

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, por sua Procuradora Distrital dos Direitos do Cidadão e Promotores de Justiça abaixo assinados, com base nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República; arts. 5º, inciso II, alíneas “a” e “b”, e 6º, incisos VII, alínea “b”, XIV, alínea “f”, e art. 11 da Lei Complementar nº 75/93; e arts. 1º, inciso IV, e 5º, da Lei nº 7347/85, e artigo 17 da Lei 8.429/92 vem perante V. Exa propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

contra **MAURO COSTA MENDES CATEB**, brasileiro, advogado, (OAB-DF 13.334), nascido aos 25.11.1971, em São Luis/MA, casado, CPF: 584.378.001-53, residente na SHIN, QI 01, conjunto 07, casa 10, Lago Norte, Brasília/DF ou Condomínio Privê Morada Sul, Conjunto F, Casa 19, Jardim Botânico/DF, CEP 71.680-352,
pelos fundamentos de fato e de direito adiante descritos:

I

DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DA CAUSA DE PEDIR

1. O réu ocupou o cargo de Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal no período compreendido entre 09/02/2004 e 31/12/2006 . Durante o tempo em que esteve à frente daquela Secretaria, o réu deixou deliberadamente de praticar atos para regularizar o Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC, convivendo com a ilegalidade das permissões, sob dois aspectos: a) deixando de realizar licitação no sistema, operado em quase sua totalidade por permissões vencidas ou que foram concedidas sem licitação prévia; b) deixando de fiscalizar a regularidade das permissões em operação no que respeita à quitação de débitos previdenciários, colocando o Distrito Federal na posição de devedor solidário das dívidas das empresas, devendo ser responsabilizado conforme estabelecido na Lei da Improbidade Administrativa (arts. 2º. , 10 e 11 da Lei 8429/92).

2. Os documentos que instruem a presente ação foram resultado de investigação realizada pela *Comissão Interna de Investigação dos Sistemas de Transporte Coletivo do Distrito Federal – COTRANS*, no âmbito do MPDFT, destinada a apurar irregularidades no Sistema de Transporte Público do Distrito Federal, e foram produzidos no Inquérito Civil Público n.º 08190.014652/04-22.¹

3. No curso dos trabalhos de apuração, evidenciou-se que o réu tinha pleno conhecimento das irregularidades não somente no sistema de transporte público coletivo convencional – STPC -, como em todos os outros sistemas que compõem o transporte público do DF (*Sistema de Transporte Coletivo Convencional – STPC; Sistema de Transporte Alternativo - STPA e Sistema de Transporte Alternativo de Condomínio – STPAC*), além de irregularidades relativas à fiscalização exercida pela Subsecretaria de Operação de Transporte - DFTRANS, temas que passaram a ser investigados em procedimentos administrativos próprios, cujos fatos já deram ensejo à propositura de algumas ações judiciais. Não obstante isso, permaneceu o réu na mesma inércia quanto ao desempenho de seu deveres legais, fazendo

¹ Doc. 03 (Portaria de Instauração do ICP 08190.014652/04-22)

perdurar o quadro de ilegalidade que contamina a condução do transporte público coletivo no Distrito Federal, seja pela falta de licitação, seja pela falta de fiscalização e não adoção de providências para sanar as irregularidades das empresas relativamente ao pagamento de débitos previdenciários.

II

DOS FATOS RELATIVOS À NÃO REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO

4. No período em que ocupou o cargo de Secretário de Estado dos Transportes do Distrito Federal, o réu deixou de realizar licitação para o *Serviço de Transporte Público Coletivo – STPC* permitindo, com essa omissão, a existência de oligopólio na exploração do serviço de transporte público coletivo no Distrito Federal, em afronta à Constituição Federal e às Leis 8.666/93 e 8.987/95.

5. Quando o réu tomou posse no cargo em questão, o quadro do Sistema de Transporte Público coletivo do Distrito Federal podia ser resumido da seguinte forma:

| |
|---|
| <p>CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA.</p> <p>Opera com 84 veículos, decorrentes da Concorrência n.º 001/84, cuja permissão lhe foi transferida pela extinta ARCO (Processo n.º 096.000.737/96/DMTU)</p> |
| <p>LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA.</p> <p>Explora o serviço com 30 ônibus, decorrentes da Concorrência n.º 001/84, cuja permissão lhe foi transferida pela extinta ARCO (Processo n.º 096.000.737/96/DMTU).</p> |
| <p>VIAÇÃO PLANETA LTDA.</p> <p>Possui 617 ônibus no sistema, dos quais, <u>539</u> decorrem de Termo de Permissão firmado em julho de 1987, sem licitação, conforme autorização da Resolução n.º 008/86/CTPC; <u>16</u> foram inseridos por força da Resolução n.º 825/89 do CTPC; <u>32</u> foram inseridos por força da Resolução n.º 1239/89 – CTPC/DF ou Resolução n.º 1264/92 – CTPC/DF (informações contraditórias); e <u>30</u> por meio da Concorrência n.º 002/91.</p> |

