

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

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET**

13/04/2012

18:32:11

8481



SERMON

Processo aberto com 163 folhas.

Brasília/DF, em 16/04/2012

Horas: 09:18

Ana Letícia

CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA., empresa privada, permissionária do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal, CNPJ nº 00.647/289/0001-35, com sede e foro no Distrito Federal, no SGCV/Sul, Conjunto 07 e 08, Brasília/DF, CEP 71.215-100, vem, perante esse egrégio Conselho Especial, por intermédio de seus procuradores,¹ com fulcro no art. 1º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e alínea “c” do art. 8º do Regimento Interno desse Tribunal, ajuizar

MANDADO DE SEGURANÇA

com pedido de liminar *inaudita altera parte*

contra ato ilegal do Governador do Distrito Federal, do Secretário de Transportes e do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Concorrência Pública nº 01/2011 da Secretaria de Transportes,² que fizeram publicar o Edital da referida licitação, com data de abertura para o dia 18 de abril de 2012,³ sem observar os procedimentos obrigatórios previstos no art. 42 da Lei nº 8.987/1995, principalmente o comando do § 2º desse dispositivo.

¹ ANEXO 01 – Instrumento de mandato.

² ANEXO 02 – Instituída pela Portaria nº 13/2012-ST, do Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal.

³ ANEXO 03 – Aviso de Retificação de Edital e Prorrogação da Concorrência Pública 01/2011, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal de 07 de março de 2012, às fls. 41/42.

1. Das autoridades coatoras

Indicam-se o Governador, o Secretário de Transportes do Distrito Federal e o do Presidente da Comissão Especial de Licitação – CEL, como autoridades coatoras, eis que a inobservância do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, na redação dada pela Lei nº 11.445/2007, consiste na omissão do poder concedente de realizar uma série de providências anteriores às licitações das concessões, inclusive o cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes das permissões ou concessões.

O Presidente da CEL tem suas atribuições definidas pelo art. 6º, inc. XVI, da Lei nº 8.666/1993, adstritas ao recebimento, exame e julgamento dos documentos e dos procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes. Não teria, então, poder decisório para ordenar a suspensão do certame em face de procedimentos anteriores e que requerem poder decisório que extrapola suas atribuições.

O descumprimento do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995 está circunscrito a uma decisão governamental de ordenar levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações de concessões, inclusive de celebrar acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados.

Flagrantemente não são atos de competência da CEL, nem de seu presidente ou membros, mas do secretário da Pasta responsável pela licitação e do Governador do Distrito Federal, como representante do poder concedente.

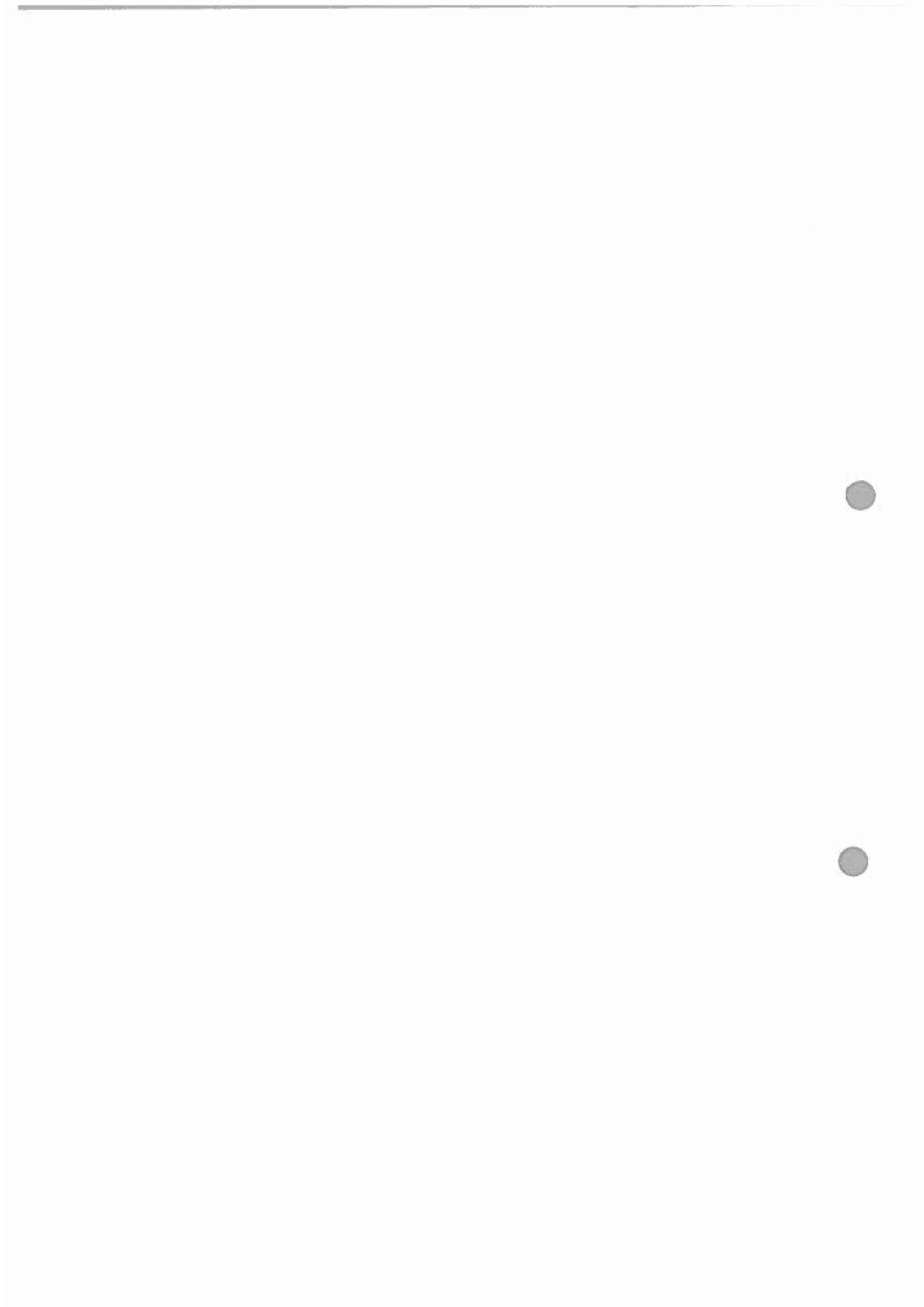
2. Do breve relato

A Constituição Federal determina, no art. 175, que a prestação dos serviços incumbe ao Poder Público, diretamente ou *sob regime de concessão ou permissão*.

Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 8.987/1995, posteriormente alterada pela Lei nº 11.445/2007, que fixou diretrizes para as licitações e a prestação dos serviços públicos, entre os quais o de transporte coletivo de passageiros, para os estados, Distrito Federal, municípios e a União.

O edital da concorrência em comento, em seu preâmbulo, assenta que será regido, dentre outras normas, pela Lei de Concessões supracitada.

À margem dessa norma, o Distrito Federal instaurou certame, sem realizar os levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses, donde se inclui cálculo de eventual



indenização aos concessionários.

A lei é de clareza solar.

O presente *Writ* dirige-se, portanto, a obter tutela judicial para que o Distrito Federal seja compelido a cumprir o inteiro teor do art. 42 da Lei nº 8.987/1995.

Salienta-se que não haverá solução de continuidade no transporte coletivo, eis que a Impetrante é concessionária e presta serviços normalmente.

3. Dos fundamentos jurídicos

3.1. O que determina a lei

O § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995 define três espécies de concessões:

- a) em caráter precário;
- b) com prazo vencido; e
- c) em vigor por prazo indeterminado.

A norma estabelece que permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Ou seja, não pode haver outorga de novas concessões enquanto não houver os levantamentos e avaliações prévias que incluem, inclusive, as indenizações devidas aos particulares, por investimentos não amortizados, na forma do rito estabelecido nos incs. I, II e III do § 3º, § 4º e § 5º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995.⁴

⁴ BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Art. 42: “[...] § 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos

As indenizações referidas são expressamente previstas no inc. I do § 3º do art. 42 da norma:

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, **em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão**, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei⁵

Essa também é a conclusão de Marçal Justen Filho ao tecer esclarecimentos especificamente sobre a indenização aos concessionários por bens não amortizados, procedimento que se insere no rol de ações do § 2º do art. 42 supracitado:

No término da concessão, assegura-se ao concessionário a indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados. Essa transferência compulsória de domínio dos bens corresponde a uma modalidade de desapropriação. Exige-se, portanto, prévia e justa indenização em dinheiro.⁶

É para assegurar que o Estado não se locuplete sobre o particular que a lei criou essa condição prévia às licitações, além de tentar garantir a execução de serviços dentro de uma margem de sustentabilidade financeira.

A jurisprudência também é pacífica nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. CONCESSÃO PRECÁRIA. ART. 42, §2º, DA LEI 8.987/95. PRAZO NÃO INFERIOR A 24 MESES. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

O art. 42, §2º, da Lei 8.987/95 prevê que as concessões precárias serão consideradas válidas por prazo não inferior a dois anos, até que sejam realizados os levantamentos e as avaliações indispensáveis à abertura de novo processo licitatório. Prazo que tem por marco inicial a devida notificação da concessionária.⁷

será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

⁵ BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Art. 42, § 3º, inc. I.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. Dialética, 2003, p. 570.

⁷ Agravo de Instrumento Nº 70025190430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. LICITAÇÃO. Tendo o Município revogado, sem prévio aviso de 24 meses previsto no § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/95, a permissão, em caráter precário, iniciada antes da CF/88, concedida por tempo indeterminado, de exploração de serviço público de transporte coletivo de passageiros, impõe-se declarar a suspensão do certame em andamento, porquanto, em casos tais, permanece a permissão válida pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão.⁸

Findo o prazo de duração do contrato de concessão de serviço público celebrado antes do advento da Constituição de 1988 sem licitação, opera-se a prorrogação legal por prazo indeterminado apenas pelo tempo necessário à realização de levantamentos e avaliações indispensáveis para que o Poder Público proceda à realização de licitação.⁹

O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, concedeu cautelar¹⁰ para sustar licitação do Município de Anápolis, em relação a processo em que não foram realizados os levantamentos e avaliações indispensáveis à organização da licitação, na forma do art. 42, §§ 2º e 3º, da Lei 8.987/1995.

Em relação a esse julgado, na decisão do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 15693 – GO, manifestou-se o Relator no seguinte sentido:

Registro, ademais, sobre a alegada contrariedade aos artigos 42, parágrafos e incisos, da Lei nº 8.987/95 e 58 da Lei nº 11.445/2007, relacionados à pretensa indenização antes da nova licitação, que a sentença permaneceu inalterada pelo acórdão recorrido nessa parte, tendo em vista que as apelações do Ministério Público e da ora agravante não foram conhecidas porquanto intempestivas. Não houve, portanto, debate acerca da questão de fundo.¹¹

A licitação que o DF está promovendo, sem realizar antecipadamente o cálculo de eventual indenização, é a **falência da Impetrante e contraria**, de modo claro e grosseiro, a previsão legal.

Vejam-se os comentários de Marçal Justen Filho a respeito da **destruição** do particular pela ausência de indenização prévia:

Não se admite que o Estado, prevalecendo-se dos poderes jurídicos recebidos para realizar o bem comum, destrua um particular. Essa destruição se produzirá quando Estado omitir o pagamento da indenização e constranger o ex-concessionário a recorrer ao Poder Judiciário. A demora na liquidação da indenização será de tal ordem que o ex-concessionário provavelmente não conseguirá sobreviver

Oliveira Cezar, Julgado em 17/09/2008.

⁸ Agravo de Instrumento Nº 70015869019, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 27/09/2006.

⁹ Apelação Cível Nº 70010124295, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/04/2005.

¹⁰ ANEXO 04 – Decisão. Medida Cautelar nº 18.408 - GO (2011/0209768-2). Rel. Min. César Asfor Rocha. Segunda Turma.

¹¹ STJ. Agravo em Recurso Especial nº 15.693/GO. (2011/0069998-9). Publicado no DJe de 09 de abril de 2012.

empresarialmente.

[...]

Há outro ângulo da questão a ser considerado. Essas práticas abusivas desenvolvidas pelo Estado acabam por produzir profundos malefícios. Além dos sacrifícios aos princípios mais basilares do Estado democrático do Direito, condutas desse jaez são patrimonialmente prejudiciais. **Mais cedo ou mais tarde, o Estado terá de desembolsar a indenização, que será muito mais elevada do que se passaria se o pagamento ocorresse no momento devido.**¹²

Alinham-se, pois, a lei e a jurisprudência para garantir a Impetrante seja atendido o comando do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995.

3.2. Da decisão do TCDF obrigando o DF a cumprir o art. 42 da Lei nº 8.987/1995

O Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, ao analisar o primeiro edital, já havia se pronunciado a respeito e determinou que a Secretaria de Transportes adotasse providências para atender ao art. 42, § 3º, da Lei nº 8.987/1995, conforme Decisão nº 3.984/2011, no seguinte sentido:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento [...] do Edital da Concorrência nº 01/2011-ST [...] II - **determinar à Secretaria de Transportes que apresente as contrarrazões que entender pertinentes ou adote as seguintes providências:** [...] e) **quanto ao possível descumprimento do art. 42, § 3º, da Lei nº 8.987/95 [...].**

Na Decisão de nº 446/2012 do TCDF, superveniente à deliberação supracitada, tal item não foi objeto de análise, quer se presumir por esquecimento ou falha, pois no voto¹³ do Relator, simplesmente não consta menção ao dispositivo.

Esse fato já foi aventado no Tribunal, por meio de representação protocolada pelo Sindicato.¹⁴

4. Do direito líquido e certo da Impetrante

A Impetrante possui direito líquido e certo, **previsto em lei de ordem pública**, de que sua concessão permaneça válida pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis, previstos no § 2º do art. 42 e discriminadas nos dispositivos seguintes, incluindo o cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados.

Para se concretizar esse direito, na redação do referido dispositivo, sua concessão precisa ser de caráter precário, com prazo vencido ou em vigor por

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

¹³ ANEXO 05 – Voto do Relator.

¹⁴ ANEXO 06 – Representação protocolizada no Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF.

prazo indeterminado.

A Impetrante possui o legítimo direito de operação do serviço de transporte público coletivo de uma frota representada por um lote de 84 (oitenta e quatro) ônibus, a qual é constituída por 20 (vinte) ônibus convencionais e 64 (sessenta e quatro) do tipo Padron EBTU/GEIPOT, mediante termo¹⁵ de transferência de permissão celebrado com a empresa Arco Transportes Urbanos Ltda. (sucessora¹⁶ da Empresa Manauara de Transportes Coletivos Ltda.), anuído pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, com prazo **indeterminado**.¹⁷

As ordens de serviço do DFTRANS, em anexo, comprovam que a Impetrante explora as linhas de sua permissão.¹⁸

Logo, se possui contrato de permissão por prazo indeterminado, na forma do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, deve permanecer válido pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações, na dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados.

5. Da comprovação da lesividade da ausência da providência do art. 42 da Lei nº 8.987/1995

5.1. Das aquisições de ônibus especiais para as concessões

Apenas para ilustrar, a gravosidade da omissão estatal, basta lembrar que, em 2007, o Distrito Federal obrigou os concessionários a renovarem sua frota, sob pena de terem seus atos de permissão extintos. Esse fato é inconteste, pois foi ordenado mediante decreto.¹⁹

Em 2009, a situação se repetiu, por meio do Decreto nº 30.055/2009,²⁰ foi concedido prazo máximo de 18 meses para os concessionários renovarem todos os veículos que apresentem idades superior à estabelecida na Resolução 176/1986.²¹

Esta medida de renovação de frota também foi imposta por todos os governos anteriores. Veja por exemplo, o ofício nº 908/2005-GAB/ST de 05/08/2005 que exigia também a renovação e inclusive apresentou um quadro de renovação mínima da Impetrante, para os anos de 2006 e 2009.

