivo próprio do Impetrante, o direito deve ser demonstrado de plano, sob pena de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é ação dita documental na qual não se admite dilação probatória.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Segurança denegada.

(Acórdão n.719916, 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/10/2013, Publicado no DJE: 09/10/2013. Pág.: 113)

Entre outro dizer, **não se vislumbra direito próprio da autora em pleitear anulação da Concorrência n.º 01/2011-ST**. Está, a referida empresa, nesta demanda a pleitear direito alheio em nome próprio sem qualquer autorização legal, bem como eventual provimento do pedido não lhe beneficia em nada.

Por tais motivos deve ser mantida a r. sentença ora combatida pela parte autora, mantendo-se a **extinção do processo** sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa e a ausência de interesse processual da Autora, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

#### **4. DO MÉRITO DA DEMANDA.**

Apenas por homenagem a esta Eg. Corte, o Distrito Federal expõe a seguir as razões de mérito que afastam por completo a pretensão da autora da ação, eis que na hipótese de provimento do apelo o processo deve retornar à origem para a instrução processual.

De qualquer sorte, não há como prosperar a pretensão ora deduzida em juízo pela parte autora. Afirma-se isso com a maior tranqüilidade possível, pois consoante será demonstrado, não foi violada





qualquer regra posta que discipline o procedimento licitatório, bem como os princípios que regem a Administração Pública foram solenemente obedecidos. Vejamos:

Preliminarmente, cumpre registrar que, com o intuito de melhor sistematizar a exposição adiante, serão explicitadas em síntese as questões aduzidas pela autora na peça exordial e, em seguida, serão apresentadas as razões de inconformidade em relação a cada ponto suscitado na demanda judicial em apreço.

**Argui, a autora, que o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados prestou, de forma concomitante, serviços à Secretaria de Estado de Transportes no âmbito da Concorrência n.º 1/2011 – ST, e às empresas do Grupo Constantino (Transporte Coletivo Grande Bauru) e do Grupo Gulin (Auto Viação Marechal e Viação Cidade Sorriso), que participaram da Licitação em tela.**

Esta questão levantada pela autora foi objeto de denúncia da ABRADec – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Cidadania junto à Secretaria de Transportes do Distrito Federal.

Instado a se manifestar a respeito da reportada denúncia, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados apresentou esclarecimentos que elucidaram que não houve nenhuma prestação de serviços daquele escritório às proponentes da Concorrência n.º 1/2011 – ST, muito menos de forma concomitante ao processamento do Certame em epígrafe.

Com efeito, basta uma rápida leitura da documentação a esta anexada, sobretudo relativamente ao anexo 1, para se constatar que o escritório de advocacia em comento não prestou serviços diretamente às empresas licitantes, nem muito menos se deu qualquer prestação de serviço de forma concomitante com o procedimento licitatório questionado.



**Aduz, a autora, que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck possuía patente influência nas decisões da Secretaria, superando, inclusive, as competências da Assessoria Jurídico-Legislativa e da Procuradoria Geral do Distrito Federal.**

Imperioso registrar, como será demonstrado em tópico posterior, que o consultor Sacha Reck atuou na consultoria técnica e jurídica de que decorreram as minutas do edital da licitação, do contrato de concessão, do projeto básico e dos demais anexos técnicos do Edital da Concorrência n.º 1/2011 – ST, de maneira que a sua permanência no decorrer do procedimento licitatório se fez importante a fim de auxiliar os trabalhos conduzidos pela Comissão Especial de Licitação.

Diferentemente do que suscita a autora, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados atuou como mero consultor técnico jurídico da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, inexistindo submissão compulsória deste Órgão ou mesmo da Comissão de Licitação às opiniões emitidas pela Consultoria.

A Comissão Especial de Licitação e as autoridades da Secretaria de Transportes envolvidas na Concorrência n.º 1/2011-ST sempre decidiram com autonomia e por sua inteira convicção, acatando ou não as orientações expedidas pela Consultoria.

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



**Procuradoria Geral do Distrito Federal a atuação contenciosa em ações judiciais envolvendo o referido Certame**, por intermédio da elaboração das peças processuais e patrocínio de causas perante o Poder Judiciário.

