



Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2001.01.1.010242-8

Vara : 114 - QUARTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo: 10242-8/2001

## DECISÃO

Vistos e etc.

Da sentença de fls. 538/550, na qual julguei procedentes os pedidos do Ministério Público e concedi antecipação de tutela para a realização de licitação para o Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros no Distrito Federal, as partes apresentaram Embargos de Declaração.

O Ministério Público, autor da ação, às fls. 571/573, alegou que haveria obscuridade na sentença porque pediu a licitação das frotas e não das linhas conforme constou da decisão. Em segundo lugar, alegou que solicitou a realização de estudo para que o processo de licitação pudesse ser deflagrado, só que na sentença houve menção de que os estudos estavam feitos e que o processo licitatório deveria ser deflagrado, quando os estudos estariam totalmente defasados. Por isso, requereu o acolhimento dos embargos, com efeito modificativo, para que seja feito novo estudo e que a licitação se realize conforme necessidade atual.

O DF e o DFTRANS, réus na ação, apresentaram os embargos de fls. 607/611, repetiram os questionamentos acima do Ministério Público e acrescentaram que os prazos fixados para início e fim da licitação não constaram do pedido inicial, o que deveria ser revisto. Pediram o acolhimento para sanar a contradição quanto à fixação dos prazos porque eles não foram pedidos pelo Ministério Público.

O SETRANS/DF também aviou embargos às fls. 643/659. Em primeiro lugar, alegou que o fato de a decisão ter imposto aos réus a obrigação de fazer interferiria na separação dos poderes, ofendendo o art. 2º da Constituição Federal, sendo que o signatário não teria apresentado o fundamento legal para tal interferência.

Em segundo lugar alega que a sentença seria nula por não ter admitido a formação de litisconsórcio passivo obrigatório entre todas as empresas do sistema.

Em terceiro lugar fala em interferência do judiciário quanto ao mérito do ato administrativo, quando determinou a realização de atos em determinado tempo, haja vista que as concessões seriam inatingíveis, porque concedidas com base em leis passadas, estando amparadas pelo ato jurídico perfeito.

Em quarto lugar alegou fato superveniente, que seriam a Lei Distrital 3.229/2003, o Decreto 26029/2005 e a Resolução n. 118/2005, cujas normas prorrogariam as concessões até 2012, de modo que seria impossível a realização licitação como determinado. Pediu o acolhimento dos embargos para reformar a decisão, julgando totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Relatel. Decido.

Cabíveis e tempestivos conheço dos embargos.

No que se refere aos questionamentos do Ministério Público, entendo que eles até podem ser acolhidos, porém devo registrar que ele não se coaduna com a preocupação mostrada ao signatário pelas Ilustres Procuradoras (fls. 506), que estiveram em meu gabinete uns 30 dias antes da prolação da sentença pedindo sua urgência, porque queriam legalizar o sistema. Aí prolatei a sentença, a qual é clara, precisa e dentro do ordenamento jurídico, só que vieram os embargos subscritos por outro ilustre representante do Ministério Público, pedindo a modificação do que foi decidido, porque haveria necessidade de novos estudos e adequação à situação atual.

Com relação à eventual obscuridade entre o que foi pedido e o concedido, embora a decisão



seja clara, entendo que ela deve ser modificada em parte porque esse é o interesse das partes. Observo que, aparentemente, não há interesse na realização da licitação, só que não revogarei a antecipação de tutela que deferi, porque ela atende ao interesse público. Ela apenas será modificada como permite o art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, a fim de que sejam feitos novos estudos para que a licitação possa ser realizada no prazo que fixei e, embora não seja o pedido pelo Ministério Público, é razoável.

Observo que a minha decisão é clara quanto ao que deve ser licitado, só que o pedido do Ministério Público se referia à frota e não à linha, o que deve ser modificado, também por ser interesse das partes. No dispositivo transcreverei a literalidade do pedido para que não venha nova arguição.

Note-se que, com relação aos pedidos antecipatórios, eles foram decididos de acordo com os requerimentos constantes da inicial e o prazo fixado para a realização da licitação era o razoável, por isso falta razão e fundamento aos questionamentos a mais feitos pelo Distrito Federal e pelo DFTRANS, já que a Lei 2.560/2000, estabeleceu que a licitação seria deflagrada logo após os estudos técnicos, os quais deveriam ser realizados em 240 dias. Assim, quando do ajuizamento da ação, tal prazo tinha transcorrido, motivo pelo qual, certamente, o Ministério Público pediu que se deferisse medida antecipatória a fim de que os estudos fossem feitos em 120 dias e mais 120 dias para promover a licitação.

Por isso, a alegação de que teria havido erro na sentença fixando prazos, quando não haveria pedido nesse sentido, é de todo sem sustentação. Para tanto, basta ler os requerimentos de fls. 46/49.

Sem razão a primeira impugnação do Sindicato. O fato de o magistrado impor ao administrador a obrigação de cumprir a lei não importa em violação ao art. 2º da Constituição Federal. É que o legislativo elaborou a lei e fixou prazos para que as regularizações fossem feitas, o que não aconteceu.

Aí, o fiscal da lei manejou o remédio jurídico correto para que o Administrador fosse compelido a cumprir o comando legal e tudo foi feito dentro dos princípios que regem o estado democrático do direito, porque, do contrário, a ilegalidade por aquele que deveria executar a lei se perpetuaria, o que parece ser o interesse das empresas que fazem parte do sistema. Ora, se não se cumpre a lei, e o princípio constitucional de acesso à jurisdição é inafastável, não há que se falar em interferência do judiciário no executivo em caso como o dos autos.

Ao rejeitar preliminar no mesmo sentido deixei consignado que: Ministério Público, conforme art. 129, I e III, da Constituição Federal e art. 5º, "Caput", da Lei n. 7.437/85, tem legitimidade para propor a presente ação, velando pelo patrimônio público e em defesa do consumidor. A legitimação para agir, de consequência, afasta a alegação de ilegitimidade.

O caso dos autos confirma a necessidade e a utilidade da ação, visto que o administrador não cumpriu a Constituição Federal e as leis que regem a matéria, deixando de realizar a licitação imposta pela norma. Nessa hipótese, de inadimplência executiva, pode o fiscal da lei provocar o judiciário para que imponha, a quem tem o dever legal de agir, a obrigação de cumprir a lei. O pedido, como se nota, na forma do art. 3º da Lei n. 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer") e, é, portanto, juridicamente possível de ser atendido".

Nessa linha, o entendimento do TJDFT.

"Classe do Processo : 20060110704275APC DF  
Registro do Acórdão Número : 321718  
Data de Julgamento : 23/07/2008  
Órgão Julgador : 4ª Turma Cível  
Relator : MARIA BEATRIZ PARRILHA  
Publicação no DJU: 22/09/2008 Pág. : 117



(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO EM UTI. CARÊNCIA DE RECURSOS. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE AOS NECESSITADOS. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. É POSICIONAMENTO PACÍFICO DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DO PACIENTE CARENTE, ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE E EM IMINENTE RISCO DE VIDA, DE SER INTERNADO EM UTI DE HOSPITAL PARTICULAR, ENQUANTO NÃO DISPONÍVEL LEITO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE, ÀS EXPENSAS DO ESTADO.

2. O DIREITO À SAÚDE FOI ELEVADO À CONDIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL PELA CARTA POLÍTICA DE 1988, COMPREENDENDO QUE A VIDA HUMANA É UM BEM SUPREMO.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO À SAÚDE NÃO PODE SER RECUSADO ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL, POIS A OMISSÃO ESTATAL, SEM JUSTO MOTIVO, EM DESRESPEITO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, NÃO PODE TRIUNFAR SOBRE O DIREITO CONSTITUCIONAL MÍNIMO À VIDA E À SAÚDE, CONFERIDO AOS INDIVÍDUOS PELA NORMA FUNDAMENTAL.

4. TAMBÉM NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES PRECÍPUAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES, POIS EM CASO DE MALFERIMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MORMENTE EM SE TRATANDO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E MEDIANTE PROVOCÇÃO DO INTERESSADO, CABE AO PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR A APLICAÇÃO DA LEI, QUE, NO CASO, SE RESUME À DETERMINAÇÃO AO DISTRITO FEDERAL DE CUMPRIR SEU PAPEL DE FORNECER O MÍNIMO NECESSÁRIO À SOBREVIVÊNCIA DOS CIDADÃOS.

5. REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDOS.

O segundo questionamento é outra impropriedade alegada pelo Sindicato quando afirma que a sentença seria nula por não ter admitido a formação de litisconsórcio passivo obrigatório entre todas as empresas do sistema. Tal ponto foi enfrentado na sentença nos seguintes termos:

"Também não é o caso de formação de formação de litisconsórcio necessário, principalmente em relação a entes privados, haja vista que não cabe às empresas do sistema de transporte público praticar nenhum ato destinado à realização da licitação. Elas não têm competência para ato e ação tem por objeto obrigar o ente público a realizar a concorrência. Sobressai das alegações, sem dúvidas, que as empresas que exploram os serviços não têm interesse na realização da licitação, ainda que a desídia dos órgãos públicos despreze expressa disposição constitucional.

Cabendo somente aos órgãos públicos a obrigação constitucional de realizar a licitação, o alegado litisconsórcio obrigatório inexistente. Eventual comunhão de interesses entre o administrador e as empresas não é o bastante para confirmar a existência do litisconsórcio,

por estamos falando em interesse público e não em Interesse privado. Fosse assim, toda a população que utiliza o transporte coletivo, porque é quem mantém as empresas com o pagamento de passagem, deveria ser chamada aos autos, porque seus interesses certamente estariam sendo atingidos. Por certo, o interesse da população consumidora do serviço é o de que a licitação aconteça e que exista concorrência entre as empresas, a fim de que possa ser beneficiada. Em face do exposto, rejeto as questões processuais postas pelo SETRANSP/DF".

Por isso, inexistente omissão e nulidade da sentença. Se admitíssemos que fosse caso de formação de litisconsórcio, mesmo assim seria dispensável a citação dos fillados da ré, porque os interesses de todos os sindicalizados estavam sendo defendidos pelo Sindicato. Ademais, conforme consta da fundamentação que rejeitei a preliminar, o que se buscou na ação civil pública foi obrigar, aquele tinha o dever, realizar a licitação, de modo que é totalmente

desarrazoado juridicamente o interesse do Sindicato na formação do litisconsórcio.

Com o devido respeito aos argumentos do sindicato, eles só merecem comentários em homenagem ao princípio da ampla defesa, porque a intenção na formação do litisconsorte, sem sombra de dúvidas, é atrasar até mesmo a formação da relação processual ou, quem sabe, de tudo fazer para evitar a decisão do poder judiciário e, no final das contas, inviabilizar a ação como um todo, a fim de que não houvesse decisão jurídica para que as coisas fossem resolvidas politicamente.

É de ser mencionado, ainda, conforme se observa do pedido de ingresso na ação feito pelo Sindicato (fls. 384/399), que ele veio defendendo todos os seus filiados. Confira-se:

"De início cumpre frisar a legitimidade do Sindicato, órgão de classe patronal fundado com a intenção de defender e preservar os direitos das empresas filiadas. Decerto o objeto da presente ação interfere de modo drástico na atividade econômica desenvolvida pelos filiados ao SETRANSP, fazendo exsurgir, pois, sua legitimidade como patente e indiscutível" (fls. 385).

Aí, mesmo que fosse caso de formação de litisconsórcio, que não é a hipótese dos autos, a citação dos filiados seria dispensável, porque o Sindicato pediu o seu ingresso no feito defendendo o interesse deles. Outro não é o entendimento da jurisprudência.

'Classe do Processo : 20070020004360MSG DF  
Registro do Acórdão Número : 279705  
Data de Julgamento : 31/07/2007  
Órgão Julgador : Conselho Especial  
Relator : ROMÃO C. OLIVEIRA  
Publicação no DJU: 24/09/2007 Pág. : 95  
(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)  
Ementa

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE FACULTA AO IMPETRANTE PROMOVER A CITAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. NÃO-PROVIMENTO.**

**SE O SINDICATO NÃO REQUEREU O INGRESSO NO FEITO PARA A DEFESA DOS SEUS AFILIADOS, CUMPRE AO IMPETRANTE PROMOVER A CITAÇÃO DAS PESSOAS QUE, EM TESE, HÃO DE SER AFETADAS COM A EVENTUAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA'.**

O terceiro questionamento, que fala em interferência do judiciário quanto ao mérito do ato administrativo quando determinou a realização de atos em determinado tempo, haja vista que as concessões seriam inatingíveis, porque concedidas com base em leis passadas e amparadas pelo ato jurídico perfeito, também não tem qualquer sustentação. É que não há direito adquirido contra texto constitucional.

"Supremo Tribunal Federal Número: RE 94414 / SP. SÃO PAULO. Descrição da Classe: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator: Min. MOREIRA ALVES. Data de Julgamento: 13/02/1985. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Data de Publicação: DJ 19/04/1985, PP/05456. EMENT VOL/01374/02 PP/00217. RTJ VOL-00114-01, PP-00237.  
Ementa:

-MAGISTRADO. INCIDENCIA IMEDIATA DA PROIBIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 7/77.  
-NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO CONTRA TEXTO CONSTITUCIONAL, RESULTE ELE DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, OU DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO. PRECEDENTES DO S.T.F.  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO".

O julgado acima se enquadra perfeitamente no caso dos autos, tendo em vista que as concessões foram outorgadas antes da Constituição Federal de 1988 e com a nova ordem constitucional elas foram totalmente modificadas.  
Ademais, foi a própria Constituição de 1988 que previu a extinção de todas as concessões sem licitação e impôs a sua realização. Isto também ficou bem claro na sentença. Confira-se:

219  
Rubem

"A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, estabelece a obrigatoriedade de licitação para a concessão dos serviços públicos, tendo a Lei Federal 8.987/95, no art. 43, extinguido, de pleno direito, todas as outorgas concedidas antes da entrada em vigor da Lei Maior. Assim, aquelas empresas que desenvolviam suas atividades por intermédio de outorgas tiveram quase uma década para se adaptar, programar e poder participar das obrigatórias licitações, sendo que agora já se passaram

20 anos da entrada em vigor da Constituição Federal e o Poder Executivo do Distrito Federal não realizou a licitação para todas as linhas necessárias à existência de um transporte público de qualidade, competitivo, de preços módicos e etc.