¹⁵ ANEXO 07 – Termo de transferência de permissão, republicado com correção no DODF de 31 de janeiro de 1997, p. 821.

¹⁶ ANEXO 08 – Vide Recurso Especial nº 137.482/Distrito Federal.

¹⁷ ANEXO 09 – Vide fl. 2 do Termo de Permissão em que o Distrito Federal outorga à empresa Manauara de Transportes Coletivos Ltda.

¹⁸ ANEXO 10 – Ordens de serviço do DFTRANS.

¹⁹ ANEXO 11 – Decreto nº 27.911, de 2 de fevereiro de 2007.

²⁰ ANEXO 12 – Decreto nº 30.055, de 12 de fevereiro de 2009.

²¹ ANEXO 13 – Resolução nº 176/1986.

Nessa Resolução nº 176/1986, o tempo de utilização dos ônibus é de 10 anos para os veículos articulados *padron* e 7 anos para os demais. Ora, somente após o decurso desse lapso temporal de 10 e 7 anos é que se poderia considerar que o concessionário teria amortizado o investimento realizado. Antes disso, tem direito à indenização, pois seu investimento não foi amortizado.

Além disso, os veículos são inservíveis para outras atividades, pois são adquiridos conforme especificação determinada pelo poder concedente para utilização exclusiva nas concessões, conforme se pode verificar no edital em anexo.

A título de exemplo, a Impetrante, em 2007, adquiriu, por meio de Cédula de Crédito Bancário, em decorrência da determinação do DF, 84 (oitenta e quatro) ônibus.²² Se esses veículos, em uma conta conservadora, forem depreciados no período mínimo de 7 (sete) anos da referida Resolução, ainda em 2012, restariam mais dois anos para ter seu investimento amortizado, de modo que é incontestável o direito à indenização.

5.2. *Da infraestrutura de apoio à operação de transporte coletivo*

Os bens que precisam ser indenizados não são somente os veículos, mas também os equipamentos e instalações utilizados na operação do STPC-DF, na forma do art. 38 do Decreto²³ nº 30.584/2009, e dos arts. 13, 14 e 15 da Lei nº 4.011/2007.²⁴

São também todos os equipamentos e instalações utilizados como apoio à operação de transporte coletivo. Nesse sentido, deve haver indenização em relação também às garagens²⁵ de apoio utilizadas pela Impetrante para manutenção e guarda da frota, bem como acomodação de pessoal e gestão das operações diárias.

Os terrenos para construção das garagens foram adquiridos somente

²² ANEXO 14 – Instrumento de Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia para aquisição dos ônibus, com anexo demonstrando a aquisição dos veículos em 6 de junho de 2007.

²³ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 30.584, de 16 de julho de 2009. Art. 38: “Todos os veículos, equipamentos e instalações necessários à operação do STPC/DF deverão ter seus dados cadastrados e atualizados na Entidade Gestora, de acordo com as características e especificações fixadas no Edital de Licitação, no Contrato de Adesão ou em normas complementares.”

²⁴ DISTRITO FEDERAL. Lei nº 4011, de 12 de setembro de 2007. Arts. 13, 14 e 15: “Art. 13. Os veículos, equipamentos e instalações necessários à operação do serviço estarão sujeitos a vistoria prévia e periódica e deverão ter seus dados registrados e atualizados na entidade gestora, de acordo com as características e especificações fixadas no termo de delegação e nas normas complementares. Art. 14. A entidade gestora estabelecerá, em ato próprio, as idades média e máxima da frota a ser utilizada na operação, precedido de estudo técnico, ouvido o Conselho do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal — CTPC/DF. Art. 15. A infra-estrutura operacional de responsabilidade dos delegatários deverá ser suficiente e adequada à execução dos serviços.”

²⁵ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 30.584, de 16 de julho de 2009. Aprova o Regulamento do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, instituído pela Lei Orgânica do Distrito Federal. Art. 88. Declarada a extinção da delegação, a Entidade Gestora assumirá o controle do serviço, até sua adjudicação a outro delegatário. Parágrafo único. Para efeito de operacionalização do previsto neste artigo, a Entidade Gestora poderá buscar, dentro do próprio STPC/DF, os meios materiais e humanos necessários, assim entendidos o pessoal, os veículos, as garagens, as oficinas e demais meios pertinentes.

para abrigarem as frotas, tendo em vista a setorização obrigatória das atividades desenvolvidas em Brasília, ou seja, são setores específicos e restritos a determinadas atividades. Logo, essas garagens, obrigatórias pelo Regulamento²⁶ do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, tem sua finalidade específica, vedando-se seu aproveitamento para outros fins.

Além disso, essas garagens são equipadas com maquinário próprio para ônibus, não tendo nenhuma outra utilidade para outros fins que não a manutenção de ônibus. Cita-se como exemplo as máquinas para lavar ônibus, galpões com valas de manutenção inúteis para outros tipos de veículos, postos de combustível, etc.

5.3. *Dos custos com desmobilização de pessoal e a Lei nº 12.506/2011*

Os custos de desmobilização são fatos notórios. Decorrem de lei.

Devido a condição de trabalho e a favorável convenção coletiva²⁷ que garante aos funcionários jornada reduzida de 36 horas, *ticket* refeição, *ticket* alimentação, plano de saúde, plano odontológico, sete dias a mais de férias, dentre outras vantagens, isso traduz num tempo médio de permanência na empresa, superior a 5 anos.

Considerando que a empresa iniciou sua operação há mais de quinze anos, com o encerramento das atividades somente voltadas para o transporte coletivo de passageiros, vinculado às permissões/concessões celebradas, com base na nova Lei nº 12.506/2011, o aviso prévio de parte dos funcionários será mais de 30 dias, em alguns casos de 90 dias, lembrando ainda que será necessário fazer o depósito de 50% de multa rescisória.

Obviamente, pela magnitude das indenizações por rescisão de contratos de trabalho, não pode o Distrito Federal omitir-se no cumprimento do art. 42 da Lei nº 8.987/1995.

6. Dos requisitos da liminar

O *fumus boni iuris* está satisfeito na medida em que é indubitável o comando legal do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, conforme já foi alertado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal ao Governo do DF.

O perigo da demora está satisfeito, pois a licitação tem data de abertura das propostas marcada para o dia 18 de abril, conforme se verifica do edital em anexo,²⁸ data em que se concretizarão os danos irreparáveis ao direito da Impetrante de receber a tutela legal que lhe garante o § 2º do art. 42 da Lei nº

²⁶ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 30.584, de 16 de julho de 2009. Aprova o Regulamento do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, instituído pela Lei Orgânica do Distrito Federal.

²⁷ ANEXO 15 – Convenção Coletiva.

²⁸ ANEXO 16 – Edital da Concorrência Pública nº 01/2011 – ST.

8.987/1995.

Há, também, prova inequívoca de receio de dano de difícil reparação ou, melhor, de certa impossibilidade de ser reparado, visto que perderá a operação das linhas, em caso de flagrante ofensa à lei, por isso a possibilidade de concessão de antecipação da tutela, na forma do art. 273 do CPC.

Se continuar a licitação, a Impetrante não poderá fazer uso de sua frota de transporte coletivo no DF, tendo em vista que a nova licitação é para todo o território do Distrito Federal, sem ao menos ter garantida eventual indenização prévia decorrente dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que o Distrito Federal se omitiu em realizar.

7. Dos pedidos

Por todo o exposto, requer-se:

- a) seja deferida **liminar**, *inaudita altera parte*, **ou antecipada a tutela**, na forma do art. 273 do CPC, para determinar às autoridades coatoras que excluam do objeto da Concorrência Pública nº 01/2011 – ST, no estágio em que se encontrar a licitação, as linhas operadas pela frota da Impetrante até a decisão de mérito do presente *Writ* **ou** seja suspensa a referida licitação, no estágio em que se encontrar, até decisão de mérito do presente *Writ*;
- b) determine a notificação das autoridades apontadas como coatoras para prestar informações no prazo legal;
- c) determine a ciência do feito à Procuradoria-Geral do Distrito Federal, na forma do art. 111 da Lei Orgânica do DF e inc. II do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, enviando-lhe cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito;
- d) no mérito, determine ao Distrito Federal que se abstenha de licitar as linhas operadas pela frota da Impetrante até que seja dado cumprimento ao § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, principalmente o cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão.

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

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 13 de abril de 2012.


Sheila Mildes Lopes

OAB/DF nº 23.917

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.408 - GO (2011/0209768-2)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
REQUERENTE : **TRANSPORTES COLETIVOS DE ANÁPOLIS LTDA TCA**
ADVOGADO : **JOSÉ BALDUINO DE SOUZA DÉCIO**
REQUERIDO : **MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

DECISÃO

Medida cautelar proposta por Transportes Coletivos de Anápolis Ltda. – TCA, pretendendo "assegurar a eficácia e a utilidade do provimento de mérito da causa que foi devolvida a este Colendo STJ por meio do Recurso Especial, cujo seguimento encontra-se obstadº pela decisão objeto do Agravo em Recurso Especial nº 15.693/GO".

Alega que "a necessidade desta medida decorre do abrupto ato administrativo do Município de Anápolis, que no dia 22 de julho de 2011 publicou no Diário Oficial de Anápolis AVISO RESUMIDO DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 0008/2010, para os fins de OUTORGA DA CONCESSÃO, PELO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS, DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, assinalando o dia 13 de setembro de 2011 para a entrega e abertura dos envelopes de habilitação e classificação das propostas" (fls. 2-3). No referido edital, contudo, não foram observadas nem cumpridas as seguintes exigências legais: "a) a indicação dos bens reversíveis e suas características e condições que estes serão postos à disposição dos interessados (ofensa ao artigo 18, incisos X e XI e ao artigo 23, inciso X, da Lei 8.987/95); b) a reversão e a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que foram utilizados para garantir a continuidade e a atualidade do serviço público (afronta ao artigo 36 da Lei 8.987/95); c) os LEVANTAMENTOS E AVALIAÇÕES INDISPENSÁVEIS À ORGANIZAÇÃO DA LICITAÇÃO exigidos no artigo 42, §§ 2º e 3º, da Lei 8.987/95 e no Acórdão recorrido, tem que também constitui objeto do recurso especial" (fl. 3).

Sustenta a plausibilidade do recurso especial que veicula ofensa ao art. 535 do CPC, por omissão do v. aresto no que tange à constitucionalidade do art. 42 da Lei 8.987/95, com a redação dada pela Lei 11.445/07, bem como violação da cláusula de reserva de plenário instituída pela Constituição Federal.

Aduz que o Município de Anápolis, ao lançar a oferta pública, "sem

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.408 - GO (2011/0209768-2)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
REQUERENTE : **TRANSPORTES COLETIVOS DE ANÁPOLIS LTDA TCA**
ADVOGADO : **JOSÉ BALDUINO DE SOUZA DÉCIO**
REQUERIDO : **MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

DECISÃO

Medida cautelar proposta por Transportes Coletivos de Anápolis Ltda. – TCA, pretendendo "assegurar a eficácia e a utilidade do provimento de mérito da causa que foi devolvida a este Colendo STJ por meio do Recurso Especial, cujo seguimento encontra-se obstado pela decisão objeto do Agravo em Recurso Especial nº 15.693/GO".

Alega que "a necessidade desta medida decorre do abrupto ato administrativo do Município de Anápolis, que no dia 22 de julho de 2011 publicou no Diário Oficial de Anápolis AVISO RESUMIDO DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 0008/2010, para os fins de OUTORGA DA CONCESSÃO, PELO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS, DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS, assinalando o dia 13 de setembro de 2011 para a entrega e abertura dos envelopes de habilitação e classificação das propostas" (fls. 2-3). No referido edital, contudo, não foram observadas nem cumpridas as seguintes exigências legais: "a) a indicação dos bens reversíveis e suas características e condições que estes serão postos à disposição dos interessados (ofensa ao artigo 18, incisos X e XI e ao artigo 23, inciso X, da Lei 8.987/95); b) a reversão e a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que foram utilizados para garantir a continuidade e a atualidade do serviço público (afronta ao artigo 36 da Lei 8.987/95); c) os LEVANTAMENTOS E AVALIAÇÕES INDISPENSÁVEIS À ORGANIZAÇÃO DA LICITAÇÃO exigidos no artigo 42, §§ 2º e 3º, da Lei 8.987/95 e no Acórdão recorrido, tem que também constitui objeto do recurso especial" (fl. 3).

Sustenta a plausibilidade do recurso especial que veicula ofensa ao art. 535 do CPC, por omissão do v. aresto no que tange à constitucionalidade do art. 42 da Lei 8.987/95, com a redação dada pela Lei 11.445/07, bem como violação da cláusula de reserva de plenário instituída pela Constituição Federal.

Aduz que o Município de Anápolis, ao lançar a oferta pública, "sem

SETRANSP-DFSINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERALSETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

Urgente: abertura propostas dia 18 de abrilTRIBUNAL DE CONTAS DO DF
- 312 152 22 003389
Sando 1049-9**SETRANSP-DF - SINDICATO DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS DO DISTRITO
FEDERAL**associação sindical patronal que congrega as empresas operadoras
permissãoárias do serviço de transporte público convencional e de vizinhança do
Distrito Federal, cadastrado no CNPJ nº 00.046.794/0001-26, com sede e foro no
Distrito Federal, precisamente no SIA Sul, Quadra 5C, Lote 22, Loja 210, CEP:
71.200-055 Brasília/DF, vem, perante essa egrégia Corte de Contas, com fulcro no
art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no Regimento Interno
desta Corte, apresentar**REPRESENTAÇÃO****com pedido de cautelar inaudita altera parte**em face de ilegalidades, omissões e irregularidades ocorridas no processo
administrativo de concessão de serviço de transporte público realizado pelo GDF,
por meio da Secretaria de Estado de Transporte do Distrito Federal - SETDF.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP.DF
SETRANSP.DF
SETRANSP.DF

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

versão do edital publicada pela SETDF, vem promovendo análise pormenorizada sobre a legalidade de todo o processo licitatório que deu ensejo ao atual Edital da Concorrência Pública nº 01/2011 - ST, prolatando as Decisões de nº 6.015/2011; nº 3.984/2011 e nº 446/2012.

Por meio do item III da Decisão nº 446/2012, prolatada nos autos do Processo nº 12.086/2011, esse Tribunal determinou à SETDF que observasse o edital da futura licitação, anunciada no Ofício nº 85/2012 - GAB/ST, o disposto no item II, letras "a", "b" e "c" da Decisão nº 3984/2011" [grifo é nosso].

De sua vez, o item II, alíneas "a", "b" e "c" da Decisão nº 3.984/2011 é de seguinte teor:

II - determinar à Secretaria de Transportes que apresente as contrarrazões que entender pertinentes ou adote as seguintes providências: a) faça constar, na minuta do contrato, cláusulas que atendam às disposições dos incisos XI e XV do art. 23 da Lei nº 8.987/95; b) atualize os dados do projeto básico com informações geradas após a retomada do controle do Sistema de Bilhetagem Automática pelo DFTRANS, conforme o Decreto nº 32.815/2011; c) detalhe se a licitação em tela causará alteração na frota total que hoje opera no Serviço Básico do STPC.

As determinações acima evidenciadas, contudo, não foram observadas pela Secretetaria de Estado de Transportes do Distrito Federal quando da elaboração dos termos do Edital de Concorrência Pública nº 01/2011 - ST, senão vejamos.

