



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

2014

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

20

PROCESSO N.º 2014.01.1.014967-5

AUTOR: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

RÉU: DISTRITO FEDERAL

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

CONTESTAÇÃO,

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



1. DO BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

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

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

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

O pedido liminar foi indeferido.

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

2. DOS ESCLARECIMENTOS INICIAIS

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

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

Primeiro, é de se observar que a Autora foi uma das prestadoras do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal e, pelo fato de **não** possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital de Concorrência Pública nº 001/2011 - ST, que visou justamente a renovação do sistema de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, mediante a contratação de empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.

Ciente de que não atenderia às condições de habilitação exigidas pelo referido instrumento convocatório, a Autora, visando se perpetuar na



prestação precária dos serviços objeto da licitação, ajuizou até o momento, dentre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, **nada menos do que 13 medidas** com fim de suspender e/ou anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST. Ademais disso, formulou esclarecimentos e impugnou o referido edital de licitação por diversas vezes.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

3. DAS PRELIMINARES

3.1 Da litispendência

Haverá litispendência todas as vezes em forem repetidas em uma nova ação os elementos de uma anterior. É dizer, sempre que em uma ação as partes, a causa de pedir e o pedido forem iguais a de alguma ação anterior, ter-se-á o fenômeno da litispendência e a consequência natural é a extinção sem resolução de mérito da segunda demanda.



O caso dos autos é precisamente este. A parte autora já havia ajuizado, no ano de 2013, Ação Anulatória em desfavor do Distrito Federal alegando os mesmos vícios na licitação aqui apontados e com pleito idêntico: anulação do certame.

A referida ação foi distribuída, coincidentemente, a este Eminentíssimo Juízo sob o n.º 2013.01.1.095116-7. Basta uma rápida leitura daqueles autos para se chegar a tal conclusão.

Agora, mais uma vez, a parte autora, astuciosamente, substitui os seus patronos, mas mantém a mesma intenção de tumultuar o procedimento licitatório e a execução dos contratos de concessão que têm beneficiado a população distrital com transporte coletivo de qualidade.

Tal conduta não pode ser tolerada por este Eminentíssimo Juízo. Outra não desse ser a solução para o presente caso, senão, após se reconhecer a repetição da ação, declarar a litispendência e extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

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

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

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

“Desse modo, evidencia-se que as supostas fraudes mencionadas pelo impetrante necessitam de ampla dilação probatória sobre sua ocorrência e, além disso, tem-se que toda a argumentação ventilada na peça exordial demonstra



a intenção de infirmar as condições que acarretam a habilitação dos demais concorrentes do procedimento licitatório, não correspondendo a direito individual do autor.”

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

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

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

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

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

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

² Idem. Ibidem, p. 167.



que se busca resguardar:

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

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

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

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

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

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



mandamental:

"De acordo com a petição inicial, a Impetrante pugna pela anulação de atos praticados na concorrência pública n. 01/2011, referentes ao Lote 05, instaurada para concessão de serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo. **Aduz, em suma, que a vencedora do certame, EXPRESSO SÃO José foi favorecida, porque adjudicada "sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei". Argumenta que houve cerceamento do direito recursal dos "demais licitantes, já que a comissão publicou o resultado do julgamento na data de 27/11/2012 e no dia seguinte o secretário de transporte efetuou a adjudicação e homologação do lote".**" (TJDFT - MSG 20130020088535MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

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

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

4. DO MÉRITO

Em resumo, a VIPLAN alega que o procedimento licitatório afigura-se viciado pelos seguintes motivos: a contratação do advogado Sacha Reck seria ilegal; a assessoria do advogado Sacha Reck à Comissão de Licitação teria favorecido as empresas Auto Viação Marechal e a Viação Piracicabana; teria ocorrido a participação de Grupo Econômico; a Viação Marechal não teria cumprido as regras do Edital.