O Distrito Federal não cumpriu a Constituição, não cumpriu a lei federal que regulamentou o regime de concessão e permissões dos serviços públicos e olvidou a lei local, do ano de 2000, que estabeleceu o prazo de até 280 dias para deflagrar o processo de licitação. A regra constitucional (legal) é a de que a contratação com o serviço público ou a concessão de exploração de serviços públicos é feita por meio de licitação, restando claro nos autos que a maior parte dos ônibus que exploram o transporte público no Distrito Federal o faz sem ter sido selecionado por meio de licitação, ou seja, suas concessões são precárias, estão caducas e devem ser consideradas ilegais.

No caso dos autos, nem existe lugar para falar em discricionariedade da Administração em conceder autorização, sem licitação, para exploração dos serviços de transporte, já que tais concessões afrontam a norma constitucional. Por isso, mais do que sem razão a argumentação dos réus de que agiram daquela forma por interesse público. Tal interesse restará preservado com o cumprimento da lei maior, que manda realizar a licitação.

Por isso, não há que se falar em interferência no mérito do ato administrativo, nem em ato jurídico perfeito e muito menos em direito adquirido. Outro não é o entendimento do TJDF a respeito da necessidade de se realizar a licitação para concessão de transporte público.

"Classe do Processo : 20070020056322MSG DF

Registro do Acórdão Número : 287483

Data de Julgamento : 04/09/2007

Órgão Julgador : Conselho Especial

Relator : LECIR MANOEL DA LUZ

Publicação no DJU: 06/12/2007 Pág. : 79

(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

#### Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO ALTERNATIVO DE CONDOMÍNIOS DO DISTRITO FEDERAL/STPAC - REVOGAÇÃO DE PERMISSÕES PELA PORTARIA N.º 37/07 DA SECRETARIA DE TRANSPORTES DO DF - ALCANCE DE DECISÕES JUCIAIS PROFERIDAS PELO TJDF - NATUREZA JURÍDICA DAS PERMISSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42, § 2.º DA LEI FEDERAL N.º 8.987/95, REGULADORA DAS CONCESSÕES E PERMISSÕES DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - OBRIGATORIEDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA - UNÂNIME.

I - NO JULGAMENTO DA ADI N.º 8994-0/2003, O EG. CONSELHO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DAS LEIS DISTRITAIS N.ºS 2.683/2001 E 3.000/2002, AS QUAIS AUTORIZAVAM O DFTRANS A EXPEDIR PERMISSÕES EMERGENCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO ALTERNATIVO DE CONDOMÍNIOS - STPAC. CONTUDO, A DECISÃO DECLARATÓRIA SOMENTE IMPEDIU QUE FOSSEM OUTORGADAS NOVAS PERMISSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DAS LINHAS DE CONDOMÍNIOS, TENDO POR FUNDAMENTO AS LEIS OBJURGADAS, MAS NÃO CONFERIU AOS PERMISSIONÁRIOS JÁ EXISTENTES O DIREITO DE MANTER A EXPLORAÇÃO DO STPAC, DADA A PRÓPRIA NATUREZA DA AÇÃO.

II - O CARÁTER PRECÁRIO, UNILATERAL E REVOGÁVEL A QUALQUER TEMPO CONFERIDO À PERMISSÃO TEM SIDO AMPLAMENTE RECONHECIDO PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS, NOÇÃO ESTA PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM O SEU OBJETO, CONSISTENTE NA "EXECUÇÃO DE SERVIÇOS OU ATIVIDADES TRANSITÓRIAS, OU MESMO PERMANENTES, MAS QUE EXIJAM FREQUENTES MODIFICAÇÕES PARA ACOMPANHAR A EVOLUÇÃO DA TÉCNICA OU AS VARIAÇÕES DO INTERESSE PÚBLICO, TAIS COMO TRANSPORTE COLETIVO, O ABASTECIMENTO DA POPULAÇÃO E DEMAIS ATIVIDADES COMETIDAS A PARTICULARES, MAS DEPENDENTES DO CONTROLE ESTATAL" (HELY LOPES MEIRELLES).

III - NESSE ASPECTO, RESSALTOU O INCISO IV, DO ARTIGO 2.º, DA LEI 8.987/95 QUE A PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO É "A DELEGAÇÃO, A TÍTULO PRECÁRIO, MEDIANTE LICITAÇÃO, DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, FEITA PELO PODER CONCEDENTE À PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE DEMONSTRE CAPACIDADE PARA SEU DESEMPENHO, POR SUA CONTA E RISCO."

IV - NOS TERMOS DOS ARTIGOS 42 E 43 DA LEI 8.987/95, FORAM EXTINTAS TODAS AS CONCESSÕES E PERMISSÕES OUTORGADAS ANTERIORMENTE À LEI, SEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EXIGIDO A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988.

V - NOS TERMOS DOS ARTIGOS 2.º E 3.º DA PORTARIA N.º 37/07, A QUAL OBEDECEU AOS DITAMES DO ARTIGO 3.º DA LEI N.º 9.074, DE 07/07/1995, VERIFICA-SE QUE A AUTORIDADE IMPETRADA PROVIDENCIOU A GARANTIA DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE, INEXISTINDO, PORTANTO, A ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

Classe do Processo : 20020110004408APC DF

Registro do Acórdão Número : 271536

Data de Julgamento : 02/05/2007

Órgão Julgador : 1ª Turma Cível

Relator : FLAVIO ROSTIROLA

Publicação no DJU:

22/05/2007 Pág. : 644

(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. TURMA. PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO Nº 19.550/97. TCB. DMTU - DFTRANS.

1.OS ÓRGÃOS FRACCIONÁRIOS DOS TRIBUNAIS PODEM DECLARAR A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, EIS QUE O PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO APENAS INCIDE NA HIPÓTESE ÚNICA DE PROCLAMAÇÃO DA ILEGALIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS DO PODER PÚBLICO (RTJ 98/877). DEMAIS, "NADA IMPORTA QUE A QUESTÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE SURVENHA A SER SUSCITADA, PELA PRIMEIRA VEZ, EM GRAU SUPERIOR DE JURISDIÇÃO" (BARBOSA MOREIRA);

2.DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM TESE, RESULTA EM MANIFESTA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EFETUAR O CONTROLE EM ABSTRATO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS;

3.A JUNTADA DE DOCUMENTOS, EM SEDE DE APELAÇÃO (E SUA CONSEQÜENTE APRECIÇÃO), SE FAZ POSSÍVEL, RESPEITADAS DETERMINADAS CONDIÇÕES, DENTRE ELAS: QUE NÃO HAJA MÁ-FÉ; QUE SEJA OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO; QUE SEJAM NOVOS; QUE NÃO POSSAM TER SIDO OBTIDOS ANTERIORMENTE; QUE SEJAM RELEVANTES À IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA; QUE SEJAM PARA PROVAR NOVOS FATOS APÓS A INICIAL OU ÚLTIMA MANIFESTAÇÃO DA PARTE OU PARA CONTRAPOR ELEMENTOS JÁ PRODUZIDOS;

4.PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO CONSTITUI "A DELEGAÇÃO, A TÍTULO PRECÁRIO, MEDIANTE LICITAÇÃO, DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, FEITA PELO PODER

CONCEDENTE À PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE DEMONSTRE CAPACIDADE PARA SEU DESEMPENHO, POR SUA CONTA E RISCO", SENDO "FORMALIZADA MEDIANTE CONTRATO DE ADESÃO, QUE OBSERVARÁ OS TERMOS DESTA LEI, DAS DEMAIS NORMAS PERTINENTES E DO EDITAL DE LICITAÇÃO, INCLUSIVE QUANTO À PRECARIIDADE E À REVOGABILIDADE UNILATERAL DO CONTRATO PELO PODER CONCEDENTE" (LEI 8.987/95, ARTS. 2º, IV, E 40);

5. HÁ QUE SE ELEVAR O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE QUE É APLICÁVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. O MENCIONADO PRINCÍPIO É ALBERGADO NOS ARTIGO 5º, INCISOS II E ARTIGO 37, CAPUT DA LEI MAIOR. NESSE SENTIDO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ PODE FAZER AQUILO A QUE ESTÁ AUTORIZADA POR LEI;

6. O REMANEJAMENTO OU DESATIVAÇÃO DA OPERAÇÃO DE LINHAS, MESMO COM O "...PRÉVIO E REGULAR ESTUDO TÉCNICO..." DEVE RESPEITAR O DECRETO Nº 19.550/97, O QUAL, ALÉM DE AUTORIZAR O DMTU A PROCEDER O REMANEJAMENTO DE LINHAS E FROTAS DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL, EXIGE A PARTICIPAÇÃO DA TCB COM 88 VEÍCULOS, O QUE NÃO FOI OBSERVADO NO CASO EM ESPÉCIE.

7. DIANTE DA SITUAÇÃO NARRADA NOS AUTOS, A IMPRESCINDÍVEL ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO PELA INOBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AUTORIZA A MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA.

8. APELOS E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDOS".

No quarto argumento, alegou fato superveniente, que seriam as normas da Lei Distrital 3.229/2003, o Decreto 26029/2005 e a Resolução n. 118/2005, as quais prorrogariam as concessões até 2012, de modo que seria impossível a realização de licitação como determinado, no que também não tem razão, haja vista que a sentença foi prolatada de acordo com o que existia nos autos. Deve ser levado em conta, ainda, que o Sindicato pede a reforma do julgado como um todo, o que deve ser buscado em sede de recurso.

Não é só isso. O TJDFT já considerou ilegais as prorrogações feitas pelas normas mencionadas pelo Sindicato. Confira-se.

"Classe do Processo : AGRAVO REGIMENTAL NO AGI 20050020105520AGI DF

Registro do Acórdão Número : 245904

Data de Julgamento : 17/05/2006

Órgão Julgador : 4ª Turma Cível

Relator : HUMBERTO ADJUTO ULHÔA

Publicação no DJU: 01/06/2006 Pág. : 213

até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - PRORROGAÇÕES DO PRAZO DE VALIDADE DAS PERMISSÕES E CONCESSÕES DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO D. F. - ARTIGOS DA LEI Nº 3.229/2003 - VIOLAÇÃO A NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - REFORMA DA R. DECISÃO IMPUGNADA.

1. É DEVER DO ADMINISTRADOR OBSERVAR AS NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM PROL DA PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE BEM COMO, NO PRESENTE CASO, A LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL.

2. COMPROVADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E O RECEIO DO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, DEFERE-SE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRELIMINAR, CONFERINDO INEFICÁCIA ÀS PRORROGAÇÕES DE CONCESSÕES E PERMISSÕES OUTORGADAS PELOS ARTIGOS 2º, "CAPUT", E § 1º E SEUS INCISOS 3º, "CAPUT" E SEU § 1º, E 5º, AMBOS DA LEI DISTRITAL Nº 3.229/2003, QUE AMPLIA O PRAZO DE VALIDADE DAS ATUAIS PERMISSÕES DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL DURANTE A ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR DE TRANSPORTES URBANOS.



3. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS".

Ilegalidade essa confirmada pelo STJ em 23.06.2009 ao julgar o REsp 954469-DF (RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, CONHECEU EM PARTE DO RECURSO E, NESSA PARTE, NEGOU-LHE PROVIMENTO").

Por tudo isso, não há que se falar em fato superveniente amparando eventual direito dos sindicalizados porque as normas invocadas são inconstitucionais e ilegais, tal como consta da ementa acima.

Quanto ao prazo para a realização da licitação, ele foi fixado porque a lei não foi obedecida e havia expresse pedido na inicial nesse sentido. Isto também constou da sentença.

"Com relação à liminar deferida (fls. 95/107), está comprovado que o necessário estudo para a realização da licitação foi feito (fls. 136/177, 204/261, 319/322 e 334/359), restando apenas a deflagração do processo licitatório.

Em razão do transcurso de mais de 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 e mais de 08 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000, estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, entendo que a tutela total, quanto ao segundo pedido do Ministério Público, deve ser deferida neste momento para impor aos réus a obrigação de fazer, consistente em promover todo o processo de licitação das linhas, com os requisitos exigidos em lei, no prazo de até 180 dias, a contar da intimação da decisão. E a veiculação do edital é o primeiro ato concreto para a realização da licitação (art. 21 da Lei n. 8.666/93)".

Conforme se observa da Lei 2.560/2000, o prazo para a realização total do estudo era de 280 dias, a partir da vigência da lei, o que não foi feito, e contando que se passaram oito anos daquela previsão é que fixei o razoável prazo de 180 dias. É certo, também, que o MP pediu a fixação em 120 dias, o que entendi, em razão do interesse público, fixar em 180 dias.

Agora, depois de quase 10 anos da entrada em vigor da lei, os embargantes vêm defendendo que o prazo não deveria ser fixado, o que é, no mínimo, um absurdo, porque do contrário o Administrador, de acordo com sua conveniência e oportunidade, não realizaria a licitação nunca ou poderia utilizar a "faculdade" da forma que quisesse, quando não foi essa a intenção no momento do ajuizamento da ação e nem o pensamento do legislador quando fez a lei.

É de se observar, ainda, que baixei decisão antecipatória para que a licitação fosse realizada em 120 dias a contar da intimação, do que os embargantes foram intimados pessoalmente e da decisão cabia recurso (agravo de instrumento para suspender seus efeitos), não havendo notícias nos autos de que eles tenham sido aviados. Em diversas entrevistas que vi, o Sr. Secretário de Transportes do Distrito Federal declarou que não recorreria da decisão e que a cumpriria, sendo aquela a intenção da política do governo, mas o que se viu foi outro posicionamento, tendo em vista a apresentação dos embargos, questionando justamente a fixação de prazo.

Como o próprio autor da ação manifestou seu desinteresse no cumprimento total da antecipação de tutela, apenas a modificarei, tal como me permite a lei, para que novos estudos sejam feitos pelo Distrito Federal e DFTRANS, em até 120 vinte dias, a partir da intimação desta decisão e que a licitação seja concluída em até 180 dias a partir do prazo de encerramento dos estudos, mantendo-se, no mais, o que se decidiu.

Com relação à multa fixada, entendo por bem reduzi-la para R\$10.000,00, haja vista que os recursos são públicos, só que sem sua fixação, que pode levar à responsabilização pessoal do Administrador, as decisões não têm efetividade. Ademais, havendo decisão judicial eventualmente suspendendo a realização da licitação, a multa ficará suspensa, haja vista que aí não haveria desídia do administrador.

