

PROCURADOR GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET

16/04/2013

15:27:25

10156



CONTRATE

Cópia da Autoridade Coatora 02

VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.091.702/0001-28, estabelecida na SGC/SUL, Conjuntos 07 e 08, Plano Piloto, Brasília - DF, por seus advogados infra-assinados (m.j.) (doc. 01), vem respeitosamente à digna presença de V. Exa., com base na Lei n.º 12.016/09, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

contra ato do Ilmo. Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL, que pode ser encontrado na Secretaria do Estado de Transportes do Distrito Federal - STDF Anexo do Palácio do Buriti, 15º andar, Brasília/DF, CEP: 70.075-900;

Ilmo. Sr. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES DO DISTRITO FEDERAL, que pode ser encontrado no Anexo do Palácio do Buriti, 15º andar, Sala 1503, Brasília/DF, CEP 70.075-900, conforme passa a expor, provar e requerer:



I – DO OBJETO DO PRESENTE "WRIT"

O presente Mandado de Segurança tem por objeto o reconhecimento de ofensa ao direito líquido e certo da Impetrante na Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, certame no qual houve GRAVE ATO DE AFRONTA À LEI 8.666/93, qual seja:

A Licitação fora realizada em desobediência a determinação legal contida no art. 21 da Lei 8.666/93, que após proceder retificações no Anexo referente a elaboração da proposta de preços, não procedeu a devida Republicação do Edital com Reabertura do Prazo legal.

Nesse sentido, tal ofensa à Lei de Licitações gerou grave dano à Impetrante, que fora impossibilidade de se habilitar no certame e apresentar proposta de concorrência em par de igualdade com as demais empresas, gerando assim lesão ao seu direito líquido e certo, bem como lesão ao próprio Erário, na busca de uma proposta mais vantajosa à Administração Pública.

II – DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Preceitua o art. 1º da Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

O dispositivo supracitado permite à impetrante manusear o Mandado de Segurança, como *Remédio Constitucional*, que é o meio pelo qual melhor encontrará guarida para seu direito, pois se trata de um direito líquido e certo, o qual está sujeito à ilegal violação por parte de autoridade pública.

Ratifica, ainda, artigo 5º, LXIX da Constituição da República Federativa do Brasil, sobre o cabimento do Mandado de Segurança, nos seguintes termos:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"

Nesses termos, frente ao ato unilateral e ofensivo ao direito líquido e certo do impetrante, ato este praticado por autoridade pública, no exercício de suas atribuições, a impetrante entende totalmente cabível o presente remédio.

III – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES COATORAS

Nos termos da legislação específica, é legítima para figurar no polo passivo da demanda mandamental a autoridade que pratica o ato ilícito violador do direito líquido e certo do Impetrante.

Em se tratando de concorrência pública licitatória, remansosa é a jurisprudência que concorrem passivamente as autoridades que assinam o edital da concorrência, bem como aquelas que assinam o contrato da licitante vencedora, conforme assim destacamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÕES DO DISTRITO FEDERAL, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA DE TRANSPORTES, PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. REMANEJAMENTO DE LINHAS DE ÔNIBUS E FIXAÇÃO DE VALOR UNITÁRIO DE PASSAGEM. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O art. 1º da Lei local n. 4.011/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte público coletivo integrantes do Sistema de Transporte do DF, instituído pela Lei Orgânica do Distrito Federal, estabelece competir ao Distrito Federal, por intermédio da Secretaria de Estado de Transportes, planejar, regulamentar, organizar, delegar, definir políticas tarifárias e controlar todas e quaisquer modalidades ou categorias de serviço relativas ao transporte público coletivo integrante do Sistema de Transporte do Distrito Federal, bem como promover a articulação do planejamento dos serviços com as políticas de desenvolvimento urbano do Distrito Federal. Ao Secretário de Estado de Transportes do DF, na condição de dirigente da pasta, incumbe viabilizar a organização do sistema de transporte público local, adotando, para tanto, seja no plano administrativo, sejam no âmbito da gestão tarifária, as medidas necessárias para o seu efetivo funcionamento. A licitação ora impugnada, regida pelo Edital n. 1/2007 - ST, foi promovida pela Secretaria de Transportes do DF, portanto, não há falar pura e simplesmente em emissão

de comandos gerais e abstratos pelo Secretário de Transportes do DF. Aliás, essa disciplina acha-se prevista no art. 9º da Lei n. 4.011/2007, o qual reza: "Compete à Secretaria de Estado de Transportes realizar licitações que tenham por objeto a delegação de serviços de transporte público coletivo do STPC/DF e outros serviços a este vinculados". A autoridade coatora será sempre o elo responsável quanto à omissão ou à prática do ato ilegal ou abusivo. "O responsável não se confunde com o executor, embora ambos possam congrega a mesma situação fática e jurídica" (Medina, José Miguel Garcia e de Araújo, Fábio Caldas, in Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 48). Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2 a 8. *Omissis.*

(Acórdão n.594224, 20110020068849MSG, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Conselho Especial, Data de Julgamento: 05/06/2012, Publicado no DJE: 18/06/2012. Pág.: 97)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA SELEÇÃO DE PERMISSIONÁRIOS. SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO COMPLEMENTAR RURAL - STPCR. PRELIMINARES. PERDA DO OBJETO. PROCESSO LICITATÓRIO EM ANDAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE TRANSPORTES. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. REJEIÇÃO. LOTES DE LINHAS DE TRANSPORTE COLETIVO OPERADAS PELO IMPETRANTE. ANULAÇÃO DO EDITAL OU SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. SEGURANÇA INDEFERIDA.

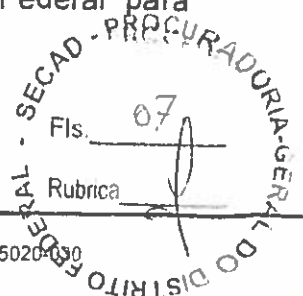
Embora a licitação para o STPCR - Serviço de Transporte Público Complementar Rural tenha prosseguido com a fase de habilitação dos licitantes, cujo resultado foi publicado no DODF em 27 de fevereiro de 2009, não há que se falar em perda do objeto da presente demanda. O impetrante mantém o interesse jurídico no pronunciamento judicial definitivo, já que pode ser reconhecida eventual irregularidade contida no edital do certame ou mesmo a sua anulação definitiva. Ademais, eventual conclusão do certame e a contratação dos selecionados não afasta o interesse processual do autor da ação na declaração de nulidade da contratação.

O Edital de Concorrência nº 01/2008, conquanto assinado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes do DF, não afasta a legitimidade passiva do Senhor Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal, autoridade que instituiu, mediante a Portaria nº 051-ST, de 18/09/2008, a Comissão Especial de Licitação, e que decidirá pela adjudicação e homologação do certame.

[...]

(Acórdão n.365562, 20090020000455MSG, Relator: MARIO MACHADO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 07/07/2009, Publicado no DJE: 27/07/2009. Pág.: 53)

Nesse sentido, diante da documentação que carrega os autos (edital e contrato), legítimos são o Secretário de Estado do Transporte e o Presidente da Comissão Especial de Licitações do Distrito Federal para figurarem no polo passivo do presente *writ*.



IV – DA SÍNTESE FÁTICA

Conforme é de conhecimento comum, veiculado atualmente e constantemente nos meios de comunicação em massa, algumas irregularidades graves permeiam o processo de Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF republicado aos 28/12/2012 do Diário Oficial do Distrito Federal, que teve sua sessão pública aberta aos 04/02/2013;

1ª 263 sexta-feira 28 de dezembro de 2012

Diário Oficial do Distrito Federal

PÁGINA 47

(...)

SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES

(...)

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2011-ST

(REABERTURA)

A SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL torna público aos interessados a reabertura da Concorrência Pública nº 01/2011-ST, que tem por objeto a outorga de Concessão para Prestação e Exploração de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, para os Lotes remanescentes 3, 4 e 5, tendo em vista que não houve Proponentes habilitados nos respectivos lotes. O Edital estará disponível no endereço eletrônico: www.stdf.gov.br, ou para retirada no Anexo do Palácio da Verity - 15º andar, sala 1501, Brasília/DF, a partir de 02 de janeiro de 2013, às 14h00. Abertura das Propostas: dia 04 de fevereiro de 2013. Horário: 10h00. Local: Auditório do Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal - DER/DF, situado no SAM, Bloco C - Setor Complementares, Brasília - DF.