| |
|--|
| <p>VIAÇÃO RIACHO GRANDE LTDA.</p> <p>Explora o serviço com 101 veículos, dos quais <u>30</u> decorrem da Concorrência 002/91; <u>07</u> de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações; <u>60</u> foram inseridos por força da Concorrência 001/97; e <u>04</u> decorrem da Resolução 4670/97, inseridos a título precário e ainda não descadastrados.</p> |
| <p>VIAÇÃO SÃO JOSÉ LTDA.</p> <p>Possui 187 ônibus no sistema, todos inseridos por força da Concorrência 002/91, com adicional previsto em lei, e da Concorrência 001/97.</p> |
| <p>VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.</p> <p>Opera com 30 ônibus no sistema, por força da Concorrência 001/97</p> |
| <p>VIAÇÃO PLANALTO LTDA. (VIPLAN)</p> <p>É permissionária desde 1970. Possui 639 ônibus no sistema, dos quais <u>444</u> veículos estão autorizados a trafegar por Termo de Permissão firmado em 06 de julho de 1987, sem licitação; <u>88</u> foram autorizados a operar pela Resolução n.º 825/89 – CTPC/DF; <u>84</u> decorrem de Termo de Permissão de agosto de 1990, delegando a exploração <u>a título precário</u> de lote que restou sem interessados na Concorrência n.º 001/90; <u>16</u> foram inseridos pela Resolução 1263/90 do CTPC e <u>07</u> veículos, em caráter provisório e excepcional, que operam de deficientes físicos, inseridos por meio do processo n.º 096.002.418/96.</p> |
| <p>SOL TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.</p> <p>Está com 51 veículos no sistema, dos quais <u>30</u> decorrem da Concorrência 002/91; <u>07</u> de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações; <u>14</u> decorrem da Resolução n.º 4653/96, inseridos a título precário e ainda não descadastrados.</p> <p>*****</p> <p>A empresa deixou de operar em 16 de abril de 2004 e suas linhas foram transferidas para a Viação Planeta e Viação Satélite</p> |
| <p>VIAÇÃO VALMIR AMARAL LTDA. (VIVA BRASÍLIA)</p> <p>Encontra operando com 136 ônibus no sistema, dentre os quais <u>30</u> decorrem da Concorrência 002/91; <u>07</u> de termo aditivo no limite permitido pela Lei de Licitações; <u>50</u> decorrem da Resolução 4653/96, inseridos a título precário e ainda não descadastrados. O restante foi inserido em caráter emergencial a partir 1999, que perdura há cerca de 07 anos.</p> |
| <p>RÁPIDO BRASÍLIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA.</p> <p>Possui 165 ônibus em operação no sistema, dos quais <u>30</u> foram inseridos por força da</p> |

Concorrência n.º 001/97; e os demais (135) passaram a operar no sistema, gradualmente e **sem licitação**, a partir de meados de 1999.

SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLETIVOS DE BRASÍLIA - TCB

Em março de 2000, possuía 135 veículos cadastrados. A frota da TCB será, gradualmente, reduzida a 88 veículos, por força do Decreto n.º 19550/98.

VIAÇÃO ALVORADA LTDA.

Opera no sistema com **241 ônibus**, dos quais 131 entraram em operação por meio de um Termo de Permissão outorgado em 06 de julho de 1987, **sem licitação**; 70 são provenientes da Concorrência n.º 001/87; e 40 foram inseridos no sistema em 1989, por força da Resolução n.º 825/89 do CTPC.

6. É importante registrar que, **Viplan/Condor, Viação Planeta/Viação Alvorada e Rápido Brasília/Viva Brasília** compõem três grupos econômicos. Assim, dos oito grupos econômicos que operam no sistema de transporte coletivo do DF, três deles detêm cerca de 80% de toda a frota em circulação, sendo que a quase totalidade desse percentual não possui respaldo em procedimento licitatório.

7. Com efeito, dos 2353 veículos da frota em operação no sistema, à época da assunção do réu no cargo de Secretário, 961 foram inseridos através de regular processo licitatório e os demais 1375 estão “autorizados” a trafegar com a chancela da Secretaria de Transportes. O réu, portanto, herdou uma estrutura situada à margem da legalidade e **curou por mantê-la nessa situação durante todo o período de sua gestão.**

8. O Ministério Público, por sua vez, não deixou de apontar o completo divórcio existente entre a operação do *Sistema de Transporte Coletivo*

Convencional – STPC e a legislação de regência, em especial quanto à obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório.²

9. Evidentemente, as advertências do Ministério Público não são necessárias para caracterizar a ilegalidade, já que a alegação de ignorância quanto à notória necessidade de se promover de licitação para o caso não é escusa suficiente para lhes afastar a responsabilidade. Ao contrário, reforçam a existência do elemento subjetivo voltado ao descumprimento das relevantes funções de gestão lícita do transporte público local.