Com os esclarecimentos acima, acolho parcialmente os embargos apresentados pelo Ministério



Público, Distrito Federal e DFTRANS, para modificar o dispositivo da sentença, o qual passará a ter a seguinte redação:

"Em face do exposto, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando os efeitos da liminar de fls. 95/107, julgo procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público, a fim de:

a) impor ao Distrito Federal e DFTRANS, obrigação de fazer consistente em realizar (iniciar e encerrar), no prazo de até 120 (cento e vinte dias), novos ESTUDOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS PARA PROMOVER LICITAÇÃO QUE ENGLOBE AS NECESSIDADES ATUAIS E FUTURAS, A QUANTIDADE DE FROTA ALOCADA ANTES E DEPOIS DA CF DE 1988, SEM RESPALDO EM PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, BEM COMO AS PERMISSÕES QUE VÊM SENDO EXPLORADA POR MAIS DE 10 ANOS, DEVENDO TAIS ESTUDOS PREVEREM SOLUÇÕES PARA ELIMINAR E EVITAR A FORMAÇÃO DE OLIGOPÓLIOS; e,

b) impor aos réus, Distrito Federal e DFTRANS, após o transcurso do prazo acima, obrigação de fazer consistente em promover a licitação (iniciar e encerrar), no prazo de 180 dias, para admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público

convencional do Distrito Federal, conforme o novo estudo que deve ser realizado, bem como promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios.

Por isso, declaro o feito resolvido no mérito.

Com base no art. 461, "Caput" e § 3º, c/c o art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica requerida na inicial para impor aos réus (DF e DFTRANS), como se passaram mais de 21 anos da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e mais de 09 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000 estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, a obrigação de fazer consistente nas determinações acima, a contar da intimação desta decisão.

Para efetividade e cumprimento da decisão judicial, e com base no art. 11 da Lei n. 7.347/85, fixo multa diária de R\$10.000,00, a contar dos 400 dias para cumprimento do que aqui se decidiu, a ser paga pelos réus (Distrito Federal e DFTRANS), para o caso de descumprimento.

Intimem-se os réus (Distrito Federal e DFTRANS), pessoal e imediatamente, para cumprimento da modificação da tutela específica.

Sem custas, porque os réus são isentos delas e o Ministério Público não as adiantou para eventual reembolso. Sem honorários "já que o Ministério Público não poderia recebê-los, ademais não há condenação de honorários na ação civil pública movida pelo Ministério Público e julgada procedente, por ser vedado ao autor recebê-los" (RT 729/202).

Anote-se quanto à condição de assistente do SESTRANSP, no pólo passivo. Sem custas e sem honorários para a intervenção, uma vez que ingressou na ação quando o feito aguardava apenas a prolação de sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário, cujos autos, não havendo recursos voluntários, devem ser enviados ao TJDF para os devidos fins".

Oportunamente, dê baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Brasília - DF, 24 de junho de 2009.

Arnaldo Corrêa Silva  
Juiz de Direito

**Circunscrição : 1 - BRASILIA**

**Processo : 2001.01.1.010242-8**

**Vara : 114 - QUARTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

**Processo : 2001.01.1.010242-8**

**Ação : AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Réu : DISTRITO FEDERAL e outros**



## **S E N T E N Ç A**

Vistos e etc.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou a presente Ação Civil Pública, em face do Distrito Federal e do extinto DMTU (Departamento Metropolitano de Transportes Urbanos do Distrito Federal, atual DFTRANS) sob o argumento de que o Distrito Federal omite-se em proceder à necessária licitação para a prestação do serviço urbano de transporte coletivo. Afirma que restou apurado no Procedimento de Investigação Preliminar nº 08190.059908/990 - 028, que as empresas que operavam o sistema urbano de transporte coletivo o fazia de forma irregular, com a quase totalidade da frota circulando com base em autorizações do DMTU, sem origem em procedimento licitatório.

Alegou que mesmo promovendo licitações nos anos de 1989, 1991 e 1997, o Distrito Federal optou em manter as antigas permissões emitidas precariamente. Assevera que o princípio constitucional da competitividade encontra-se prejudicado com a concentração de 80% do sistema sob o domínio de apenas três grupos econômicos. Tece comentários sobre a falta de interesse político em alterar o quadro fático, apontando diversos dispositivos de lei que estariam sendo violados. Questiona a desproporção das tarifas praticadas diante de um serviço ineficiente, com muitos veículos obsoletos, expondo a comunidade a risco de acidentes. Concluiu que a realidade descrita contraria o regime constitucional de prestação de serviços públicos, o qual impõe a livre concorrência e a defesa do consumidor. Em antecipação de tutela, requereu, primeiramente, que fosse determinado ao réu a realização dos estudos prévios necessários ao procedimento licitatório em 120 dias e, após este prazo, promover a licitação do serviço a tantos novos concessionários quanto admitir o sistema. Juntamente com a confirmação final do pedido, requereu a condenação dos réus nos ônus da sucumbência.

Cumprindo ordem deste juízo (fl. 70), o DMTU manifestou-se contrário ao pedido de antecipação de tutela, alegando a existência de lei e ato normativo local determinando a medida requerida sem impor o prazo assinado pelo autor (fls. 74/77). O Distrito Federal, por sua vez, acresceu que a deflagração do processo licitatório é decisão que cabe à Administração Pública discricionariamente (fls. 79/81).

Em nova manifestação, o Ministério Público refutou os argumentos dos réus alegando que as medidas já tomadas são ineficazes por visarem tão-somente a expansão do serviço dentro do prazo de cinco anos, preservando os contratos firmados até então (fls. 85/93).

Pela decisão de fls. 95/106, restou deferido em parte o pedido de antecipação de tutela, para que no prazo de 120 dias fossem realizados estudos técnicos a instruir o procedimento licitatório, informando acerca da situação legal da frota em atividade.

O DMTU apresentou contestação onde, em preliminar, alegou ser parte ilegítima por não ter competência para a outorga de concessões e permissões, além da carência da ação, uma vez que a pretensão do autor já se encontra assegurada pela publicação da Lei nº 2.560/2000. Opôs-se ao mérito argumentando cuidar-se de decisão discricionária competente ao Poder Executivo de forma a afastar a possibilidade de intervenção do Judiciário. Afirmou não proceder as alegações de que o serviço atual é prestado sem amparo legal, enumerando vários instrumentos normativos legitimadores das outorgas emitidas.

Asseverou que ainda não haviam sido concluídos os estudos necessários a licitação por razões de ordem prática, entretanto entende não haver fundamento legal para a imposição de prazo,



como pretendido pelo autor. Informou que a pretensão ora deduzida coincide com o objeto da ação proposta pela empresa RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA, em tramitação na 8ª Vara de Fazenda Pública (fls. 108/119). Acompanha a contestação, cópia do procedimento administrativo composto dos estudos até então levantados (fls. 121/177). As fls. 181/192 consta recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipou em parte os efeitos da tutela. A decisão agravada foi mantida por este juízo pelo despacho de fls. 194. Cópia da decisão negando seguimento ao recurso de agravo às fls. 197 e verso.

O Distrito Federal requereu sua exclusão da lide, entendendo não haver interesse jurídico a justificar sua presença no feito (fls. 202/203). As fls. 204/261, o DMTU apresentou o resultado do estudo acerca das permissões e autorizações das empresas operantes à época, bem como sobre a projeção da demanda para os próximos cinco anos.

O Ministério Público replicou a preliminar de ilegitimidade levantada pelo DMTU, alegando que o órgão é o competente para apresentar as informações necessárias ao procedimento licitatório. Quanto a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, afirmou que as medidas tomadas até

então não se revelaram satisfatórias por preservarem as autorizações em favor das operadoras em atividade. No mérito, refutou o argumento de que o tema circunscreve-se ao poder discricionário do Administrador, salientando o elevado número de veículos em situação irregular por um prolongado espaço de tempo.

Informou que a ação proposta pela empresa RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA, perante a oitava vara de fazenda pública, foi extinta sem resolução do mérito. Entendeu que o estudo de fls. 204/261 não foi conclusivo e apresentou um rol com cinco quesitos, requerendo que fosse determinada a sua resposta no prazo de 15 dias (fl. 282). Requereu a complementação dos estudos no que se refere às medidas contrárias a formação de oligopólio na prestação do serviço (fls. 263/284).

As fls. 290 restou decidido pela manutenção do Distrito Federal na lide.

As fls. 300 o DMTU requereu a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias, a fim de submeter o questionamento do autor aos órgãos competentes.

O Ministério Público, discordando do pedido de suspensão, entendeu que a existência de projeto de lei, prevendo a expansão do sistema de transporte urbano, em tramitação na Assembleia Legislativa torna imperiosa a conclusão dos estudos destinados a impedir a formação de oligopólio. Ao final, confirmou o pedido para que no prazo de 15 dias fosse apresentada a complementação dos estudos deferidos em antecipação de tutela e alterou o pedido referente aos quesitos, para que fossem respondidos dentro de um prazo de 60 dias (fls. 303/309). Nova manifestação do MPDFT contrária a conexão arguida pelo juízo da Segunda Vara de Fazenda, onde tramita Ação Popular requerendo a anulação de permissão para a circulação de 234 ônibus sem concorrência pública (fls. 311/317).

As fls. 318/323 o DMTU apresenta resposta aos quesitos formulados pelo autor.

Pela decisão de fls. 327 foi deferido prazo de 60 dias para a apresentação dos estudos destinados a adoção de medidas contrárias à formação de oligopólios e prazo de 30 dias para a apresentação dos cinco últimos relatórios da Gerência Operacional do STPC/DF, conforme requerido na inicial (fl. 49). Ao final, levantou-se a hipótese de prova pericial.

O DMTU, entendendo cumprir as determinações deste juízo, apresentou os documentos de fls. 334/359.

O autor manifestou-se favorável a produção de prova pericial (fl. 361) e o DMTU afirmou não ter novas provas a produzir (fl. 364).

O Distrito Federal volta aos autos retratando-se da primeira manifestação de fls. 202/203 e manifestando-se contrário a pretensão do autor. Informou que os estudos necessários a realização da licitação já estão sendo realizados (fl. 381).



O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros e das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Distrito Federal (SESTRANSP-DF) veio, às fls. 384/398, requerendo o ingresso no pólo passivo da ação e se manifestou contrário a pretensão deduzida. Juntou documentos (fls. 401/403).

O Ministério Público, às fls. 412/418, respondeu as alegações do SESTRANSP-DF, pugnando pelo indeferimento do pedido de ingresso no feito. Ao final manifestou-se pela desnecessidade de produção de prova pericial. Relatel. Decido.

O feito comporta julgamento antecipado porque a matéria discutida é unicamente de direito.

Verifico que as argüidas na contestação do DMTU e do DF (fls. 108/119 e 202/203), devem ser rejeitadas, as quais rejeito.

Conforme arts. 1º e 6º da Lei Distrital n. 2.560/2000, a competência para realizar a licitação é do Poder Executivo, cujo chefe é o Sr. Governador do Distrito Federal. Logo, é o Distrito Federal parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, haja vista trata-se de obrigação de governo, ou seja, o Poder Executivo, por meio dos órgãos próprios do Estado, a quem incumbe o dever de implementar atos para a realização do processo licitatório. Se o faz por meio da Secretaria de Transportes, ou por outro órgão a ela vinculado, considerando que é a Secretaria competente para implementar a política de Governo para o transporte, a qual não tem capacidade de estar em juízo, então cabe à pessoa jurídica de direito público interno a obrigação de cumprir a lei aprovada pelo legislativo.

Nesse sentido, também, a norma do art. 30, V, da Constituição Federal, que atribui ao Distrito Federal o dever de explorar e organizar o serviço de transporte público.

Continuando, tal como constava do art. 2º da Lei Distrital 241/92, ao DMTU cabia a gestão do sistema e não o exclusivo dever de realizar a licitação. Por isso, diante da necessidade de realização de estudos, fiscalização, planejamento para informar a licitação, essas obrigações legais eram do antigo DMTU transformado em Agência Reguladora, hoje DFTRANS. Isso vem reafirmar que é dever do Distrito Federal a realização da licitação.

Vale registrar que, recentemente, a licitação dos Microônibus para substituição das VANS, foi promovida pelo Poder Executivo por meio da Sec

retaria de Transportes. Diante disso, quedam-se as defesas apresentadas pelos réus no sentido de que não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da ação, sobretudo se todos eles assumiram ou assumem obrigações relacionadas com a execução do transporte público. A persistir tais argumentos, estar-se-ia permitindo a eternização das ilegais autorizações.

Não é o caso, também, de carência de ação, por falta de interesse de agir, notadamente se o que se busca nesta ação se encontra previsto em lei. A argumentação não pode prosperar, haja vista que eclode das alegações dos réus que eles não cumpriram a Lei 2.560/2000, já decorridos mais de 08 anos de sua entrada em vigor, sem que até hoje promovessem a necessária licitação. Para tanto, e confirmando a assertiva, a referida lei, em seu art. 1º, prevê:

"O Poder Executivo terá o prazo de duzentos e oitenta dias para concluir os estudos necessários para dimensionar a frota e dar início ao processo licitatório..."

A literalidade do dispositivo não leva a outra interpretação senão a de que o processo licitatório, obrigatoriamente, teria de começar depois (imediatamente) transcorridos 280 dias da entrada em vigor da mencionada lei, cujo primeiro ato é a publicação do edital, até hoje não expedido. Olvidando o cumprimento da lei, como de fato não foi cumprida, e tendo a ação sido proposta para compelir os réus a fazer o estudo e realizar a licitação, mostra-se presente o interesse de agir. Tanto o é que no documento de fls. 136 nota-se que, em dezembro de 2000, o estudo sequer havia iniciado. Também a peça de fls. 260, de junho de 2001, confirma que os estudos foram realizados depois da liminar deferida. Em face do exposto, rejeito das preliminares argüidas pelo Distrito Federal e pelo DMTU. Prossequindo, as fls. 384/398, há o pedido do SITRANSP/DF, para ingressar na lide na



qualidade de assistente dos réus, sob o argumento de que teria interesse na ação para ver julgados improcedente os pedidos formulados pelo Ministério Público.

Na sua manifestação alega preliminares que sequer mereçam ser conhecidas, máxime porque o assistente assume o processo na fase em que ele se encontra, conforme a lei processual, e prazo para contestar preclui (art. 50, Parágrafo único, do CPC). Todavia, para que não se alegue de cerceamento de defesa, incidente que tem por propósito retardar a prestação jurisdicional, analisarei as preliminares deduzidas.

O Ministério Público, conforme art. 129, I e III, da Constituição Federal e art. 5º, "Caput", da Lei n. 7.437/85, tem legitimidade para propor a presente ação, velando pelo patrimônio público e em defesa do consumidor. A legitimação para agir, de consequência, afasta a alegação de ilegitimidade.