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

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

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

4.1.1 Como se deu a contratação do Advogado Sacha Reck

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

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

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

O nascedouro da relação do Distrito Federal com o BID se deu com a formalização do **Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR**, assinado em 30 de janeiro de 2008, quando da gestão do então Governador José Roberto



Arruda. Uma das condições impostas pelo BID para que o valor do empréstimo pudesse ser liberado, dentre inúmeras outras, foi a **renovação da frota de ônibus do Distrito Federal** (vide cláusula 4.07, "b", do contrato citado).

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

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

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

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

É a partir deste Contrato que o advogado Sacha Reck inicia o seu vínculo com o Distrito Federal, pois o Consórcio Logit/Logitrans apresenta, dentre os seus consultores, a pessoa do Sacha Reck como consultor



jurídico. Destaque-se que o objetivo principal da contratação do Consórcio Logit/Logitrans era a confecção do edital da licitação.

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

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

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

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

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

[...]

(b) Subcontratos: a Empresa Consultora poderá subcontratar serviços relacionados à prestação dos Serviços até certo ponto e com os especialistas e entidades que tenham sido previamente aprovados pelo Contratante; apesar desta aprovação, a Empresa Consultora tem a responsabilidade total pela prestação dos Serviços: se o Contratante considerar um Subconsultor incompetente ou incapaz de desempenhar as tarefas atribuídas, o Contratante poderá solicitar à Empresa Consultora que contrate um substituto com qualificações e experiência aceitável ao Contratante ou que retome a prestação dos Serviços.”

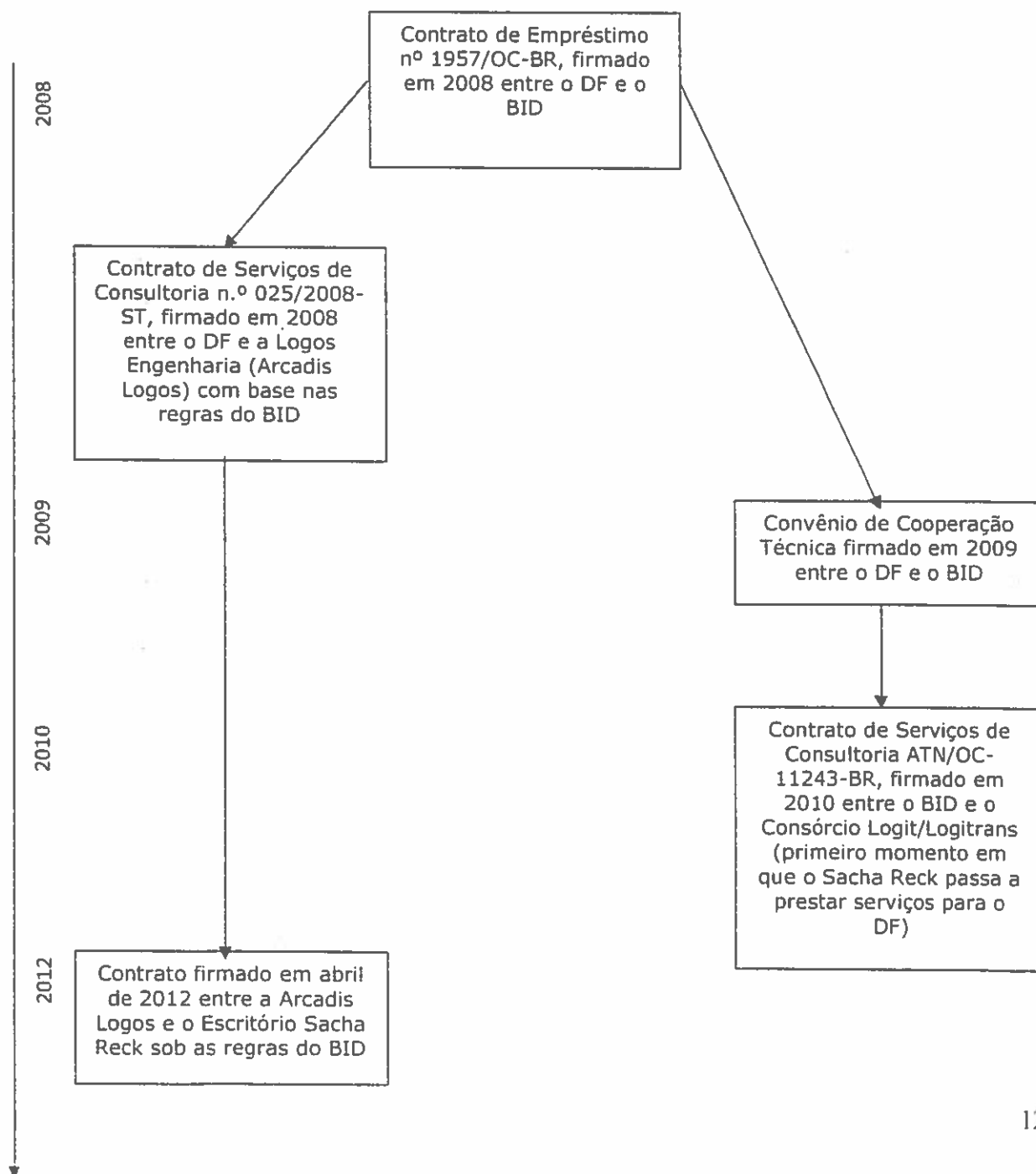
Dentre os subconsultores contratados, a **Arcadis Logos S/A** contratou o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves e Sacha Reck, do qual este último é sócio, para a prestação do serviço de assessoramento técnico-jurídico à Comissão de Licitação, tal como faz prova o contrato entre a Arcadis