Brasília, 28 de dezembro de 2012

CAELINO FURTADO MONTI

Presidente

Do Edital publicado constava dentre seus anexos, o Anexo IV.3 – INSTRUÇÕES, PLANILHAS, FORMATOS DE INFORMAÇÕES MÍNIMAS:



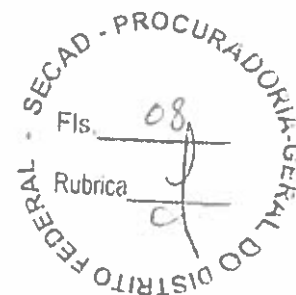
GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Estado de Transportes



CONCORRÊNCIA Nº 1/2011 - REABERTURA

ANEXO IV.3

Instruções - Planilhas - Formatos de Informações Mínimas



BRASÍLIA

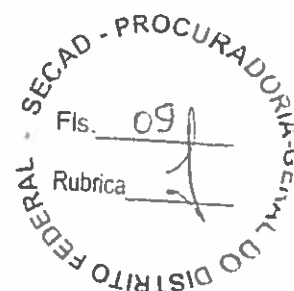
JANEIRO DE 2013

Tal anexo, determinava que a Composição dos Encargos Sociais aplicáveis ao presente caso, obedeceria a seguinte estrutura (Doc. 04 anexo):

Composição dos encargos sociais previstos

Item 13.2.2.1 - Composição dos encargos sociais previstos a serem pagos pelo contratado

Grupo	Encargos Sociais	Valor (R\$)	Porcentagem (%)
Grupo A	INSS - Contribuição Previdenciária Patronal		20%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Empregado		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Terceiro		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado Especial		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado por Renda Mensal Inicial		11%
Grupo B	INSS - Contribuição Previdenciária Patronal		20%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Empregado		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Terceiro		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado Especial		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado por Renda Mensal Inicial		11%
Grupo C	INSS - Contribuição Previdenciária Patronal		20%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Empregado		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Terceiro		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado Especial		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado por Renda Mensal Inicial		11%
Grupo D	INSS - Contribuição Previdenciária Patronal		20%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Empregado		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Terceiro		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado Especial		11%
	INSS - Contribuição Previdenciária do Segurado por Renda Mensal Inicial		11%
Total			



Conforme disposição contida no item 23.2. as empresas devem obedecer rigorosamente aos termos do Edital e seus anexos sob pena de desclassificação:

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

Assim, todas as empresas estavam obrigadas a incluir na elaboração de suas propostas alíquota de 20% do INSS no grupo A, da composição de Encargos Sociais.

No entanto, com o advento da Lei Federal nº 12.546 de 14 de dezembro de 2011, e do Parecer Normativo nº 03 de 21 de novembro de 2012, o valor devido a título de Contribuição Previdenciária Patronal

popularmente chamado de INSS, para o presente caso, deixou de constar a alíquota de 20% sobre a folha de pagamento mensal dos funcionários, e a partir de 01/01/2013 passou a ser tributado na proporção de 2% sobre a receita bruta das empresas, em especial as de transporte coletivo de passageiros intermunicipal com itinerário fixo, como tratam-se as empresas que concorrem no presente pleito.

Considerando que aos 25/01/2013, após ter sido provocada por Impugnação Administrativa protocolada pela empresa Planalto Rio Preto Ltda, a Comissão de Licitação, assim proferiu resposta ao Pedido de Esclarecimento do Edital, nos seguintes termos os quais transcrevemos fielmente:

Resposta ao Pedido de Esclarecimentos

Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. – 25.01.2013

O Presidente da Comissão Especial de Licitação, instituída pela Portaria nº 13/2012-ST, de 22 de fevereiro de 2012, em observância ao Princípio da Publicidade, consoante o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e o art. 3º, da Lei 8.666/93, torna público aos interessados as respostas dos questionamentos, apresentados por pretensos licitantes.

Por força da Lei Federal de nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 e do Parecer Normativo nº 03 de 21 de novembro de 2012 (DOU: 27/11/12), o procedimento de aferição da parcela de encargo social do empregador foi alterado, passando a ser avaliado através da alíquota de 2% (dois por cento) aplicada à receita bruta mensal da empresa e não mais 20% (vinte por cento) do total da folha de pagamento mensal.

Observada a referida alteração, consideramos que na Auxiliar-Demonstração dos Encargos Sociais (IV.3 - Auxiliar-Pag.1) não deverá constar o item INSS, conforme determina a LEI. Consideramos, outrossim, que nos demonstrativos de custo de pessoal (Planilha 2 – IV.3, pág. 1 e Planilha 4 – IV.3, pág. 1), não deverá haver a incidência do encargo patronal, como anteriormente.

Ao nosso ver, o novo valor do encargo, calculado de acordo com o estabelecido na LEI, já citada na inicial deverá ser apresentado na Planilha 5 (Fluxo de Caixa), Item Tributos sobre Faturamento (IV.3, pág. 1).

Assim sendo, vimos consultar essa digna Comissão a respeito da Coerência e, sobretudo, sobre a validade das alterações mencionadas, frente à documentação prevista no Edital de Reabertura da Concorrência nº 1/2011-ST.

Resposta: Os licitantes devem considerar, nas planilhas do Estudo de Viabilidade de suas Propostas Financeiras, apenas os tributos vigentes na data de realização da Sessão de Abertura da Licitação e entrega das propostas, ou seja, 04 de fevereiro de 2013, nos termos do art. 65, §5º da Lei Federal nº 8.666/93.

Somente serão objeto de revisão tarifária as modificações na legislação tributária



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Estado de Transportes
Comissão Especial de Licitação nº 01/2011



que entrem em vigor em data posterior à abertura da licitação e entrega dos envelopes e que afetem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Brasília - DF, 30 de janeiro de 2013

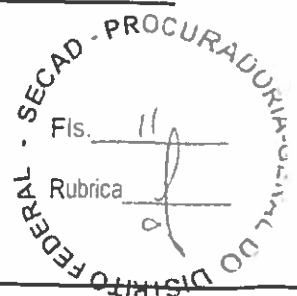
GALENO FURTADO MONTE
Comissão Especial de Licitação nº 01/2011 ST
Presidente

(doc. 05 anexo)

Pelo exposto, é indiscutível que ainda que respondendo de modo subjetivo e obscuro, a Comissão de Licitação ao reconhecer que as empresas deveriam adotar na formulação de suas propostas as normativas vigentes na data da abertura do certame, veio a modificar a sistemática adotada para os cálculos das suas tarifas, de acordo com a nova Legislação, e ao retirar o valor da contribuição para o INSS do quadro de composição de encargos sociais (Anexo IV.3 – Pag. 1), passando-o para o campo de Impostos sobre o Faturamento (Planilha 2 – Anexo IV.3. Página 1 e planilha 4 – Anexo IV.3 pág. 1), fato incontroverso é que tal alteração fora procedida justamente na Planilha adotada para formulação da proposta a ser apresentada pelas licitantes.

Respondendo à Impugnação Administrativa acima transcrita, restou-se comprovado e reconhecido que o Edital de Licitação sofreu alteração justamente na planilha Modelo para elaboração das Propostas, conforme claramente demonstrado nos documentos anexos (Doc.05 já anexado), alteração esta que ocorreu em 25 de janeiro de 2013, sendo publicada no site oficial da Concorrência.

Todavia, conforme se comprova pela Ata de Abertura da Licitação (doc. 06 anexo), a mesma fora aberta aos dias 04 de fevereiro de 2013, ou seja, apenas 09 dias após a alteração do edital, infringindo, assim, claramente, o art. 21 da Lei 8.666/93, que determina a reabertura de prazo para o presente caso seria de 30 dias.



V – DA VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE

Assim, o direito líquido e certo do presente "Writ", é garantido pelo teor do art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, o qual não fora respeitado e que claramente assim determina:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Deste modo, a Autoridade Coatora, ao ter reconhecido que o Anexo IV.3 do Edital que apresentava a Planilha Modelo para cálculo da proposta não encontrava-se de acordo com a legislação vigente, deveria ao fazer tal correção, reabrir os prazos legais e remarcar a data da abertura da sessão pública, conforme se restará fartamente demonstrado, pois assim não tendo feito, contrariou claramente à determinação legal já citada.

Assim, duas foram as ilegalidades cometidas arbitrariamente pela Autoridade Coatora, sendo:

a) A primeira, por não ter atendido a determinação contida na primeira oração do dispositivo legal, de que "qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original" o que equivale dizer que, se o texto original fora divulgado por meio de publicação em Diário Oficial, a Modificação também de igual forma deveria ter sido efetuada por meio de Publicação na Imprensa Oficial, visando atender ao princípio da publicidade, e em obediência ao que determina o Art. 21, incisos II e III da Lei 8.666/93¹;

b) E a segunda, por não ter reaberto o prazo inicialmente estabelecido que tratando-se de Licitação na Modalidade de Concorrência Pública, é de 30 (trinta) dias, conforme

¹ Art. 21 Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal, (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

determinação contida no § 2º, II, alínea "a" do mesmo artigo citado²;

Nesse sentido, Excma, diante da não publicação em tempo, e nos termos da Lei 8.666/93, fora vedado à impetrante a readequação de sua proposta, violando assim seu direito líquido e certo de concorrer com as demais empresas em par de igualdade.