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

Nesta medida, improcede a alegação de que os consultores contratados possuíram ingerência sobre as decisões tomadas pela Secretaria de Transportes e pela Comissão Especial de Licitação, uma vez que os trabalhos da Consultoria se limitaram a orientações técnicas especializadas na área de transporte público coletivo, sem qualquer poder decisório.

**Suscita a autora que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados não foi contratado por procedimento licitatório.**

**Como se deu a contratação do Advogado Sacha Reck**

Como é sabido, o procedimento licitatório é dividido em duas grandes fases, a saber: fase interna e fase externa. De forma simplória, a fase interna comporta todos os atos e estudos voltados à montagem do instrumento convocatório. Ao passo que a fase externa tem início com a publicação do referido instrumento.

O que essa rápida conceituação importa para o caso dos autos é que o advogado Sacha Reck foi contratado por meio do BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) para prestar consultoria técnica junto à Secretaria de Estado de Transportes tanto na fase interna quanto na fase externa do procedimento licitatório.



A formação do vínculo se deu por meio de diversos contratos, todos eles formalizados de acordo com as regras do Banco Interamericano de Desenvolvimento, a saber:

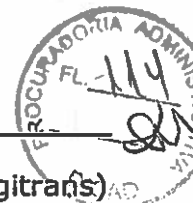
O nascedouro da relação do Distrito Federal com o BID se deu com a formalização do **Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR**, assinado em 30 de janeiro de 2008, quando da gestão do então Governador José Roberto Arruda. Uma das condições impostas pelo BID para que o valor do empréstimo pudesse ser liberado, dentre inúmeras outras, foi a **renovação da frota de ônibus do Distrito Federal** (vide cláusula 4.07, "b", do contrato citado).

Para implementar as obrigações assumidas pelo Distrito Federal quando da formalização do referido contrato de empréstimo, sobretudo no que se refere à implantação do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal (PTU/DF), foram firmadas duas novas avenças com a intervenção do BID, quais sejam: o **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST** e o **Convênio de Cooperação Técnica**.

O **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST** foi celebrado em 4 de dezembro de 2008 entre o Distrito Federal (Secretaria de Estado de Transportes) e a empresa Logos Engenharia S.A. (posteriormente sucedida pela empresa Arcadis Logos S.A.), cujo objeto era a prestação de **serviço de apoio ao gerenciamento do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal**. Tal contrato foi celebrado em total observância às regras impostas pelo BID no Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR.

A seu turno, o **Convênio de Cooperação Técnica** foi celebrado em 10 de março de 2009 entre o BID e o Distrito Federal e o seu objeto consistia no fornecimento, pelo BID, de **apoio à implementação do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal (PTU/DF) de forma gratuita**.

Como corolário do **Convênio de Cooperação Técnica** e cumprindo o seu compromisso de apoiar a implementação do PTU/DF, em 1º de junho de 2010, o BID e o Consórcio Logit Engenharia Consultiva Ltda. e



Logitrans Logística Engenharia e Transportes Ltda. (Consórcio Logit/Logitrans) celebraram o **Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR**. O **objeto** deste contrato era a elaboração de estudos e pesquisas tendentes a **proceder à modelagem do edital** que deveria deflagrar o processo licitatório voltado à contratação de concessionários do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal.

É a partir deste Contrato que o advogado Sacha Reck inicia o seu vínculo com o Distrito Federal, pois o Consórcio Logit/Logitrans apresenta, dentre os seus consultores, a pessoa do Sacha Reck como consultor jurídico. Destaque-se que o objetivo principal da contratação do Consórcio Logit/Logitrans era a confecção do edital da licitação.

O citado contrato sofreu alteração do seu plano de trabalho em outubro de 2011 para estender o prestação de serviço do Consórcio até 29 de junho de 2012.

Ultrapassada essa data, o Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR foi extinto.

Ocorre que, em pese tenha havido a extinção do referido Contrato de Serviços de Consultoria, a Secretaria de Transportes ainda necessitava de assessoramento técnico, uma vez que, na data da extinção do referido contrato, a licitação ainda não havia encerrado e a Comissão de Licitante ainda necessitava de informações técnicas para o desenvolvimento regular do certame.