Logos S/A e o citado escritório em anexo. E, com isso, o advogado Sacha Reck passou a atuar também na fase externa da licitação.

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

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





4.1.2 Patrocínio de causas para empresas do grupo

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Isso é o que observa da análise dos itens editalícios 4.3, 16.1.2, alínea “g” e 16.1.7:

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

[...]

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

[...]



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

[...]

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

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

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

O fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade e uma terceira empresa, totalmente independente, que **não participou da licitação, não as torna grupo econômico**, notadamente para os fins do Edital de Licitação sob análise, segundo o qual a interdependência entre proponentes vedada no certame decorreria da existência de controle societário ou administradores comuns entre as empresas licitantes, o que não é o caso.

Um exemplo prático ajudará a ilustrar o caso: é corriqueiro que vários sócios de empresas licitantes, eventualmente, sejam acionistas simples investidores de uma terceira empresa. É o que ocorre, por exemplo, se estivermos diante de acionistas investidores de companhias abertas, como é o caso da Petrobras, Eletrobras e outras empresas que possuem as suas ações comercializadas no mercado de ações. Tal fato, entretanto, não configura grupo econômico para os fins do presente certame licitatório.

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



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

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

[...]

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

Assim, não tem qualquer relevância jurídica o fato de o responsável pela executada CN EDITORA DE JORNAIS figurar também no quadro societário da recorrida BIMARK GRÁFICA E EDITORA LTDA.

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

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

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



4.3 Da falsidade da alegação de favorecimento à Auto Viação Marechal

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

A análise financeira e emissão de pareceres econômicos sobre as propostas do certame ficaram a cargo exclusivamente dos consultores integrantes da empresa LOGIT ENGENHARIA³.

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

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

³ Tal empresa (LOGIT ENGENHARIA) atuou individualmente, sem qualquer participação da empresa LOGITRANS ENGENHARIA E TRANSPORTE LTDA na avaliação das propostas financeiras, tendo em vista que o CONSÓRCIO LOGIT-LOGITRANS foi dissolvido em fevereiro de 2012, não tendo a empresa LOGITRANS emitido qualquer parecer após essa data.



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

5. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Ante todo o delineado, o Distrito Federal requer:

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

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

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 6 de outubro de 2014.


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL