

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS, DO E. TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TCDF,

PROCESSO Nº 3607/2018-E

VIAÇÃO PIONEIRA LTDA., já devidamente qualificada nos autos do Processo de Tomada de Contas Especial, vem, por seus advogados, a presença de V. Exa., em atenção à r. citação recebida em 20 de outubro p.p., apresentar **DEFESA**, o que passa a fazer em conformidade com os argumentos que seguem:

I – BREVE SÍNTESE

O feito foi originado de representação que tramitou perante esta E. Corte de Contas e que teve por objeto a aferição e verificação da regularidade da operação pela VIAÇÃO PIONEIRA do BRT SUL no período denominado de “operação branca”, no qual não houve a cobrança de tarifas dos usuários dos serviços.

A VIAÇÃO PIONEIRA é empresa que, por força do Contrato de Concessão nº 011/2012, é responsável pela “*prestação e exploração do serviço básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal (STPC/DF), por meio de ônibus*” no lote 02 de operação.

E a ela foi imposta pelo DFTRANS e pela SEMOB a obrigação de disponibilização do transporte de passageiros no BRT SUL no período conhecido como operação branca de forma graciosa à população, tendo-se então definido e estabelecido (i) a obrigatoriedade de aquisição e utilização de veículos de maior porte, assim como (ii) os parâmetros de partida a serem atendidos.

O DFTRANS também foi responsável por estabelecer que a VIAÇÃO PIONEIRA seria remunerada com uma base de custo x quilometro percorrido em conformidade com as diretrizes que foram unilateralmente por ele estabelecidas e que eram (e são até hoje, é verdade) desconhecidas pela empresa.

Todas estas circunstâncias foram analisadas por esta E. Corte de Contas nos autos do TC 35.640/2014, **que em acórdão de brilhante lavra proferido naquele feito (Fls. 456/489) reconheceu expressamente** que (i) a VIAÇÃO PIONEIRA não tivera qualquer participação ou responsabilidade pela fixação de forma de remuneração não estabelecida no contrato de concessão no qual figurava como parte (ii) a VIAÇÃO PIONEIRA não tivera qualquer participação ou responsabilidade no estabelecimento de forma de remuneração da operadora diversa daquela estabelecida no contrato de concessão no qual figurava como parte e (iii) a VIAÇÃO PIONEIRA não tivera qualquer responsabilidade na definição e no estabelecimento dos parâmetros de remuneração que embasariam os cálculos dos valores que lhe eram devidos.

Ocorre que, a despeito de não se ter apontado sob qualquer enfoque a possibilidade de responsabilização da VIAÇÃO PIONEIRA (que sequer foi mencionada na matriz de responsabilidade então elaborada por esta E. Corte naquele feito,), foi determinada a instauração de Tomada de Contas Especial para verificação da existência (ou não) de valores por ela recebidos a maior e da necessidade (ou não) de realização de glosas nos valores que lhe são devidos.

Assim constou do v. acórdão desta E. Corte de Contas sobre o tema:

Ao compulsar os autos, verifico que a apuração do valor a ser glosado merece algumas ponderações.

Nessa esteira, observo que, no período supra, apenas nos meses de novembro e dezembro os cálculos levaram em conta o quantitativo de passageiros efetivamente transportados. Nesse lapso, constatou-se um prejuízo de R\$ 645.756,97.

Já relativamente ao período de 16/03 a 31/10/2014, o prejuízo apurado, de R\$ 2.730.861,94, decorreu de arbitramento feito pelo corpo técnico com base na estimativa do número de passageiros transportados realizada a partir de dados extraídos do mesmo período durante o ano de 2015.

Nessa toada, observo que a metodologia adotada pelo corpo técnico foi contestada pela concessionária, que defendeu a adoção da sistemática do cálculo por quilômetro rodado:

(...)

Como se vê, de acordo com o objetado pela concessionária, não existem dados suficientes para se aferir a real quantidade de passageiros transportados durante grande parte da Operação Branca, o que dificulta a constatação e a quantificação de eventual prejuízo, uma vez que a metodologia contratual fica que a remuneração da contratada é o resultado da multiplicação da quantidade de passageiros transportados pelo valor da tarifa técnica.