Em razão disso, a empresa **Arcadis Logos S/A** que, lembre-se, possuía vínculo jurídico com o Distrito Federal por meio do **Contrato de Serviços de Consultoria n.º 025/2008-ST**, passou a contratar subconsultores (nomenclatura utilizada pelo BID para designar a subcontratação de consultores) para o assessoramento daquela Secretaria ao longo do processo licitatório. Tal contratação é e era regularmente permitida por meio da cláusula 3.7, "b", *in verbis*:



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

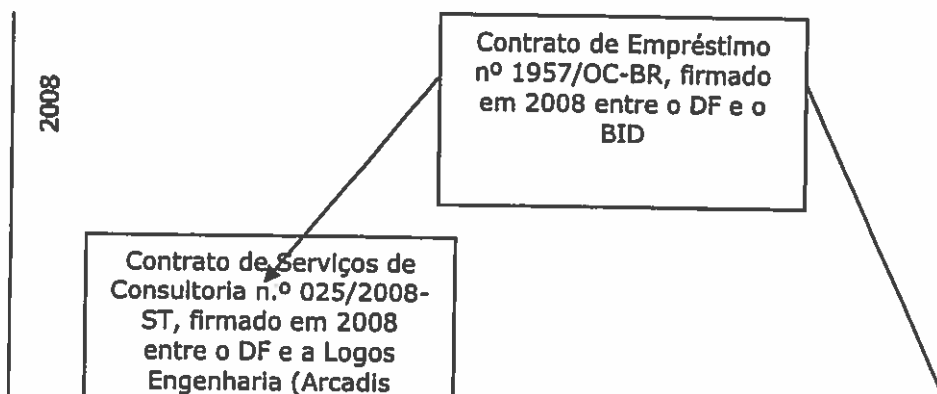
[...]

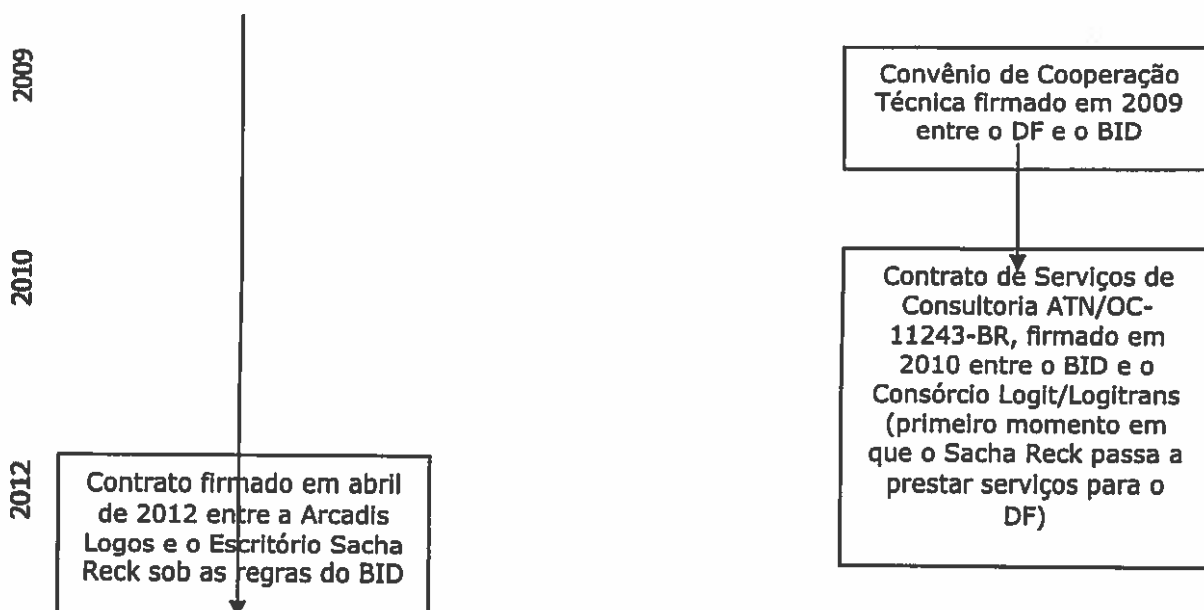
(b) Subcontratos: a Empresa Consultora poderá subcontratar serviços relacionados à prestação dos Serviços até certo ponto e com os especialistas e entidades que tenham sido previamente aprovados pelo Contratante; apesar desta aprovação, a Empresa Consultora tem a responsabilidade total pela prestação 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."