3.1.1. Do número de lotes

Na CP nº 01/2010 - ST, com objeto semelhante ao da CP nº 01/2011 - ST, havia 9 (nove) lotes.

Ao examinar aquele edital, nos autos do Processo nº 12.086/2011, esse Tribunal entendeu que o parcelamento do objeto atendia o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, de que trata o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993. Por essa razão, naquela ocasião, esse Tribunal não determinou diligência em relação a esse ponto.

O edital da CP nº 01/2011 - ST, porém, parcela o objeto do certame em 5 (cinco) lotes e não mais 9 (nove), conforme aprovado por esse Tribunal.

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

A alteração de parcelamento do objeto anunciada no parágrafo anterior, além de desobedecer a entendimento desse Tribunal, não está acompanhada da necessária justificativa que comprove a manutenção das exigências constantes do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que é o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade. Em tais casos, esse Tribunal tem exigido estudos de viabilidade técnica e econômica que comprovem o acerto da medida adotada.

3.2 Do número de ônibus

No objeto da CP nº 01/2010 - ST, havia a clara indicação de se manter e operar 900 (novecentos) veículos. No Edital de Concorrência Pública nº 01/2011 - ST, o objeto do certame, que está descrito no item 4, não indica a quantidade de ônibus que as futuras contratadas deverão manter e operar.

Esse expediente, além de desatender entendimento desse Tribunal, compromete a execução do objeto licitado.

3.3 Da indenização

Por força da determinação constante no item II, alínea "a", da Decisão nº 3.984/2011 - c/c o item II da Decisão nº 4.46/2012 - a SETDF deveria, no edital da futura licitação, fazer constar, "na minuta do contrato, cláusulas que atendam as disposições dos incs. XI e XV do art. 23 da Lei nº 8.987/95."

O art. 23, incs XI e XV, da Lei nº 8.987/1995, estampa a seguinte redação:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

(...)

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Quanto ao inc. XV do art. 23 da Lei nº 8.987/1995, a Cláusula XXXVII da minuta do contrato atende a determinação desse Tribunal.

O mesmo não ocorre, contudo, em relação ao inc. XI do art. 23 da referida norma. Inexiste na minuta do contrato (a) os critérios para o cálculo e (b) a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comop

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Na Cláusula III da minuta do contrato, é estabelecido, de forma genérica, que a concessão será regida pela Lei nº 8.987/1995. Essa citação genérica não atende a determinação desse Tribunal.

A Cláusula XXIV, que cuida da extinção da concessão, trata de indenização nos itens 6; 7; 9 – I; II.b; III e IV –; 14 e 15. Ocorre que, em nenhum desses dispositivos da minuta do contrato, atende-se a determinação consistente em indicar (a) os critérios para o cálculo e (b) a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária.

É de causar espécie o fato de que o inc. XI do art. 23 da Lei nº 8.987/1995 prescreve que os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária são temas que integram as denominadas cláusulas essenciais do contrato de concessão. Ocorre que o item 15 da Cláusula XXIV da minuta do contrato diz o seguinte:

15. A indenização de que trata o item acima, será devida na forma estabelecida em Lei, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela CONCESSIONÁRIA.

Com isso, opera-se o movimento circular: de um lado, a Lei diz que os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações são cláusulas essenciais do contrato de concessão; de outro, a minuta do contrato diz que a indenização será devida na forma estabelecida em Lei.

Assim, o ponto de fundamental importância, e simplesmente ignorado neste processo de mudanças do novo modelo adotado, refere-se aos estudos e cálculos que são obrigatoriamente necessários para o ressarcimento dos concessionários anteriores frente a iminente extinção da permissão.

A Lei de Concessões Públicas determina ao poder concedente que se promova, previamente, os levantamentos e avaliações necessárias a quantificar o montante da indenização que será devida à concessionária quando do encerramento antecipado do contrato, na forma dos arts. 35, 36 e 37 desta mesma lei.

O § 4º do art. 35 da Lei de Concessões determina que seja feito o levantamento dos custos das concessionárias, antecipadamente à extinção da concessão.

Destaca-se que este dispositivo legal, se não fosse previsto em lei, seria exigível judicialmente, haja vista que, concomitantemente ao princípio da continuidade dos serviços públicos, é também direito constitucional o direito à propriedade e a proibição do enriquecimento sem causa.

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

As indenizações tratadas aqui são oriundas de prejuízos advindos de tarifas módicas praticadas ao longo das permissões atuais, sem a devida atualização e inferiores aos custos de operacionalização dos serviços de transportes públicos do Distrito Federal.

Com base nos estudos demonstrados pelo SETRANSP/DF, atualmente, caso não haja nenhum aumento de insumos, encargos sociais ou aumento salarial, o custo atual para operacionalização das linhas do Distrito Federal atual gira em torno de R\$ 4,72/km, o que representará tarifa (técnica), considerada a demanda e a oferta previstas no edital, através do índice de passageiro por quilometro (IPK), de R\$ 1,63, 10,88% maior que a média dos lotes (bacias) de ordem de R\$ 1,4729 fato que acarretará prejuízo para o operador logo no início da prestação dos serviços.

Cabe destacar que a defasagem tarifária analisada ao longo das duas notas técnicas, em anexo, demonstra os prejuízos arcados pelos permissionários ao longo desses anos de permissão dos serviços de transportes coletivos, sem que o GDF promovesse o devido estudo para equilibrar econômica e financeiramente a proposta do particular.

Os prejuízos advindos de tarifas módicas sem a devida amortização dos investimentos por parte do particular gera o direito ao ressarcimento pelos prejuízos experimentados.

Marçal Justen Filho ensina:

Extinguir antecipadamente o contrato ou proibir a cobrança de tarifas produzem um mesmo e único efeito: a frustração da possibilidade de o particular obter a remuneração necessária à amortização dos investimentos. Em ambos os casos, trata-se da mesma questão. Verifica-se a transferência de bens e direitos privados para o patrimônio público sem a contrapartida necessária a assegurar o direito de propriedade.

Aliás, até se poderia imaginar que a encampação é menos ofensiva ao direito de propriedade do concessionário do que a vedação à cobrança de tarifa. É que na encampação, o poder concedente assume desde logo os encargos correspondentes ao serviço público. Isso significa a cessação dos desembolsos exigidos do concessionário. Já quando há vedação à cobrança de tarifas, o particular não apenas é impedido de recuperar seus investimentos como continua constrangido a continuar a fazê-los, para manter os serviços públicos em operação.³

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

SETRANSP-DF Não é possível iniciar processo licitatório novo sem que seja observado o histórico das permissões realizadas e a apuração das indenizações legalmente devidas.

SETRANSP-DF Esta é mais uma imposição legal que está sendo esquecida pela Administração.

SETRANSP-DF É necessário, primeiramente, verificar e analisar todas as despesas realizadas para manter os serviços públicos de transportes públicos até a presente data, para que seja verificado o *quantum* indenizatório em conjunto pelo GDF e pelas atuais permissionárias.

SETRANSP-DF Não é crível que o decreto que extinguiu as permissões seja omisso e não trate das indenizações devidas em face de anos de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

SETRANSP-DF Há, no caso concreto, um conjunto de débitos, de natureza variável segundo as peculiaridades do caso, que recaem sobre o ex-permissionário, que devem ser previamente ressarcidas.

SETRANSP-DF Seria incompatível com o princípio da boa-fé o Estado ignorar as obrigações contratuais assumidas, após a realização de seleção pública, e deixar o particular à própria sorte.

SETRANSP-DF A manutenção do equilíbrio da proposta é direito constitucional⁴ do particular, devendo ser apurado todos os prejuízos sofridos na exploração da prestação dos serviços de transportes públicos.

SETRANSP-DF Marçal Justen Filho ensina ainda que:

Por outro lado, as considerações acima não tem qualquer pertinência com a problemática do equilíbrio econômico-financeiro. A revogabilidade a qualquer tempo da permissão não significa ausência de uma relação entre vantagens e encargos. A garantia constitucional à intangibilidade da equação econômico-financeira - tema ao qual se voltará em capítulo abaixo - abrange inclusive a permissão. Assim suponha-se, por exemplo, que a Administração outorgue determinado serviço, com todo o equipamento necessário à sua operação, estabelecendo tarifa cujo cálculo se funda nas condições específicas da prestação. Se ocorrer alteração imprevisível nos encargos necessários à execução do serviço, o permissionário poderá pretender a revisão da tarifa. Se a continuidade

SETRANSP-DF Art. 17, XXI da CF - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

SETRANSP-DF SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep
CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

dos serviços exigir certos investimentos do permissionário e se a Administração permitir tais investimentos (inclusive acenando com a possibilidade de prolongamento no tempo da permissão), não será possível invocar a regra da ausência de direito a indenização ou a precariedade da relação jurídica.⁵

Cabe ainda destacar outro item gerador de prejuízo ao particular referente ao passivo trabalhista dos empregados atuais das permissionárias que serão dispensados ao término do contrato, alguns com mais de 20 anos na empresa, com direito adquirido pela nova legislação de aviso prévio de até 90 dias, verbas trabalhistas rescisórias e encargos previdenciários de grande monta, que deverão ser custeados pelas permissionárias, girando em torno de R\$ 100 milhões.

Isso sem considerar o desemprego em massa que a extinção abrupta da permissão irá causar e o caos social que este fato representa.

Todos esses prejuízos devem ser objeto de análise e discussões antes da mudança do modelo atual. É prematuro iniciar novo modelo de outorga dos serviços de Transportes sem que antes não se deslinde essa questão.

São prejuízos financeiros e de políticas públicas, os quais não estão sendo tratados, apesar de haver a obrigatoriedade legal, podendo ocasionar transtornos irreversíveis.

No trato das indenizações prévias, Marçal Justen anui o entendimento:

Não se admite que o Estado, prevalecendo-se dos poderes jurídicos recebidos para realizar o bem comum, destrua um particular. Essa destruição se produzirá quando Estado omitir o pagamento da indenização e constranger o ex-concessionário a recorrer ao Poder Judiciário. A demora na liquidação da indenização será de tal ordem que o ex-concessionário provavelmente não conseguirá sobreviver empresarialmente.

[...]

Há outro ângulo da questão a ser considerado. Essas práticas abusivas desenvolvidas pelo Estado acabam por produzir profundos malefícios. Além dos sacrifícios aos princípios mais basilares do Estado democrático do Direito, condutas desse jaez são patrimonialmente prejudiciais. Mais cedo ou mais tarde, o Estado terá de desembolsar a indenização, que será muito mais elevada do que se passaria se o pagamento ocorresse no momento devido.⁶

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

O TCDF, ao analisar o primeiro edital, já havia se pronunciado a respeito e determinado que se verificasse a possibilidade do descumprimento do art. 42, § 3º, da Lei nº 8.987/1995, entendimento este registrado na Decisão nº 3.984/2011.

Este apontamento não está sendo respeitado pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal.

Destaca-se que, na recente Decisão nº 446/2012, tal item não foi objeto de análise, sendo necessário e imprescindível, antes da continuidade do novo processo licitatório, o reexame da questão por esse Tribunal, visto omissão distrital frente a dispositivo legal e a entendimento consignado pela Corte de Contas do Distrito Federal, que merece o devido respeito.

Assim, o que resta é a desobediência à decisão desse Tribunal de Contas.

3.4. Da atualização dos dados

Esse Tribunal determinou, por meio do item II, alínea "b", da Decisão nº 3.984/11, c/c o item II da Decisão nº 446/12, que houvesse atualização dos dados do projeto básico com informações geradas após a retomada do controle do Sistema de Bilhetagem Automática pelo DETRANS, conforme o Decreto nº 32.815/2011.

Os instrumentos convocatórios referentes à Concorrência Pública nº 01/2011-ST não demonstram que esses dados tenham sido atualizados, conforme determina esse Tribunal.

O Anexo II.5, que cuida das especificações da frota, apresenta alguns tipos de dados. Tais dados, contudo, não se referem àqueles de que cuida o Decreto nº 32.815/2011. Entende-se, assim, que a determinação desse Tribunal está sendo descumprida.

3.5. Da alteração na frota

Por meio da alínea "c" do item II da Decisão nº 3.984/2011, c/c o item III da Decisão nº 446/2012, esse Tribunal determinou que a SETDF detalhasse "se a licitação em tela causará alteração na frota total que hoje opera no Serviço Básico do STPC."

Inexistem indicados, nos instrumentos convocatórios, que comprovem o atendimento dessa determinação desse Tribunal.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comer
CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

3.6 Da situação anterior

O item II, alínea "e", da Decisão nº 3.984/2011, diz o seguinte:

II - determinar à Secretaria de Transportes que apresente as contrarrazões que entender pertinentes ou adote as seguintes providências: (...); e) quanto ao possível descumprimento do art. 42, § 3.º, da Lei nº 8.987/95,

De sua vez, o item II da Decisão nº 446/2012 é de seguinte teor:

II - considerar atendido o disposto nos itens II, "d", e III da Decisão nº 3984/2011.

Extrai-se dos dois itens acima transcritos que a SETDF não elidiu os fundamentos desse Tribunal a respeito das disposições do art. 42, § 3.º, da Lei nº 8.987/1995. Esse dispositivo legal traz a seguinte redação:

Art. 42, § 3.º. As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

O prosseguimento do certame, na forma em que se encontra, além de desatender decisão desse Tribunal de Contas, por certo, criará embaraço de difícil desate para a Administração e para a prestação dos serviços para os usuários. Isso, com certeza, não atende ao interesse público.

SETRANSP-DFSINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

As desobediências acima alinhadas exigem, imperiosamente, nova análise do edital mais novo por parte dessa egrégia Corte, visto haver fundados indícios de que o serviço não seja prestado da forma como pretende o Poder Público, gerando prejuízos aos cofres públicos, ao cidadão e, principalmente, ao interesse público envolvido.

Diante disso e tendo em conta que o edital do certame está sendo promovido em desconformidade com o entendimento já consignado pela Corte nas decisões prolatadas anteriormente.

4. DAS DEMAIS IRREGULARIDADES DO EDITAL

Cumprir registrar que as irregularidades do atual edital remontam tanto a omissões e pré-requisitos legais que deveriam ser atendidos antes da abertura do edital, bem como a vícios do próprio edital, os quais serão traçados ponto a ponto, de forma a demonstrar que deverá haver a **suspensão do certame** até que se promovam as devidas e legais adequações do processo de concessão do Serviço de Transporte do Distrito Federal.

4.1. Da não vinculação do edital à legislação essencial

O item 2.1 do Edital, que cuida da legislação aplicável, está redigido assim:

A Concorrência reger-se-á pela Lei Distrital n.º 4.011, de 12 de setembro de 2007, pelas Leis Federais n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e suas alterações, assim como pelas demais normas legais e regulamentares aplicáveis, como também pelas disposições deste EDITAL.

As Leis Distritais n.º 4.770/2012 e 4.797/2012, que cuidam, respectivamente, dos critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços pelo Distrito Federal e dos princípios, diretrizes, objetivos, metas e estratégias para a Política de Mudança Climática no âmbito do DF não estão diretamente vinculadas ao Edital de Concorrência Pública n.º 01/2011-BT.

Deve-se ter em conta que o prazo da concessão de que trata o aludido edital é de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por igual período, a teor do item 8.1 do mencionado ato convocatório.

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

SETRANSP-DF Não se revela razoável, pois, que o edital da licitação aqui em foco
SETRANSP-DF silencie o respeito de legislação que dispõe sobre a sustentabilidade ambiental em
SETRANSP-DF uma concorrência com prazo de duração de duas décadas.