O caso dos autos confirma a necessidade e a utilidade da ação, visto que o administrador não cumpriu a Constituição Federal e as leis que regem a matéria, deixando de realizar a licitação imposta pela norma. Nessa hipótese, de inadimplência executiva, pode o fiscal da lei provocar o judiciário para que imponha, a quem tem o dever legal de agir, a obrigação de cumprir a lei. O pedido, como se nota, na forma do art. 3º da Lei n. 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer") e, portanto, juridicamente possível de ser atendido.

Também não é o caso de formação de litisconsórcio necessário, principalmente em relação a entes privados, haja vista que não cabe às empresas do sistema de transporte público praticar nenhum ato destinado à realização da licitação. Elas não têm competência para o ato e ação tem por objeto obrigar o ente público a realizar a concorrência. Sobressai das alegações, sem dúvidas, que as empresas que exploram os serviços não têm interesse na realização da licitação, ainda que a desídia dos órgãos públicos despreze expressa disposição constitucional.

Cabendo somente aos órgãos públicos a obrigação constitucional de realizar a licitação, o alegado litisconsórcio obrigatório inexistente. Eventual comunhão de interesses entre o administrador e as empresas não é o bastante para confirmar a existência do litisconsórcio, por estamos falando em interesse público e não em interesse privado. Fosse assim, toda a população que utiliza o transporte coletivo, porque é quem mantém as empresas com o pagamento de passagem, deveria ser chamada aos autos, porque seus interesses certamente estariam sendo atingidos. Por certo, o interesse da população consumidora do serviço é o de que a licitação aconteça e que exista concorrência entre as empresas, a fim de que possa ser beneficiada. Em face do exposto, rejeito as questões processuais postas pelo SETRANSP/DF.

No mérito os pedidos do Ministério Público são procedentes.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, estabelece a obrigatoriedade de licitação para a concessão dos serviços públicos, tendo a Lei Federal 8.987/95, no art. 43, extinguido, de pleno direito

, todas as outorgas concedidas antes da entrada em vigor da Lei Maior. Assim, aquelas empresas que desenvolviam suas atividades por intermédio de outorgas tiveram quase uma década para se adaptar, programar e poder participar das obrigatórias licitações, sendo que agora já se passaram 20 anos da entrada em vigor da Constituição Federal e o Poder Executivo do Distrito Federal não realizou a licitação para todas as linhas necessárias à existência de um transporte público de qualidade, competitivo, de preços módicos e etc.

O Distrito Federal não cumpriu a Constituição, não cumpriu a lei federal que regulamentou o regime de concessão e permissões dos serviços públicos e olvidou a lei local, do ano de 2000, que estabeleceu o prazo de até 280 dias para deflagrar o processo de licitação.

A regra constitucional (legal) é a de que a contratação com o serviço público ou a concessão de exploração de serviços públicos é feita por meio de licitação, restando claro nos autos que a maior parte dos ônibus que exploram o transporte público no Distrito Federal o faz sem ter sido selecionado por meio de licitação, ou seja, suas concessões são precárias, estão caducas e devem ser consideradas ilegais.



No caso dos autos, nem existe lugar para falar em discricionariedade da Administração em conceder autorização, sem licitação, para exploração dos serviços de transporte, já que tais concessões afrontam a norma constitucional. Por isso, mais do que sem razão a argumentação dos réus de que agiram daquela forma por interesse público. Tal interesse restará preservado com o cumprimento da lei maior, que manda realizar a licitação.

Também, a permanência das outorgas e a exploração, como é feita na atualidade afronta os princípios da Lei n. 8.884/94:

"Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

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

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)".

Outra afronta que existe é com relação aos institutos da Lei n. 8.987/95. Confira-se.

"Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

- I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;
- II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

o que tange aos direitos do consumidor, estatuídos no Código de Defesa do Consumidor, eles também ficaram relegados a segundo plano com a não possibilidade de concorrência entre os interessados pela exploração dos serviços de transporte público do Distrito Federal (art. 6º, I, e 22, do CDC). Não há competitividade e o que se vê, com apenas três grupos econômicos dominando quase todo o mercado, é que estamos à beira da exclusividade da exploração, situação esta vedada por lei.

Em muitas rotas, como é sabido de todos, apenas uma empresa oferece ônibus e quase sempre sem que o serviço tenha a qualidade desejada. É só ver os noticiários de televisão, a revolta dos usuários, os pontos de ônibus quase sempre lotados e etc., que a pessoa só pode chegar à conclusão de que falta qualidade ao serviço prestado.

Não podemos esquecer que o Distrito Federal, pelas longas distâncias, têm características peculiares, só que, certamente, o estrangulamento do trânsito em nossas vias se dá, na maior parte, por falta de um transporte público eficiente (concorrência entre empresas, mai

or número de veículos, menores intervalos entre as viagens e etc.). É que as pessoas preferem sair com seus automóveis todos os dias porque os ônibus, nos horários que necessita andar, estão sempre superlotados. Este quadro poderá e deverá mudar com a entrada de outras empresas no sistema.



Na licitação, o Administrador tem de obedecer aos comandos da Lei n. 9.074/95, que prescreve:

Art. 3º Na aplicação dos arts. 42, 43 e 44 da Lei no 8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações:

- I - garantia da continuidade na prestação dos serviços públicos;
- II - prioridade para conclusão de obras paralisadas ou em atraso;
- III - aumento da eficiência das empresas concessionárias, visando à elevação da competitividade global da economia nacional;
- IV - atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais;
- V - uso racional dos bens coletivos, inclusive os recursos naturais".

A Lei Distrital n. 1.387/97, que prevê a licitação hora buscada, estabelece em seu art. 2º:

"que cada trecho ou linha deve ser explorado por, no mínimo, duas empresas, sendo vedada a exploração por ônibus do mesmo grupo econômico, a não ser em casos especiais".

As normas acima mencionadas, sem sombra de dúvidas, mostram a necessidade, a obrigatoriedade e a indisponibilidade da realização da licitação para concessão da exploração do serviço de transporte coletivo em todo o Distrito Federal e em todo o país.

Recentemente, quando a União baixou edital para licitar o transporte das linhas interestaduais, as empresas que exploram aquele sistema se colocaram contra, tendo o STJ Indeferido as liminares para suspensão do certamente e decidido da seguinte forma:

"MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.749 - DF (2008/0179551-4).

"...

Em juízo de cognição sumária, constato não estarem presentes os requisitos para o deferimento da liminar.

Em primeiro lugar não é possível vislumbrar a perfeita caracterização do fumus boni iuris. Isto porque, aparentemente, o pedido da impetrante contraria o que determinam os arts. 35, inc. I e § 4º, 36, e 40, caput e p. ún., da Lei n. 8.987/95.

Não bastasse isso, existem outras decisões da Presidência do Superior Tribunal de Justiça em que, sob condições fáticas similares à presente (inclusão de linhas de transportes em plano de outorgas), apenas na óptica dos usuários, foram negados os pedidos liminares dos impetrantes. Confira-se o seguinte trecho da decisão monocrática do Min. Cesar Asfor Rocha no MS 13.709/DF, datada de 28.7.2008:

"Juízo de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Ministro de Estado dos Transportes que, por meio do despacho assinado em 8 de julho do corrente ano, aprovou o Primeiro Plano de Outorgas, apresentado pela Agência nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para licitação de 15 (quinze) lotes de linhas relacionadas a serviços de transportes rodoviário interestadual de passageiros.

Argúi a ora impetrante, em síntese, que o apontado ato coator "ressente-se de vários defeitos graves que impedem sua implementação" (fl. 06).

[...]

Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora. [...] Ao contrário, e de acordo com parecer da consultoria jurídica do Ministério dos Transportes, "este novo modelo de outorga se baseia no princípio da legalidade, primando pela realização de licitação, defesa de ampla concorrência, universalização e continuidade do serviço público e modicidade tarifária" (fl. 167). Ademais, quanto ao perigo na demora, também não restou evidente no exame dos autos, porquanto em suas razões a impetrante fala genericamente da iminência da abertura de certame licitatório. Do exposto, indefiro o pedido liminar.

Estes fundamentos são praticamente repetidos na decisão que indeferiu a liminar no MS 13.714/DF, também da relatoria do Min. Cesar Asfor Rocha, na qual também de Presidente deste Tribunal Superior.

De fato, é de se notar que os atos das autoridades coatora, em princípio, prestigiam o interesse público primário, um conceito tão caro ao ordenamento jurídico vigente, posto que tratam a questão dos transportes públicos com o prestígio da legalidade, da impessoalidade, da





moralidade, da adequação da prestação do serviço e da modicidade das tarifas. Em segundo e último lugar, justamente por conta do interesse público primário, penso que se somam às razões expostas na decisão acima transcrita a seguinte: o deferimento da liminar na presente situação importaria periculum in mora inverso. É que, como defendido pelo Ministro dos Transportes nas informações prestadas no MS 13.698/DF (cujo pedido liminar também foi por mim apreciado e negado), "[a] medida liminar deferida [...] tem o potencial de inviabilizar toda a política pública que foi desenvolvida para o setor" (f

l. 1399). É princípio básico de direito processual que o deferimento de uma liminar não pode gerar um resultado dessa magnitude, por se estar avaliando a controvérsia apenas superficial e precariamente.

Com essas considerações, INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, ressaltando que as demais questões ventiladas serão apreciadas quando da decisão final. As autoridades impetradas para prestarem informações com urgência. Brasília (DF), 14 de agosto de 2008. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Relator". (Documento: 4166246 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 18/08/2008 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça).

Na decisão acima vemos, depois de muitos anos da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que o Poder Executivo Federal resolveu licitar as linhas de transporte coletivos e a resistência das empresas que compõe o sistema é imensa. Com a devida vênia, porém a legalidade deve ser observada.

O Administrador Público tem o poder-dever de realizar a licitação. Por tudo isso, os pedidos do Ministério Público devem ser acolhidos, agregando às minhas razões de decidir os doutos fundamentos da liminar de fls. 95/107, para cuja leitura o leitor é remetido.

Com relação à liminar deferida (fls. 95/107), está comprovado que o necessário estudo para a realização da licitação foi feito (fls. 136/177, 204/261, 319/322 e 334/359), restando apenas a deflagração do processo licitatório.

Em razão do transcurso de mais de 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 e mais de 08 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000, estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, entendo que a tutela total, quanto ao segundo pedido do Ministério Público, deve ser deferida neste momento para impor aos réus a obrigação de fazer, consistente em promover todo o processo de licitação das linhas, com os requisitos exigidos em lei, no prazo de até 180 dias, a contar da intimação da decisão. E a veiculação do edital é primeiro ato concreto para a realização da licitação (art. 21 da Lei n. 666/93).

Justifica-se a antecipação total dos efeitos da tutela porque as outorgas sem licitação caducaram, os empresários do ramo que exploram o serviço tiveram tempo bastante para se organizar, houve inércia do Poder Executivo em cumprir as normas legais que regem as licitações, sem contar que haverá reexame necessário e esperar o trânsito em julgado da sentença é algo totalmente fora de lógica, porque soa como forma de burlar a obrigatoriedade da licitação. Excetuam-se, apenas, as linhas legalmente licitadas.

Na forma do art. 461, "Caput" e § 3º, do Código de Processo Civil, a tutela de mérito deve ser concedida na sentença.

Existem em apenso os processos 36024-8/2002 e 18510-3/2002, que são uma medida cautelar, ajuizada pela Viação Valmir Amaral Ltda e Rápido Brasília Transporte e Turismo Ltda., contra o antigo DMTU, hoje DFTRANS, para que suas viaturas permanecessem explorando o serviço de transporte até o término da licitação, e uma ação ordinária para impor ao réu a obrigação de realizar a licitação. Tais pedidos são conexos com esta ação civil pública, de forma que os processos serão sentenciados separadamente para facilitar o manuseio.

Em face do exposto, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando os efeitos da liminar de fls. 95/107, julgo procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público, a fim de impor aos réus a obrigação de fazer, consistente em realizar (iniciar e





encerrar), no prazo de até 180 (cento e oitenta), a contar da intimação desta decisão, licitação para todas as linhas do transporte público coletivo convencional do Distrito Federal, a fim de admitir tantos novos concessionários quanto necessário para eliminar e evitar a formação de oligopólios. Por isso, declaro o feito resolvido no mérito.

Com base no art. 461, "Caput" e § 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica requerida na inicial para impor aos réus, como se passaram mais de 20 anos da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e mais de 08 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000, estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, a obrigação de fazer, consistente em promover todo o processo de licitação das linhas não licitadas, com os requisitos exigidos em lei, no prazo de até 180 dias, a contar da intimação da decisão.

Para efetividade da decisão judicial, e com base no art. 11 da Lei n. 7.347/85, fixo multa diária de R\$50.000,00, a contar dos 180 dias depois da intimação, a ser paga pelos réus para o caso de descumprimento.

Intimem-se os réus, pessoal e imediatamente, para cumprimento da concessão da tutela específica.

Sem custas, porque os réus são isentos delas e o Ministério Público não as adiantou para eventual reembolso. Sem honorários "já que o Ministério Público não poderia recebê-los, ademais não há condenação de honorários na ação civil

pública movida pelo Ministério Público e julgada procedente, por ser vedado ao autor recebê-los" (RT 729/202).

Anote-se quanto à condição de assistente do SESTRANSP, no pólo passivo. Sem custas e sem honorários para a intervenção, uma vez que ingressou na ação quando o feito aguardava apenas a prolação de sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário, cujos autos, não havendo recursos voluntários, devem ser enviados ao TJDFT para os devidos fins.

Transitada em julgado, cumpridas as ordens, dê baixa e arquivem-se.  
P.R.I.

Brasília - DF, 22 de outubro de 2008.

Ronaldo Corrêa Silva  
Juiz de Direito



## Decisões por Número de Decisão do TCDF

Tipo da  
Sessão

Ordinária

Número da  
Decisão

3984/2011

Decisão Liminar

[Pesquisar]

**Decisão 3984/2011**Relator(a) Conselheiro MANOEL PAULO DE ANDRADE  
NETO

Natureza

AnEdital

Sessão Ordinária nº 4450 de 18/08/2011, DODF de 08/09/2011, págs. 83

Processo 12086/2011

Jurisdicionado(s) ST

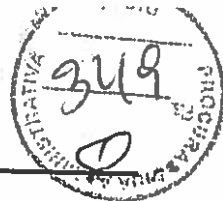
**Ementa**

Concorrência Pública nº 04/2010-ST, lançada pela Secretaria de Transportes (ST/DF), tendo por objeto a seleção de concessionárias para manter e operar 900 (novecentos) veículos, divididos em 9 (nove) lotes, compostos de 100 (cem) ônibus cada um, para operar no Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal (STPC/DF), por meio de delegação de outorga de concessão.