10. Ao se deparar com o quadro acima descrito, o réu, embora tivesse, dentre as suas atribuições, o dever de sanar as irregularidades, realizando o devido processo licitatório, optou por manter a situação irregular do STPC, agravando-a ainda.

A FRAGILIDADE DA ESCORA UTILIZADA PELO RÉU PARA A MANUTENÇÃO DA ILICITUDE

11. Ao tempo em que assumiu sua função, vigiam os dispositivos inconstitucionais erigidos sob a forma de lei pela Câmara Legislativa local no texto da Lei Distrital nº 3.229/2003, no bojo da qual restou estabelecida a revalidação, por mais um período de 24 (vinte e quatro) meses, das permissões precárias relacionadas ao *Sistema de Transporte Coletivo Convencional* – STPC.

² **ACP 2001.01.1.010242-8, ajuizada em desfavor do Distrito Federal e permissionárias do STPC, com o fim de obrigar a Administração Pública a regularizar o Sistema de Transporte Público do DF, mediante a realização da devida licitação;**

ACP 2005.01.1.023227-9, ajuizada em desfavor da FECOOTAB e do Distrito Federal, em que se busca prestação jurisdicional para que o Distrito Federal e a DFTRANS se abstenham de celebrar com a FECOOTAB, ou qualquer outra entidade privada, convênio ou contrato que importe delegação de poder de polícia;

ACP 2005.01.1.105089-3, ajuizada em desfavor do DF e das permissionárias do STPC, com o fim de que seja declarada a ineficácia jurídica às prorrogações de concessões e/ou permissões outorgadas pelo art. 2º, *caput* e § 1º, art. 3º, *caput* e § 1º e art. 5º, da Lei 3.229/03, por inconstitucionalidade e ilegalidade.

12. Esse preceito não tardou a ser levantado pelo réu como escora para manutenção da completa insubmissão dos contratos de prestação do serviço de transporte público coletivo local aos preceitos constitucionais de regência.

13. A despeito do tratamento clientelista dado pela legislatura distrital aos operadores do transporte público coletivo do DF, a referida lei, no que interessa à responsabilização buscada nesta ação, não edificou qualquer impedimento a que se promovesse, enfim, um procedimento concorrencial para a operação do transporte público.

14. Em verdade, o descompasso existente entre a referida lei e a Constituição Federal, a Lei Orgânica do Distrito Federal e a Lei Federal nº 8.666/93, acabou por lhe render o questionamento junto ao Poder Judiciário, inicialmente por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (não conhecida) e, na seqüência, através da Ação Civil Pública.

15. Não obstante isso, durante praticamente toda a sua gestão, o réu foi alertado quanto à inexistência de escusa à realização do procedimento licitatório para o regular funcionamento do transporte público coletivo, a despeito da existência da Lei Distrital nº 3.229/2003, em especial sua inconstitucionalidade.

16. No dia 14 de março de 2005, a pedido do réu, realizou-se reunião no âmbito da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão/MPDFT, ocasião em que, dentre outros temas debatidos, o réu foi advertido da patente inconstitucionalidade da referida lei, bem assim da notória necessidade de realização de licitação.

17. Em 08 de junho de 2005, o réu consignou novamente seu propósito de insubmissão aos termos constitucionais, limitando-se a afirmar

em documento endereçado ao Ministério Público: “*QUE, no que se refere à exigência legal de licitação para o STPC vem consignada na proposta do BID; QUE, atualmente, dá cumprimento à Lei n. 3229, que prorroga o prazo de validade das permissões, e desconhece eventual acréscimo de número de ônibus na frota de determinada empresa, sem licitação, permitindo apenas a substituição*”.³

18. A conduta do réu em relação à atuação do Ministério Público na fiscalização dos atos na área dos transportes foi marcada por atitudes que demonstravam o seu intuito de não colaborar, de confundir e opor resistência às soluções alvitradas pelo Ministério Público, sempre buscando estratégias para frustrar a realização do processo licitatório.

19. Em 03 de outubro de 2005, e por ininterrupta e forte insistência exercida pelo Ministério Público, o réu constituiu, por meio da Portaria 149 da Secretaria de Transportes, um grupo de trabalho encarregado de estabelecer e definir os termos do edital de licitação para operação do Sistema de Transporte Público Coletivo. A constituição deste grupo, no entanto, foi mais um instrumento para dissimular a omissão da Secretaria de Transportes em realizar a licitação.⁴

20. Diante da contínua e deliberada omissão, em 07 de outubro de 2005, o Ministério Público, por meio de seu Procurador-Geral de Justiça e dos membros da COTRANS – Comissão Interna para apuração irregularidades -, emitiu Nota à Imprensa, encaminhada à Secretaria de Transportes, repudiando a Lei 3.229/03, em razão de seu caráter inconstitucional, e alertando à população sobre a omissão do Governo do Distrito Federal em realizar as licitações.⁵

³ Doc. 03 (Termo de Depoimento prestado pelo réu).