Ressalta-se, ainda, o prejuízo à Administração Pública é à coletividade, que, caso permaneçam as ilegalidades, estarão pagando mais caso por um serviço em virtude de um erro na realização do processo de concorrência pública.

VI – CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO

Consequência do não cumprimento das normas legais de publicidade insculpidas no art. 21 da Lei de Licitações, que não foram observadas, é que nas propostas das duas únicas empresas habilitadas no certame, ambas cometeram a mesma falha de não terem obedecido as determinações da nova legislação, e apresentaram suas propostas em desacordo com a nova sistemática legal, adotando o modelo Anexo IV.3 exatamente como consta do Edital, ou seja, nenhuma delas tomou conhecimento da Resposta ao Pedido de Esclarecimento protocolado pela empresa Planalto Rio Preto Ltda, na qual a Comissão de Licitação havia pronunciado que deveriam ser procedidas as devidas modificações introduzidas pela lei de Regência da matéria em pauta.

VII – JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA:

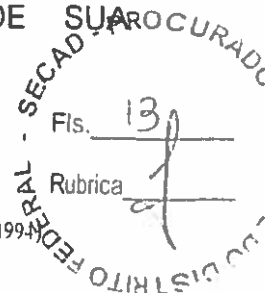
É remansosa e pacífica a jurisprudência neste sentido, colacionando dentre outras as seguintes como esclarecedoras:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO
CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E
DOS PARTICIPANTES. PRESSUPOSTOS DE SUA

² § 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

II - trinta dias para (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)



MUTABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. Vinculada, que está, a Administração, ao Edital - que constitui lei entre as partes - não poderá dele desbordar-se para, em pleno curso do procedimento licitatório, instituir novas exigências aos licitantes e que não constaram originariamente da convocação. Estabelecido, em cláusula do Edital, que as empresas recém-criadas ficaram dispensadas (como prova de qualificação técnica) da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, era defeso, à Administração, mediante simples aviso interno, criar novas obrigações aos licitantes, inobservando o procedimento consignado na lei. É lícito, à Administração, introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do Aviso por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento. A exigência da publicidade plena (do processo licitatório) não preclui pela inexistência de reclamação dos licitantes, na fase administrativa e não impede que a corrigenda se faça na esfera jurisdicional, porquanto, segundo mandamento constitucional, nenhuma lesão de direito poderá ficar sem a apreciação do Judiciário. Não é irregular, para fins de habilitação em processo de licitação, o balanço que contém a assinatura do contador, ao qual a lei comete atribuições para produzir e firmar documento de tal natureza, como técnico especializado. Segurança concedida. Decisão indiscrepante. (MS 199800022155, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:14/12/1998 PG:00081 JSTJ VOL.:00002 PG:00092 RSTJ VOL.:00119PG:00057.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. E ENTENDIMENTO CORRENTÍO NA DOUTRINA, COMO NA JURISPRUDÊNCIA, QUE O "EDITAL", NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E E INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. AO DESCUMPRIR NORMAS EDITALÍCIAS, A ADMINISTRAÇÃO FRUSTRA A PRÓPRIA RAZÃO DE SER DA LICITAÇÃO E VIOLA OS PRINCÍPIOS QUE DIRECIONAM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, TAIS COMO: O DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA

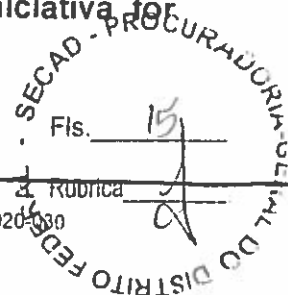
PROCURADOR
Fls. 14
Rubrica
DO DIÁRIO FEDERAL

ISONOMIA. A ADMINISTRAÇÃO, SEGUNDO OS
DITAMES DA LEI, PODE, NO CURSO DO
PROCEDIMENTO, ALTERAR AS CONDIÇÕES
INSERIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO,
DESDE QUE, SE HOVER REFLEXOS NAS
PROPOSTAS JÁ FORMULADAS, RENOVE A
PUBLICAÇÃO (DO EDITAL) COM IGUAL PRAZO
DAQUELE INICIALMENTE ESTABELECIDO,
DESSERVINDO, PARA TAL FIM, MEROS AVISOS
INTERNOS INFORMADORES DA MODIFICAÇÃO.
SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME. (MS
199800020446, DEMÓCRITO REINALDO, STJ -
PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 01/06/1998 PG:00025
LEXSTJ VOL.:00110 PG:00060.)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO
ELETRÔNICO. ALTERAÇÃO NO EDITAL. INCLUSÃO DE
EXIGÊNCIAS. REABERTURA DO CERTAME.
FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. CORRETA A
DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE AFIRMOU O
PROCEDIMENTO NULO. 1. A administração deve anular
seus atos ilegais, como fez no caso. Afigura-se sem
amparo o mandado de segurança para que o Diretor Geral
do Instituto Nacional de Cardiologia Laranjeiras
desconsidere o ato que anulou o Pregão que visava à
contratação de serviço de esterelização, reprocessamento
e reesterilização de artigos. 2. Foi constatada violação ao
artigo 21, § 4º da Lei nº 8.666/1993, reproduzidos pelos
artigos 18, 2º e 20 do Decreto 5.450/2005, em decorrência
de inclusão das novas exigências, em menos de 24h antes
da realização da abertura das propostas. Apelo
desprovido. (AC 200751010027791, Desembargador
Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA
ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/07/2010 -
Página::435.)

(destaques nossos)

Isso posto, pacífica é a jurisprudência no sentido de reconhecer a ilegalidade e ofensa ao edital quando da alteração de dados do mesmo sem a devida publicidade de tal medida, sendo expressa ofensa ao texto da Lei de Licitações, cabendo, assim, ao respeitável Poder Judiciário a intervenção direta quando provocado, bem como quando pelas vias administrativas nenhuma iniciativa for tomada no sentido de correção do ato vicioso.



VIII – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR (SOB PENA DO PERECIMENTO DO DIREITO)

Em estado já avançado da Concorrência Pública, e diante da comprovada pressa da IMPETRADA de concluir o processo licitatório, mesmo agindo ao arrepio das determinações constantes da lei de licitações, imperativo é, ao mínimo, suspender-se a Licitação, até a cognição exauriente da presente demanda, sob pena de perecimento do direito líquido e certo da Impetrante na defesa de seus interesses, bem como de todas as demais empresas do ramo, que ao terem sido inabilitadas, assistem agora o nítido favorecimento ilegal de uma proposta que fora elaborada em desobediência ao edital.

DO FUMUS BONI IURIS

A fumaça do bom direito está claramente comprovada pelas ilegalidades cometidas pela Comissão de Licitação que, praticando ato de alteração do edital, procedeu de forma posterior ao ato totalmente ilegal:

c) A primeira, por não ter atendido a determinação contida na primeira oração do dispositivo legal, de que "qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original" o que equivale dizer que, se o texto original fora divulgado por meio de publicação em Diário Oficial, a Modificação também de igual forma deveria ter sido efetuada por meio de Publicação na Imprensa Oficial, visando atender ao princípio da publicidade, e em obediência ao que determina o Art. 21, incisos II e III da Lei 8.666/93;

d) E a segunda, por não ter reaberto o prazo inicialmente estabelecido que tratando-se de Licitação na Modalidade de Concorrência Pública, é de 30 (trinta) dias, conforme determinação contida no § 2º, II, alínea "a" do mesmo artigo citado;

Assim, comprovada a alteração do edital (documentos anexos), comprovada a ausência de republicação do mesmo (documentos anexos) e demonstrado o dispositivo legal ofendido, mais do que presente o *fumus boni iuris*.

PERICULUM IN MORA

No mesmo sentido, o *periculum in mora* reside no fato de que o processo licitatório está chegando ao seu fim, consagrando uma empresa vencedora que **CLARAMENTE ESTÁ LESANDO** a

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, gerando assim efeitos irretroativos e irreparáveis.

A não intervenção imediata do respeitável Poder Judiciário gera, em consequência, prejuízos não somente para o Erário, que está pagando mais do que o necessário para a contratação de um serviço em virtude de erro no processo de concorrência, mas também, gera um prejuízo à própria população que, por se tratar a concorrência de "Menor Tarifa", a utilização de elementos errados para apresentação de proposta faz com que não se alcance a menor tarifa, gerando assim grave lesão ao Contribuinte, ao Consumidor, ao Cidadão que utiliza esse serviço.