**Texto**

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento: a) do Ofício nº 011/11-3ª ICE/Sollicitação de Edital (fls. 249/250) e dos demais documentos de fls. 251/259; b) do Ofício nº 366/2011-GAB/ST e do Edital da Concorrência nº 01/2011-ST (Anexos I e II dos autos); c) do Ofício nº 531/2011-GAB/ST e anexos (fls. 420/455 e Anexo III dos autos); d) das representações apresentadas pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros e das Empresas de Transporte Coletivo Urbano do Distrito Federal (SETRANSP), fls. 260/294 e 380/381, para, no mérito, considerá-las improcedentes; e) das representações apresentadas pela empresa VIAÇÃO JARDINS S.A. (fls. 318/350 e 371/379), para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes; f) dos demais documentos de fls. 382/403; 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; d) elabore estudo técnico que demonstre ser a licitação por frota a opção mais vantajosa para a Administração, em detrimento ao modelo por linha ou por bacia/região; e) quanto ao possível descumprimento do art. 42, § 3º, da Lei nº 8.987/95; III - em razão do item anterior, determinar que a Secretaria de Transportes suspenda o certame, até ulterior manifestação desta Corte de Contas; IV - autorizar: a) o envio de cópia da instrução, do relatório/voto do Relator e desta decisão à jurisdicionada; b) a ciência desta decisão aos autores das representações citadas no item I; c) o retorno dos autos à 3ª ICE, para os devidos fins. Decidiu, mais, acolhendo proposição do Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto do Relator.

**Consultar Documentos**Relatório/Voto (.doc)



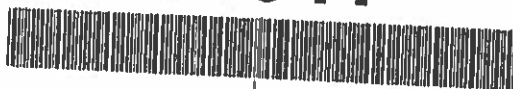
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO CONSELHO  
ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS J. J. COSTA CARVALHO, RELATOR DO MANDADO DE  
SEGURANÇA N.º 2012.00.2.008093-3.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
SERPET

14/05/2012

18:57:50

**11041**



REF.: MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2012.00.2.008093-3

IMPETRANTE: CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA.

IMPETRADOS: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL,  
SECRETÁRIO DE ESTADO DOS TRANSPORTES E PRESIDENTE DA  
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA  
PÚBLICA N.º 01/2011.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, O  
SECRETÁRIO DE ESTADO DOS TRANSPORTES E O PRESIDENTE DA  
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º  
01/2011, agentes públicos apontados como autoridades coatoras no  
Mandado de Segurança em epígrafe identificado, em conjunto com o  
Procurador do Distrito Federal que a esta subscreve, vem prestar as  
**INFORMAÇÕES** pertinentes ao caso, com fulcro no inciso I do  
artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, na forma da argumentação fática e jurídica  
adiante exposta:



## I – DO RESUMO DA DEMANDA

Extraí-se da petição inicial, ainda que de não de tão clara, que o impetrante afirma ser permissionário de parte do serviço de transporte coletivo do Distrito Federal.

Narra que o Distrito Federal, por meio da Secretaria de Transportes, fez publicar o Edital da Concorrência Pública n.º 01/2011 com o objetivo de delegar para novos prestadores a execução do serviço de transporte público coletivo, inclusive envolvendo as linhas que atualmente são objeto de delegação ao impetrante.

Sem qualquer fundamento jurídico razoável, afirma que a publicação do citado edital seria ilegal e lhe traria sérios prejuízos em decorrência dos investimentos que fizera e que supostamente ainda não foram amortizados.

Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela no sentido de determinar as autoridades coatoras a excluir do objeto da concorrência impugnada as linhas que atualmente são operadas por sua frota.

Ao final de sua narrativa, pediu que o Distrito Federal se abstivesse de licitar as linhas que atualmente são operadas por sua frota de ônibus.

Ao despachar a petição inicial, este Eminentíssimo Relator, de forma sábia, diga-se, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o momento posterior à prestação das informações.

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

## II – DO MÉRITO

Como dito, narra o impetrante na petição de ingresso



que o Distrito Federal publicou o Edital de Licitação n.º 01/2011 a fim de celebrar contratos de concessão do serviço de transporte público coletivo.

Afirma ainda que o citado edital seria supostamente ilegal, uma vez que foi publicado sem que fossem realizados os levantamentos e avaliações indispensáveis à organização dos contratos de concessão atuais e que serão substituídos pelos que serão celebrados após o encerramento daquela licitação, o que, em tese, seria contrário ao teor do §2º do art. 42 da Lei n.º 8.987/95 (Lei das Concessões e Permissões de Serviço Público).

Segundo o impetrante, a ilegalidade existe por ter havido violação ao §2º do art. 42 da Lei 8.987/95, segundo o qual:

*"§2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, 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"*

3

Reputa o impetrante que não pode haver outorga de novas concessões enquanto não forem feitos os levantamentos e avaliações prévias que incluem, inclusive, as indenizações em decorrência dos investimentos não amortizados, dos contratos de permissão e concessão ainda em curso.

Ocorre que essa não é a norma que se extrai do dispositivo em comento. Expliquemos melhor:

## **II.1 – DA CORRETA EXEGESE DO §2º DO ART. 42 DA LEI 8.987/95**

O Distrito Federal não possui lei específica e própria que trate da delegação dos serviços públicos na forma negocial por meio dos contratos de concessão e permissão, razão pela qual a Lei Federal n.º



8.987/95 possui plena aplicabilidade ao caso.

Nessa toada, deve-se examinar a norma que se extrai do dispositivo apontado pela empresa impetrante como violado pelas autoridades coatoras. Para tanto, pede-se vênua para, mais uma vez, transcrever o §2º do art. 42 da Lei 8.987/95:

*"§2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, 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"*

Este dispositivo faz parte de um conjunto de regras encartadas na parte das "disposições finais e transitórias" do Diploma Normativo em comento, o que já traduz a sua natureza não definitiva, mas sim temporária.

4

Tais regras fizeram-se necessárias para regulamentar as situações existentes antes de 1995, ano da publicação da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei n.º 8.987/95), época em que existia um vácuo normativo em relação aos contratos de concessão e permissão de serviços públicos até então existentes.

Assim, criou-se regras para assegurar os direitos dos concessionários, mas estabeleceu-se também disposições para regularizar a situação da delegação dos serviços públicos nas entidades federativas que haviam descumprido o comando Constitucional.

É que o artigo 175 da Constituição da República, ao tratar do tema relativo à prestação de serviços públicos previu que eles poderiam ser prestados por particulares, **desde que** fossem observados **dois requisitos essenciais: prévia licitação** na modalidade concorrência e celebração de **contrato de concessão ou permissão** de serviço público.



Ocorre que, como era comum à época da publicação da Lei 8.987/95 a prática absurda de delegação de serviços públicos sem a prévia licitação e, muitas vezes, até mesmo sem qualquer formalização por meio de um contrato, o legislador infraconstitucional se viu obrigado a regulamentar as situações esdrúxulas até então existentes.

Por conta disso, o legislador estabeleceu as regras de transição previstas nos parágrafos e incisos constantes entre os artigos 42 e 43 da citada lei.

Nessa medida, o §2º do artigo 42 não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em conjunto com o que dispõe o seu *caput* e com o que determina o artigo 43.

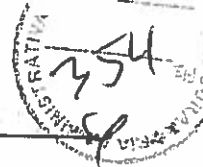
O *caput* do artigo 42 é claro ao dispor que as concessões de serviço público outorgadas anteriormente à sua entrada em vigor (14 de fevereiro de 1995) consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observando-se o teor do artigo 43.

Por sua vez, o artigo 43, **sem qualquer ressalva**, dispõe que todas as concessões de serviços públicos outorgadas **sem prévia licitação** durante a vigência da Constituição da República de 1988 ficam **automaticamente extintas**.

Em outras palavras, somente os contratos de **concessões e permissões** que tenham sido **celebrados após uma prévia licitação** serão submetidos à regra encartada no §2º do artigo 42. Em contrapartida, os contratos de concessão ou permissão que foram celebrados sob a égide da Constituição da República de 1988 **sem que tivesse ocorrido uma prévia licitação** não serão considerados válidos e não gerarão direito à indenização alguma.

Esse, inclusive, é o entendimento uníssono no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, valendo a colação da ementa abaixo para bem exemplificar tal posicionamento:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.



ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

[...]

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

**Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexiste direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.**

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. "O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)" (Adilson Abreu Dallari).

6

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido.

(REsp 443.796/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA





*TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 298)*"

Esse julgado é bastante esclarecedor e bem sinaliza a hipótese em que o §2º do art. 42 é aplicável: o instrumento de delegação há de ser um **contrato de concessão (não pode ser um contrato de permissão)** e deve ter havido uma **prévia licitação**.

É dizer, se, em um dado caso concreto, a delegação do serviço público se deu por meio de um contrato de permissão e/ou sem a ocorrência de licitação prévia, **o §2º do artigo 42 não será aplicável ao caso**, pois, repita-se à exaustão, sua aplicação dar-se-á **somente** se o instrumento jurídico que forma o vínculo entre entidade pública delegante e delegatário for um **contrato de concessão** que tiver sido celebrado após um regular **procedimento licitatório**.

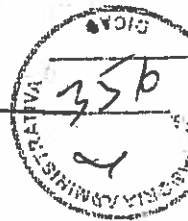
Essa é a correta norma que se extrai do dispositivo em comento, ao contrário do que tenta afirmar o impetrante na peça de ingresso, que tenta conferir aplicabilidade daquele dispositivo para a situação fática narrada na inicial, mas é linha argumentativa que não prospera quando confrontada com a técnica sistemática de interpretação.

7

Fixadas tais premissas, passemos ao exame da situação concreta do impetrante, oportunidade em que será demonstrada a total inaplicabilidade ao caso do §2º do art. 42 da Lei 8.987/95 e, por conseguinte, será comprovado que ilegalidade alguma há no ato administrativo impugnado.

## II.2 - DA SITUAÇÃO CONCRETA DO IMPETRANTE

Conforme consta dos autos, a empresa impetrante assumiu a condição de **permissionária** do serviço de transporte público coletivo por meio do termo de transferência de permissão, com a anuência do Distrito Federal, por meio do qual a empresa Arco Transportes Urbanos Ltda. - sucessora da empresa Manauara Transportes Coletivos Ltda. - transferiu para a Condor - Transportes Urbanos Ltda. (impetrante) a execução do serviço de



determinadas linhas de transporte público coletivo.

Ainda conforme consta dos autos, a assunção da condição de **permissionária** do serviço de transporte público coletivo se deu em janeiro de 1997.

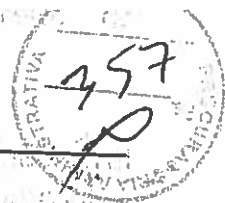
Desses fatos, já afirmados na petição inicial e comprovados por meio da documentação a ela anexada, constata-se que: (i) o contrato celebrado com a empresa impetrante tem natureza jurídica de **contrato de permissão** e (ii) a sua **celebração se deu em janeiro de 1997**.

A partir da primeira constatação (natureza jurídica de permissão o vínculo formado entre o Distrito Federal e a impetrante) chega-se às seguintes ilações:

- a) por ser um contrato de permissão, trata-se de instrumento jurídico firmado a título precário, consoante dispõe o inciso IV do artigo 2º da Lei n.º 8.987/95<sup>1</sup>;
- b) sendo uma delegação de serviço a título precário, pode ser revogado a qualquer tempo, com base na conveniência e oportunidade da Administração Pública, não conferindo qualquer direito de indenização para o permissionário;
- c) ainda por ser um contrato de permissão, não atrai para si a aplicação do §2º do artigo 42 da lei em comento, pois ali o legislador foi claro ao dispor que aquele dispositivo somente seria aplicável às concessões.

Assim, Excelência, por meio dessas iniciais constatações já é de se concluir que não há falar em aplicação do §2º do

<sup>1</sup> IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco



artigo 42 e, portanto, muito menos há de considerar como ilegal o ato de publicação do edital impugnado pelo simples fato de a empresa impetrante ser uma **permissionária de serviço público e não concessionária**, como estabeleceu o legislador infraconstitucional.

Não obstante a existência destas conclusões tão importantes, em decorrência da segunda constatação (celebração do contrato de permissão em janeiro de 1997), chega-se a novos paradigmas:

- a) como a celebração do contrato de permissão com a impetrante se deu no ano de 1997, já estava em vigor a Constituição da República de 1988;
- b) como a Carta Magna de 1988 dispõe, no seu artigo 175, que é indispensável a realização de licitação na modalidade concorrência para contratação de permissionário de serviço público, a delegação da execução do serviço ao impetrante se deu de forma ilegal;
- c) como a contratação se deu sem licitação, foi considerada automaticamente extinta, a teor do artigo 43 da Lei de Serviços Públicos.

9

Mais uma vez, tais argumentos ferem de morte a linha argumentativa que fora desenvolvida de forma hercúlea pela empresa impetrante. É que o simples fato de a permissão de serviço público ter sido celebrada no ano de 1997 atrai para si aplicação do artigo 43 da Lei 8.987/95, devendo assim, ter considerada extinta desde a entrada em vigência deste dispositivo.

Em outras palavras, o contrato de permissão pactuado com a empresa impetrante somente está sendo executado até então justamente porque ainda não havia ocorrido uma licitação para a contratação de novos delegatários de forma regular (art. 175 da Constituição).

Ora, embora o artigo 43 da lei em comento já

358

estipulara que os contratos de delegação de serviço público celebrados sem  
prévia licitação seriam considerados extintos, optou-se por perpetuar a  
execução do contrato da impetrante em decorrência do princípio da  
continuidade do serviço público, pois a extinção de forma abrupta da  
permissão da impetrante traria sérios prejuízos para a população do Distrito  
Federal.

Em outras palavras, ainda que inválida a delegação  
do serviço público ao impetrante, a sua manutenção afigurou-se necessária  
como decorrência lógica do princípio da continuidade do serviço público.  
Quer-se demonstrar com isso, Nobres Julgadores,  
que, ao contrário do que afirma a impetrante, não há ilegalidade alguma na  
publicação de edital de licitação para contratação de novos delegatários do  
serviço de transporte público coletivo, uma vez que não há falar-se em  
aplicação do §2º do artigo 42 da lei em análise.