SETRANSP-DF Esta circunstância se agrava quando se verifica a inexistência no
SETRANSP-DF Edital da observância dos princípios regedores da Política de Mudança Climática
SETRANSP-DF do Distrito Federal, que estão alinhados no art. 1º da Lei Distrital nº 4.797/2012, de
SETRANSP-DF seguinte teor:

Art. 1.º A Política de Mudança Climática do Distrito Federal atenderá aos seguintes princípios:

I – prevenção, a qual deve orientar as políticas públicas;

II – precaução, segundo a qual a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas de combate ao agravamento do efeito estufa;

III – poluidor-pagador, segundo o qual o poluidor deve arcar com o ônus do dano ambiental decorrente da poluição, evitando-se a transferência desse custo para a sociedade;

IV – usuário-pagador, segundo o qual o utilizador do recurso natural deve arcar com os custos de sua utilização, para que esse ônus não recaia sobre a sociedade, nem sobre o Poder Público;

V – protetor-receptor, segundo o qual são transferidos recursos ou benefícios para pessoas, grupos ou comunidades cujo modo de vida ou ação auxilie na conservação do meio ambiente, garantindo que a natureza preste serviços ambientais à sociedade;

VI – internalização, no âmbito dos empreendimentos, dos seus custos sociais e ambientais;

VII – direito de acesso à informação, participação pública no processo de tomada de decisão e acesso à justiça nos temas relacionados à mudança do clima.”

SETRANSP-DF O Anexo II.3, que integra o Projeto Básico, dispõe sobre as
SETRANSP-DF Diretrizes para melhorias futuras na Infraestrutura do STPC/DF”. Nesse
SETRANSP-DF documento, inexistente qualquer vinculação dos serviços e obras a serem realizados
SETRANSP-DF com a Lei nº 4.797/2012.

SETRANSP-DF O Edital de Concorrência Pública nº 01/2011 - ST também não faz
SETRANSP-DF qualquer referência à Lei nº 4.770/2012, que estabelece os critérios de
SETRANSP-DF sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e na contratação de obras e
SETRANSP-DF serviços pelo Distrito Federal.

SETRANSP-DF De acordo com o art. 1º da lei referida no parágrafo anterior, o
SETRANSP-DF Distrito Federal deve adotar em suas licitações os critérios de sustentabilidade
SETRANSP-DF ambiental. O art. 8º dessa norma, que cuida especificamente da prestação de
SETRANSP-DF serviços, apresenta o seguinte teor:

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Art. 8.º Para a contratação de serviços, o licitante deve comprovar que tem condições de adotar práticas de sustentabilidade ambiental na execução dos serviços, especialmente:

I – utilização de produtos de limpeza e conservação que obedecem às classificações e às especificações determinadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;

II – adoção de medidas, equipamentos ou técnicas que:

a) reduzam o consumo de água e energia;

b) eliminem o desperdício de materiais e energia utilizados;

c) reduzam ou eliminem a emissão de ruídos;

III – fornecimento aos empregados de equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;

IV – realização de treinamento interno de seus empregados, para redução da produção de resíduos e do consumo de energia elétrica e água, observadas as normas ambientais vigentes;

V – observância das Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos.

Especial atenção deve ser dada aos incs. II, alínea “c”, III e IV.

A exigência de comprovação dessas práticas não aparece no Edital de Licitação nº 01/2011 - ST.

Cumprando a Lei Orgânica do Distrito Federal, indica, para a política de desenvolvimento urbano, a adoção do princípio do combate a todas as formas de poluição.

Ainda sobre sustentabilidade ambiental, é necessária a transcrição do art. 335, caput, e § 2.º, da Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 335. O sistema de Transporte do Distrito Federal subordina-se aos princípios de preservação da vida, segurança, conforto das pessoas, defesa do meio ambiente e do patrimônio arquitetônico e paisagístico.

(...)

§ 2.º O Poder Público estimulará o uso de veículos não poluentes e que viabilizem a economia energética, mediante campanhas educativas e construção de ciclovias em todo o seu território.

Esses temas não foram considerados no texto dos instrumentos convocatórios aqui em evidência.

O Anexo III do Edital cuida da “Legislação Distrital vigente”. Esse Anexo não faz qualquer referência à Lei nº 4.566/2011, que dispõe sobre o Plano Diretor de Transporte Urbano e Mobilidade do Distrito Federal - PDTU/DF, além de não fazer alusão às leis acima referidas.

O art. 1.º da Lei nº 4.566/2011 assim dispõe:

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Art. 1.º Regem-se por esta Lei as normas gerais básicas para implementação do Plano Diretor de Transporte Urbano e Mobilidade do Distrito Federal – PDTU/DF, em consonância com o Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT e com o Estatuto das Cidades.

§ 1.º Como instrumento de planejamento, o PDTU/DF tem por objetivo definir as diretrizes e as políticas estratégicas para a gestão dos transportes urbanos no âmbito do Distrito Federal e do Entorno.

§ 2.º O PDTU/DF deve ser planejado e executado em articulação com os municípios da Região do Entorno.”

Nos instrumentos convocatórios, não há qualquer indício de que a Lei nº 4.566/2011 tenha sido observada.

Cobra relevo, ainda, trazer à colação que, no âmbito federal, foi editada a Lei nº 12.587/2012, cujos arts. 1º e 2º têm o seguinte teor:

Art. 1º A Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano de que tratam o inciso XX do art. 21 e o art. 182 da Constituição Federal, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município.

Parágrafo único. A Política Nacional a que se refere o *caput* deve atender ao previsto no inciso VII do art. 2.º e no § 2.º do art. 40 da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade).

Art. 2º A Política Nacional de Mobilidade Urbana tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

De acordo com o art. 21, inc. XX, da Constituição Federal, a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, aí incluídos os transportes urbanos, é da União. As leis distritais, portanto, devem ajustar-se à Constituição Federal. Ocorre que o Edital em análise não faz qualquer alusão à Lei Federal nº 12.587/2012.

4.2. A idade da frota

O item 21.4.1.4.1.2 do Edital da Concorrência Pública nº 01/2011 – ST, assim dispõe:



A idade média da frota, ao longo da vigência do CONTRATO DE CONCESSÃO, será calculada por média aritmética ponderada, considerando o número de veículos da frota situados em cada faixa etária.

Ocorre que o art. 14 da Lei nº 4.011/2007 prescreve assim:

Art. 14. A entidade gestora estabelecerá, em ato próprio, as idades média e máxima da frota a ser utilizada na operação, precedido de estudo técnico, ouvido o Conselho do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – CTPC/DF.

Como se vê, o Edital estabelece uma fórmula para a idade média da frota – média aritmética ponderada – ao arrepio do art. 14 da Lei nº 4.011/2007, segundo o qual o estabelecimento das idades média e máxima da frota deve ser precedido de estudo técnico e da participação do Conselho do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - CTPC/DF.

O Anexo II.5, que cuida das Especificações da Frota, silencia a respeito do assunto referente à idade média da frota.

4.3. Dos procedimentos anteriores à abertura do certame

Adiante serão abordados os descumprimentos da legislação a serem apontados pelo TCDF, determinando ao GDF sua fiel observância.

4.3.1. Da necessidade de audiência pública prevista na Lei de Licitações e na Lei de Concessões Públicas

A Lei de Licitações estipula no art. 39, *caput*, que, nos casos em que se estime para a licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas valor superior a R\$ 150.000.000,00, o processo licitatório seja iniciado com audiência pública providenciada pela autoridade responsável com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital, observada a divulgação com antecedência não inferior a dez dias úteis da data da realização, pelas mesmas vias da publicidade da licitação, devendo ser prestadas informações e dado o acesso e direito de manifestação a todos os interessados.

Por isso, a audiência pública tem importância fundamental no trato das concessões públicas, pois é instrumento de acesso e controle social por parte de particulares em relação às atividades administrativas.

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

No caso da Lei nº 8.987/1995, o ato justificatório destina-se a evidenciar os motivos para a delegação ao particular, tendo a mesma função da audiência pública, isto é, de provocar a manifestação do Estado sobre os motivos da concessão.

É pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que a audiência pública é condição *sine qua non* no caso das concessões e permissões públicas.

Marçal Justen Filho, em obra específica sobre o tema, afirma que:

A partir dessa consideração, conclui-se que a audiência prévia é obrigatória no âmbito das licitações para concessão e permissão. Não que se possa atribuir-lhe natureza de princípio geral da atividade administrativa. Sua exigência deriva de que a Lei nº 8.987 remete a disciplina do procedimento licitatório para concessões e permissões à aplicação das normas gerais contidas na Lei nº 8.666.⁷

Como se vê, e em virtude da exigência fixada na legislação, a audiência pública, com todos os seus requisitos, é imprescindível à realização do certame em comento.

4.3.2. Da obrigatoriedade da Audiência Pública inserta do Plano Diretor de Ordenamento Territorial - PDOT

O PDOT também possui a obrigatoriedade da realização de audiência pública quando houver mudanças substanciais no PDOT atual, como é o caso do novo modelo adotado.

A audiência deverá ser convocada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, por meio de edital publicado por 3 (três) dias consecutivos em órgão de comunicação oficial e em, pelo menos, dois jornais de grande circulação em todo o território do Distrito Federal.

Todos os documentos relativos à audiência pública, tais como estudos, mapas, planilhas e projetos, devem ser disponibilizados à consulta pública com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da realização da audiência.

Estes requisitos foram violados no procedimento realizado pela SETDF, sendo a audiência pública realizada nula de pleno direito por não ter atendido a nenhum destes requisitos.

4.3.3. Da ineficiente e formalista audiência pública realizada

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comop
CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

A audiência pública, requisito legal imprescindível, foi promovida no dia 14 de dezembro de 2011, mostrando-se como um verdadeiro *faz de conta*, visto não terem sido apresentados nenhum dos documentos pertinentes ao objeto do certame a ser discutido.

Tal fato pode ser comprovado pela solicitação das gravações da referida audiência pública à Secretaria de Transportes.

Nem edital, nem projeto básico, nem estudos técnicos, nada foi disponibilizado, apenas foram ouvidos os questionamentos das dúvidas apresentadas sem que fosse possível qualquer aprofundamento no que concerne ao Edital lançado, haja vista este não ter sido disponibilizado para discussão.

No caso concreto, a audiência de fato ocorreu, mas quase nenhum dos questionamentos apresentados naquela oportunidade foi respondido pela Comissão ou sequer foram dadas informações necessárias aos interessados, que conduziriam à definição do tipo de concorrência mais adequado às necessidades do Distrito Federal.

As respostas foram evasivas e sem esclarecer de fato o novo modelo a ser adotado, conforme pode ser verificado nas gravações do evento.

Empresas de outros Estados da Federação – que vieram para participar e obter informações acerca do transporte público no DF – foram tolhidas na intenção de discutir amplamente as condições do Sistema de Transporte Público Coletivo do DF - STPC-DF.

É oportuno registrar que, no momento da audiência, foi distribuído aos participantes um singelo Regulamento, no qual constava o seguinte texto:
DOS OBJETIVOS – propiciar aos operadores e usuários do transporte público coletivo a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões sobre o Sistema de Transporte Público Coletivo do DF – STPC-DF.

É importante frisar que sem nenhum projeto básico, sem estudos técnicos, sem edital, sem informações não havia como encaminhar pleitos, opiniões e sugestões sobre o citado Sistema!

Veja-se, a propósito, a linha da jurisprudência assentada pelo Tribunal de Contas da União - TCU a respeito das audiências públicas:

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

[...] quanto ao mérito, o representante, em resumo, entende que a audiência deixou de atingir plenamente os seus objetivos em razão da publicidade deficiente dada ao evento e porque deixaram de ser respondidos alguns questionamentos nela formulados.

5. No que diz respeito à deficiência de publicidade, a unidade técnica bem observou que, em regra, foram seguidos os diplomas normativos pertinentes, principalmente, o disposto no art. 39 da 8.666/93. Não foi afastada, entretanto, a possibilidade de aprimoramento do sistema de divulgação dessa espécie de eventos, de forma a ser garantida a transparência administrativa buscada pelo estatuto de licitações. Assim, cabe a realização, com pequenas adaptações, das recomendações sugeridas pela SEFID, ganhando destaque o seu potencial de divulgação, a sugestão para que sejam realizadas audiências regionais, quando for o caso, nos moldes do disposto no Acórdão nº 787/2003-Plenário.⁸

A forma como se sucedeu a audiência pública infringiu o interesse público e a legislação, pois os operadores do sistema que participaram ativamente da audiência não tiveram a oportunidade de esclarecer seus questionamentos, mesmo porque não havia o principal documento necessário à discussão: o edital da licitação.

Vale verificar, nesse intuito, o registro da ATA de realização da audiência, na qual ficou consignado que o Presidente da Sessão informou que restaram aproximadamente vinte perguntas que seriam respondidas posteriormente, tendo em vista o adiantado da hora.

Tais questionamentos foram respondidos posteriormente no site da SETDF, mas, como se pode ver dos documentos anexos, as respostas foram totalmente evasivas, dizendo que no edital constarão todas as informações necessárias para que cada participante tenha conhecimento das características das linhas a serem licitadas em relação à oferta e à demanda.

Observando-se a resposta dada, verifica-se que a audiência pública foi realizada apenas para "validar" o açodado processo licitatório, à revelia dos atuais permissionários, que fizeram vultosos investimentos, ainda sem a devida amortização.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 22.800-3, alinhavou os documentos que devem estar presentes em uma audiência pública. Conquanto o objeto desse *mandamus* seja distinto do objeto do certame aqui em evidência, as lições veiculadas no voto condutor, da lavra do saudoso

Acórdão nº 1.100/2005, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Benquerer.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep

CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

**SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL**

[illegible]

Ministro Maurício Corrêa, merecem ser aqui reproduzidas, a fim de
e uma vez por todas, que a audiência pública realizada pela SETDF
s disposições legais que rege a espécie. Segue adiante excerto do voto
IS nº 23.800-3:

A autoridade coatora comprovou, à exaustão, mediante documentos acostados aos autos, que foram realizadas audiências públicas na Assembléia do Estado com vistas a atender a exigência do § 2.º do artigo 22 da Lei 9985/00 (fl. 268). Além disso, em favor da criação do referido Parque manifestaram-se várias centenas de integrantes das comunidades interessadas (fls. 270/328), o Conselho Nacional da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica (fl. 329/330) e a Associação Brasileira de Entidades de Meio Ambiente – ABEMA (fl. 331).

‘também não procede a alegação de que não teria sido elaborado estudo técnico sobre a região, dado que às fls. 107/110 foi trazido aos autos o Parecer 019/2000/DAP/SBF/MMA, do Ministério do Meio Ambiente, que conclui pela viabilidade e conveniência da destinação ambiental da área. Não há dúvida, portanto, de que se cumpriu a exigência do artigo 22 da Lei 9985, que determina seja a criação de unidade de conservação ‘precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.’

Bem enfatizou a ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria Caetano Cintra Campos a preocupação do Ministério do Meio Ambiente acerca da necessidade da criação do Parque, 'visando proteger o notável ecossistema local, revestido de significativa Mata Atlântica, e localizado em zona de confluência entre o Pantanal, o Cerrado e o Chaco, possuindo diversas espécies vegetais ameaçadas de extinção, segundo se infere do parecer técnico 019/2000/DAP/SBF/MMA, autos do Processo Administrativo n. 02001.002196/98/89 de fls. 104/1101 (fl. 354)" (o grifo não é do original).