Ressalta-se que a Impetrante, como informado, é a atual empresa que desenvolve parte do Transporte Público no Distrito Federal, contando, na atualidade, com uma frota de mais de 600 ônibus e 2.000 motoristas, os quais estarão fadados ao desemprego se a Impetrante não vencer nenhum dos lotes licitados, gerando assim imensurável prejuízo não somente à empresa, mas a mais de 2.000 famílias, assim resta demonstrado seu interesse processual, bem como a legitimidade de tomar todas as medidas necessárias para que ao menos a licitação seja concluída de acordo com a legalidade e com os princípios básicos que devem nortear o procedimento licitatório.

Diante do cristalino direito e flagrante perigo de demora, e mais, doutrinariamente, ausente o festejado perigo de irreversibilidade da decisão *in limine* (tutela), é a razão pela qual se exige máxima urgência, pois *ad argumentandum tantum* o direito da Impetrante não será resguardado SENÃO com a concessão da liminar, sob pena de perecimento, não suportando sequer a oitiva das informações da douta autoridade coatora, já que a Impetrante já carrega aos autos todos os documentos necessários à sua causa, como temos acompanhado, convicção deste douto juízo.

IX - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, e do mais que certamente será suprido pela sempre sapiente intervenção deste douto juízo, a Impetrante, por estar sofrendo com uma imatura, ilegal e inconstitucional violação ao seu direito líquido e certo, a qual está repercutindo, de igual modo, em fraude contra a Administração Pública, requer que os Doutos Desembargadores se dignem:

- a) à concessão a medida liminar *inaudita altera pars*, determinando-se **A SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011** para a Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de

SEÇÃO - SECAD - PROCURADORIA-GERAL DO DIS
Fis. 17
Rubrica

Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, suspendendo-se todos os atos de concorrência e contratação até a cognição exauriente do presente *mandamus*, com a manifestação das autoridades coatoras e litisconsórcios passivos necessário;

b) Que no mérito os Eméritos Desembargadores confirmem a liminar que espera seja concedida, reconhecendo a violação ao Direito Líquido e Certo da Impetrante, **ANULANDO-SE TODOS OS ATOS NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011** para a Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, praticados após a **RETIFICAÇÃO DO EDITAL**, que não fora devidamente publicada, determinando-se, assim, a republicação do Edital da Concorrência 01/2011, com suas alterações e no prazo previsto no art. 21 da Lei 8.666/93, possibilitando assim a todas as empresas interessadas que apresentem suas proposta de acordo com as retificações realizadas, nos termos da lei.

c) A notificação das autoridades coatoras para apresentarem as informações que lhe convierem, nos termos da lei;

d) A intimação da empresa **VIAÇÃO MARECHAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, localizada na Rua Tapajós, nº 851, Bairro Bom Retiro, Curitiba – PR, **CONSÓRCIO HP-ITA** por intermédio da empresa líder **HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. dos Alpes, nº 450, Setor União, Goiânia – GO, CEP 74310-907, **VIAÇÃO PIRACICABANA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede Estrada Antonio Abdalla, nº 235, Jardim Califórnia, Piracicaba – SP, CEP 13424-700, para, querendo, ingressem no feito como **litisconsórcio passivo necessário**, por poderem ser afetadas pela decisão proferida.

e) Sejam intimados os órgãos ou entes aos quais estão subordinadas as autoridades coatoras, para, querendo, prestarem suas declarações;

Requer sejam as intimações enviadas para o Escritório Naves & Advogados Associados, situado à Rua Manoel D'Abadia, n. 95, salas 06/12, Sobreloja, Aquarius Shopping – Centro – Anápolis/GO, CEP 75.020-030.

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

Nestes termos,
Pede deferimento.

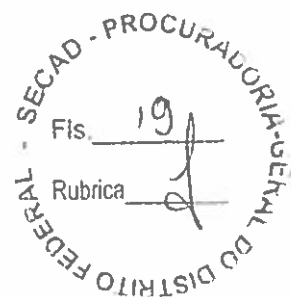
Anápolis – GO, em 12 de abril de 2013.


Fernando R. S. A. Costa
Advogado OAB-GO 21.154


Roberto Naves de Assunção
Advogado OAB/GO 6.765


Samuel Santos e Silva
Advogado OAB/GO 30.764

Ivan de Mendonça Filho
Advogado OAB-GO 32.917



02

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

110

Costa

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO CONSELHO
ESPECIAL E DA MAGISTRATURA GETÚLIO DE MORAES
OLIVEIRA, RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA N.º
2013.00.2.008856-8.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
CONSELHO ESPECIAL
03/05/2013 12:06:28

2280



Ref.: Processo n.º 2013.00.2.008856-8

Impetrante: VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

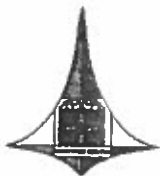
Impetrado: SECRETÁRIO DE TRANSPORTES DO DISTRITO
FEDERAL E PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Anexo do Palácio do Buriti, Edifício Sede da Procuradoria do Distrito Federal, por seu Procurador adiante assinado, vem requerer a juntada das **informações** prestadas pelas autoridades coatoras, ao tempo em que as ratifica e requer a sua inclusão como litisconsorte passivo.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 2 de maio de 2013.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190



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



INFORMAÇÕES

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2013.00.2.008856-8

Eméritos Julgadores,

1) DAS PARTES

IMPETRADOS:

- Senhor Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal
- Presidente da Comissão Especial de Licitações do Distrito Federal

IMPETRANTE:

- VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

2) RELATÓRIO

O mandado de segurança em tela tem por objeto supostas irregularidades que teriam sido perpetradas no bojo da Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, sob o fundamento de que teria havido a modificação das regras pertinentes à apresentação da proposta financeira sem a concomitante reabertura do prazo, bem como porque não teria havido a publicação de tal modificação na Imprensa Oficial, em suposta violação ao art. 21 da Lei 8.666/93.



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



112
E

Afirma que, após ter sido provocada pela empresa Planalto Rio Preto Ltda., em 25 de janeiro de 2013, a Comissão de Licitação proferiu esclarecimento modificando a sistemática adotada para os cálculos das suas tarifas, de acordo com a nova legislação, ao mencionar a mudança nos encargos sociais, no tocante à alíquota tributária devida ao INSS, que passou de 20% para 2%.

Aduz que, como consequência, as empresas vencedoras do certame teriam apresentado proposta financeira em desacordo com a nova sistemática prevista na legislação vigente, pois nenhuma delas tomou conhecimento da resposta ao pedido de esclarecimento formulado pela Planalto Rio Preto Ltda., no qual a Comissão de Licitação teria pronunciado que deveriam ser procedidas as devidas modificações na proposta.

Por fim, requer liminarmente a suspensão da Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, bem como de todos os atos de contratação desta decorrentes e, ao final, a anulação do certame e retificação do Edital, possibilitando a todas as empresas interessadas a formulação de propostas.

Requeru a citação das empresas Viação Marechal Ltda., Viação Piracicabana Ltda. e Consórcio HP-ITA.

Como se verá, entretanto, as considerações de fato e de direito são insubsistentes, inexistindo direito líquido e certo a amparar a pretensão da Impetrante, devendo ser indeferida a liminar.



3) BREVES ESCLARECIMENTOS – SITUAÇÃO JURÍDICA DA IMPETRANTE – MÁ-FÉ CONSUBSTANCIADA

Antes de adentrarmos nas razões de insubsistência do presente *mandamus*, faz-se os esclarecimentos a seguir acerca da situação jurídica da Impetrante VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

Primeiro, é de se observar que a Impetrante é uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atende às condições e exigências impostas pelo Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, que visa justamente a renovação do sistema de transporte coletivo de passageiros, 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 Impetrante, 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 12 medidas com fim de suspender e/ou anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST. Ademais disso, formulou esclarecimentos e impugnou referido edital de licitação por diversas vezes.



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete



A astúcia protelatória da Impetrante, 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."



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



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

"A decisão antecipativa de tutela (07.02.2013) não ordenou a *imediata* expedição de certidão positiva com efeito de negativa, como alega a União. Ao contrário disso, condicionou a expedição após a impetrante concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida. Logo, se a impetrante não requereu o parcelamento ou descumpriu essa exigência, evidentemente *não se* fornece certidão.

Assim ficou decidido: "*Diante disso, em cumprimento da decisão antecipativa de tutela, a certidão positiva com efeito de negativa de débitos tributos federal deve ser fornecida à impetrante tão logo seja "concluída a apresentação das informações necessárias à consolidação" da dívida, nos termos da Lei 11.101/2005.*"

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Diante disso, o juízo de origem não podia (08.02.2013), a título de cumprimento da decisão do relator do agravo (07.02.2013), estabelecer que sua decisão "equivale ao certificado de adimplemento, certidão negativa de débitos tributários, superando e invalidando qualquer declaração de inscrição em qualquer órgão de proteção a crédito mantido pelo Poder Público com validade de 90 dias, renovável em de permanecer o descumprimento".