A existência dessa dúvida é ainda reforçada por outras questões que ainda permanecem sem resposta satisfatória:

- há nos autos a alegação de que eventual prejuízo teria decorrido de deficiência na infraestrutura do sistema, falha que não pode ser imputada à contratada;

- a despeito de não se ter como comprovar que os ônibus andavam lotados à época, é possível admitir-se que eles tiveram lotação maior que a aferida no mesmo período de 2015 (parâmetro usado para cálculo do prejuízo) em face da gratuidade do transporte durante a Operação Branca, Expresso BRT-Sul;

- a concessionária aparentemente agiu de boa-fé, tendo inclusive resistido à tentativa de alteração da forma de execução do contrato feita pelo poder concedente.

Nesse contexto e considerando a relevância das objeções levantadas pela concessionária, questionando, até mesmo, a existência de prejuízo durante aquela operação experimental, penso não ser adequada, nesta fase, a adoção da glosa sugerido pela unidade técnica.

Dessa forma, o procedimento mais ajustado ao caso é a instauração de tomada de contas especial, durante a qual, com a observância do contraditório e da ampla defesa em prol da concessionária, o jurisdicionado poderá dirimir os pontos controvertidos, quantificando o prejuízo e identificando eventuais responsáveis.

Dessa forma, com as vênias de estilo aos pareceres, entendo que a Corte, relativamente ao Achado de Inspeção nº 03, com fulcro no art. 1º, §6º, da Resolução nº 102/98, deve determinar ao DFTRANS que instaure tomada de contas especial para fins de apurar eventual prejuízo e identificar os respectivos responsáveis em decorrência dos valores pagos a maior indevidamente à empresa Viação Pioneira Ltda. no período de 16/03 a 31/12/2014 durante a Operação Branca, Expresso BRT-Sul.

(...)

Neste cenário, foi iniciada a fase interna da Tomada de Contas Especial, que se constituiu em um simulacro de processo administrativo tramitado no âmbito da CGDF e no bojo do qual foi pretensamente apurada a existência de valores supostamente recebidos a maior pela VIAÇÃO PIONEIRA com elaboração de nova matriz de responsabilidade com a inclusão da empresa como solidariamente responsável pelo pretenso débito apurado.

Retornados os autos a esta E. Corte de Contas, passa-se adiante a demonstrar a ausência de quaisquer fundamentos aptos à responsabilização da requerente, sob qualquer enfoque que se possa imaginar.

II – DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DO BRT SUL

Conforme sabido, o transporte público regular de passageiros no Distrito Federal foi licitado entre 2012 e 2013, tendo o sistema sido dividido em 5 (cinco) bacias (áreas de operação) distintas.

Por ter apresentado a proposta mais vantajosa a VIAÇÃO PIONEIRA teve adjudicado em seu favor a operação dos serviços de transporte de passageiros da Bacia 02, que contempla a região de Gama/Santa Maria.

Iniciada a execução do contrato, a VIAÇÃO PIONEIRA foi surpreendida com o recebimento do Ofício nº 396/2014 **(Doc. 01 – Ofício 396/2014)**, por meio da qual o então Secretário de Transportes do Distrito Federal determinou que disponibilizasse os veículos necessários para operação dos serviços em questão, emitindo as correspondentes Ordens de Serviço nos termos que seguem:

Considerando a Carta nº 001/2014-GAB/ST-DF datada de 27 de janeiro de 2014 a qual a Secretaria encaminhou o Termo de Aditamento de início de operações, e não tendo manifestação quanto a sua efetiva assinatura, e considerando ainda, que em 02 de junho do corrente ano teremos a data fatal para o início da operação comercial do Expresso DF – linha Gama/Plano Piloto sendo essa Concessionária a titular da prestação do serviço do transporte coletivo para atendimento da região, segundo qual foi licitante vencedora da Bacia nº 02, cumpre-nos fazermos os seguintes apontamentos:

I – para atendimento da referida operação comercial se faz imprescindível a disponibilização do quantitativo de veículos definidos pelo Gestor do STPC/DF conforme já solicitado, Ofício nº 394/2014-GAB/ST, anexo;

II – caso não seja atendido o explicitado no item acima a Secretaria de Estado de Transportes tomará as providências previstas na Cláusula XXII – Da Garantia de Cumprimento das Obrigações Contratuais – item 3, alínea “a” (...) “Descumprimento, pela CONCESSIONÁRIA, das obrigações e/ou do prazo máximo para início da operação no EDITAL;”(…); e

III – Podendo ainda em razão do referido descumprimento à Administração iniciar os procedimentos de intervenção na Concessionária conforme disposto no item 1, Cláusula XXIII – Da Intervenção.