ANSP-DF Conforme se extrai dos fundamentos do voto transcrito anteriormente, na audiência pública nele referida, houve manifestação das comunidades interessadas, do Conselho Nacional da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica e da Associação Brasileira de Entidades de Meio Ambiente. Além disso, foi elaborado Parecer técnico sobre o assunto.

ANSP-DF A preocupação e as manifestações técnicas acima reproduzidas não se fizeram presentes na audiência pública levada a efeito pela SETDF.

Posto isso, em vista do não-cumprimento dos requisitos legais elencados, é necessário suspender a data da abertura do certame para que se promova a exigida audiência pública, disponibilizando os documentos pertinentes e suficientes para a discussão da revisão do PDOT conforme exigência legal.

4.4. Da indenização no sistema a ser implantado

Conforme demonstrado no item 3.3 desta Representação, a SETDF deixou de observar a determinação desse Tribunal e a legislação que rege a matéria no que diz respeito aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações em relação ao sistema anterior.

Ocorre que o atual sistema, quando encerrado, passará também a ser um sistema anterior. Porém, o Edital não se digna a estabelecer regramento para os cálculos e forma de pagamento das indenizações referentes ao novo sistema. Ao assim proceder, a SETDF desatende a esse Tribunal e à legislação que disciplina a espécie.

4.5. Da não estipulação dos mecanismos para viabilizar o equilíbrio econômico-financeiro da proposta

De forma a dar segurança aos concessionários é necessário, desde o início, estabelecer as fontes de receitas que assegurem a remuneração das concessionárias no edital, em posição de destaque.

Não há qualquer indicação das fontes acessórias capazes de complementar a remuneração dos concessionários, bem como não há definição dos mecanismos a serem utilizados para manter a equação do equilíbrio econômico da proposta.

Esse fato gera desinteresse das potenciais licitantes que teriam condições de oferecer as melhores propostas ao Poder Público, inviabilizando a prestação de serviços por um longo período, característica esta inerente ao regime das concessões e permissões públicas.

Tais apontamentos foram acertadamente objeto da análise acurada da equipe técnica do Tribunal:

Quanto às eventuais fontes de receitas alternativas complementares e acessórias não foram apontadas na minuta de edital e em seus anexos ao contrário do que afirmou a ST. O projeto básico (anexo I ao edital) traz apenas a seguinte informação genérica: "Os serviços prestados serão remunerados pela receita operacional global do Sistema (...). além de outras receitas não operacionais provenientes da prestação de serviços qualquer, desde que autorizados pelo Poder Público [...]"

E ainda continua:



SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Examinando-se o projeto básico, nota-se que essas receitas não operacionais não foram estimadas para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Trata-se de falha que precisa ser corrigida. Não pode o projeto básico simplesmente abrir a possibilidade de sua existência, sem discriminá-las, estimar seus valores e incluí-las nas planilhas com vistas a aferir o equilíbrio econômico financeiro do contrato.**

Como se percebe claramente, o novo edital publicado não resolveu o impasse e permaneceu silente sobre as fontes alternativas que serão utilizadas e não descreveu os mecanismos que serão adotados para manter o equilíbrio da proposta, *in verbis*:

XXI. TARIFA USUÁRIO: valor ou valores diferenciados de tarifa decretados pelo Governador do Distrito Federal para utilização do Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, os quais, relacionados ao número total de usuários pagantes de cada perfil tarifário e acrescidos do repasse de SUBSÍDIO e de outras eventuais fontes de receitas acessórias, devem propiciar a arrecadação de receita que assegure a remuneração das concessionárias pelas suas respectivas tarifas técnicas, para cada PASSAGEIRO PAGANTE TRANSPORTADO.

De forma a estabelecer critérios objetivos e fontes específicas de receitas complementares para que se possa de fato cumprir o desejo do Administrador na manutenção de tarifas módicas sem onerar o particular nessa equação, o edital merece reforma, a ser determinada, como consignado nesta peça, pelo egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal.

4.6. Do não dimensionamento e quantificação de crescimento de novas linhas

O item 4.4 do edital prevê a expansão da rede rodoviária sem estabelecer quantitativos máximos ou previsões mínimas estimadas, a saber:

As novas LINHAS que forem criadas pela SECRETARIA em função do crescimento natural da população ou da dinâmica do uso e ocupação do solo do DF, bem como, da divisão, prolongamento ou fusão de linhas, fazem parte do objeto das concessões ora licitadas, de modo que tais serviços serão de responsabilidade da (s) CONCESSIONÁRIAS do (s) respectivo (s) lote (s), resguardando-se a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do CONTRATO.

O não dimensionamento das novas linhas, nem que seja por mera estimativa, provoca insegurança jurídica e impede que o particular cote seus preços de forma precisa, oferecendo a menor e mais vantajosa tarifa ao poder concedente.

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 • Centro Empresarial Comep
CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Mesmo quando se trata de licitação para Registro de Preços, os quantitativos devem ser minimamente definidos para que se possa apresentar proposta de preços que leva em conta todos os fatores envolvidos na precificação, sob pena de comprometimento da objetividade do certame.

Esse tipo de expediente lança o licitante no indesejável terreno do subjetivismo, o que não é permitido pela Lei de Licitações. Com efeito, havendo cinco baías (ou lotes), não se sabe onde a Administração irá efetivar a expansão da rede rodoviária. Para evitar situações iguais a essa, o art. 3.º da Lei n.º 8.666/93 deixou expresso que a licitação será julgada, dentre outros, em estrita conformidade com o princípio do julgamento objetivo.

A inexistência do dimensionamento e quantificação de crescimento de novas linhas desatende o princípio do julgamento objetivo de que trata o art. 3.º da Lei n.º 8.666/93.

4.7.5 Da inserção de serviços acessórios sem o devido processo licitatório

O Item 4.7.1 do Edital incluiu, no objeto da concessão, o fornecimento, instalação, manutenção, renovação e atualização tecnológica de equipamentos embarcados do Sistema Integrado de Mobilidade e dos equipamentos do Sistema de Vigilância da Frota por Câmeras de Televisão, dois itens completamente distintos do objeto da concessão e que podem ser licitados em separado, gerando maior competitividade de mercado e, via de consequência, economia de recursos públicos.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal, em reiteradas oportunidades, tem rejeitado a contratação casada de serviços distintos.

Disso faz prova o item II da Decisão n.º 5.688/06, de seguinte conteúdo:

II – determinar à Secretaria de Estado de Fazenda do DF - SUCOM: a) na forma do disposto no art. 198 do Regimento Interno do TCDF, a suspensão cautelar do procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 291/2006-SUCOM/SEF, até ulterior deliberação do TCDF; (...); b.2) preste circunstanciados esclarecimentos a respeito do objeto do Lote nº 2 do edital, visto que, a princípio, a prestação de serviços de telefonia conjugados com o fornecimento de equipamentos pode configurar contratação casada de serviços distintos, que poderiam ser prestados por empresas diferentes e, assim, licitados separadamente.

Cumpra assinalar que esse Tribunal não deu acolhida aos esclarecimentos ofertados pela Secretaria de Fazenda do DF. É isso que se extrai do item II, alínea "b", da Decisão n.º 6.488/06, de seguinte teor:

II – considerar ilegal o Edital de Pregão Eletrônico nº 291/2006 – SUCOM/SEF, tendo em vista o malferimento da Lei nº 8.666/93, quanto aos seguintes aspectos: (...); b) prestação de serviços de telefonia conjugada com o fornecimento de equipamentos de PABX (art. 3º, § 1º, I).

Esse é o entendimento reiterado desse Tribunal, conforme fazem prova, dentre outros, o item II, alínea "a", da Decisão n.º 4369/03; o item II, alínea "b", da Decisão n.º 5781/06; e o item III, "a.1", da Decisão n.º 233/07.

Como se vê, é inegável a irregularidade, merecendo acolhida a Representação ora levada ao conhecimento dessa egrégia Corte.

4.8.1.1 Da qualificação técnica

Várias exigências constantes no Edital da Concorrência Pública n.º 01/2011 – ST, em relação à qualificação técnica, não encontram amparo legal, conforme se demonstrará adiante.

4.8.1.1.1 Do item 21.4.1.1

Esse item estabelece a seguinte exigência para fins de qualificação técnica:

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 ou intermunicipais de características metropolitana, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.

A apresentação de atestado com a exigência acima descrita fere o caráter competitivo do certame, visto que o objeto da licitação não contempla a possibilidade da prestação de serviços intermunicipais. Além disso, o termo "metropolitana", constante na transcrição supra, também compromete a competitividade do certame.



SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF

A Lei Complementar Federal n.º 94, de 19 de fevereiro de 1998, criou a Primeira Região Integrada de Desenvolvimento - Ride do Brasil (região que tem as mesmas características das regiões metropolitanas, exceto que agrega municípios de mais de um estado da federação), a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno que engloba o Distrito Federal e municípios dos estados de Goiás e Minas Gerais. Em 2002, foram criadas, por decretos federais, a Ride Grande Teresina e a Ride Juazeiro e Petrolina.

Em 2007, foi criada a Região Metropolitana de Manaus.

A Constituição Federal de 1988 transferiu aos Estados a prerrogativa de criação de novas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, através de leis complementares.

Hoje, são 40 aglomerações urbanas brasileiras (região metropolitana, região integrada de desenvolvimento, colar metropolitano, área de expansão metropolitana e núcleo metropolitano). Do total, existem duas no Centro-Oeste, dez no Nordeste, três no Norte, nove no Sudeste e 16 no Sul do país. Estas regiões envolvem 482 municípios, uma área de 366 mil de km² e, no ano de 2004, possuíam uma população de 106 milhões de habitantes, cerca de 58% da população brasileira. O PIB em 2004 era de 1 bilhão e 139 milhões de reais e o PIB per capita de R\$ 10.713,63.

Como se observa, a expressão “características metropolitana”, existente no item 21.4.1.1 do Edital, além de ferir o caráter competitivo do certame, conduz ao subjetivismo do sentido dessa expressão, o que compromete a observância do princípio do julgamento objetivo.

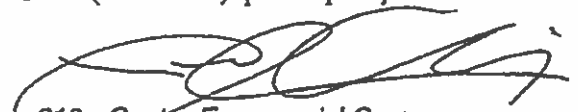
Ademais disso, o art. 30, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93, veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de locais específicos.

Item 21.4.1.1.1

O item 21.4.1.1 e o subitem 21.4.1.1.1 do Edital de Concorrência Pública n.º 01/2011 – ST estão assim redigidos:

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

Totalizem frota atual (ou existente na data de assinatura do atestado), composta por veículos do tipo ônibus e/ou microônibus, correspondente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do número de veículos da frota inicial prevista no presente EDITAL (Anexo II) para operação do lote onde proponha o licitante.

SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF
SETRANSP-DF

De acordo com o Anexo II.2 – Especificações dos lotes licitados, os lotes apresentam exigência de miniônibus e ônibus base. Contudo, o item acima transcrito considera compatível com o objeto da presente licitação os serviços realizados por frota composta de veículos do tipo ônibus e/ou microônibus.

Essa dissonância entre a especificação dos lotes no Anexo II.2 e a qualificação técnica conduzirá, por certo, à inobservância do princípio do julgamento objetivo.

O subitem 21.4.1.1.2 do Edital também merece reparos. O seu teor é o seguinte:

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

(...)

Totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados (pagantes ou não) de, no mínimo, 50% do número de passageiros médios mensais estimados para o Lote onde concorra o licitante, informados no Anexo II do presente Edital. O atestado deverá informar o local, a natureza, o quantitativo e o tipo de veículos da frota utilizada na prestação do respectivo serviço e o número médio mensal de passageiros transportados (pagantes ou não), à época de sua emissão, bem como assinalar o prazo pelo qual a LICITANTE presta ou prestou o serviço.

A apresentação de qualificação técnica por meio de passageiros transportados cria distorções indesejáveis que ferem o caráter competitivo do certame e não comprovam a capacitação da licitante. Por exemplo: de acordo com as projeções feitas pela SETDF a quantidade anual de passageiros para cada lote está assim estimada: a) lote 1: 81.655.550; b) lote 2: 89.325.825; c) lote 3: 87.876.572; d) lote 4: 89.347.740; e lote 5: 106.389.089.

Como se vê, a licitante que se sagrar vencedora no lote 5, caso sejam confirmadas as projeções, está na frente das demais para as futuras licitações em relação à quantidade de passageiros transportados. Porém, tal vantagem não a torna, só por isso, mais ou menos qualificada do que as demais licitantes. Ou seja, o parâmetro da quantidade de passageiro transportada não alfre a qualificação do licitante e compromete o caráter competitivo do certame.

Do item 21.4.1.1.2

Esse item traz a seguinte redação:

Caso a prestação de serviço tenha sido realizada pelo subcontratante, o atestado fornecido pela subcontratante deverá ser homologado pelo respectivo **PODER CONCEDENTE**.

A exigência acima transcrita contraria as disposições do art. 30, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, como também o item 21.3.1.1 do mencionado Edital. É que a lei e o Edital falam que os atestados devem ser fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. A Lei de Licitações não exige que um atestado de pessoa jurídica de direito privado seja "*homologado pelo respectivo PODER CONCEDENTE*". Trata-se de exigência não prevista em lei.

4.8.4. Do item 21.4.1.1.4

O item em referência diz o seguinte:

De forma anexa a cada atestado, deverá ser apresentada declaração da **LICITANTE**, informando o nome, cargo, endereço e telefone de funcionário do órgão emitente do atestado que possa prestar, caso necessário, esclarecimentos sobre o documento, em caso de diligência da **COMISSÃO**.

O art. 43, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93, faculta à Comissão ou autoridade superior a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Contudo, essa faculdade não autoriza a Administração a exigir do licitante documento e informação não previstos em lei, como é o caso da exigência constante do item acima transcrito.

Não por outra razão, o art. 34, § 2.º, da Lei n.º 8.666/93, faculta "*às entidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.*"

Daí por que essa exigência fere o princípio constitucional da legalidade e também o art. 3.º, § 1.º, inc. I, da Lei n.º 8.666/93, por exigir documento impertinente e irrelevante para o fim de qualificação técnica.

4.8.5. Do item 21.4.1.1.5

Esse item diz o seguinte:

Tratando-se de consórcio, a comprovação referida no presente item deverá ser feita através do somatório dos quantitativos representados no(s) atestado(s) de cada uma de suas consorciadas, observando-se que cada consorciada, no mínimo, deverá comprovar quantitativos de frota e passageiros transportados proporcionais à sua participação percentual no consórcio. Exemplo: a consorciada que detiver 20% (vinte por cento) de participação no consórcio, deverá comprovar quantitativos equivalentes a, no mínimo, 20% do montante exigido para a habilitação do consórcio no respectivo Lote, e assim sucessivamente, até atingir a totalidade estabelecida no presente edital."

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

A respeito da qualificação técnica dos consórcios, o art. 33, inc. III, da Lei nº 8.666/93, estampa a seguinte disciplina:

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

(...)

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei.

A comparação do item 21.4.1.1.5 do Edital com a prescrição normativa acima transcrita observa-se a desarmonia entre um e outro. A lei, no caso de qualificação técnica, não faculta à Administração a prerrogativa de estabelecer percentuais de realização dos serviços para cada participante do consórcio. Ao contrário, nesses casos, a lei aceita o somatório dos quantitativos de cada consorciado, sem estabelecer percentuais de quantidade.

A faculdade conferida pela lei à Administração de estabelecer "um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual" diz respeito à qualificação econômico-financeira e não à qualificação técnica, como é o caso do item 21.4.1.1.5 acima transcrito.

Essa exigência fere o comando normativo acima indicado. Portanto, deve ser extirpada do Edital em pauta.