A "certidão conjunta positiva com efeito de negativa" será expedida na forma estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2007 (art. 3º). Mas se a impetrante indicou como autoridade coatora *somente* o delegado da receita federal do Brasil nesta Capital compete a essa autoridade expedir esse documento no âmbito de sua competência (débitos não inscritos). Se e quando o Procurador da Fazenda Nacional for incluído na relação processual, emitirá certidão específica de débitos inscritos na dívida ativa. Em mandado de segurança, o juiz não pode incluir, de ofício, outro impetrado.

Acolho, em parte, o pedido de reconsideração da União, ficando reformada a decisão do juízo de origem de 08.02.2013, ressalvada a multa se houver descumprimento depois da intimação.

Comunicar ao juízo de origem, publicar e intimar a União (PFN)."

(TJDF. 12.02.13. Agravo de Instrumento nº. 0006153-30.2013.4.01.0000).

A despeito das inúmeras decisões judiciais desfavoráveis, neste mês de abril de 2013, como último suspiro, a VIPLAN impetrou mais 05 (cinco) mandados de segurança perante esse 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.



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



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 distrital.**

Veja-se que a Impetrante sequer apontou, por via de impugnação prévia à entrega das propostas, a suposta irregularidade aventada no presente *mandamus*. Participou da licitação e ofertou proposta, não tendo, naquela ocasião, alegado qualquer prejuízo quanto à suposta dificuldade para a sua formulação. Somente após ter sido inabilitada, por não possuir diversos documentos de regularidade fiscal e financeira, e vendo-se na iminência do encerramento do seu precário contrato de permissão do transporte coletivo do Distrito Federal, pretende agora a impetrante protelar o andamento da licitação, justamente para se perpetuar na posse desse serviço público, em evidente má-fé. Aliás, propôs simultaneamente cinco mandados de segurança distintos, enquanto poderia ter reunido as ilegalidades em uma ação judicial única.

No tocante ao objeto do presente *mandamus*, pelas razões que se exporá adiante, será constatada a ausência de legitimidade ativa e interesse processual, e, no mérito, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido.



4) PRELIMINARES

4.1) ILEGITIMIDADE ATIVA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – PREJUÍZO INEXISTENTE

Feitos os esclarecimentos supra, salta aos olhos o fato de que a Impetrante não possui legitimidade ativa, tampouco interesse processual a justificar a impetração do presente *mandamus*, na medida em que a pretensão aqui deduzida não poderia trazer-lhe qualquer utilidade do ponto de vista prático.

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 Impetrante foi inabilitada do certame que ora pretende anular, 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



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



consustancia 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 da Impetrante, porquanto, na condição de empresa inabilitada, sequer terá sua proposta financeira apreciada pela Comissão de Licitação, já que não mais participa da Concorrência Pública nº 01/2011, em razão de sua inabilitação.

Ademais disso, a Impetrante não apontou, na via administrativa através de impugnação ou esclarecimento, qualquer insurgência ou dificuldade na elaboração da proposta financeira apresentada à Comissão de Licitação. Pelo contrário, apresentou proposta para todos os lotes, restando, no entanto inabilitada em função de uma série de irregularidades em sua documentação fiscal e financeira.

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

4.2) FALTA INTERESSE PROCESSUAL NA SUSPENSÃO E ANULAÇÃO DO CERTAME

Pretende a Impetrante suspender e anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST - REABERTURA.

Ocorre, entretanto, que o certame encontra-se devidamente encerrado em relação aos lotes 02, 03, 04 e 05, já tendo sido publicado o AVISO DE



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



119
2

HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO no Diário Oficial do Distrito Federal, **antes mesmo do ajuizamento deste *mandamus***³. Assim, tornou-se inócua a pretensão inicial, já que a adjudicação e homologação do objeto do certame sob análise acarretam na ausência de objeto da ação judicial que vise discutir os atos administrativos praticados no curso do procedimento licitatório.

Com a efetiva adjudicação e homologação do objeto do Lote 04, esgota-se o interesse de agir na declaração de nulidade de atos administrativos praticados durante o procedimento licitatório ora demandado.

A regra geral do Código de Processo Civil, no seu 2º, estabelece, como condição para o ajuizamento de qualquer ação, a presença do interesse processual da parte.

Como ensinam 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"*.⁴

No caso em exame, não se encontram presentes quaisquer dos elementos do interesse de agir, inexistindo necessidade e utilidade para o ajuizamento da demanda, uma vez que o processo licitatório cujos atos se pretende anular já se encontra encerrado, tendo sido praticado ato jurídico perfeito posterior, qual seja: adjudicação e homologação do objeto, conforme se verifica da documentação anexa.

³ Ajuizado Mandado de Segurança na data de 16 de abril de 2013.

⁴ **Código de Processo Civil Comentado**. 10ª ed. Ver atual e amparpe 31 de outubro de 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 504.



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



Sobre a falta de interesse de agir, em razão da adjudicação e homologação do objeto do procedimento licitatório que se pretendia questionar, é a orientação do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DO CERTAME ANTES DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO MANDAMENTAL.

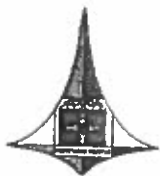
1. **Extingue-se o mandado de segurança sem julgamento de mérito, quando, no momento da impetração, a licitação já estava encerrada.**
2. Recurso ordinário improvido.⁵

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO (TOMADA DE PREÇOS). INDEFERIMENTO DE LIMINAR. CONSUMAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATORIO. CONSEQUENCIAS SATISFATIVAS. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DE DESCONSTITUI-LAS. FALTA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. EM MANDADO DE SEGURANÇA, OBJETIVANDO O PEDIDO SUSTAR LICITAÇÃO JÁ CONSUMADA, NA IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DE DESCONSTITUIR SUAS CONSEQUENCIAS SATISFATIVAS, CARACTERIZA-SE A FALTA DE OBJETO, AUTORIZANDO-SE EM CONSEQUENCIA, A EXTINÇÃO DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA." (RMS 6920/AP. 1996/0020524-8. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. 1ª T. J: 20.06.1996. DJ: 19.08.1996)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é pacífica no sentido de que o encerramento do procedimento licitatório, pela adjudicação e homologação do objeto, acarreta na perda superveniente do objeto da ação que visa anular atos ocorridos durante o certame:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO QUE VISA À ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO EM RAZÃO DE SUPOSTAS ILEGALIDADES DO EDITAL. LIMINAR INDEFERIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. LICITAÇÃO QUE SEGUIU O CURSO REGULAR COM A ADJUDICAÇÃO A UMA DAS EMPRESAS LICITANTES. ASSINATURA E EXECUÇÃO DO CONTRATO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. A execução do contrato, objeto da licitação que se pretende anular, determina a extinção do mandamus por falta de interesse processual superveniente, uma vez que inviável nova execução do objeto da

⁵ RMS 21.725/PR. 2006/0070922-8. Relator Ministro João Otávio de Noronha. 2ª T. J: 12.09.2006. DJ: 09.10.2006.



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



licitação. Eventuais perdas e danos que devem ser alegadas nas vias judiciais ordinárias. Recurso prejudicado."⁶

"LICITAÇÃO - PEDIDO DE ANULAÇÃO - EXTINÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE - PERDA DO OBJETO - CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO NO CURSO DA LIDE - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS DE DANOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - DECORRÊNCIA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PREJUDICADO."⁷

Neste mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná que firmou este entendimento através do Enunciado 5º, vejamos:

"Extinção Processual.

Enunciado n.º 05

Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente."

Diante de todo o exposto, considerando que os efeitos do procedimento licitatório que se pretende anular já se exauriram, ante a adjudicação e homologação do objeto dos Lotes 02, 03, 04 e 05 do referido certame, impõe-se a extinção do presente mandamus, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

4.3) FALTA INTERESSE PROCESSUAL NA SUSPENSÃO E ANULAÇÃO DO CERTAME EM RELAÇÃO AOS LOTES 02 e 05

⁶TJSP – Apelação Cível n.º 7771835400 – 11ª Câmara de Direito Público – Rel. Oscild de Lima Júnior – Julg. 21/02/2011.

⁷TJSP – Apelação Cível n.º 0103535-72.2005.8.26.0000 – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Cristina Cotofre – Julg. 13/10/2010.