⁴ Doc. 04 (Cópia da Portaria 149 da Secretaria de Transportes).

⁵ Doc. 05 (Nota à Imprensa).

21. No dia 17 de outubro de 2005, em reunião na Câmara Legislativa, presente o réu, mais uma vez o Ministério Público lembrou a necessidade de realizar-se licitação no sistema de transporte público no DF. De acordo com notícia publicada no Correio Brasiliense, *“no início do encontro, o Promotor de Justiça do MP, Vetuval Martins Vasconcelos, reiterou o posicionamento do órgão sobre o assunto. ‘Não adianta votar um projeto que vai ser derrubado após os trâmites legais. A Lei Orgânica do DF não permite a legalização do transporte público sem licitação’, afirmou. Vasconcelos sugeriu a retirada do projeto da pauta de votação da CL.”*⁶

22. Conforme já mencionado acima, visando a deixar assentada a completa fragilidade da escora utilizada pelo réu para manter o *Sistema de Transporte Coletivo Convencional* – STPC à margem da legalidade, foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 2005.01.1.105089-3, distribuída à 3ª Vara de Fazenda Pública, cujo pedido foi de declarar a ineficácia jurídica dos atos administrativos de efeitos concretos previstos nos artigos 2º, *caput*, e § 1º e seus incisos, o artigo 3º, *caput*, e seu § 1º, e o artigo 5º, da Lei no. 3.229/03 (prorrogação de concessões e/ou permissões de STPC, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade de tais dispositivos).

23. No âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2005.00.2.010552-0 9 ajuizado contra a negativa da liminar requerida no bojo da Ação Civil Pública), oportunidade em que a 4ª Turma Cível, em 17/05/2006, editou o seguinte acórdão:

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

⁶ Doc. 06 (Notícia do Correio Brasiliense).

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

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

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS. CONHECER. DAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

24. Tal decisão, ressalta-se, foi precedida da edição, pelo Desembargador-Relator, de liminar antecipatória dos efeitos da tutela recursal. Desde 18 de novembro de 2005, portanto, as permissões prorrogadas pela lei inconstitucional estavam suspensas.⁷

25. Restava, pois, desconstituída a escora utilizada pelo réu para sustentar sua conduta, não obstante o fato de que a referida lei distrital nunca o impediu - porque a tanto nem sequer poderia chegar - de ajustar a condução do serviço público de transporte por meio de procedimento licitatório. A partir de então, a omissão do réu passou a representar também resistência à determinação judicial, eis que, naquela data, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu, repita-se, suspender as prorrogações das permissões dos concessionários de transporte coletivo convencional autorizadas pela Lei Distrital 3.229/03.

26. Essa situação deveria ter levado, ainda que tardiamente, o réu, como agente responsável pelo gerenciamento do sistema público de transporte coletivo, à imediata instauração de processo licitatório, tendo em conta a ausência de sustentação das permissões do transporte coletivo no Distrito Federal.

⁷ Doc. 08 (Decisão concessiva de liminar).

27. Nada (salvo o grupo de trabalho criado pela Portaria 149-2005-ST, cujo resultado nunca se viu), entretanto, foi capaz de levá-lo a licitar o sistema. Estava ele absolutamente decidido a privilegiar as empresas permissionárias, permitindo que continuassem operando na ilegalidade, em atitude que demonstra total desprezo pela Constituição Federal, pelas leis e pelas instituições do país que têm por tarefa garantir a aplicação daquelas: o Ministério Público, o Tribunal de Constas do DF, e, por fim, o Poder Judiciário local.

28. Somente em 05 de junho de 2006, por meio do Ofício nº416/2006 – GAB-ST, o primeiro réu informou os modestíssimos resultados do referido grupo de trabalho, quais sejam a instauração do processo administrativo nº 030.001.744/2006, no qual foram lavradas minutas do termo de referência e do edital de licitação. À época, o processo havia sido encaminhado à Procuradoria-Geral do Distrito Federal para parecer.⁸

29. Não obstante a inexistência de qualquer instrumento jurídico que sustentasse a operação do *Sistema de Transporte Coletivo Convencional* – STPC, o réu não se abalou e aguardou o fim de sua gestão, com a mesma conduta deliberadamente omissiva que pautou sua direção á frente da Secretaria de Estado dos Transportes, sem promover os atos necessários e indispensáveis à adequação do sistema aos ditames da lei.

30. Em janeiro de 2006, o réu ainda permitiu que as empresas procedessem à renovação da frota, com a entrada de novos veículos no sistema, sem licitação, privilegiando, mais uma vez, as empresas que há mais de duas décadas vêm operando ilegalmente no Distrito Federal.⁹

⁸ Doc. 09 (Ofício 416/2006 – ST).