Expliquemos melhor a legalidade do ato impugnado:

### II.3 - DA LEGALIDADE DO EDITAL IMPUGNADO

O edital da licitação impugnado, longe de ser um ato  
ilegal, trata-se da materialização do princípio da legalidade, pois as  
autoridades apontadas estão objetivando a contratação de novos  
delegatários com base nos ditames da Constituição da República.

Ou seja, está-se tentando por fim às ilegalidades que  
vinham se perpetuando de há muito, cujo um dos exemplos é a delegação que  
ora o impetrante almeja ver perpetuada, uma vez que pela primeira vez na  
história do Distrito Federal estará sendo realizado um procedimento licitatório  
para a contratação de delegatários do serviço de transporte coletivo.

Além disso, o impetrante faz uma total confusão com  
a situação fática. Isto porque a publicação do edital de licitação  
para contratação de novos concessionários não induz a rescisão imediata do



seu contrato de permissão, ao contrário do que ele quer fazer parecer.

Ademais, inexistente qualquer obrigatoriedade de que o procedimento previsto no §2º do artigo 42 da Lei 8.987/95, ainda que fosse aplicável ao caso - o que se admite somente para argumentar -, seja concluído previamente à publicação do edital para contratação de novos delegatários. Não há qualquer previsão nesse sentido!

Em outras palavras, ainda que se entenda aplicável o procedimento entabulado no §2º do artigo 42 - o que se admite somente para argumentar, diga-se -, não há qualquer dependência deste com a licitação para a contratação de novos prestadores de serviços, podendo eventual indenização ser, inclusive, fixada após a tais contratações.

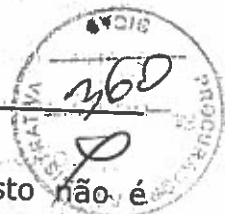
Diga-se, por fim, que a contratação de novos delegatários do serviço de transporte público coletivo no Distrito Federal, além de advir do princípio da autotutela e da concreção do princípio da legalidade, surgiu da determinação contida na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e tombada sob o n.º 2001.01.1.010242-8 (4ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal)<sup>2</sup>.

11

Em conclusão, além de inexistir qualquer fundamento fático ou jurídico para atrair a aplicação do §2º do artigo 42 da Lei 8.987/95, a publicação do edital de licitação impugnado, longe de ser um ato ilegal, configura-se como a concretização do princípio da legalidade e efetivação do Estado Democrático de Direito, já que exsurge também como cumprimento da ordem imposta por dos Poderes constituídos, o Judiciário.

Nunca é demais lembrar também que, ainda que fosse aplicável ao caso o §2º do artigo 42 da Lei 8.987/95 - o que se admite

<sup>2</sup> "[...] Em razão do transcurso de mais de 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 e mais de 08 anos da vigência da Lei Distrital n. 2.560/2000, estabelecendo que o processo de licitação teria seu início depois de 280 dias de sua entrada em vigor, entendo que a tutela total, quanto ao segundo pedido do Ministério Público, deve ser deferida neste momento para impor aos réus a obrigação de fazer, consistente em promover todo o processo de licitação das linhas, com os requisitos exigidos em lei, no prazo de até 180 dias, a contar da intimação da decisão. E a veiculação do edital é primeiro ato concreto para a realização da licitação (art. 21 da Lei n. 8.666/93). [...]"



somente para argumentar, frise-se -, o procedimento nele previsto não é incompatível, mas sim é totalmente independente, do procedimento voltado à contratação de novos delegatários.

Além disso, com base nas alegações do impetrante, para que o ato seja considerado ilegal, devem existir valores a serem indenizados e tal indenização somente pode ter a sua existência aferida a partir de uma longa e complexa instrução probatória, o que é vedada na estreita via do mandado de segurança.

Não obstante estes substanciosos argumentos sejam bastantes em si para que a segurança vindicada seja denegada, com o intuito de resguardar ainda mais o interesse público, cumpre expor que a posição que está se consolidando neste Egrégio Tribunal para casos idênticos tem sido favorável à tese aqui defendida. Vejamos:

#### **II.4 - DO POSICIONAMENTO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL PARA CASOS IDÊNTICOS**

12

Este Eminente Tribunal já teve a oportunidade de decidir sobre casos idênticos ao caso dos autos, casos estes onde o edital ora impugnado fora também hostilizado.

Está-se falando do também Mandado de Segurança de número 2012.00.2.007671-5, de Relatoria da Douta Desembargadora Vera Andrighi, que, em 12 de abril de 2012, assim decidiu:

**"A impetrante sustenta, sem razão, que há afronta ao art. 42 da Lei 8.987/95, pois as concessões vencidas permanecerão válidas pelo prazo necessário ao levantamento de eventuais indenizações devidas pelo Poder Público.**

A licitação promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal não objetiva promover a mera sucessão de contratadas em operação neste segmento. Como é notório, o Distrito Federal passa por uma grave crise relacionada à má prestação de

361

serviços públicos da área de transportes. Centenas de trabalhadores, diariamente, são vítimas da insegurança de veículos que sequer poderiam estar circulando.

[...]

Nesse contexto, a ponderação entre os interesses da Impetrante de se manter como permissionária e o legítimo anseio por mudanças, deve prevalecer este último, fundado em interesse público de regularização do setor.

Nesse juízo preliminar, não se vislumbra plausibilidade na pretensão de suspensão da licitação em curso, especialmente porque instaurada com o propósito de equacionar serviço público de extrema utilidade, que vem protagonizando episódios notoriamente degradantes no atendimento à população. [...]"

Diga-se, de passagem, que este Mandado de Segurança foi impetrado pela empresa Expresso Riacho Grande Ltda, que, **coincidentemente**, pertence aos mesmos sócios da empresa ora impetrante e foi objeto de desistência por parte do seu requerente.

Embora o remédio heroico tenha tido um fim prematuro por ato volitivo da própria empresa impetrante (a impetrante, após o indeferimento da liminar, desistiu do writ), serve de paradigma para demonstrar qual o posicionamento deste Tribunal sobre o tema: **não permitir que o interesse de determinados particulares donos de empresas de ônibus se sobreponha ao interesse público.**

Em outras palavras, este Tribunal, como de costume, sempre tem privilegiado a concretização do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular, não permitindo que o poderio econômico dite as regras de convivência em detrimento da população do Distrito Federal.

## II.5 - DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF) SOBRE O EDITAL IMPUGNADO.

Ao contrário do que aduz a impetrante, da análise da



decisão n.º 3.984/2011 do TCDF, constata-se que não houve determinação para prévio cumprimento do art. 42 da Lei de Serviços Públicos.

De forma totalmente diversa, a Unidade Técnica daquela Corte de Contas entendeu que *"os investimentos realizados pelos atuais operadores do sistema de transportes é assunto para ser tratado no âmbito da execução dos contratos de concessão já em execução, sem reflexo na licitação nova"*, vejamos:

"A SETRANSP, em sua representação, argumenta que não teria sido cumprido o §3º do art. 42 da Lei n.º 8.987/95, que exige levantamento amplo e retroativo dos elementos físicos constituintes da Infraestrutura 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.

Em sua análise, a Unidade Técnica entende os investimentos realizados pelos atuais operadores do sistema de transportes é assunto para ser tratado no âmbito da execução dos contratos de concessão já em execução, sem reflexo na licitação nova".

14

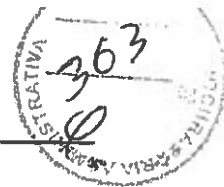
Da leitura desse excerto, percebe-se que, mais uma vez, o impetrante tenta conferir uma falsa impressão da realidade, situação esta que não pode ser tolerada pelo Judiciário.

### III - DO INDEFERIMENTO DA LIMINAR PLEITEADA

Com fundamento em tudo o quanto fora aqui exposto, não se chega à outra conclusão senão aquela segundo a qual a segurança vindicada deve ser denegada, seja por inexistir ilegalidade no ato impugnado, seja por não ser o caso da aplicação do §2º do artigo 42 da Lei 8.987/95, apontado como violado.

Ora, Excelência, se o provimento final, fundado em cognição exauriente, deve ser desfavorável ao impetrante, com muito mais





razão o pedido de antecipação dos efeitos da tutela também o deve ser, pois já em juízo de cognição sumária em cotejo com as presentes informações é de se constatar que o deferimento da liminar pleiteada seria uma total afronta à legislação de regência.

Em outras palavras, um dos principais requisitos da liminar no mandado de segurança não se encontra presente no caso em exame, qual seja: o *fumus boni iuris*.

Assim, o indeferimento da liminar pleiteada é medida que se impõe.

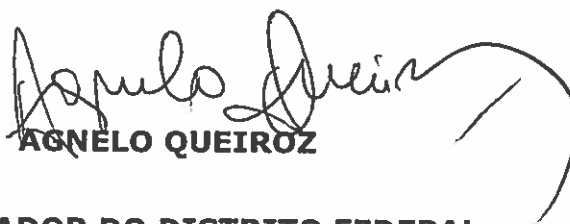
#### IV - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, de saída, deve ser destacado que a tutela antecipada vindicada deve ser, de plano, indeferida, pois, como visto, não há qualquer respaldo jurídico para a pretensão do autor.

Por fim, caso se analise o mérito da demanda, as autoridades apontadas como coatoras e abaixo assinadas, além de prestar as informações em apreço na forma da argumentação supra, pugnam pela **denegação da segurança vindicada**.

Nestes termos, pedem deferimento.

Brasília/DF, 10 de maio de 2012.

  
**AGNELO QUEIROZ**

**GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO CONSELHO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS J. J. COSTA CARVALHO, RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2012.00.2.0

TJDFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo: 2012.01.002901085

Data e Hora: 21/05/2012 13:56

Tipo de Peticionante: Réu

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

Número Processo: 20120020080933MSG (Res.85 - CNJ: 0008108-32.2012.8.07.0000)



REF.: MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2012.00.2.008093-3

**IMPETRANTE: CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA.**

**IMPETRADOS: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL,  
SECRETÁRIO DE ESTADO DOS TRANSPORTES E PRESIDENTE DA  
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA  
PÚBLICA N.º 01/2011.**

O DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno com sede no SAIN, Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Anexo do Palácio do Buriti, por intermédio do seu Procurador adiante assinado, em atendimento ao mandado de intimação recebido nesta PGDF em 16/05/2012, vem ratificar as informações prestadas pelas autoridades apontadas como autoras, ao tempo em que requer a sua inclusão como **litisconsorte** no polo passivo.

Nestes termos, pedem deferimento.

Brasília/DF, 18 de maio de 2012.

**EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR**

**PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL**

Órgão : CONSELHO ESPECIAL Classe : MANDADO DE SEGURANÇA Processo Número : 2012 00 2 008093-3 Impetrante(s) : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA Informante(s) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL Informante(s) : SECRETÁRIO DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL Informante(s) : PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL Relator : Desembargador J.J. COSTA CARVALHO



**Conselho Especial**

Mandado de Segurança nº 2012.00.2.008093-3

Impetrante: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA

Informantes: Governador do Distrito Federal, Secretário de Transportes do Distrito Federal e Presidente da Comissão Especial de Licitação da Concorrência Pública nº 01/2011

Vistos etc.

O impetrante requer, em caráter liminar, determinação para que as autoridades ☐excluem do objeto da Concorrência Pública nº 01/2011-ST, no estado 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 ☐.

Para tanto, alega que o procedimento licitatório foi instaurado em detrimento das disposições da Lei nº 9897/95, porque não houve estudo prévio quanto ao cálculo de indenização ao atual concessionário.

Decido.

O art. 7º, III, da Lei 12.016/2009 impõe a suspensão liminar do ato impugnado quando houver fundamento relevante e a sua prevalência puder resultar na ineficácia da medida. Não estão presentes os requisitos impostos pela lei, seja em relação à verossimilhança da alegação, seja com relação ao perigo de dano irreparável.

O Secretário de Transportes do DF instituiu comissão para promover licitação para outorga de concessão para exploração do serviço de transporte público no Distrito Federal, por meio da Portaria nº 13, publicada no Diário Oficial de 24 de fevereiro de 2012 (fl. 29). Por meio desse ato, o Secretário de Transportes justifica a licitação pública em razão da necessidade de se otimizar o serviço, assim como em razão da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8.

Com efeito, na sentença proferida na ação civil pública, o d. juízo determinou, inclusive em antecipação de tutela, a obrigação do Distrito Federal de ☐promover a licitação (iniciar e encerrar), no prazo de 180 dias, para admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público convencional do Distrito Federal, conforme o novo estudo que deve ser realizado, bem como promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios ☐ (sentença integrada por meio de embargos de declaração, proferida em 24/06/2009, conforme consulta ao sistema de informatizado de processos).

Não se mostra viável, ao menos por um juízo primário de cognição, a pretensão do impetrante de suspender a licitação - total ou parcialmente -, seja em razão da decisão judicial, seja em função do manifesto interesse público envolvido no certame, haja vista a notoriedade quanto à ineficiência do atual sistema de transporte do Distrito Federal. Tal convicção se reforçou com as informações apresentadas em conjunto pelos informantes. A inexistência do cálculo de eventual indenização não obsta o curso regular da licitação, sobretudo diante da possibilidade de resolução posterior, conforme o caso.

Por outro lado, a Lei 8987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços de transporte, prevê que as concessões outorgadas em data anterior à sua entrada em vigor só poderiam ser prorrogadas, no máximo, até 31 de dezembro de 2010. Pelo exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações da II. Procuradora Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, na forma do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, para a apresentação de parecer.

I.

Brasília, 23 de maio de 2012.

J. J. COSTA CARVALHO  
RELATOR



Poder Judiciário

**TJDF**

Tribunal de Justiça  
do Distrito Federal  
e Territórios

376  
0

**638390**

Órgão : CONSELHO ESPECIAL  
Classe : MSG – MANDADO DE SEGURANÇA  
N. Processo : 2012 00 2 008093 3  
Impetrante (s) : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
Informante (s) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL e OUTROS  
Relator Des. : J. J. COSTA CARVALHO

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO – CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO – INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO DE EVENTUAL INDENIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAMENTO – INTERESSE PÚBLICO.

1. A Lei 11.447/2007 inseriu novo parágrafo ao art. 42 da 8987/95, para prorrogar pela última vez o prazo das concessões de serviços públicos que estivessem em desacordo com o art. 175 da Constituição Federal, determinando, paralelamente, que o ente federativo realizasse estudos para apuração de eventual direito à indenização pela concessionária em virtude de investimentos ainda não amortizados.
2. Tal determinação não deve ser condição para a realização de nova licitação, para a outorga de concessão de serviço de transporte coletivo, pois a função precípua da Lei 8987/95 é a adequação dos atos e contratos à Constituição Federal, sobretudo quanto à obrigatoriedade de prévia licitação pública.
3. O interesse particular da concessionária não pode se sobressair em detrimento do interesse público, consistente na realização de licitação, sobretudo por se mostrar possível o ressarcimento de eventual prejuízo por outras vias.
4. Segurança denegada.



638390

378  
L

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONDOR – TRANSPORTES URBANOS LTDA em desfavor do Governador do Distrito Federal, do Secretário de Transportes e do Presidente da Comissão Especial de Licitação, em face da instituição de licitação para a outorga de concessão para a prestação de serviço de transporte coletivo, em detrimento das disposições do art. 42, § 2º, da Lei 8.987/95.

Segundo a inicial, as autoridades não poderiam viabilizar o procedimento licitatório das linhas operadas pela impetrante enquanto não cumpridas as exigências legais relativas a estudos técnicos para a apuração de indenização às atuais concessionárias do serviço público de transporte coletivo pelos investimentos não amortizados.

Com base nessa premissa, a impetrante requer a suspensão da licitação, em caráter liminar, e, em definitivo, *"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 8.987/1995, principalmente o cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pela receitas emergentes da concessão"*.

As autoridades coatoras apresentaram informações em conjunto, deduzindo: i) que não se aplica o art. 42, § 2º, da Lei 8.987/95, porque a relação jurídica é de permissão e não de concessão; ii) que, tratando-se de permissão, a delegação do serviço público tem natureza precária, podendo ser revogada a qualquer tempo; iii) que o art. 43 da Lei 8.987/95 determinou que todas as concessões outorgadas sem prévia licitação durante a vigência da Constituição Federal fossem extintas; iv) que, ainda que incidisse o art. 42 ao caso, não haveria que se falar em suspensão da licitação, em face da inexistência de vinculação entre tal procedimento e a eventual apuração de indenização; v) que a licitação foi determinada por meio e decisão judicial; vi) que eventual

Gabinete Desembargador J. J. Costa Carvalho



**638390**

379  
4

indenização demandaria instrução probatória, não sendo o mandado de segurança a via adequada (fls. 187/203).

O pedido de liminar foi indeferido, em face da ausência dos requisitos legais (fls. 212/214).

O Ministério Público oficiou pela concessão parcial da segurança, *"para que, em concomitância à Concorrência 1/1011, a Administração providencie as medidas necessárias para apuração de eventual indenização devida à impetrante no que concerne a investimentos não amortizados"* (fls. 232/240).

É o relatório.

### VOTOS

**O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO - Relator**

Presentes os pressupostos, conheço do recurso.

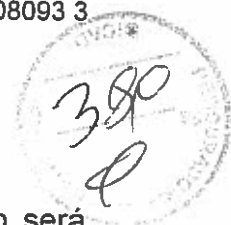
A controvérsia se resume à verificação da existência de impedimento à realização da licitação pública, em razão da inércia do Distrito Federal quanto às providências descritas no art. 42 da Lei 8987/95.

Tal lei, que dispõe sobre os regimes de concessão e permissão a que alude o art. 175 da Constituição Federal, previu prazos para a regularização de relações jurídicas então existentes e contrárias às disposições constitucionais:

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

(...)

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das

**638390**

concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Mais de dez anos depois, a Lei 11.445/2007 inseriu novo parágrafo ao artigo, para prorrogar as concessões em referência até 31 de dezembro de 2010 e, ao mesmo tempo, impor ao ente federativo a realização de estudos que indicassem a necessidade de eventual pagamento de indenização às atuais prestadoras do serviço por investimentos ainda não amortizados:

§ 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 será

**638390**381  
l

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).

O parágrafo 3º, inserido pela Lei 11.445/2007, é enfático ao dispor que a prorrogação poderia ser admitida até 31/12/2010, "no máximo". Ainda que a mesma lei tenha imposto ao ente federativo a realização de diversas providências, com o intuito de assegurar eventual ressarcimento às atuais prestadoras de serviço, não é razoável condicionar a realização da licitação ao pagamento de indenização.

Com efeito, admitir tal vinculação implicaria admitir que a Lei 8987/95 perdesse a sua função, uma vez que a finalidade expressa na sua criação foi a de regulamentar o art. 175 da Constituição Federal, que determina que as concessões e as permissões de serviço público serão precedidas de licitação pública.

Ainda que se reconheça a mora do Distrito Federal quanto às providências de apuração de eventuais indenizações, é certo que a função primordial da Lei 8987/95 foi a de adequar a situação fática do transporte público



**638390**382  
ll

coletivo aos preceitos constitucionais, determinando que a Administração Pública realizasse licitação pública.

Dessa forma, com base função precípua da lei, é desprovida de razoabilidade qualquer vinculação entre a realização de licitação pública e a promoção de estudos que viabilizem o pagamento de indenização. Tal constatação é ainda mais nítida em se considerando que a lei foi promulgada em 1995, não tendo sido cumprida até hoje a disposição constitucional.

Nesse mesmo sentido foi lançado o d. parecer do Ministério

Público:

“Assim, não parece razoável a impetrante requerer agora, em 2012, que não se realize a licitação para outorga de nova permissão que substituirá a atual para que sejam realizados os procedimentos previstos no art. 42 da Lei 8987/95.

Por um lado, a Lei 8987, em 1995, já considerou extintas todas as concessões/permissões que não haviam sido precedidas de regular processo licitatório (art. 43) e, por condescendência legal, esse prazo foi estendido até 2007 e, posteriormente, até 2010 para as concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminando para realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão. Por óbvio, esse prazo não pode ser prorrogado indefinidamente. É imperioso que a Administração cumpra a Lei e a Constituição Federal, de modo a proceder a regularização da situação dessas concessões irregulares com a abertura de processo licitatório.”

Por outro lado, a instituição de licitação pública foi também motivada em razão de decisão judicial, conforme exposto na decisão pela qual indeferi o pedido de liminar:

“O Secretário de Transportes do DF instituiu comissão para promover licitação para outorga de concessão para exploração do serviço de transporte público no Distrito Federal, por meio da Portaria nº 13, publicada no Diário Oficial de 24 de fevereiro de 2012 (fl. 29).

**638390**383  
4

Por meio desse ato, o Secretário de Transportes justifica a licitação pública em razão da necessidade de se otimizar o serviço, assim como em razão da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8.

Com efeito, na sentença proferida na ação civil pública, o d. juízo determinou, inclusive em antecipação de tutela, a obrigação do Distrito Federal de *"promover a licitação (iniciar e encerrar), no prazo de 180 dias, para admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público convencional do Distrito Federal, conforme o novo estudo que deve ser realizado, bem como promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios"* (sentença integrada por meio de embargos de declaração, proferida em 24/06/2009, conforme consulta ao sistema de informatizado de processos).

Não se mostra viável, ao menos por um juízo primário de cognição, a pretensão do impetrante de suspender a licitação – total ou parcialmente -, seja em razão da decisão judicial, seja em função do manifesto interesse público envolvido no certame, haja vista a notoriedade quanto à ineficiência do atual sistema de transporte do Distrito Federal."

Assim, é inviável qualquer forma de restrição à realização da licitação pública, seja em virtude da imposição de tal procedimento por parte da Constituição Federal, seja em razão da determinação judicial específica nos autos da ação civil pública, seja diante do interesse público envolvido.

Por outro lado, independentemente da realização da licitação pública, é certo que à impetrante<sup>1</sup> subsiste a possibilidade de exigir, seja pela via judicial, seja pela via administrativa, o cumprimento das providências descritas em lei.

---

<sup>1</sup> Conforme trazido nas informações das autoridades coatoras, a impetrante é permissionária do serviço de transporte público coletivo, em razão "do termo de transferência de permissão, com a anuência do Distrito Federal, por meio do qual a empresa Arco Transportes Urbanos Ltda – sucessora da empresa Manauara Transportes Coletivos Ltda – transferiu para a Condor – Transportes Urbanos Ltda (impetrante) a execução do serviço de determinadas linhas de transporte público coletivo", em janeiro de 1997.



**638390**

384  
1

Pelo exposto, não existindo direito líquido e certo ao condicionamento da licitação ao pagamento de eventual indenização, DENEGO A SEGURANÇA.

É o voto.

**A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal**

Senhor Presidente, das anotações que fiz ao ler o relatório e o parecer, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator.

**A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA – Vogal**

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

**A Senhora Desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANTE - Vogal**

Senhor Presidente, ao analisar atentamente os dispositivos invocados na Lei nº 8.987, não verifiquei, à primeira vista, qualquer condicionamento a prévios ressarcimentos antes da instauração de novo procedimento.

Assim, acompanho *in totum* o eminente Relator.

**O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal**

A impetrante é permissionária de serviço público, e não concessionária. O art. 42 em que ela fundamenta a sua pretensão diz respeito às concessões, e não a permissões.

Quanto às permissões, a L. 8.987/95, no art. 40, dispõe que *a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.*

Gabinete Desembargador J. J. Costa Carvalho



**638390**

A parte final desse artigo deixa expresso que a permissão é precária e revogável a qualquer momento.

Se, em decorrência de sua precariedade, é possível a revogação unilateral da permissão a qualquer momento, para se fazer licitação e novas permissões, não é necessário, antes, apurar eventuais direitos daqueles que tenham permissão em vigor. Aliás, as permissões, como, por sinal, alertou o eminente relator, foram extintas pela referida lei.

Acompanho o eminente Relator.

**A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI – Vogal**  
Acompanho o eminente Relator.

**A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL –**  
**Vogal**

Acompanho o eminente Relator.

**O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE**  
**ASSIS – Vogal**

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

**O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA – Vogal**  
Eminente Presidente, acompanho o bem-lançado voto do eminente Relator.

Todas as questões postas a julgamento e debatidas a partir da tribuna foram devidamente respondidas pelo eminente Relator, a quem peço vênica para subscrever seu douto voto.

**O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal**  
Acompanho o eminente Relator.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

MSG -2012 00 2 008093 3

**638390**

**DECISÃO**

Denegou-se a ordem. Unânime.





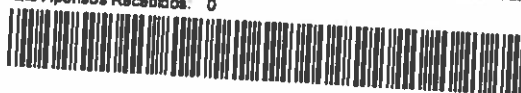
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA -PROCAD

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



CÓPIA

TJDFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA  
Comprovante de recebimento de Processo com Petição  
Número do Protocolo: 2013.01.001201333 Data e Hora: 22/02/2013 16:15  
Recebido em: Posto de Protocolo Integrado do Setor Comercial Sul - PPI SCS  
Número Processo: 20120020080933RES (Res.65 - CNJ: 0008093-63.2012.8.07.0000)  
Qtd Apensos Recebidos: 0



PROCESSO: 2012.00.2.008093-3

DISTRITO FEDERAL, nos autos do processo em epígrafe, por intermédio do seu Procurador que esta subscreve, tempestiva e oportunamente apresentar

## CONTRARRAZÕES

ao Recurso Especial interposto pela CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA. contra o acórdão que denegou a segurança pleiteada pelo recorrente, conforme os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

### I - SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de Mandado de Segurança originário impetrado contra atos do Governador do Distrito Federal, do Secretário de Transportes e do Presidente da Comissão Especial de Licitação, no qual se buscou, em sede de liminar, a suspensão da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST, que consiste no procedimento de licitação organizado para concessão da prestação e exploração do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF, por meio de veículos de transporte coletivo de passageiros.

Alega a recorrente que o instrumento convocatório do aludido certame seria inidôneo, porquanto não teria contemplado a forma pela qual se daria a indenização dos atuais permissionários do serviço, nem teriam sido previamente realizados estudos técnicos – condições estas que seriam pressupostos de validade da subsequente licitação e estariam supostamente contidas no art. 42 da Lei n.º 8.987/95.

Aduz que tais fatores deveriam ter sido observados porque os atuais permissionários foram obrigados a investir em equipamentos e instalações, bem como a renovar suas frotas de veículos recentemente (por conta do Decreto n.º 30.055/2009 do Distrito Federal), lançando mão de vultoso financiamento junto à instituição financeira que possivelmente não será quitado em virtude da substituição de frota vislumbrada no Edital licitatório.

Sustenta a tese de que o art. 42 da Lei n.º 8.987/95 estipularia que não pode haver outorga de novas permissões enquanto não houver os levantamentos necessários que incluam as indenizações devidas aos particulares por investimentos não amortizados – o que seria uma condição legal à deflagração de novas licitações.

O Mandado de Segurança foi denegado, em acórdão cuja ementa é a seguinte:

**MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO – CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO – INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO DE EVENTUAL INDENIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAMENTO – INTERESSE PÚBLICO.**

1. A Lei 11.447/2007 inseriu novo parágrafo ao art. 42 da 8987/95, para prorrogar pela última vez o prazo das concessões de serviços públicos que estivessem em desacordo com o art. 175 da Constituição Federal, determinando, paralelamente, que o ente federativo realizasse estudos para apuração de eventual direito à indenização pela

concessionária em virtude de investimentos ainda não amortizados.

2. Tal determinação não deve ser condição para a realização de nova licitação, para a outorga de concessão de serviço de transporte coletivo, pois a função precípua da Lei 8987/95 é a adequação dos atos e contratos à Constituição Federal, sobretudo quanto à obrigatoriedade de prévia licitação pública.

3. O interesse particular da concessionária não pode se sobressair em detrimento do interesse público, consistente na realização de licitação, sobretudo por se mostrar possível o ressarcimento de eventual prejuízo por outras vias.

4. Segurança denegada.

Daí a interposição de recurso especial pela empresa impetrante, no qual alega violação ao art. 42 da Lei de Concessões e Permissões (Lei nº 8.987/95).

O recurso especial, contudo, não merece ser sequer conhecido ou, caso venha a ser admitido, deve ser improvido, pelas razões que seguem.