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



Da análise da inicial percebe-se que, conquanto o pedido inicial requeira a anulação da Concorrência Pública 01/2001-ST como um todo, a insurgência da Impetrante limita-se aos lotes 01, 03, e 04, relativos à republicação do Edital em 28.12.20012, já que, quanto aos lotes 02 e 05 o certame foi encerrado antes do esclarecimento contra o qual se insurge a Impetrante, datado de 25.01.2013.

Assim, quanto ao pedido formulado em face dos lotes 02 e 05, inexistente necessidade e utilidade para o ajuizamento da presente demanda, carecendo a Impetrante de interesse de agir em sua pretensão de suspender/anular a Concorrência Pública nº 01/2011-ST em relação àqueles lotes, pelo que o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, nesse particular, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

5) MÉRITO

Na eventualidade de não serem reconhecidas as preliminares arguidas acima, o que r. não se espera, passa-se à análise do mérito.

Assevera a Impetrante ter havido a modificação do Edital de Licitação, através da inclusão de nova sistemática para o cálculo das tarifas, sem que tal comunicado tivesse sido realizado por publicação oficial, bem como por não ter sido reaberto o prazo para formulação das propostas financeiras, em violação ao art. 21 da Lei 8.666/93.

Não assiste razão à Impetrante.



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



123
10

Isso porque, como se extrai pela mera leitura da exordial, o esclarecimento em tela não acarretou na modificação das regras editalícias quanto à formulação de propostas; pelo contrário, a Comissão de Licitação fez simples remissão à legislação vigente, de conhecimento obrigatório de todos os licitantes. Senão vejamos o conteúdo da resposta de esclarecimento proferida pela Comissão:

"Resposta: Os licitantes devem considerar, nas planilhas do Estudo de Viabilidade de suas Propostas Financeiras, apenas os tributos vigentes na data de realização da Sessão de Abertura da Licitação e entrega das propostas, ou seja, 04 de fevereiro de 2013, nos termos do art. 65, §5º. da Lei Federal nº. 8.666/93. Somente serão objeto de revisão tarifária as modificações na legislação tributária que entrem em vigor em data posterior à abertura da licitação e entrega dos envelopes e que afetem o equilíbrio econômico – financeiro do contrato."

Como se vê, as autoridades impetradas apenas esclareceram que, no tocante aos tributos a serem considerados nas propostas financeiras, os licitantes deveriam considerar a legislação vigente na data da Sessão de Abertura da Licitação, qual seja, 04 de fevereiro de 2013.

Tal posicionamento é de uma obviedade e clareza evidentes, não configurando nenhuma surpresa aos licitantes, pois não é o Edital de Licitação que define a alíquota dos tributos incidentes sobre a atividade licitada, e sim a legislação específica sobre o assunto, cujo conhecimento é imperioso a todo o licitante que pretenda apresentar proposta em licitação.

Ademais, como bem apontado no esclarecimento prestado pela Comissão de Licitação, o §5º. do art. 65 da Lei 8.666/93, estabelece que "quaisquer tributos ou



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete



124
e

encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso".

Ou seja, da leitura do dispositivo legal acima citado, tem-se que são considerados implícitos nas propostas dos licitantes todos os tributos vigentes na data de sua apresentação, cabendo revisão de preços apenas em relação aos tributos criados, alterados ou extintos por Lei posterior à data de entrega das propostas. Isso significa que é ônus dos licitantes e potenciais contratados, independente de previsão específica do Edital de Licitação, o conhecimento de toda a legislação tributária que incide sobre sua atividade na data de apresentação da proposta.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. AUMENTO DE CARGA TRIBUTÁRIA (ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). LEI ANTERIOR À ABERTURA DO CERTAME. APLICAÇÃO DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA "D", E § 5º DA LEI N. 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso, o início das licitações ocorreu em 2000, com homologação da proposta vencedora no mesmo ano, e o diploma normativo que majorou a alíquota das contribuições previdenciárias foi a Lei n. 9.876, de 1999. 2. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários foi anterior à própria abertura do certame, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas consequências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo "sobrevier"). 3. Também não cabe a aplicação do § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos porque, na hipótese em exame, o tributo não foi criado, alterado ou extinto depois da apresentação da proposta, mas sim antes da própria publicação do edital. 4. Recurso especial provido.



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



(STJ. RESP 686343/MG. Relator Mauro Campbell Marques. 2ª Turma. J: 18.08.2009. DJ: 10.09.2009).

Assim, resta claro que a Comissão de Licitação, quando esclareceu que os licitantes deveriam considerar os tributos vigentes na data da Sessão de Abertura da Licitação e entrega das propostas, não modificou o Edital; pelo contrário, simplesmente reproduziu o conteúdo normativo da legislação vigente, de conhecimento obrigatório de todos os licitantes.

Não se verifica, portanto, qualquer prejuízo à Impetrante ou às demais licitantes, a quem incumbia averiguar a legislação tributária vigente no momento da formulação das propostas, independente do esclarecimento prestado pela Comissão.

Não tendo havido a modificação do Edital de Licitação, não se configura qualquer violação ao art. 21 da Lei 8.666/93, impondo-se a denegação da segurança.

No tocante à alegação de que as propostas apresentadas na licitação não teriam considerado "as determinações da nova legislação", tal análise esbarra na via mandamental, na medida em que, por envolver análise técnica e contábil, dependeria de instrução probatória, o que é inadmissível no mandado de segurança.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXIX, estabelece que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".



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



Isso significa que o direito invocado pela impetrante deve ser líquido e certo, demonstrado de plano, no momento da impetração, através de prova pré-constituída, em especial porque inexiste, na via mandamental, a possibilidade de instrução probatória, diferentemente do que ocorre em outras vias processuais.

In casu, a Impetrante pretende discutir o mérito das propostas financeiras apresentadas por diversos licitante, sem comprovar de plano as suas alegações.

Ora, se a matéria objeto do *mandamus* impõe a produção de prova, resta evidenciado que a Impetrante não possui direito líquido e certo a ser amparado pela via do mandado de segurança, sendo incabível o rito mandamental quando se faz necessária instrução probatória.

Como dito, ante a ausência de dilação probatória, a inicial do mandado de segurança deve vir acompanhada de prova pré-constituída do direito líquido e certo do Impetrante, sob pena de indeferimento. Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO. EXTENSÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. A via do mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, sendo inadmissível a dilação probatória, razão pela qual o direito vindicado deve emergir líquido e certo, o que não ocorreu na espécie.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Gabinete - GAB/ST
Anexo do Palácio do Buriti, 15º Andar - Sala 1501, Brasília (DF) - CEP: 70.075-900
Telefone: (061) 3441-3406 - Fax: (061) 3441-3490 - gab.st@st.df.gov.br

GAB/ST
17



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



127
C

(STJ. AgRg no RMS 15461 GO 2002/0129782-1. Relator Ministro OG Fernandes. J: 01.03.2011. 6ªT).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINOSUPERIOR. ENADE. DISPENSA. CURSO DE LÍNGUA NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DEPROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO À NATUREZA CURRICULAR DO CURSOPRESTADO. APLICAÇÃO ESCORREITA DA PORTARIA "ENADE" N. 5/2010.

INDEFERIMENTO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. No novo recurso, a parte agravante sustenta que a inicial não podia ser indeferida liminarmente por razão que dizem com o mérito da pretensão mandamental. Reitera os argumentos da prefacial para concessão da liminar.

2. Inicialmente, contudo, importante frisar que a inicial foi indeferida por evidente ausência de prova pré-constituída, que caracteriza uma das hipóteses do art. 10 da Lei n. 12.016/09.

3. No mais, quanto ao mérito, é caso de manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que a parte agravante não trouxe nenhum argumento que pudesse ensejar a reforma do juízo monocrático.

4. O manejo do mandado de segurança exige um direito comprovado de maneira inequívoca por prova pré-constituída, sendo caracterizado como direito líquido e certo. Esta, contudo, não é a realidade probatória dos autos.

5. O art. 3º, § 5º, da Portaria n. 5/2010 dispensa do Enade/2010 apenas os estudantes que estiverem cursando atividades curriculares fora do Brasil.

6. Não há prova, nos autos, de que o curso de línguas realizado no exterior pela impetrante apresente natureza curricular: o passaporte apresentado, o visto concedido e o certificado de fl. 23 (e-STJ) não demonstram nem de forma indireta a justa causa do afastamento da impetrante para fins de dispensa no Enade/2010.

[Assinatura]



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



178
d

7. Em sede de mandado de segurança, não cabe dilação probatória, daí porque inviável a juntada, em qualquer momento após a distribuição da inicial, de prova que corrobore as alegações da parte impetrante.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no MS 16767/DF. Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. J: 10.08.2011. DJ: 17/08/11).