⁹ Docs. 10 e 11 (Ata de audiência pública realizada no MPDFT e notícia de agência de notícias).

31. Apenas para não deixar de mencionar, em 23 de maio de 2006, o Ministério Público, representado por sua Procuradora Distrital dos Direitos do Cidadão e acompanhada de dois Promotores de Justiça, reuniu-se com a Governadora do Distrito Federal, presente o Secretário de Transportes, ora réu, para tratar da licitação no serviço público de transporte, reunião que, como já era de se esperar, resultou infrutífera.¹⁰

32. Ao longo da gestão do réu, o Ministério Público expediu 276 (duzentos e setenta e seis) ofícios à Secretaria de Transportes e a outras autoridades distritais da área de transporte público, com o fim de apurar as irregularidades na área e alertar sobre a existência delas. Além disso, expediu 6 (seis) recomendações, uma nota à imprensa e 3 (três) ações civis públicas foram ajuizadas sobre o tema.¹¹

33. Não bastasse isso, junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal tramitam diversos processos que investigam irregularidades no Sistema de Transporte Coletivo do Distrito Federal, especialmente com relação à não realização de licitação.

34. Desde 2003, por meio das Decisões nº 1.818/2003 e 4.112/2003, o TCDF tem chamado a atenção da Secretaria de Transportes sobre a ilegalidade das permissões do STPC. Mais recentemente, destaca-se a apuração levada a efeito no Processo 719/00, no bojo do qual se afere possível responsabilidade solidária do Distrito Federal em relação aos grandes montantes devidos pelas permissionárias do STPC à Previdência Social, nos termos do artigo 71, §2º, da Lei 8.666/93, como se verá mais adiante.

35. O Conselheiro relator, Jorge Caetano, no voto condutor do acórdão prolatado naquele processo, referiu-se, dentre a diversas outras

¹⁰ Doc. 12 (Notícias de Jornal).

¹¹ Doc. 13 (Providências realizadas pela COTRANS).

irregularidades imputadas à Secretaria de Transportes, à “*não realização de licitação para substituir as atuais empresas faltosa ou com contratos irregulares, com infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal*” (fls. 849).¹²

36. A exposição de todos estes fatos evidencia que a gestão do réu teve por legado o agravamento do quadro do transporte coletivo do Distrito Federal e a violação dos mais elementares princípios norteadores da administração pública: a moralidade e a legalidade.

37. O resultado é conhecido por toda a população do Distrito Federal: a cartelização, a ausência total de competitividade, as tarifas mais altas do país, frota com veículos muito além da idade máxima aceitável, desrespeito ao usuário, serviços precários e deficientes. O transporte público no Distrito Federal é um dos piores do país, com as maiores tarifas e serviço de baixíssima qualidade. E essa situação caótica em que se encontra o sistema de transporte público é produto direto da falta de licitação.

38. Com efeito, a falta do exercício saudável da livre concorrência da livre iniciativa, decorrente a atuação deliberadamente omissiva do réu, impedindo novos operadores de ingressar no feudo dos atuais permissionários e autorizatários, não só priva o consumidor de obter serviço decente, descontos e tarifas módicas, como também lesa toda a sociedade do Distrito Federal, privada da possibilidade de mais investimentos e mais postos de trabalho (conseqüência natural do aumento de operadores no sistema), frustrando seu legítimo anseio por uma atuação administrativa pautada pelos princípios da legalidade e moralidade.

39. O que vemos hoje no Distrito Federal é um cenário absurdo de verdadeira encampação do serviço de transporte coletivo pelas

¹² Doc. 14 (Decisão do TCDF).

atuais empresas permissionárias, com total inversão dos princípios que regem a administração pública, observando-se que no caso concreto é a Administração quem se dobra à vontade de seus contratados, agindo conforme a vontade destes.

40. A omissão do réu em licitar o sistema violou normas, regras e princípios a serem observados pela Administração Pública, a saber:

41. Dispõe a Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

(...)

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

(...)

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

(...)

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

42. Com efeito, a licitação funciona como mecanismo garantidor da observância dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade. E cabe privativamente à União legislar sobre **normas gerais de licitação**, aplicáveis às administrações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Em normas gerais, cabe ressaltar, está incluída a matéria relativa à dispensa e inexigibilidade. Assim, na Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelecem-se normas gerais de licitação e contratos aplicáveis às administrações públicas nas três esferas

de Poder dos entes políticos da federação, em consonância com o disposto no transcrito artigo 22 e inciso XXVII da Constituição da República.

43. A Lei 8.987/95, que regula a concessão e a permissão de serviços públicos, dispõe:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

(...)