4.8.6. Do item 21.4.1.3.1

O mencionado item não deve compor o capítulo que cuida da habilitação dos licitantes, visto que se refere a expediente a ser observado pelos licitantes vencedores.

4.8.7. Do item 21.4.1.4.1

O item em evidência estampa a seguinte redação:

A frota a ser utilizada para início da operação e ao longo da concessão deverá ter idade média não superior a 4 (quatro) anos e não poderá ser composta por veículos com idade individual superior a: (i) nas categorias minibus, midiônibus e ônibus básico, 7 (sete) anos e (ii) nas categorias padron, articulado e biarticulado, 10 (dez) anos.

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Essa exigência está em desarmonia com o Anexo II.2 - Especificações dos lotes licitados. É que esse Anexo faz referência apenas a minionibus e ônibus base. Ocorre que, o item 21.4.1.4.1 alude às categorias midionibus, padron, articulado e biarticulado.

Essas informações dissonantes, por certo, comprometem o caráter competitivo do certame e lançam a oportunidade para a desobediência ao princípio de julgamento objetivo.

4.8.8 Dos itens 21.4.1.4.1.1 e 21.4.1.4.1.2

Os referidos itens assim dispõem:

Para aferição da idade de cada veículo, ao longo da vigência do **CONTRATO DE CONCESSÃO**, será adotada a seguinte fórmula:

IV = AC - AM

IV = Idade do Veículo, em número de anos.

AC = Ano em curso (exemplo: 2012 ou 2013).

AM = Ano modelo do veículo (exemplo: 2010 ou 2011), conforme previsto no Certificado de Registro do Veículo (CRV ou CRLV).

A idade média da frota, ao longo da vigência do **CONTRATO DE CONCESSÃO**, será calculada por média aritmética ponderada, considerando o número de veículos da frota situados em cada faixa etária.

Ocorre que a exigência acima transcrita fere as disposições do art. 14 da Lei n.º 4.011/07 prescreve assim:

Art. 14. A entidade gestora estabelecerá, em ato próprio, as idades média e máxima da frota a ser utilizada na operação, precedido de estudo técnico, ouvido o Conselho do Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - CTPC/DF.

Assim, por falta de amparo legal, os itens 21.4.1.4.1.1 e 21.4.1.4.1.2 devem ser extirpados do referido Edital.

4.9 Da qualificação econômica

As impropriedades existentes no Edital da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST, em relação à qualificação técnica, também se fazem ver em relação à qualificação econômica, senão vejamos.

4.9.1 Do item 21.5.1.1

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

Esse item está estruturado assim:

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da LICITANTE, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados pelo Índice Geral de Preços - IGP-M, calculado pela Fundação Getúlio Vargas, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data estabelecida para a entrega da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO.

O art. 31, inc. I, da Lei n.º 8.666/93, prescreve o seguinte:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

A lei faz clara referência a "índices oficiais". Já o Edital elege o Índice Geral de Preços - IGP-M, calculado pela Fundação Getúlio Vargas."

Portanto, tal exigência contraria a disposição legal que disciplina a matéria, devendo, portanto, ser extraída do Edital.

4.9.2.1.1.1, 21.5.1.1.2 e 21.5.1.1.3

Os itens postos em evidência não encontram amparo legal na Lei n.º 8.666/93 para as exigências ali contidas.

4.9.3 Do item 21.5.1.3.1

O item em referência diz o seguinte:

Tratando-se de consórcio, a prova de índice mínimo referida no presente item, bem como os documentos exigidos no item 21.5.1.1, deverão ser apresentados, individualmente, por cada uma das empresas consorciadas.

A exigência acima transcrita conflita com as disposições do art. 33, inc. III, da Lei n.º 8.666/93, segundo as quais, a qualificação econômico-financeira no caso de consórcio, admite "o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual."

SIA Sul Q. 05-C • Lote 22 • Loja 210 Centro Empresarial Comep 29
CEP: 71.200-055 • Brasília-DF • Fones: 61 3361-7644 • 3233-7630 • Fax: 61 3361-5784

Ocorre que o item do Edital aqui em destaque exige 100% (cem por cento) de cada empresa consorciada, o que fere a legislação acima indicada.

Item 21.5.1.4.1

Esse item dispõe o seguinte:

Tratando-se de consórcio, a comprovação referida no presente item deverá ser feita através do somatório dos quantitativos representados no balanço de cada uma de suas consorciadas, observando-se que cada consorciada, no mínimo, deverá comprovar valor de patrimônio líquido proporcional à sua participação percentual no consórcio. Exemplo: a consorciada que detiver 20% (vinte por cento) de participação no consórcio, deverá comprovar valor de patrimônio líquido equivalentes a, no mínimo, 20% do montante exigido para a habilitação do consórcio no respectivo Lote, e assim sucessivamente, até atingir a totalidade estabelecida no presente edital.

A exigência acima transcrita padece do mesmo vício constante no item 21.5.1.3.1 do mesmo Edital porque desatende a prescrição do art. 33, inc. III, da Lei nº 8.666/93.

4.10. Da Integração

Neste ponto, é necessário esclarecer que o ponto fulcral dos estudos feitos pelo GDF, do edital anterior para o atual, que permitiram a redução da quilometragem e do número de passageiros reside na inserção da regra de integração entre as diversas linhas que, segundo os estudos feitos em relação ao novo modelo, terá o condão de facilitar o transporte público e permitir que se estabeleça a tarifa definida no edital.

Nessa toada, nos horários de pico, está sendo prevista a utilização de micro-ônibus, em que os usuários dos transportes públicos serão obrigados a utilizar outras linhas para se deslocarem até o seu destino final, não havendo, todavia, nenhuma indicação de quais serão as linhas alimentadoras e troncais e o modelo será somente temporal.

Impende assinalar que tais parâmetros e estudos, que propiciariam o entendimento e a verificação da viabilidade da integração, não estão descritos em nenhum dispositivo editalício, gerando incertezas e omissões dos estudos realizados, impedindo a análise e verificação mais minuciosa e precisa do modelo adotado, até pela sociedade.

SETRANSP-DFSINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL**4.1. Das tarifas técnicas inexequíveis**

Cumprido esclarecer que, em estudos técnicos realizados pelo SETRANSP/DF, verificou-se ser inexequível a proposta da TARIFA TÉCNICA descrita no edital, visto estar abaixo do custo real atual gasto com a operacionalização do serviço de transporte público no GDF.

O edital estabelece como custo ou receita por quilometro, média dos lotes, R\$ 4,2689/km o que equivale dizer que mesmo com a realização do certame, o valor da tarifa técnica média (R\$ 1,4729) não será capaz de remunerar a prestação dos serviços.

Este fato equivale a dizer que, mesmo com a realização do certame, o valor da tarifa média não será capaz de remunerar a prestação dos serviços, inviabilizando-o num curto espaço de tempo.

Os novos concessionários já terão, de início, defasagem de pelo menos 10% da tarifa com relação aos seus custos de manutenção.

Haverá, destarte, prejuízos aos concessionários, gerando desinteresse na licitação e franca potencialidade de contratação de terceiros por preços inexequíveis, gerando consequências incalculáveis para a Administração.

5. DA CAUTELAR

Dispõe o art. 198 do Regimento Interno dessa eg. Corte que:

Art. 198. O Relator poderá submeter ao Tribunal medida cautelar necessária à proteção do erário ou patrimônio público, no caso de possibilidade de dano de incerta reparação, ou, ainda, destinada a garantir a eficácia da ulterior decisão do feito.

No caso em exame, estão presentes:

a) a urgência na concessão da medida, considerando que a abertura do certame está prevista para o próximo dia 18 de abril de 2012;

b) o fundado receio de grave lesão ao erário, tendo em vista a publicação de certame que não assegurará a justa retribuição ao particular pelo serviço concedido, condenando a prestação dos serviços;

c) a grave lesão ao direito das atuais permissionárias, pois estão ficando alheias a qualquer proposta de indenização por parte do GDF;

d) o risco de ineficácia da decisão de mérito, caso não deferida a cautelar, inaudita altera parte, dada a iminência de contratação de empresa beneficiária de licitação restritiva.

Conforme se verifica, estão presentes todos os requisitos

SETRANSP-DF

SINDICATO DAS EMPRESAS
DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS
DO DISTRITO FEDERAL

autorizadores da concessão da medida, gerando segurança jurídica à
decisão de suspensão do certame a ser proferida por essa egrégia Corte.

Entende-se que após o ato de contratação consumado, os atos
ilegais tomarão proporções irreversíveis, inclusive podendo gerar sérios prejuízos
ao erário pela convalidação de ilegalidades no âmbito da Administração Pública,
que demandará a nulidade de um contrato vigente que já gerou despesas.

6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se:

a) seja deferida cautelar, *inaudita altera parte*, no sentido de suspender a
Concorrência Pública nº 01/2011 – ST, promovida pela Secretaria de
Transportes do Governo do Distrito Federal, até a efetiva apuração dos fatos
relatados;

b) no mérito, seja determinada a revisão integral dos pontos identificados nesta
Representação, além daqueles que essa egrégia Corte detectar em seus
abstratos exames.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 3 de abril de 2012.


SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS

E DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS

DO DISTRITO FEDERAL – SETRANSP/DF

Superior Tribunal de Justiça

*Djenane

RECURSO ESPECIAL N.º 137.482/DISTRITO FEDERAL (97/0043305-6)
RELATOR : O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER
RECORRENTE: EMPRESA MANAUARA DE TRANSPORTES
COLETIVOS LTDA - EMTC
RECORRIDO : SOLANGE MARIA DO CARMO FONSECA E OUTROS
ADVOGADOS : DRS. ANA LUCIA RINALDI VIEIRA E OUTROS E
JOSÉ AUGUSTO DA FONSECA BARBOSA

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - MATÉRIA DE PROVA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - EXCEÇÕES DO ART. 132 DO CPC.

I - Se o acórdão recorrido, com base nas provas carreadas aos autos, reconheceu a culpa dos prepostos da empresa-ré para a ocorrência do evento danoso que vitimou o pai e marido das autoras, tal assertiva não pode ser revista em sede de Especial, por expressa vedação da Súmula 7/STJ.

II - Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto. Dissídio jurisprudencial não demonstrado, quanto ao ponto, ante a dessemelhança das hipóteses em confronto.

III - Transferido o juiz que concluiu a instrução do processo, desvincula-se do feito. Inteligência do art. 132 do CPC, em sua nova redação.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. O Dr. José Augusto da Fonseca Barbosa esteve presente ao julgamento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento).


MINISTRO COSTA LEITE
 Presidente


MINISTRO WALDEMAR ZVEITER
 Relator

097004330
 005613000
 013748230

STJ
14 SET. 1998
Data do DJ.



Superior Tribunal de Justiça

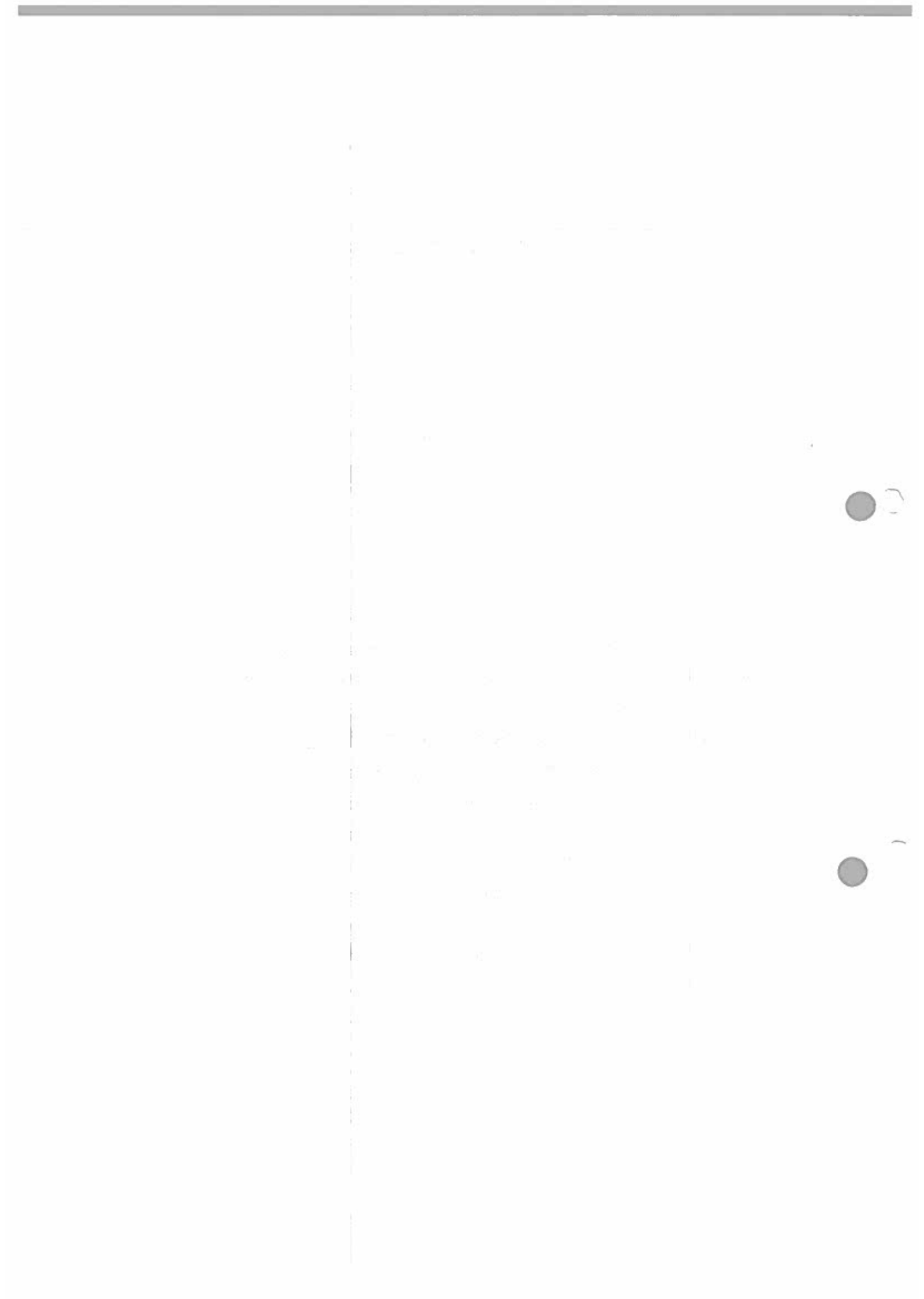
•Djeuano

RECURSO ESPECIAL N.º 137.482/DISTRITO FEDERAL097004330
005623000
013748200**RELATÓRIO****O EXMO SR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:-**

Cuidam os autos de Ação de Reparação de Danos por ato ilícito ajuizada por **SOLANGE MARIA DO CARMO FONSECA**, por si e representando suas filhas menores Impúberes, contra **EMTC – EMPRESA MANAUARA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA** (atual Arco Transportes Urbanos Ltda), em virtude do falecimento de Éder Lúcio da Fonseca, marido e pai das autoras, respectivamente.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, sob o fundamento de que *"não há como inculpar a vítima pelo fatídico acidente, e nem como excluir da ré a sua culpa, verdade que deriva da ação de seus prepostos"* (fls.110), estando *"assim, caracterizada a culpa dos empregados, por que responde a empregadora (art. 1521, do Código Civil), suficiente para impor-lhe obrigação de indenizar a par do seguro por acidente de trabalho (art. 7º, inciso XXVIII, da CR e Súmula 229 do*





Egrégio STF), afastada a tese de que a responsabilidade da ré é objetiva e de que a culpa, no caso, é exclusiva da vítima" (fls.112).