De qualquer sorte, a título de defesa eventual, na remota hipótese de se entender possível a discussão quanto ao conteúdo das propostas financeiras apresentadas na licitação, o que r. não se espera, não merece guarida a insurgência da Impetrante, na medida em que a exequibilidade e viabilidade das propostas financeiras apresentadas nos cinco lotes licitados foi devidamente apreciada por empresa de consultoria especializada que assessorou a Secretaria de Estado de Transportes nos estudos de viabilidade do Edital de Licitação n.º 01/2011 – ST

Por fim, quanto ao argumento de que as licitantes não teriam tomado conhecimento do esclarecimento objeto deste mandado de segurança em razão de suposta ausência de publicação na Imprensa Oficial, não lhe assiste razão. Isso porque o Edital de Licitação, em seu item 10.2, estabelece expressamente que as consultas seriam respondidas por escrito e disponibilizadas a todas as LICITANTES por meio do endereço eletrônico www.st.df.gov.br", sendo de responsabilidade de cada licitante a consulta aos esclarecimentos, consoante abaixo transcrito:

"10.2 - O prazo limite para apresentação de pedido de esclarecimentos à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO é de 03 (três) dias úteis, contados retroativamente da data definida para entrega dos envelopes e abertura da presente licitação. As consultas serão respondidas por escrito e disponibilizadas a todas as LICITANTES por meio



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



129

do endereço eletrônico www.st.df.gov.br. As respostas terão caráter vinculante para o julgamento da licitação, sendo de responsabilidade das LICITANTES a sua consulta junto ao referido sítio.

Ou seja, diante da expressa previsão editalícia retro mencionada, à Impetrante, na condição de licitante, não é dado alegar desconhecimento dos esclarecimentos divulgados no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Transporte⁸, sendo desnecessária a divulgação através da Imprensa Oficial.

Cite-se, inclusive, que como ocorreu com todos os demais esclarecimentos e impugnações, a resposta ao questionamento da Planalto Rio Preto Transporte Ltda. foi divulgada no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Transporte⁹, no mesmo sítio de onde foi extraído o Edital de Licitação, e demais comunicações oficiais realizadas pela Comissão Especial de Licitação.

Ainda, caso tivesse alguma dificuldade de acesso aos esclarecimentos e julgamento de impugnações disponibilizados na internet, por algum problema técnico ou de informática, cabia à Impetrante diligenciar junto à Comissão Especial de Licitação a obtenção de fotocópia dos referidos pronunciamentos, o que não ocorreu.

De todo modo, restando demonstrado que não se tratou de esclarecimento que tenha modificado o Edital de Licitação, não há que se falar em nulidade por suposta ausência de republicação do aviso da licitação e reabertura do prazo original de entrega das propostas.

⁸ www.st.df.gov.br

⁹ www.st.df.gov.br



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



Diante do exposto, deve ser denegada a segurança.

6) AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR

Diante das razões expostas anteriormente, não se vislumbra direito líquido e certo em favor da Impetrante.

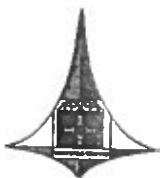
O art. 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, prevê que *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."*

Sobre o tema, disserta o mestre Hely Lopes MEIRELLES:

*"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo para fins de segurança. (...) Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança."*¹⁰

Pela análise dos autos, facilmente se percebe que o Impetrante não demonstrou, de plano, preencher o requisito do direito líquido e certo, como bem demonstrado nos tópicos anteriores.

¹⁰MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 36.



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



131
12

Primeiro porque a Impetrante foi excluída do certame, ante a ausência de comprovação dos requisitos de habilitação, visto que não possui saúde financeira e fiscal exigida pelo edital. Ou seja, ainda que fossem verdadeiras as razões expostas nesse *mandamus*, não lhe socorreria qualquer decisão, na medida em que a Impetrante não atende aos requisitos editalícios.

Segundo, a intenção da Impetrante é meramente protelatória, com a finalidade única demais uma vez tumultuar a Concorrência Pública sob análise, para perpetuar-se na prestação do serviço público objeto da licitação.

Ademais, o esclarecimento sob análise não perpetró qualquer modificação no Edital de Licitação, tendo apenas informado que os encargos tributários a serem considerados pelos licitantes são aqueles previstos na legislação vigente na data da entrega das propostas. Não tendo havido a modificação do Edital de Licitação, nem, portanto, a violação ao art. 21 da Lei 8.666/93, impondo-se a denegação da segurança. Frise-se que não cabe à Comissão de Licitação, através do Edital, criar ou definir alíquotas tributárias aplicáveis ao objeto licitado, o que incumbe à legislação vigente, de conhecimento obrigatório de cada proponente.

Não há, tampouco, *periculum in mora*, na medida em que a Impetrante sequer poderia participar das demais fases da citada concorrência, ante a sua inabilitação.



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



132
de

Ressalte-se que o interesse público na melhoria do sistema de transporte coletivo de passageiros deve prevalecer sobre os interesses particulares dos atuais permissionários. O eventual deferimento da liminar pretendida na inicial, além de ser desprovido de respaldo legal e jurídico, acaso prevalecesse, significaria sobrepor interesse privado ao interesse público, tão somente para satisfazer a pretensão da Impetrante de tumultuar o procedimento licitatório e perpetuar-se na prestação do serviço.

Por todas as razões expostas, é de ser denegada a pretensão liminar, bem como, a segurança.

7) PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) seja indeferida a medida liminar pleiteada pela Impetrante ante a ausência dos requisitos necessários – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – bem com pela ausência de provas pré-constituídas do direito por esta alegado;
- b) preliminarmente, seja reconhecida a carência de ação por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC;
- c) ainda, preliminarmente, na hipótese de não ser acolhido o item supra, seja reconhecida a carência de ação por falta de interesse processual em relação aos lotes 02 e 05 da Concorrência Pública 01/2011-ST, extinguindo-se a ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC;



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



- 133
10
- d) em sede de julgamento final, caso não sejam acatadas as preliminares supra, seja definitivamente denegada a segurança, nos termos da fundamentação acima exposta.

Sendo estas as informações que nos competia prestar, por oportuno, roga-se pelo DEFERIMENTO dos pedidos acima requeridos.

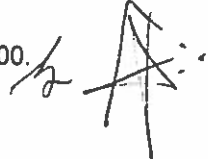
Brasília, 29 de abril de 2013.


JOSÉ WALTER VAZQUEZ FILHO
Secretário de Estado de Transporte

GALENO FURTADO MONTE
Presidente da Comissão Especial de Licitação
Portaria nº 13, de 22 de fevereiro de 2012

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

- **Decisões de Inabilitação da VIPLAN**
- **Publicações de Adjudicação e Homologação lotes 02, 03, 04 e 05.**
- **Anexo IV.1**
- **Cópia das decisões desfavoráveis à Impetrante:**
 - a) TJDF. Acórdão 646154. Conselho Especial. AR em MC n. 2013.00.2.000208-7. Agravante Distrito Federal. Agravado VIPLAN Viação Planalto Ltda. J: 08.01.2013;
 - b) TJDF. 8ª. Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança n. 2012.01.1.194871-3. Liminar indeferida em 13.12.12;
 - c) TJDF. 12.02.13. Agravo de Instrumento nº. 0006153-30.2013.4.01.0000.


Gabinete - GAB/ST
Anexo do Palácio do Buriti, 15º Andar - Sala 1501, Brasília (DF) - CEP: 70.075-900
Telefone: (061) 3441-3406 - Fax: (061) 3441-3490 - gab.st@st.df.gov.br



Órgão	Conselho Especial
Processo N.	Agravo Regimental no(a) Mandado de Segurança 20130020088568MSG
Agravante(s) Agravado(s)	VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL E OUTROS
Relator	Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Acórdão Nº	692.671



EMENTA

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



ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator, ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal, MARIO MACHADO - Vogal, LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal, ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal, CARMELITA BRASIL - Vogal, FLAVIO ROSTIROLA - Vogal, VERA ANDRIGHI - Vogal, GEORGE LOPES LEITE - Vogal, SÉRGIO ROCHA - Vogal, FERNANDO HABIBE - Vogal, SIMONE LUCINDO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT, em proferir a seguinte decisão: **Negou-se provimento nos termos do voto do Relator. Unânime**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de julho de 2013



Certificado nº:
11/07/2013 - 17:13

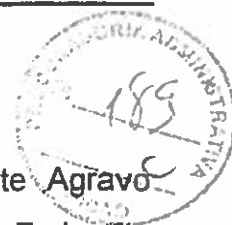
Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Relator



Código de Verificação: HS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86GHS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86G

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

RELATÓRIO



VIPLAN – Viação Planalto Ltda interpõe o presente **Agravo** Regimental contra a Decisão de fls. 357/361, da lavra do Eminente Desembargador João Egmont, proferida por ocasião das férias deste Relator, que indeferiu a liminar no Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelos senhores Secretário de Estado de Transporte do Distrito Federal e Presidente da Comissão de Licitações do Distrito Federal em sede da Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Transcrevo, em parte, o que constou do relatório da Decisão agravada:

"De acordo com a petição inicial, a Impetrante aponta a existência de ofensa ao art. 21, da Lei 8666/93, alegando a autoridade licitante, após proceder retificações no Anexo referente à elaboração da proposta de preços, "não procedeu a devida republicação do Edital com Reabertura do Prazo Legal". Destaca que, por esse motivo, sofreu grave dano, porque não pôde apresentar sua proposta em par de igualdade com as demais empresas. Sustenta, em apertado resumo, que a Comissão Licitante não teria concedido prazo de 30 dias para que as concorrentes apresentassem suas propostas com base nas alterações da Lei 12. 542/2012, que alterou o valor devido como contribuição previdenciária patronal, que, a partir de 1/1/2013, teria modificado de 20% sobre a folha de pagamento para 2% sobre a receita bruta da empresa."