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

44. No âmbito local, a Lei Orgânica repetiu a necessidade de licitação propugnada na Carta Magna e disse mais: determinou a obrigação da realização da licitação para o caso específico do serviço de transporte coletivo do Distrito Federal, a teor de seus artigos 19, caput, 25, 26, 186, 336, caput, e seu inciso I, segundo os quais:

Art. 19. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público, e também ao seguinte:

[...]

Art. 25. Os serviços públicos constituem dever do Distrito Federal e serão prestados, sem distinção de qualquer natureza, em conformidade com o estabelecido na Constituição Federal, nesta Lei Orgânica e nas leis e regulamentos que organizem sua prestação.

Art. 26. Observada a legislação federal, as obras, compras, alienações e serviços da administração serão contratados mediante processo de licitação pública, nos termos da lei.

[...]

Art. 186. Cabe ao Poder Público do Distrito Federal, na forma da lei, a prestação dos serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre por meio de licitação, observado o seguinte:

[...]

Art. 336. Compete ao Distrito Federal planejar, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, os serviços de transporte coletivo, observada a legislação federal, cabendo à lei dispor sobre:

I - o regime das empresas e prestadores autônomos concessionários e permissionários de serviços de transporte coletivo, observada a legislação federal; (Grifos acrescentados.)

45. A conclusão é no sentido de que a ilegal omissão do réu teve por escopo dispensar o necessário processo licitatório para outorga das permissões no sistema de transporte público coletivo no Distrito Federal, em desacordo com normas de todos os níveis do ordenamento jurídico, que vão desde os princípios constitucionais, passando pelas regras da legislação federal até à Lei Orgânica do DF.

III

DOS FATOS RELATIVOS À OMISSÃO DO RÉU EM FISCALIZAR A REGULARIDADE FISCAL DAS EMPRESAS OBJETIVANDO A RESCISÃO DO CONTRATO

46. Outro fato tão grave quanto à omissão em licitar foi a omissão do réu em rescindir os contratos de licitação das permissionárias do STPC diante da existência de vultosas dívidas destas para com a Previdência Social e que importam a responsabilidade solidária do Distrito Federal.

47. A Constituição Federal, em seu artigo 195 § 3º, proíbe as pessoas jurídicas em débito com a previdência de contratar com o Poder Público:

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

48. A exigência de regularidade fiscal da pessoa jurídica para que possa contratar com a Administração não se limita à fase da habilitação (artigo 27, inciso IV, da Lei 8.666/93), mas vale ao longo de toda a execução do contrato, a teor do artigo 55, inciso XIII, da Lei 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos

49. A não fiscalização, por parte do poder concedente, acerca da regularidade fiscal do permissionário ou concessionário é fato grave, que causa danos à Administração, colocando-a em posição de devedor solidário, responsável, portanto, pelos débitos verificados no período do contrato, que importam em milhões de reais.

50. Veja-se ensinamento de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, a respeito:

“No que se refere aos encargos devidos à Previdência Social, resultante da execução do contrato, a Administração é solidariamente responsável com o contratado por eventuais débitos deste. Sendo assim, será necessário que, durante todo o curso do contrato, a Administração verifique se o contratado está recolhendo as contribuições previdenciárias. Trata-se, desse modo, de requisito para regularidade jurídico-fiscal a ser aferido não antes do contrato, como os já referidos, mas no curso de sua execução.”¹³

51. O administrador tem o dever de rescindir os contratos com seus permissionários, por perda superveniente da regularidade fiscal, para salvaguardar a Administração da responsabilidade pelos débitos. Confira-se ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

Além das hipóteses do art. 78, existem outras, implicitamente previstas na Lei. Assim deve-se dar aplicação ao disposto no art. 55, inc. XIII. Verificando-se, após a contratação, que o contratante não preenchia ou não preenche mais os requisitos para ser habilitado, deverá promover a rescisão do contrato. A rescisão tanto pode fundar-se na descoberta de que o particular não detinha as condições necessárias como em que, após a contratação, deixou de preencher as exigências legais. Os requisitos de idoneidade devem estar presentes não apenas no momento anterior à contratação, mas têm de permanecer durante todo o período de execução do contrato.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 17ª ed. Rio de Janeiro : 2007 - p. 248-249.

Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal.¹⁴

52. A necessidade de manutenção da regularidade fiscal adquire especial relevo nas concessões e permissões de serviços públicos, sendo que a Lei 8.987/95 determina que a perda das condições de habilitação constitui causa de caducidade da concessão/permissão de serviço público:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido.

53. À gravidade da situação, consubstanciada na existência de dívidas astronômicas das empresas com a Previdência Social, acresça-se ingrediente ainda mais grave: a responsabilidade solidária da Administração, a teor do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

(...)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991¹⁵

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** – 9. ed. São Paulo : Dialética, 2002, p. 549.