Apelou a vencida, sustentando, preliminarmente, nulidade da decisão de primeiro grau, por ter contrariado o art. 132 do CPC e, no mérito, não estar provada a culpa dos prepostos da empresa.

Julgando o recurso, a Egrégia Terceira Turma Cível do TJDF, à unanimidade, após rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, negou provimento ao recurso, tendo a ementa do referido acórdão assentado que (fls.162):

"EMENTA. RESPONSABILIDADE CIVIL.
Provada a culpa dos seus prepostos, responde civilmente a empresa preponente pelos danos causados. A indenização abrange os danos materiais e morais, permitida a cumulação."

Inconformada, ainda, interpôs a ré Recurso Especial, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 132 do CPC, além de divergência jurisprudencial quanto a aplicação da Súmula 229 do STF e a fixação dos danos morais.

Oferecidas contra-razões (fls.191/194) o nobre Presidente do Tribunal a quo deferiu o processamento do apelo, tão só, quanto à mencionada infringência ao art. 132 do CPC.

Instada a se manifestar a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório



Superior Tribunal de Justiça

*Djenane

RECURSO ESPECIAL N.º 137.482/DISTRITO FEDERAL**E M E N T A**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - MATÉRIA DE PROVA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - EXCEÇÕES DO ART. 132 DO CPC.

I - Se o acórdão recorrido, com base nas provas carreadas aos autos, reconheceu a culpa dos prepostos da empresa-ré para a ocorrência do evento danoso que vitimou o pai e marido das autoras, tal assertiva não pode ser revista em sede de Especial, por expressa vedação da Súmula 7/STJ.

II - Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto. Dissídio jurisprudencial não demonstrado, quanto ao ponto, ante a dessemelhança das hipóteses em confronto.

III - Transferido o juiz que concluiu a instrução do processo, desvincula-se do feito. Inteligência do art. 132 do CPC, em sua nova redação.

IV - Recurso não conhecido.

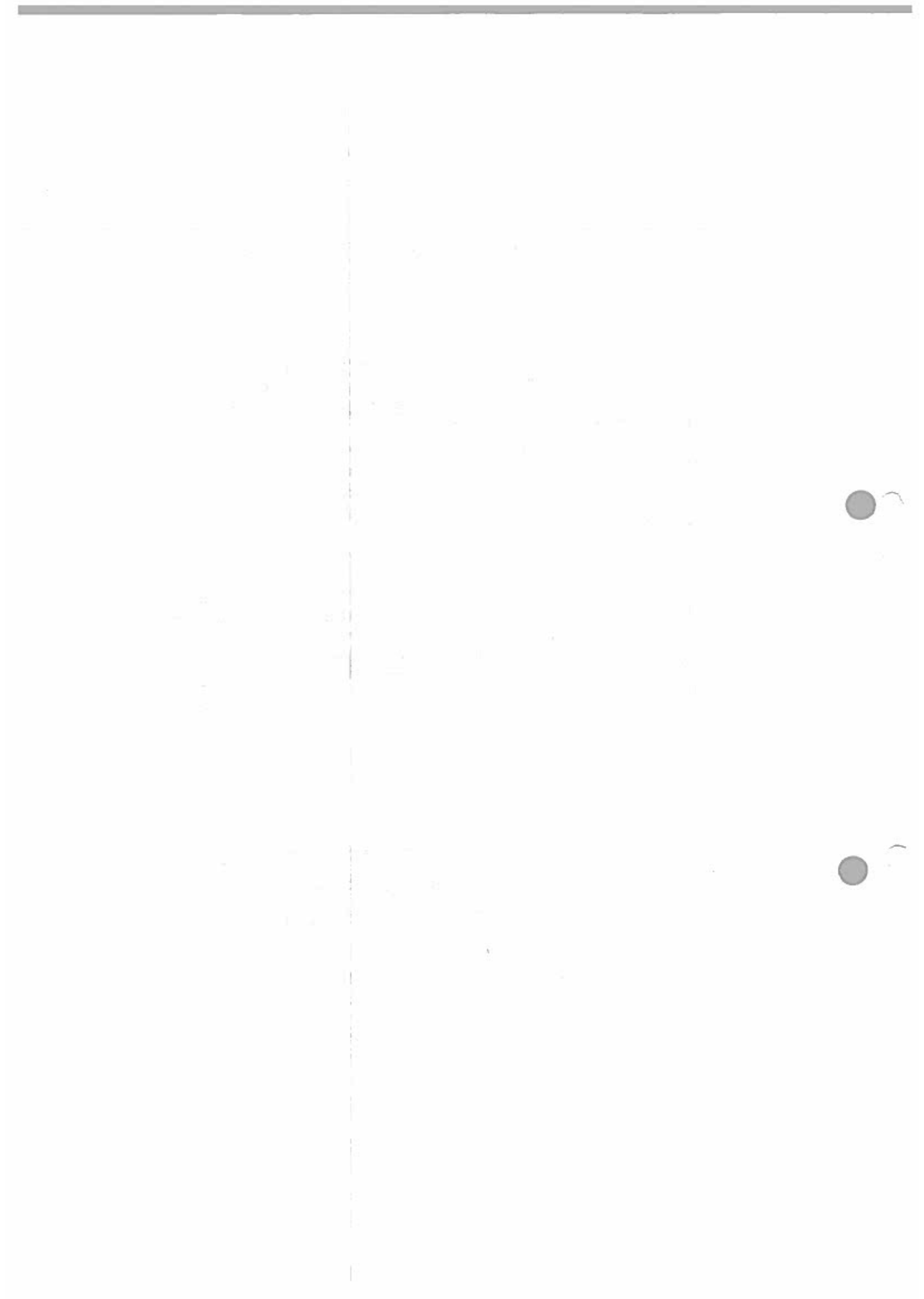
VOTO

097004330
005633000
013748280

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER-RELATOR :

Primeiramente, sem razão o recorrido quanto a preliminar de não conhecimento do recurso por falta de pagamento do porte de remessa e retorno.

Ocorre que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal só passou



Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

4

a cobrá-lo a partir de 20/11/97, quando publicada a ata da Sessão Extraordinária do Conselho da Magistratura que deliberou sobre sua cobrança, e o recurso especial foi interposto em data anterior – 04/12/96.

Em síntese, aduz o recorrente que:

a) o Juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento não foi o mesmo que, após mais de um ano, prolatou a sentença e que o acórdão, não decretando a nulidade do r. decisório, feriu o art. 132 do CPC, discrepando da Jurisprudência deste Egrégio STJ (REsp nº 13444/SP de minha relatoria e 19.826-0/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

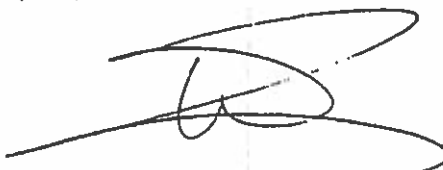
b) sem prova de dolo ou culpa grave do empregador não há responsabilidade que enseje o dever de indenizar;

c) não é cabível a condenação em danos morais no mesmo valor dos danos materiais em prestações mensais decrescentes, mas, sim, em prestações mensais com base em salários mínimos.

Sem razão, todavia.

Com relação ao primeiro ponto, nulidade da sentença porque proferida por Juiz diverso daquele que presidiu a audiência de instrução e julgamento, entendo que com razão o ilustre Subprocurador Geral da República Dr. Roberto Casali, quando consignou (fls. 211 a 213):

"Mas a alegação do agravo retido, renovada no recurso especial, de nulidade da sentença prolatada por juiz diverso daquele que presidiu a audiência, deve ser interpretada à luz do texto do art. 132 do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 8.637, de 31.03.93, tendo em consideração que identidade física do Juiz "não tem caráter absoluto, haja vista que o art. 132, do Código de Processo Civil, determina que o Juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência, não necessita julgar a lide, se estiver convocado, licenciado, promovido, aposentando ou afastado por qualquer motivo, retirando, assim, qualquer



Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

5

vinculação com o processo. Nesse sentido, o Magistrado que assumir ou reassumir a Vara poderá prolatar a decisão, facultando a lei mandar repetir as provas" (f. 164-5).

No caso, houve audiência de instrução e julgamento (f.71) presidida pelo Dr. Sebastião Coelho da Silva, Juiz de Direito substituto, mas este, transferido daquela para uma Vara Criminal da cidade satélite de Planaltina, como notícia a parte recorrida, sem contestação da recorrente (f. 144), desvinculou-se do processo e a sentença (f. 109-14) teve de ser proferida pelo Dr. Asiel Henrique de Sousa, que veio a desempenhar o cargo de Juiz de Direito substituto.

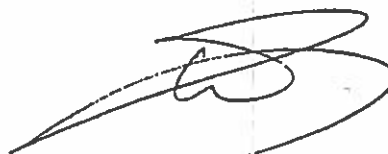
Neste ponto, Athos Gusmão Cameiro (in *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares – Forense*, 1995, 7ª ed., nº31, p.34-05) registra acórdão de 29.10.91, anterior à Lei nº 8.637, em que essa Colenda Terceira Turma, no REsp 13.651 (RSTJ, 27:496), decidiu, no sentido de "que o juiz substituto, designado para outra Vara na mesma comarca, não fica adstrito ao julgamento dos feitos cuja instrução em audiência houvesse iniciado na Vara em que antes estivera servindo". Naquele acórdão, ficou expresso: "Há de ser recebida com reservas a afirmação de que a regra é a observância da identidade física e que as exceções devem ser interpretadas sem ampliações. Na verdade, a regra é o juiz exercer jurisdição na Vara de que é titular ou para a qual se encontra designado".

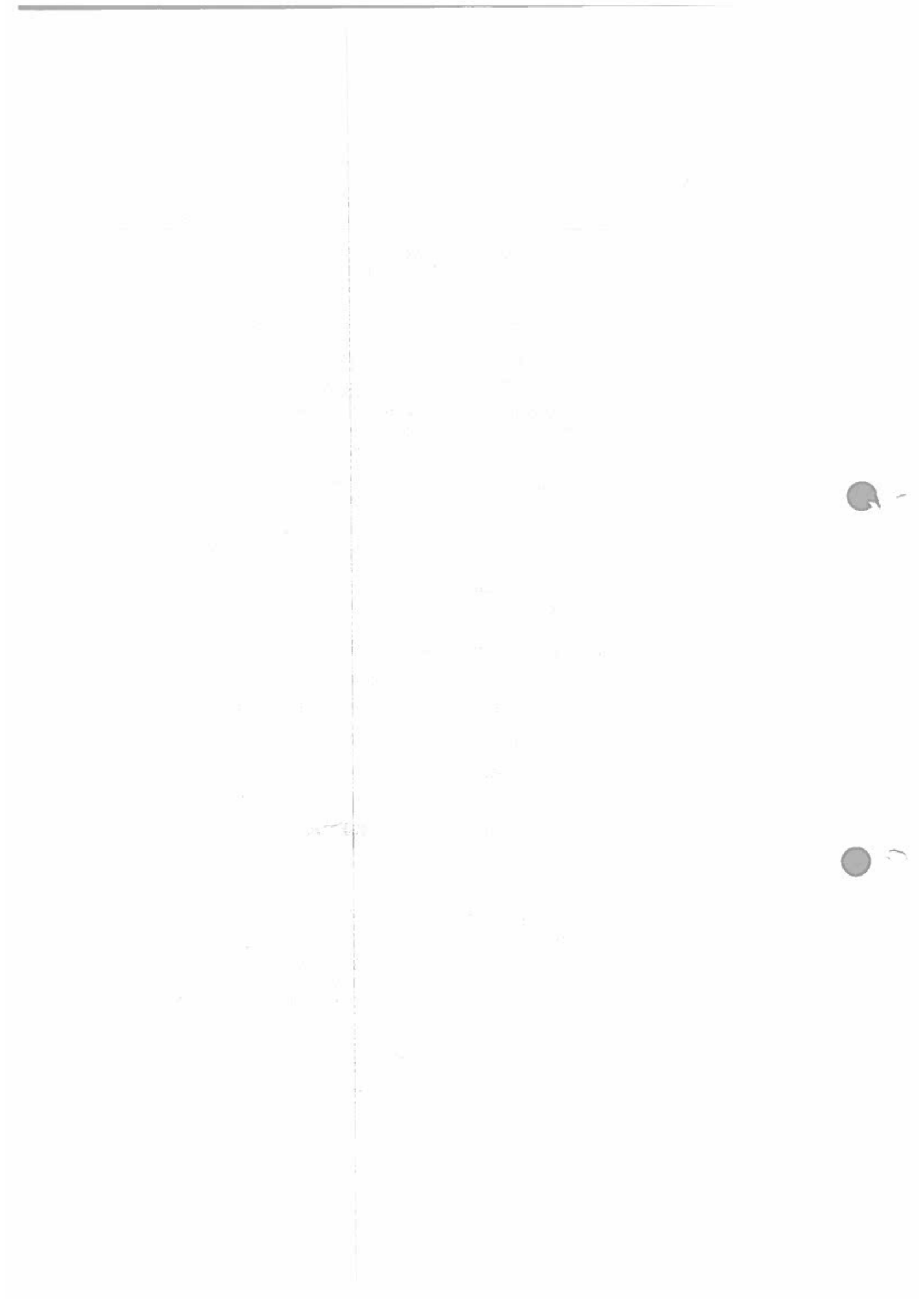
Com efeito, a nova regra do art. 132 do CPC impõe restrições ao princípio da identidade física do Juiz, sendo que a transferência do Juiz substituto para a Vara Criminal se enquadra na expressão "afastada por qualquer motivo" contida nas exceções previstas no citado artigo, desobrigando-o da entrega da prestação jurisdicional.

Esta Terceira Turma acolheu posicionamento idêntico no REsp 13651/SP, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (DJ de 25/nov/91) que merece transcrita:

"Está a questão em saber se o juiz auxiliar, designado para outra vara, permanece vinculado ao julgamento dos feitos, cuja instrução em audiência houver presidido. A questão é controvertida e do dissenso dá notícia ATHOS CARNEIRO (*Audiência de Instrução e Julgamento – Forense – 3ª ed. – p. 31/33*).

O artigo 132 do Código de Processo Civil estabelece o





Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

6

princípio da identidade física do juiz, mas ressalva as hipóteses em que ocorra transferência, promoção ou aposentadoria. Cumpre verificar se o caso em exame deve ter-se como compreendido pela transferência, já que dos dois outros não há cogitar.

Saliente-se, de início, que, embora a Exposição de Motivos tenha feito referência às dificuldades, decorrentes da promoção para comarca distante, não estabeleceu distinções. Não se há de analisar, em face de cada caso concreto, se existem empecos mais ou menos graves a que oficie o mesmo juiz. Verificando-se uma das hipóteses previstas na lei, cessa a vinculação, não havendo perquirir se o juiz passou a ter exercício em Vara que funciona em local próximo ou longínquo, ou mesmo se permaneceu na mesma comarca. Justifica-se que assim seja. Recomenda-se, em tais questões, procurar estabelecer regras que não ensejem dúvidas maiores, capazes de causar sérios embaraços ao serviço judiciário. Ademais, em uma mesma comarca, os juízes estão, muitas vezes, situados em lugares distintos, e as Varas têm pautas próprias, obviamente conflitantes quanto aos respectivos horários, sendo difícil, para o magistrado, presidir audiência em mais de uma.

Observo, ainda, que há de ser recebida com reservas a afirmação de que a regra é a observância da identidade física e que as exceções devem ser interpretadas sem ampliações. Na verdade, a regra é o juiz exercer jurisdição na Vara de que é titular ou para a qual se encontra designado.