Acrescento que na petição inicial do mandado de segurança, a Impetrante sustentou que diante da não publicação em tempo, e nos termos da Lei 8666/93, lhe fora vedado a readequação de sua proposta, violando assim seu direito líquido e certo de concorrer com as demais em par de igualdade.



Ressaltou que a permanecer tais ilegalidades no certame, haverá prejuízo à Administração Pública e à coletividade.

Quanto ao *periculum in mora*, afirmou que caso não seja deferida a liminar para suspender o processo licitatório, haverá perecimento do seu direito líquido e certo e das demais empresas que também foram inabilitadas, porquanto assistem, agora, ao favorecimento ilegal de proposta elaborada em desobediência ao edital. Afirmou que desenvolve atualmente parte do serviço de transporte Público do Distrito Federal, com uma frota de mais de 600 ônibus e dois mil motoristas, e caso não se sagre vencedora em algum dos lotes licitados, haverá prejuízo imensurável não apenas para a empresa como também para milhares de famílias, pois milhares de motoristas estarão fadados ao desemprego.

Segundo a Impetrante, ora Agravante, a Decisão agravada não analisou de forma específica o pedido liminar, não apreciou os documentos juntados aos autos, além de ter juízo de valor acerca do seu direito de contratar com o Poder Público em razão de estar em recuperação judicial, embora essa questão não estivesse relacionada com os fundamentos do pedido liminar.

Requer a reforma da Decisão agravada para que seja concedida a liminar postulada, suspendendo-se todos os atos de concorrência e contratação referente à Concorrência Pública 01/2011.

Informações do Distrito Federal, em representação das autoridades coatoras, prestadas às fls. 83/101.

É a suma dos fatos.

VOTOS

O Senhor Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator



Código de Verificação: HS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86GHS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86G

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, tenho que não merece prosperar.

Vale lembrar que para a concessão de liminar, consoante lições de Hely Lopes Meirelles, "devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do Impetrante se vier a ser reconhecido na Decisão de mérito – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É medida acauteladora que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade". In: Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ed. Malheiros, 14ª edição, p. 56.

Na esteira desse raciocínio, por vezes tenho assinalado que a fumaça do bom direito autorizadora da concessão de liminar deve ser vislumbrada de plano, sem necessidade de maior incursão no mérito da causa. Se o acolhimento da pretensão passa necessariamente pelo mérito do *mandamus*, mostra-se inapropriado o deferimento da medida.

Essa é a hipótese dos autos, porquanto não se tem como vislumbrar, sem um exame mais aprofundado da matéria, a irregularidade apontada no processo de licitação, sobretudo quando não se verifica, em exame de cognição sumária, qual seria o direito próprio da Impetrante porventura violado pelas autoridade impetradas, porquanto sequer foi habilitada no certame, sendo oportuno lembrar que "o desenvolvimento das fases do processo licitatório estabelece limites ao exercício de determinadas faculdades processuais com a consequência inevitável de que além daqueles limites, tais faculdades não podem mais exercitar-se, portanto preclusa".¹

Ora, não se pode perder de vista, citando mais uma vez os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que o direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca. "É direito próprio do

¹ AGI744496, 2ª Turma Cível, TJDF.



impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública."² Ou seja, é a fumaça da existência desse direito próprio do Impetrante, somado ao risco de sofrer dano irreversível caso seja reconhecido somente na apreciação definitiva do mandamus, que justifica a concessão da liminar.

No caso, contudo, pelo menos em princípio, não se mostra possível delimitar qual seria o direito da empresa VIPLAN Viação Planalto Ltda que merece ser acautelado, porquanto, como já assinalado, não prosseguir no certame.

Nesse sentido, destaco trechos da Decisão agravada:

"Com efeito, nos termos do art. 7º. III, a Lei 12.016/2009, dentro do rito da ação mandamental, é possível a concessão de medida de natureza liminar, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, contudo, não se evidencia relevância nas alegações autorais suficiente para a suspensão do certame, notadamente porque a impetrante, VIPLAN Viação Planalto Ltda sequer foi habilitada na concorrência. Quer dizer, a rigor, a eventual concessão da segurança pleiteada não teria utilidade para a impetrante, que foi excluída da licitação por não ter apresentado certidões negativas exigidas no edital.

[...]

Destarte, a rigor, a pretensão ora exposta não detém relevância suficiente para o deferimento de pedido liminar nesta ação mandamental, notadamente porque contrária à exigência prevista no artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.024/2005, que exclui a possibilidade de contratação com o Poder Público para empresa em recuperação judicial.

Por fim, ainda que pudesse ser superada a limitação acima mencionada, a alegação de ofensa ao art. 21 da Lei 8666/93 também não detém

² in ob. cit. pág. 25.



plausibilidade suficiente, tendo em vista que baseada em mera consulta e não em um ato de alteração das regras do certame. Como regra, cabe aos licitantes apresentar suas propostas financeiras conforme a legislação vigente, segundo previsto no art. 65, § 5º da Lei 8666/93.

Dentro desses fundamentos, indefiro a liminar. "



Inconformada com a Decisão agravada, sustenta que ao fazer menção aos motivos pelos quais supostamente foi excluída do certame e ressaltar acerca da sua impossibilidade de contratar com o Poder Público por se encontrar em recuperação judicial, o eminente Desembargador invocou situação não relacionada com o pleito liminar. Alega que independentemente da existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, o fato é que existe fraude na aludida concorrência pública e por isso algo deve ser feito.

Tais alegações não são favoráveis à concessão da liminar, pois direito de outros licitantes, eventualmente prejudicados, assim como a alegada lesão à Administração Pública, não favorecem a Impetrante no seu pleito liminar. Pode até render ensejo a outras medidas judiciais, mas não ao mandado de segurança, que tem cognição limitada e finalidade específica.

Ora, a ação mandamental tem por finalidade proteger direito líquido e certo do Impetrante. Se a própria Agravante considera que não se mostra relevante a existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, torna-se ainda mais nebuloso o direito que se busca resguardar, afigurando-se, pois, pertinentes as considerações levadas a efeito na Decisão recorrida acerca da limitação prevista no artigo 52, II, da Lei 11.101/2005, porquanto tão somente reforçam a falta dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A esse respeito, confira-se:



Código de Verificação: HS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86GHS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86G

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

"[...] O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/09. Na espécie, conforme consta da decisão agravada, não restou caracterizado o *fumus boni iuris*." AgRg no MS 19488/DF – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – DJe 06/03/2013 – STJ)

Quanto às assertivas trazidas na inicial para configurar o *periculum in mora*, relacionadas ao risco de prejuízo imensurável para empresa e para milhares de motoristas que ficarão desempregados, também não lhe socorrem para fins de deferimento do pedido liminar, pois não se pode perder de vista que o requisito da urgência que enseja a sua concessão em mandado de segurança diz respeito à possibilidade de perecimento do núcleo do próprio direito, o qual não se vislumbra, pelo menos nesta fase do processo.

Sendo assim, as alegações produzidas não se mostram hábeis à suspensão liminar dos atos referentes à Concorrência Pública 01/2011, haja vista a ausência dos previstos no artigo 7º, III, da Lei 12016/2009.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL** e mantenho incólume a Decisão agravada.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Vogal

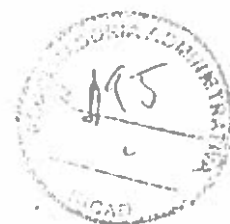


Código de Verificação: HS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86GHS5C.2013.YUC6.59JZ.51NN.I86G

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

Com o Relator.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal



Com o Relator.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES LEITE - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - Vogal



Com o Relator.

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - Vogal

Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento nos termos do voto do Relator. Unânime.