¹⁵ Lei 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

54. Ora, apenas para ilustrar a irresponsabilidade do réu no trato com a coisa pública, neste particular, somente no período de 30 de junho de 2005 e 31 de dezembro de 2006, quando o réu deixou a Secretaria de Transportes, as dívidas das empresas cresceram em quase 20 milhões de reais, alcançando o montante de R\$ 351.752.682,76 (trezentos e cinquenta e um milhões setecentos e cinquenta e dois mil seiscentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos).¹⁶ O montante será bem maior se retrocedermos ao período da posse do réu no cargo de Secretário de Estado dos Transportes, em 09 de fevereiro de 2004.

55. O réu, alertado embora pelo TCDF acerca das dívidas previdenciárias das empresas, e instado por aquele órgão a tomar providências tendentes à rescisão do contrato para livrar o Distrito Federal da responsabilidade pelo débito, nada fez.

56. No relatório de Auditoria daquele órgão de contas ressalta-se que *“a grande expressão dos valores envolvidos e a quantidade de processos de débitos inscritos na dívida ativa (106) expressam o nível de risco a que a Administração está exposta.”*¹⁷ Mais adiante, o relatório observa que *“o atual Secretário, Mauro Costa Mendes Cateb, deve ser também responsabilizado, uma vez que ocupa o cargo desde 09 de fevereiro de 2004. Nesse período, a Secretaria manteve a mesma linha de tratamento dos permissionários, deixando de recorrer a medidas efetivas para o cumprimento das determinações desta Corte. Assim, propomos sua audiência pelas mesmas razões que atingem o ex-Secretário...”* E ainda: *“Mais uma vez, frisamos que a determinação em questão não trata apenas do levantamento da situação fiscal das empresas em determinado momento, mas sim da adoção imediata de providências viando o acompanhamento da situação das concessionárias de transporte coletivo do Distrito Federal, com vistas à aplicação das medidas elencadas no art. 38 § 1o.,*

¹⁶ Docs. 15 e 16 (Relatório da 3ª. IE – Divisão de Auditoria do TCDF e dados retirados da Lista dos devedores do INSS, atualizada em 31.12.2006)

¹⁷ Doc. 15 (Relatório da 3ª. IE – Divisão de Auditoria do TCDF)

inc. VII, da Lei no 8987/95, caso seja constatada sonegação fiscal, e tendo em vista ainda a responsabilidade solidária da Administração, prevista no art. 71, § 2o., da Lei no. 8.666/93.”¹⁸

57. A partir daí, é possível ter-se uma idéia da extensão do dano provocado pelo réu. A omissão na realização de licitação, além de impor à população do Distrito Federal um dos serviços mais precários do país, impôs ao Distrito Federal a condição de devedor solidário de uma dívida previdenciária que em 31/21/2006 alcançava a cifra de R\$ 351.752.682,76 (trezentos e cinquenta e um milhões setecentos e cinquenta e dois mil seiscentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos).

58. Essa gigantesca lesão patrimonial ao erário distrital poderia ser evitada – ou ao menos estancado o seu crescimento - com o simples cumprimento da lei. A conduta esperada de um administrador, no caso, seria a assunção imediata pelo Distrito Federal do serviço prestado pelas permissionárias em condição irregular e a realização da licitação. Deve-se ressaltar que a Lei 8.987/95 institui instrumentos para casos de assunção imediata do serviço pelo poder concedente, tal como a ocupação das instalações e a utilização pelo poder concedente de todos os bens reversíveis da concessionária (artigo 35, § 3º, da Lei 8.987/95), sem mencionar outros instrumentos, como a contratação temporária em caráter emergencial.

IV - DO ELEMENTO VOLITIVO.

59. No presente caso, a conduta dolosa do réu restou sobejamente caracterizada. Todo o histórico dos fatos evidencia, às escâncaras, que o réu agiu voluntariamente com a finalidade de esquivar-se da licitação, convivendo com a ilegalidade das permissões, privilegiado a as empresas que prestavam o serviço de forma irregular e impedindo a sadia

¹⁸ Doc. 15

prática da livre concorrência no transporte público no Distrito Federal, que lhe cabia gerir.

60. Restou clara a desfaçatez com que o réu resistiu aos comandos da Constituição Federal, e das leis, bem como às legítimas pressões do Ministério Público e do TCDF, e até mesmo às decisões do Poder Judiciário, para que a ordem jurídica fosse cumprida.

61. Não se pode conceber que alguém que exerça cargo público do nível daquele exercido pelo réu não tenha plena consciência da necessidade de realizar licitação e fiscalizar a regularidade das permissões.

62. Quanto às escusas do réu de que estava dando cumprimento à Lei Distrital 3.229/03, como já se disse antes, não se pode conceber que o réu, Secretário de Estado de Transportes, pudesse admitir que a Lei Distrital 3.229/03 fosse instrumento hábil a dispensar a licitação, contra todo o sistema jurídico do país, ainda mais quando cabe à União legislar sobre a matéria. A existência de esdrúxulo ato não tinha o condão de impedir a realização da licitação, com a total subversão da hierarquia das normas, a não ser que fosse esse justamente o intuito dos réus, como de fato era.