Dentre os subconsultores contratados, a **Arcadis Logos S/A** contratou o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves e Sacha Reck, do qual este último é sócio, para a prestação do serviço de assessoramento técnico-jurídico à Comissão de Licitação. E, com isso, o advogado Sacha Reck passou a atuar também na fase externa da licitação.

Feita tal digressão, é de se constatar que a atuação do advogado Sacha Reck junto à Secretaria de Estado de Transportes, sobretudo perante a Comissão Especial de Licitação do Edital de Concorrência nº 01/2011-ST, não possui qualquer mácula, uma vez que o vínculo formado com o Distrito Federal se deu sempre sob a intervenção do BID e de forma absolutamente regular.

A representação gráfica abaixo ajudará a esclarecer a sequência de fatos narrados acima:





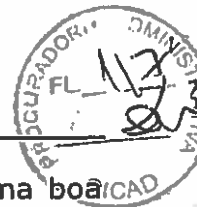
### **Patrocínio de causas para empresas licitantes ou do mesmo grupo econômico**

Outra linha argumentativa desenvolvida pela associação autora foi o fato de que, segundo ela, o Sr. Sacha Reck já haver patrocinado causa em favor da empresa Auto Viação Marechal Ltda. e de empresa do mesmo Grupo Econômico da Viação Piracicabana Ltda. e da Viação Pioneira.

Sobre o tema devem ser destacados dois pontos fundamentais:

(i) seria faticamente impossível exigir do Distrito Federal o conhecimento prévio do patrocínio de causas pelo advogado Sacha Reck; (ii) ainda que tivesse ocorrido tal patrocínio de causas, este fato, por si só, não teria o condão de macular o certame.

Como dito, seria impossível exigir do Distrito Federal o exame de todas as causas patrocinadas pelo referido advogado a fim de identificar se já houvera advogado em favor das empresas que participariam da licitação. Tal



exigência foge às diligências normais e cotidianas para que seja feita uma boa contratação.

Ademais, ainda que se identificasse tal situação, o fato de o advogado Sacha Reck já ter patrocinado causas pretéritas para as citadas empresas não significa, por si só, que tenha direcionado o certame para os seus antigos clientes, até mesmo porque a sua atuação durante o procedimento licitatório limitava-se a esclarecer os questionamentos formulados pela Comissão de Licitação na seara que lhe competia.

Além disso, **o critério adotado pela licitação foi o tipo menor preço (menor tarifa)**, o que quer dizer é que somente seria vitoriosa a empresa que apresentasse a tarifa mais baixa. Ou seja, não se exigiu demonstração de qualidade técnica, circunstância que poderia levantar suspeita acerca dos critérios de avaliação das técnicas apresentadas pelas empresas, mas não foi isso que aconteceu.

Com efeito, o fato de ter sido adotado o tipo menor preço repele qualquer argumentação no sentido de que o advogado Sacha Reck interferira nas decisões da Comissão Especial de Licitação, uma vez que o julgamento era objetivo: quem oferecesse o menor preço (tarifa) sagrar-se-ia vitorioso na licitação.

Nessa medida, não merece prosperar o argumento que consta da alegação da associação autora no sentido de que teria havido direcionamento da licitação para as empresas Viação Piracicabana Ltda., Auto Viação Marechal Ltda. e Viação Pioneira Ltda. em virtude de o advogado Sacha Reck supostamente já ter patrocinado causas em favor delas.

**Expõe, a autora, que teria havido violação do item 16.1.5 do Edital ao habilitar e declarar vencedoras 2 (duas) empresas do Grupo Constantino, Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda.**





Insta salientar que para os fins do Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, haveria grupo econômico se os licitantes tivessem, na data de abertura das propostas, *"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, abaixo transcritos:

#### "4 – OBJETO DA CONCORRÊNCIA

(...)

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

#### 16 - PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

##### 16.1 - REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

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

(...)

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

(...)

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



Pela análise dos contratos sociais da contratada Viação Pioneira e da licitante Viação Piracicabana, **não se verifica que tais empresas possuam controle societário ou administradores comuns.**

As citadas empresas são integradas por sócios e administradores distintos, ou seja, inexistente controle societário ou administradores comuns.

O fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade de uma terceira empresa, 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.

Esclareça-se, ainda, que a Comissão Especial de Licitação não pode exigir dos concorrentes nada além das condicionantes previstas no Edital (inexistência de controle societário ou administradores comuns) a título de habilitação e legitimação de suas propostas. Isto é fixado pela Lei Federal n.º 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."

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

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade



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

Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.”<sup>3</sup>

Por fim, neste sentido, relevante citar que o Supremo Tribunal Federal, em aresto de RMS-AgR n.º 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 n.º 8.666/93), sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.”*

Relevante citar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a existência de grupo econômico sequer se verifica unicamente em parcas coincidências de quadro societários (muito menos quando se tratam de pessoas físicas sócias de outras pessoas jurídicas, que por sua vez são sócias de uma terceira empresa), devendo haver efetiva preponderância de uma empresa sobre outra:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM NÃO PERTENCENTE À EMPRESA EXECUTADA. GRUPO ECONÔMICO NÃO-CARACTERIZADO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA ORIUNDO DA JUSTIÇA OBREIRA.**

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 611. Grifou-se



*IMPOSSIBILIDADE. [...]. 3. Irrefutável a exegese conferida pelo TRF/4ª Região à regra do § 2º, art. 2º, da CLT, no sentido de que "o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para a caracterização do grupo econômico - que pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas -, para efeito de configurar a solidariedade passiva". A redação do citado dispositivo é clara ao exigir, para a configuração do grupo econômico a existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal. Assim, não tem qualquer relevância jurídica o fato de o responsável pela executada CN EDITORA DE JORNAIS figurar também no quadro societário da recorrida BIMARK GRÁFICA E EDITORA LTDA. [...]"<sup>4</sup>*

No mesmo sentido, manifestou-se recentemente o Tribunal de Contas da União, in verbis:

*"A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra." (TCU. Acórdão 526/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 13.3.2013).*

Por fim, cite-se que o entendimento da Comissão de Licitação foi confirmada pelo Poder Judiciário, por ocasião do indeferimento da liminar postulada no mandado de segurança n.º 2013.00.2.008852-7, em que é Impetrante Viplan - Viação Planalto Ltda. (empresa mantenedora do Grupo Econômico do qual pertence a autora), bem como no mandado de segurança n.º 2013.00.2.007425-9, em que é impetrante Consórcio Sogima, ambos em trâmite

<sup>4</sup> REsp. 824667/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 230.



perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.



### **Ausência de irregularidade dos atestados**

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

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

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

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

*(...)*

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

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



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

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

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

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

Com isso, não foi exigido homologação de atestados perante o Transporte Urbano do Distrito Federal - DFTRANS, haja vista que os atestados poderiam ser emitidos "por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público", que não necessariamente corresponde ao DFTRANS, bem como que, somente nos casos de subconcessão se exigia a homologação dos atestados, e mesmo nesta hipótese, a homologação se daria perante ao respectivo Poder Concedente, no ente da federação em que fosse sediado o licitante, e não ao DFTRANS exclusivamente.

Conclui-se que **não houve qualquer exigência capaz de ferir o sigilo das propostas, não existindo nenhuma vinculação**



**dos atestados de capacidade técnica ao DFTRANS.** Resta claro e evidente que as alegações da Autora tratam-se de interpretação deturpada das regras do instrumento convocatório, razão pela qual devem as presentes Ações Anulatórias serem julgadas improcedentes.



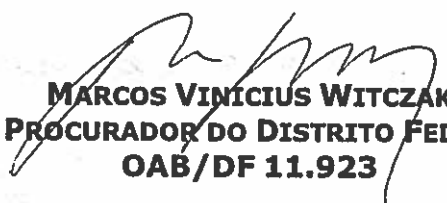
## 5. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Distrito Federal seja negado provimento à apelação para manter a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Caso seja afastada a preliminar, e na hipótese de se considerar a causa madura para julgamento, requer sejam julgados improcedentes os pedidos, pelas razões expostas nestas contrarrazões.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 20 de novembro de 2013.

  
**MARCOS VINICIUS WITCZAK**  
**PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL**  
**OAB/DF 11.923**