Diante da **determinação** emanada pelo Poder Concedente, não havia alternativa que não o atendimento à referida imposição, sob pena, reprimise-se, **de se sujeitar à execução da garantia de execução contratual ofertada como condição para assinatura do contrato de concessão, interdição e instauração de processo para caducidade da concessão.**

Contudo, mesmo diante deste cenário, a concessionária apresentou sua insurgência por meio da missiva Ct nº 065/2014 (**Doc. 02 – Ct nº 065/2014**), destacando suas reservas em relação à imposição do Poder Concedente. Neste sentido:

Através do e-mail do Sr. André Guimarães Peixoto, datado de 13/06/2014, fomos solicitados a prestar informações acerca da nossa operação, bem como comprovação de custos de insumos através de Notas Fiscais.

A respeito desse pedido ressaltamos que a frota para operação do BRT-Expresso DF foi adquirida exclusivamente para prestar serviços em conformidade com o Edital 1/2011, através do nosso Contrato de Concessão nº 01/2012, com remuneração pela Tarifa Técnica por passageiro transportado, tendo por base a receita por quilômetro de R\$ 4,5047 com reajuste e revisões necessários para a manutenção da TIR (Taxa Interna de retorno) e VPL (Valor Presente Líquido) apresentados pelo Fluxo Financeiro vencedor do certame.

Apesar disso, atendendo solicitação do GDF, iniciamos em março a prestação de serviços denominada “Operação Branca” para os necessários testes iniciais, com remuneração por quilômetro rodado conforme as Ordens de Serviço emitidas pela Autarquia onde entendemos que, para evitar discordâncias, o valor do referido custo quilométrico deveria estar discriminado antecipadamente à efetiva operação. Contudo, para evitar atrasos, iniciamos os serviços de imediato, conforme determinação.

Desde que a operação foi incrementada com mais veículos fazendo todo o atendimento da Rodoviária do Plano Piloto e imediações, estamos com os créditos pendentes, o que tem nos causado graves problemas de fluxo de caixa, pois, além das defasagens existentes pela não revisão da nossa Tarifa Técnica da Bacia 2, deixamos de receber toda a receita das diversas linhas desativadas de Santa Maria e Gama, sem a correspondente contrapartida do custo quilométrico.

Como faz parte da Bacia 2, entendimentos que para evitarmos futuros questionamentos, que a forma de remuneração, mesmo que pelo custo quilométrico, deve espelhar a Planilha Financeira vencedora da Licitação, com os devidos reajustes e revisões, **e informamos que não existe interesse de nossa parte da continuidade dessa operação em desacordo com o Contrato 01/2012, e em valores menores ao contratado.**

Lembramos que a tarifa auditada e acolhida no processo 098.001.248/2014, em sua página 602 é de R\$ 4,2804, e que atualizada com o reajuste dos rodoviários resulta em R\$ 4,8045.

Anexamos recente pesquisa da NTU Associação Nacional de Empresa de Transportes Urbanos onde indica custo de 7,2931 para a cidade de Curitiba.

A título de exemplo, calculamos o custo de uma viagem troncal GAMA/RPR de 29.72 quilômetros, com o custo de R\$ 4,8045 (contrato atualizado) resultaria em R\$ 142,79, e com o indicado pela NTU de R\$ 7,9231, em R\$ 235,48, ou seja, nosso custo ainda ficaria 39,36% inferior ao da Associação.

Enfim, para atender à essa Autarquia encaminhamos anexos com as informações solicitadas, apesar de entendermos que nenhum outro tipo de cálculo (Planilha GEIPOT ou LOGIT, por exemplo), pode ser aplicado de forma diversa ao Contrato assinado entre nossa empresa e o GDF.

Assim, ficamos no aguardo do imediato repasse dos valores em atraso, em valor compatível com a realidade de uma operação desse nível, e que envolve altos custos.

A realidade é que a operação do expresso BRT Sul e a forma como esta operação ocorreria e seria remunerada não foram opções da PIONEIRA, dado que a empresa não possuía alternativa que não atender às determinações do GDF.

Como fica claro pelo teor do Ofício 065/2014 acima transcrito, a insurgência da PIONEIRA residia, inclusive, em sua discordância quanto à forma de cálculo da remuneração e o fato de se ter estabelecido como parâmetros de remuneração montantes inferiores àqueles que decorreriam da utilização das métricas estabelecidas no Contrato de Concessão 01/2012 à luz da proposta financeira ofertada na licitação em conformidade com o edital de concessão.