63. Em verdade, o que se observou foi uma omissão prolongada e repetida do réu que, por certo confiante na impunidade que grassa no país, a despeito da Constituição Federal, das leis federais, da Lei Orgânica do DF, do Ministério Público, do TCDF, do Poder Judiciário, manteve-se firme no propósito de dispensar indevidamente a licitação para o Serviço de Transporte Público Coletivo – STPC, e permitir que as empresas operassem apesar de não cumprirem suas obrigações, de forma que não restam dúvidas de que a conduta foi praticada com dolo.

IV. DAS SANÇÕES

64. A conduta do réu subsume-se claramente à hipótese do artigo 10, inciso VIII, segunda parte, da Lei 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou **dispensá-lo indevidamente**;

65. Com efeito, a conduta omissiva dos réus constitui dispensa de licitação fora das hipóteses previstas nos artigos 24 e 25 da Lei no. 8.666/93. Assim, ausente uma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade, a não realização da licitação, seja por ato comissivo ou omissivo, constitui dispensa indevida de licitação. No presente caso, conforme demonstrado, a dispensa indevida de licitação foi praticada por meio de uma omissão, consistente em não empregar os esforços administrativos necessários para a realização de licitação em hipótese em que ela era obrigatória.

66. Nesse sentido tem se manifestado a Jurisprudência, destacando-se as seguintes ementas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ex-Prefeito de Presidente Prudente - Ato de improbidade administrativa, consistente em não realizar concorrência pública entre a Municipalidade e paraestatal municipal para serviços de coleta de lixo ... (Apelação Cível n. 206.871-5/4 - Presidente Prudente - 2ª Câmara de Direito Público - Relator: Aloísio de Toledo César - 15.04.03 - V.U)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa - Caracterização - Realização de despesas por prefeito municipal sem a necessária licitação - Hipótese de dispensa e inexigibilidade - Inocorrência - Restituição ao cofres públicos dos valores relativos aos danos causados, aplicação de multa civil, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o poder público, receber benefícios e incentivos fiscais - Necessidade - Recurso do Ministério Público parcialmente provido. (Apelação n. 325.790-5/2 - Palestina - 12ª Câmara de Direito Público - Relator: Rebello Pinho - 15.3.06 - V.U. - Voto n. 3.052)

67. Deve-se ressaltar, ainda, que as condutas do réu também se enquadram na hipótese do artigo 11, *caput*, e inc. II, da Lei 8.429/92:

” Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”

68. Especialmente no que se refere à falta de providências para rescisão do contrato, salvaguardando a Administração do dano que representa a solidariedade em dívida que remonta aos milhões de reais, não restam dúvidas de que se tratava de ato vinculado, cuja prática era obrigatória pelo réu, já que lhe competia a gestão do serviço de transporte público no Distrito Federal. Assim, deixou o réu de praticar, indevidamente, ato que lhe competia. Não se tem sequer a notícia de que o réu tenha instaurado qualquer procedimento administrativo para verificar as razões pelas quais as empresas não vinham quitando seus débitos previdenciários.

69. A omissão do réu constitui afronta ao princípio da legalidade, já que a Lei determina as providências que o administrador deve tomar quando se deparar com a inobservância das regras contratuais por parte de seus permissionários. No caso dos autos, não só a lei impunha a prática do ato ao réu, como a Corte de Contas, por mais de uma vez, cobrou essa conduta do réu que não tomou uma providência sequer.

DO PEDIDO

70. Ante o exposto, o Ministério Público vem requerer e pedir:

- a) determinar a notificação do demandado, conforme art. 13 § 7º da Lei 8.429/92 para que, querendo, manifestem-se, no prazo legal, sobre a presente lide recebendo, posteriormente a petição inicial ;
- b) a citação do réu para contestar a presente ação;

- c) a intimação do Distrito Federal para compor o pólo ativo da presente demanda na qualidade de litisconsorte, na forma do art. 17, § 3º., da Lei no. 8.429/92;
- d) a procedência do pedido para condenar os réus pela prática das condutas previstas no art. 10, VIII c/c 11 caput e inciso II com as sanções previstas no art. 12, incisos II e III, todos da Lei 8.429/92;
- e) condenação do réu em custas e honorários de advogado.

71. O Ministério Público requer a produção de quaisquer modalidades de provas admitidas em direito.

72. O valor da causa é de R\$ 1.000.000 (hum milhão de reais).

Brasília, 16 de março de 2007.

Original assinado

RUTH KICIS TORRENTS PEREIRA
Procuradora Distrital dos Direitos do Cidadão

VETUVAL MARTINS VASCONCELOS
Promotor de Justiça

TRAJANO SOUSA DE MELO
Promotor de Justiça

EDUARDO GAZZINELLI VELOSO
Promotor de Justiça