## **II – NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL**

Contra acórdão denegatório de mandado de segurança originariamente impetrado em Tribunal cabe o recurso ordinário conforme previsto no art. 105, II, "b", da Constituição da República e não o recurso especial, consistindo em erro grosseiro a interposição deste e não daquele, não sendo possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal, conforme jurisprudência do STJ, de que é exemplo o acórdão cuja ementa é a seguinte:





**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIDO EM ÚNICA INSTÂNCIA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. ART. 105, II, "B", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cabe Recurso Ordinário contra decisão denegatória de Mandado de Segurança julgado em única instância por Tribunal de Justiça, conforme previsto no art. 105, II, "b", da Constituição da República.
2. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Especial contra acórdão que denega Mandado de Segurança de competência originária de Tribunal Regional Federal ou Tribunal estadual, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade para admiti-lo como Recurso Ordinário.
3. Recurso Especial não conhecido.  
(REsp 1273680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012 – destaques acrescentados)

Diante disso, a hipótese é de não conhecimento do recurso especial, diante do seu não cabimento no caso concreto.

### **III - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CUMPRIMENTO DO ART. 42 DA LEI 8.987/95 - LEGALIDADE DO EDITAL DE LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE DE PREVISÃO QUANTO A EVENTUAIS INDENIZAÇÕES**

De início, ressalte-se que os contrato de permissão da agravante encontram-se em situação precária, na medida em que não foi precedido de regular processo de licitação, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afasta a pretensão indenizatória, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.  
(...)

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão.

Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexistente direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.

A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. "O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)" (Adilson Abreu Dallari).

Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial não provido." (REsp 443796/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJe 03/11/2003)

Ainda que se entendesse cabível eventual indenização, o que só se admitiria por um contrato regular, o que não é o caso, cumpre mencionar que o prazo até 30 de junho de 2009 a que se refere a que se refere o §3º do



art. 42 da Lei 8.987/95 já se esgotou, não tendo a empresa que representa tenham realizado qualquer requerimento no sentido de buscar, tempestivamente, eventuais valores indenizatórios em decorrência da aplicabilidade do referido dispositivo legal, ficando prejudicado o seu argumento.

De qualquer forma, na remota hipótese de que se considere aplicável o previsto no art. 42 da Lei Geral de Concessões, cumpre atentar que inexistente obrigatoriedade de que o procedimento previsto no referido dispositivo legal seja concluído previamente à publicação do Edital de licitação para a contratação de novos operadores, mormente considerando que os contratos de permissão dos atuais operadores ainda permanecem em pleno vigor, conforme Decreto Distrital n.º 33.556, de 1º de março de 2012, cujo art. 1º abaixo se transcreve:

**“Art. 1º A prestação dos serviços de transporte público coletivo pelos atuais operadores do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, amparada em contratos não precedidos de licitação ou que possuam prazo indeterminado de vigência, encerrar-se-á no dia imediatamente anterior à data de início da operação das novas concessões do serviço, oriundas de prévia licitação na modalidade de concorrência pública a ser promovida pela Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal.”**

De mais a mais, o Edital de licitação objeto desta ação, em seu Item 8.2, prevê o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para início das operações das novas concessionárias, contados a partir da assinatura do respectivo contrato de concessão. Ou seja, conclui-se que as permissões atualmente em vigor só serão encerradas depois de transcorrido todo o período que envolva o trâmite do processo licitatório, somado ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias entre a assinatura dos novos contratos de concessão pelas novas contratadas e o início das operações por estas.

Além do mais, previamente à assinatura do contrato de concessão, após a adjudicação do objeto aos vencedores, ainda haverá um prazo de 30 (trinta) dias para convocação destes para assinatura dos instrumentos contratuais, somente após o que se iniciará o prazo de 6 (seis) meses para extinção das atuais permissões e início das novas concessões.

Considerando tudo isso e tendo em conta a redação do Decreto Distrital n.º 33.556, de 1º de março de 2012, é certo que as permissões dos atuais operadores permanecem e continuarão em vigor durante pelo menos 270 (duzentos e setenta) dias, prazo mínimo necessário à conclusão do certame licitatório, conforme o Edital de Licitação - período durante o qual eventual procedimento previsto no §2º do art. 42 da Lei 8.987/95 poderá ser cumprido, desde que cabível e atendendo o devido processo legal.

Logo, diferentemente do que afirma a Agravante, as permissões dos atuais concessionários serão mantidas no decorrer do ano de 2012, inexistindo qualquer prejuízo ao Decreto 30.055/09, como será visto adiante.

Ademais, o procedimento do art. 42 da Lei 8.987/95 e o processo de licitação para a contratação de nova prestadora para o serviço público são procedimentos independentes. A abertura e o encerramento do primeiro não são condições imprescindíveis para a abertura e encerramento do segundo.

Nesse sentido, já se manifestou expressamente a eminente Desembargadora Vera Andrichi, em decisão interlocutória proferida no último dia 12 de abril de 2012, nos autos de Mandado de Segurança nº 2012.00.2.00.7671-5, do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, analisou a matéria, concluindo pelo

indeferimento do pedido liminar formulado pela Impetrante daquele feito, que visava a suspensão do certame em comento com base na alegada violação ao art. 42 da Lei 8.987/95 (idêntico pedido e causa de pedir da presente ação), conforme trecho a seguir transcrito:

**“A impetrante sustenta, sem razão, que há afronta ao art. 42 da Lei 8.987/95, pois as concessões vencidas permanecerão válidas pelo prazo necessário ao levantamento de eventuais indenizações devidas pelo Poder Público.**

A licitação promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal não objetiva promover a mera sucessão de contratadas em operação neste segmento. Como é notório, o Distrito Federal passa por uma grave crise relacionada à má prestação de serviços públicos na área de transportes. Centenas de trabalhadores, diariamente, são vítimas da insegurança de veículos que nem sequer poderiam estar circulando.

(...)

Nesse contexto, a ponderação entre os interesses da impetrante de se manter como permissionária e o legítimo anseio por mudanças, deve prevalecer este último, fundado no interesse público de regularização do setor.

Nesse juízo preliminar, não se vislumbra plausibilidade na pretensão de suspensão da licitação em curso, especialmente porque instaurada com o propósito de equacionar serviço público de extrema utilidade, que vem protagonizando episódios notoriamente degradantes no atendimento à população. (...)”

Merece também registro a Decisão 4.106/12 do TC/DF, que faz menção a outra decisão judicial que afastou a pretensão de suspensão liminar do certame em razão de suposto descumprimento do art. 42 da Lei 8.987/95 pelo Distrito Federal, vejamos:

“Examinando questão idêntica à veiculada pelas embargantes, o eminente Relator, Desembargador J.J. Costa Carvalho assim se manifestou:

*O impetrante requer, em caráter liminar, determinação para que as autoridades excluam do objeto da Concorrência Pública nº 01/2011-ST, no estado 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.

Para tanto, alega que o procedimento licitatório foi instaurado em detrimento das disposições da Lei nº 9897/95, porque não houve estudo prévio quanto ao cálculo de indenização ao atual concessionário.

Decido.

O art. 7º, III, da Lei 12.016/2009 impõe a suspensão liminar do ato impugnado quando houver fundamento relevante e a sua prevalência puder resultar na ineficácia da medida.

Não estão presentes os requisitos impostos pela lei, seja em relação à verossimilhança da alegação, seja com relação ao perigo de dano irreparável.

O Secretário de Transportes do DF instituiu comissão para promover licitação para outorga de concessão para exploração do serviço de transporte público no Distrito Federal, por meio da Portaria nº 13, publicada no Diário Oficial de 24 de fevereiro de 2012 (fl. 29).

Por meio desse ato, o Secretário de Transportes justifica a licitação pública em razão da necessidade de se otimizar o serviço, assim como em razão da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8.

Com efeito, na sentença proferida na ação civil pública, o d. juízo determinou, inclusive em antecipação de tutela, a obrigação do Distrito Federal de ☐promover a licitação (iniciar e encerrar), no prazo de 180 dias, para admissão de tantos novos concessionários quanto admitir o sistema de transporte público convencional do Distrito Federal, conforme o novo estudo que deve ser realizado, bem como promover as medidas necessárias para eliminar e evitar a formação de oligopólios ☐ (sentença integrada por meio de embargos de declaração, proferida em 24/06/2009, conforme consulta ao sistema de informatizado de processos).

Não se mostra viável, ao menos por um juízo primário de cognição, a pretensão do impetrante de suspender a licitação - total ou parcialmente -, seja em razão da decisão judicial, seja em função do manifesto interesse público envolvido no certame, haja vista a notoriedade quanto à ineficiência do atual sistema de transporte do Distrito Federal. Tal convicção se reforçou com as informações apresentadas em conjunto pelos informantes.

**A inexistência do cálculo de eventual indenização não obsta o curso regular da licitação, sobretudo diante da possibilidade de resolução posterior, conforme o caso.**



*Por outro lado, a Lei 8987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços de transporte, prevê que as concessões outorgadas em data anterior à sua entrada em vigor só poderiam ser prorrogadas, no máximo, até 31 de dezembro de 2010.*

***Pelo exposto, INDEFIRO a liminar. "***

O **Superior Tribunal de Justiça** também já decidiu que o termo final da concessão não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias, vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXTINÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Extinto o contrato de concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço até a realização de nova licitação. **O termo final do contrato não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização, que deve ser pleiteada nas vias ordinárias.** Precedentes (AgRgSS nº 1.307/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, in DJ 6/12/2004; REsp nº 1.059.137/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJe 29/10/2008).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1197430 / SC 2010/0107238-5 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 19/10/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2010).

Mesmo na hipótese de haver bens reversíveis em favor da Administração, - **o que não é o caso dos autos, visto que não há bens reversíveis nas permissões titularizadas precariamente pelas atuais**



**operadoras** -, a Lei nº 8.987/95 tampouco impõe que eventual indenização de tais bens seja prévia ao procedimento licitatório para contratação de novos operadores, matéria que inclusive vem sendo enfrentada pelos Tribunais, inclusive para que se assegure a continuidade do serviço público, veja-se:

“ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS UTILIZADOS PELA CONCESSIONÁRIA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. ART. 35, § 4º, DA LEI 8.987/95.

I - O termo final do contrato de concessão de serviço público não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

II - **Com o advento do termo contratual tem-se de rigor a reversão da concessão e a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, incluindo a ocupação e a utilização das instalações e dos bens reversíveis. A Lei nº 8.987/95 não faz qualquer ressalva acerca da necessidade de indenização prévia de tais bens.**

III - Recurso especial improvido.”

(RESP 1059137-SC. 2008/0110088-5 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 14/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/10/2008)

De mais a mais, veja-se que na Ação Civil Pública nº 2001.01.1.010242-8 - já sentenciada para determinar a realização da licitação em apreço, **não foram opostas quaisquer condições impeditivas da realização do processo de licitação. Sequer houve menção às regras do art. 42 da Lei 8.987/95 ou às eventuais indenizações cabíveis.**

Na decisão de antecipação de tutela proferida naqueles autos de Ação Civil Pública, extrai-se, ademais, que “*os empresários do ramo que exploram o serviço tiveram tempo bastante para se organizar*”, o que deve ser levado em consideração na ponderação dos interesses envolvidos na presente demanda.





A realização do procedimento previsto no §2º do art. 42 da Lei 8.987/95, portanto, não é condição para a realização de processo licitatório, sendo que obstar o regular prosseguimento da Concorrência Pública em tela em prol dos interesses privados das empresas representadas pelo Requerente, que inclusive encontram-se em situação precária, significaria sobrepor tais interesses ao interesse público, violando princípios básicos do regime jurídico de direito administrativo e, notadamente, o interesse público dos usuários do serviço público de transporte coletivo, e de todos os cidadãos do Distrito Federal, que anseiam pela melhoria da mobilidade urbana.

Nem se alegue que eventuais indenizações deveriam ter sido incluídas como obrigação de pagamento de outorga aos novos contratados, no Edital da licitação em curso. A uma, porque não há dever da Administração, nesse sentido, sequer nos parágrafos do art. 42 da Lei 8.987/95, que apenas lhe facultam tal possibilidade, de acordo com a conveniência e oportunidade<sup>1</sup>. A duas, porque a Administração Pública

<sup>1</sup> Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei nº 9.074, de 1995)

§ 1º Vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, 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.

§ 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).



decidiu não realizar o pagamento de tais eventuais e hipotéticas indenizações - até hoje não requeridas, repita-se - com a estipulação de valor de outorga na presente licitação, justamente para não repassar o pagamento de tais indenizações aos usuários do serviço, o que violaria o princípio da modicidade tarifária e representaria um comportamento contraditório, numa licitação cujo critério de julgamento busca a MENOR TARIFA, em favor dos mesmos usuários.

Assim, impõe-se a realização e o prosseguimento de licitação, sendo incabível a manutenção das empresas representadas pelo Requerente na prestação do serviço, vejamos:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LICC. NECESSIDADE DE EXAME DE OFENSA A LEI LOCAL (SÚMULA 280/STF). PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIÁRIA FIRMADO POR PRAZO DETERMINADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

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 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).



2. Tendo a ação civil pública sido intentada durante a vigência do contrato, não há falar em prescrição ou decadência, visto que a lesão à Carta Magna perpetua-se durante a execução do contrato, ensejando a aplicação analógica da Súmula 85 do STJ. Ademais, esta Corte Superior não admite o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/99 antes da edição da citada lei. PRECEDENTE: (REsp 1.114.094/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).

3. Para aferir a apontada ofensa ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, seria necessário examinar, previamente, o teor da Lei Estadual n. 10.086/1994, o que é inviável em sede de recurso especial. Aplica-se, no caso, por analogia, a Súmula 280/STF. PRECEDENTE (REsp 1.095.323/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 21.5.2009).

4. Ademais, a atividade de prestação de transporte rodoviário de passageiros é serviço público que, para ser delegado a particular, depende de prévia licitação, nos moldes previstos na Lei n. 8.987/95. Não se pode delegar diretamente, sem licitação, a atividade de exploração de transporte de passageiro, tal como pretende a agravante, sob pena de nulidade do ato assim realizado.

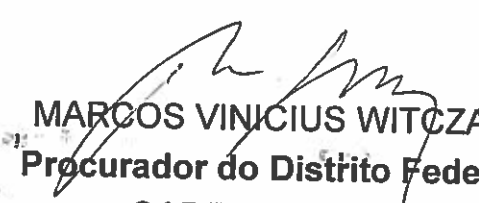
Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1153417 / RS 2009/0150361-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/09/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 24/09/2010).

Desta forma, caso venha a ser conhecido o Recurso Especial, não há violação pelo acórdão recorrido das regras previstas no art. 42 da Lei 8.987/95, devendo ser mantido o acórdão que corretamente denegou a segurança.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 22 de fevereiro de 2013.

  
MARCOS VINICIUS WITCZAK  
Procurador do Distrito Federal  
OAB/DF n. 11.923