Feitas essas anotações preliminares, adianto a afirmação de que se há de ter como compreendida na transferência, fazendo cessar a vinculação, a designação de juiz para Vara distinta daquela em que praticou os atos, aptos em princípio para determiná-la. Os motivos são os mesmos, inexistindo qualquer razão para tratamento distinto. Afastado do exercício da Vara igualmente o é o juiz transferido e o designado para outra. Idênticos os inconvenientes da vinculação. Assim não se entendendo, será mesmo possível que se apresentem as dificuldades referidas na já citada Exposição de Motivos. Consoante as normas de organização judiciária, viável que um juiz substituto seja designado para comarca distante daquela em que vinha exercendo seu mister. Como não se trata de transferência, permanecerá a vinculação. Entretanto, esta desaparece se o juiz substituto é promovido e passa a officiar em sala contígua. Dada mesmo a maior mobilidade do substituto, que pode ser designado, ora para um, ora para outro local, é que mais se impõe a desvinculação."

Também a Egrégia Quarta Turma, perfilha a mesma



Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

7

compreensão da hipótese. Cito como exemplo o REsp 66527/SP Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (DJ de 01/09/97), assim ementado:

"IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. Remoção.

A remoção, ainda que para a mesma comarca, autoriza o substituto a proferir sentença em processo com instrução já concluída. Art. 132 CPC."

Em seu douto voto S. Excelência assim consignou:

1. O juiz que assumiu a vara, em substituição ao magistrado removido, ainda que para a mesma comarca, pode proferir julgamento no processo cuja instrução esteja concluída, sendo-lhe ilícito, quando necessário, repetir as provas.

A disposição do CPC de 1973 alterou a sistemática do antigo CPC de 1939, permitindo a quebra do princípio da identidade física do juiz por motivo de ordem pública, o que veio depois a ser ampliado e consolidado com a modificação introduzida pela Lei 8.637/93, esclarecendo que a desvinculação ocorrerá ainda que concluída a audiência, e também para os casos de "afastamento por qualquer motivo". Nessa hipótese há de se enquadrar, por certo, a de remoção. O comentário de Nelson Nery é suficiente:

"Afastamento do juiz. Mesmo que tenha concluído a audiência, o magistrado não terá o dever de julgar a lide se for afastado do órgão judicial, por motivo de convocação, licença, cessação de designação para funcionar na vara, remoção, transferência, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Inclui-se na exceção os afastamentos por férias, licença-prêmio e para exercer cargo administrativo em órgão do Poder Judiciário (Assessor, Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça etc.)."

A jurisprudência que se firmou no STF era nesse sentido:

a) no RE 89.722, ao apreciar hipótese de juiz removido:

"Identidade física do Juiz. Nulidade do processo. Inocorrência.

II - Mesmo finda a instrução, o Juiz transferido, promovido ou aposentado não fica vinculado ao processo para julgar a causa, eis que o juiz que assumiu a jurisdição pode, se o entender necessário à formação de seu livre convencimento, renovar as provas.

III - Recurso extraordinário não conhecido."



Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

8

b) no RE 95.889-4-PR, igualmente apreciando caso de juiz removido:

"Competência oficial. É nula a sentença prolatada por juiz, mesmo que haja concluído a audiência de instrução. Precedentes do STF (RE 84.308, in RTJ 81/196). Interpretação do art. 132 do CPC. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Concluo, portanto, que a remoção do magistrado, ainda que para a mesma comarca e depois de concluída a instrução, autorizava o substituto a proferir a sentença.

O caso concreto enquadra-se perfeitamente nos precedentes supra citados. Transferido o juiz substituto que presidiu a audiência de instrução e julgamento para uma Vara Criminal, desvinculou-se do processo, subsumindo-se esta hipótese, nas exceções previstas no art. 132 do estatuto processual.

Quanto ao mérito melhor sorte não socorre o recorrente.

O acórdão recorrido com base nas provas carreadas aos autos reconheceu a culpa dos prepostos da empresa-ré para a ocorrência do evento danoso.

Sobre o ponto, assim consignou (fls.171):

"Os requisitos necessários para que haja responsabilidade do patrão por ato do preposto são os seguintes:

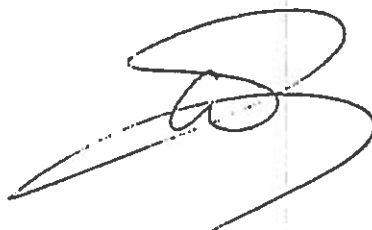
a) qualidade de empregado, serviçal ou preposto, do causador do dano (vínculo hierárquico de subordinação). E de que o dano tenha sido causado por preposto;

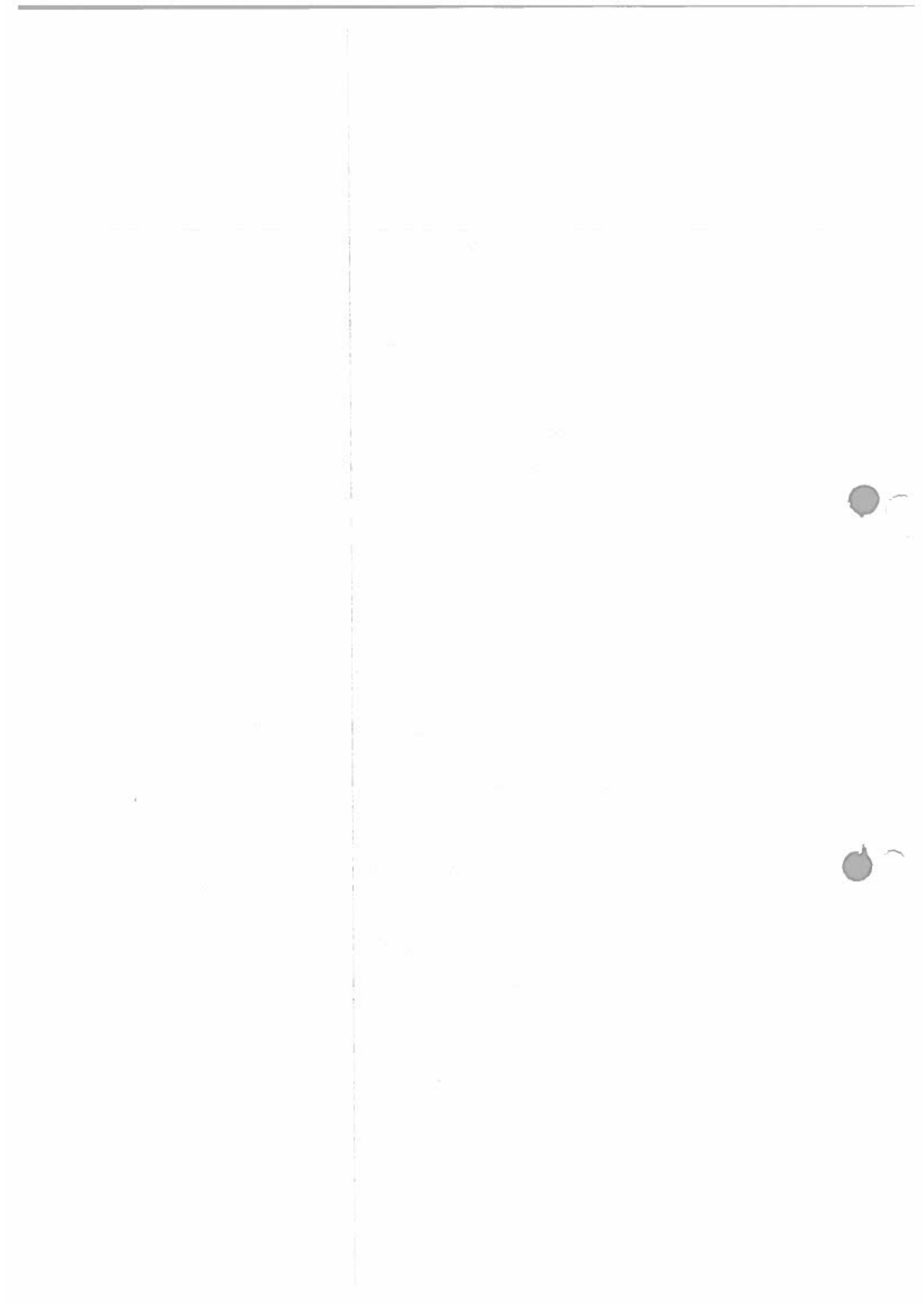
b) conduta (dolosa ou culposa) do preposto;

c) prática de ato lesivo no exercício da função que competia ao preposto, ou por ocasião dela.

No evento, objeto da ação, restou sobejamente comprovada a existência dos requisitos, anteriormente mencionados, razão pela qual a r. decisão deve ser mantida."

Rever tais assertivas, por implicar em matéria de fato e provas, encontra óbice no verbete nº 7 desta Corte.





Superior Tribunal de Justiça

REsp. n.º 137.482/DF

Voto

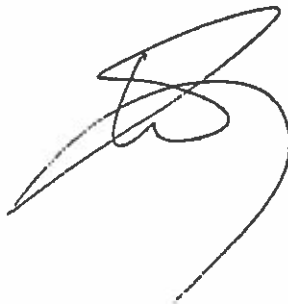
9

Não há, por sua vez, qualquer impedimento legal à fixação da indenização por dano moral no mesmo patamar daquela deferida a título de dano material, nem deve ser ela feita, necessariamente, em salários mínimos.

Os critérios norteadores da fixação do quantum, nesta espécie de indenização, por sua própria natureza, não são estabelecidos em Lei, mas deixados ao prudente arbítrio do Juiz, que deve amparar-se nos princípios da equidade e da razoabilidade, na sua estipulação, atento as peculiaridades de cada caso concreto.

O dissídio jurisprudencial, referente a **Súmula 229** do STF e a forma de pagamento dos danos morais, não restou demonstrado, ante a dessemelhança de bases fáticas entre as hipóteses em confronto.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.



Superior Tribunal de Justiça

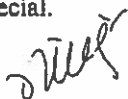
Cláudia
3ª Turma
18.08.98

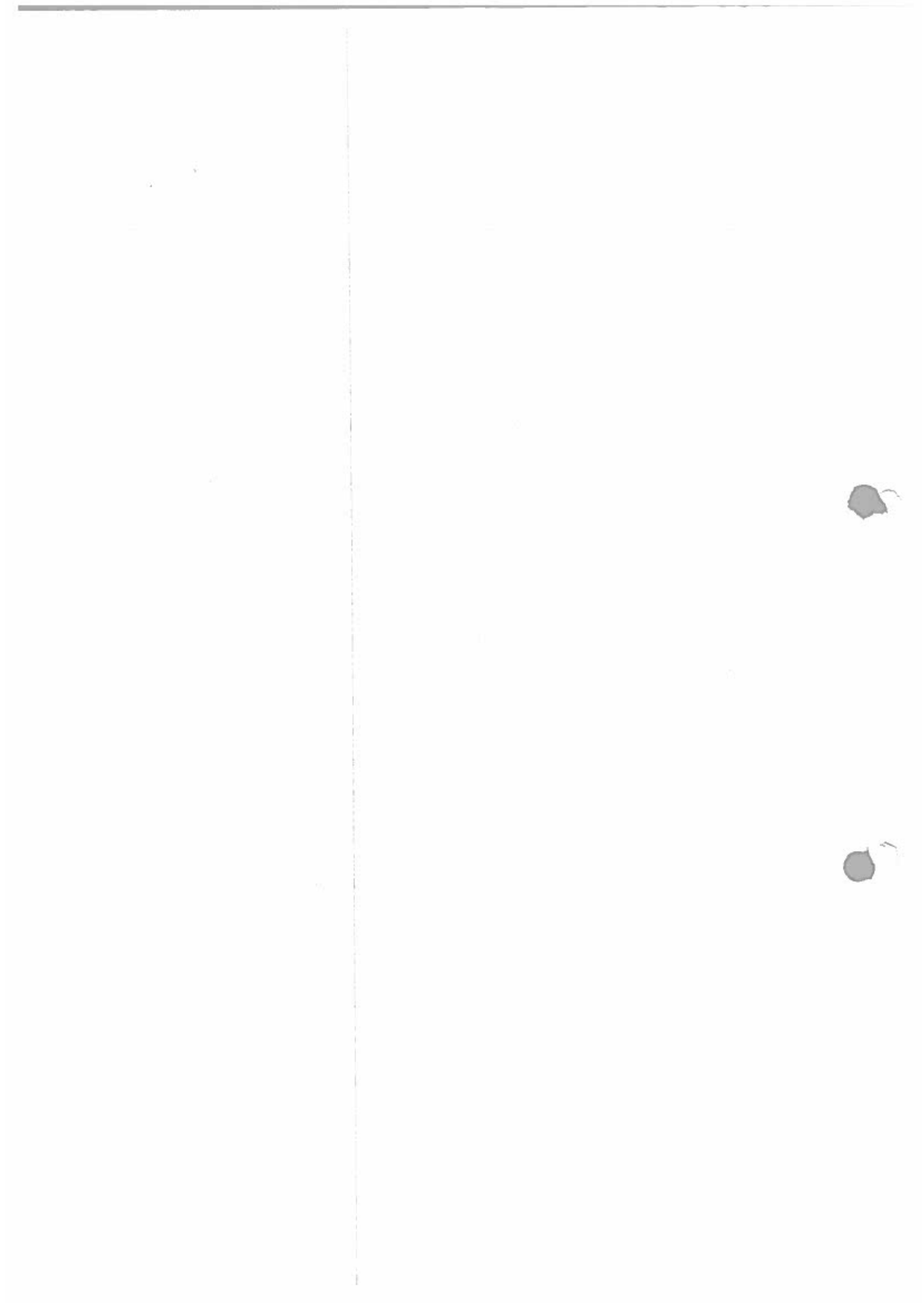
RECURSO ESPECIAL Nº 137.482 - DISTRITO FEDERAL**VOTO VOGAL****O EXMO. SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, a questão mais importante, como destacou o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, é a que concerne à fixação do dano moral em valor equivalente àquele fixado para o dano material. E igualmente, na impossibilidade, segundo alega o recorrente, de ser essa fixação fora do padrão do salário mínimo. Esse fundamento, a meu juízo, não tem nenhum apoio legal. É perfeitamente possível fixar o dano moral independentemente do salário mínimo. O dano moral, como disse o Senhor Ministro-Relator, na jurisprudência brasileira, fica ao prudente arbítrio do Juiz, que é quem vai determinar o modo de fixação do dano moral.

Realmente, o parcelamento do dano moral é inusitado. Não temos encontrado, ao longo dos julgamentos, muitos casos em que tal parcelamento é feito. No caso concreto, até mesmo a reforma, sob esse aspecto, significaria prejudicar o próprio recorrente, que é o devedor e beneficiário, portanto, do parcelamento. Conhecer do recurso e dar-lhe provimento para alterar esse parcelamento equivaleria a um *reformatio in pejus*, o que não é possível no patamar recursal.

Por essas razões, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.





Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

097004330
005643000
013748250

Nro. Registro: 97/0043305-6

PAUTA: 23 / 06 / 1998

RESP 00137482/DF

JULGADO: 18/08/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. WALDEMAR ZVEITER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. COSTA LEITE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WASHINGTON BOLIVAR JUNIOR

Secretário (a)

LEILA MARIA PEDROSA ROGGIA

AUTUAÇÃO

RECTE : EMPRESA MANAUARA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA - EMT
ADVOGADO : ANA LUCIA RINALDI VIEIRA E OUTROS
RECDO : SOLANGE MARIA DO CARMO FONSECA E OUTROS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DA FONSECA BARBOSA

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. José Augusto da Fonseca Barbosa esteve presente ao julgamento.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial."
Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 18 de agosto de 1998


SECRETÁRIO(A)