Ocorre que, é época, era impossível a realização da contagem da quantidade de passageiros e a consequente cobrança pelos serviços justamente pelo fato de que as obras de infraestrutura que possibilitariam a cobrança dos usuários não tinham até então sido concluídas.

E a Gerência de Programação e Monitoramento do DFTRANS no processo 98.001412/2014 **(Doc. 03 – Manifestação da GPM do DFTRANS)**, abordando de forma minuciosa as implicações do início da cobrança de tarifa dos passageiros sem a conclusão das obras relativas à infraestrutura pertinentes, assim destacou:

Tendo em vista a cobrança de tarifa ao usuário nas linhas alimentadoras prevista para 9 de novembro de 2014, temos as seguintes considerações.

O início da cobrança tarifária ao usuário se dará pelas linhas alimentadoras por meio das catracas dentro dos veículos como no sistema atual.

Nesta fase, não haverá cobrança nas linhas troncais pelo fato de a estrutura de bilhetagem não estar consolidada nas estações e terminais do Expresso-DF.

Diante deste cenário poderemos prever situações que poderão trazer problemas de fluxo de usuários, **ou até riscos à segurança pública nos terminais de integração de Gama e Santa Maria.**

A mais preocupante ocorrerá no horário de pico da tarde nos terminais das entradas das referidas cidades, quando teremos um grande número de pessoas que sairão dos veículos articulados de linhas troncais se dirigindo para os pontos das linhas alimentadoras. Como haverá cobrança nos ônibus básicos das linhas alimentadoras, haverá gargalos nas catracas dos veículos fazendo com que o tempo de embarque de todos os passageiros subir para dez minutos ou mais, como comumente é verificado em situação semelhante na Rodoviária de Brasília.

Nesse transcurso de tempo e conforme a programação, poderão chegar até quatro veículos de linhas troncais fazendo acumular na estação cerca de 400 passageiros para serem escoados nas linhas alimentadoras.

O sistema BRT é projetado para que haja trânsito rápido de usuários no momento do transbordo. A idéia é fazer escoar o mais rápido possível os passageiros vindos das linhas troncais (com ônibus de grande capacidade de pessoas). A forma mais rápida é a passagem dos usuários pelas catracas dos próprios terminais para que não haja retenção de pessoas na entrada do ônibus. Sabendo que haverá cobrança nos veículos, vale salientar que a estação não propicia espaço para acomodação razoável desses passageiros acumulados nas instalações dos terminais, principalmente nas áreas próximas aos banheiros.

Logo, cumpre trazer tais considerações por estes fatos alegados uma vez o grande acúmulo de pessoas podem gerar conflitos nos Terminais de Integração de Gama e Santa Maria.

Em contraponto ao cenário já demonstrado, no qual havia a impossibilidade de efetivação da cobrança de tarifas dos usuários dos serviços no período de operação experimental, **havia a obrigatoriedade de que a concessionária responsável pela operação dos mesmos fosse devidamente remunerada**, notadamente ante a imposição de realização de vultosos investimentos e despesas de custeio por parte da mesma, **sob pena** inclusive de caracterização de enriquecimento sem causa do Poder Público (decorrente da imposição de prestação de serviços gratuitos pela concessionária) **e de inviabilização, por ato do próprio Poder Concedente, da continuidade da concessão.**

Destarte, são estes os fatos que permearam a imposição feita à Viação PIONEIRA para que a mesma prestasse os serviços de transporte de passageiros no BRT SUL no período denominado “operação branca”.

II – PRELIMINARMENTE – DA PERDA DO OBJETO DA PRESENTE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Consoante consta da própria ementa de tramitação do presente feito, o seu objeto se constitui em “Tomada de Contas Especial – TCE instaurada, por determinação do Tribunal, para apurar possíveis prejuízos decorrentes do recebimento de valores indevidos pela Viação PIONEIRA Ltda. no período de 16.03 a 31.12.20014, durante a denominada Operação Branca no Expresso BRT-SUL”.

Neste cenário, a matéria foi inicialmente tratada no Processo nº 35.640/2014, tendo no referido feito sobrevivendo determinação para instauração de tomada de contas especial, a qual tramitou sob responsabilidade da Controladoria Geral do Distrito Federal – CGDF por conta de convênio celebrado com o DFTRANS.

E as conclusões alcançadas após na fase interna da Tomada de Contas Especial originaram então o presente feito, no qual a manifestante foi instada a apresentar defesa.

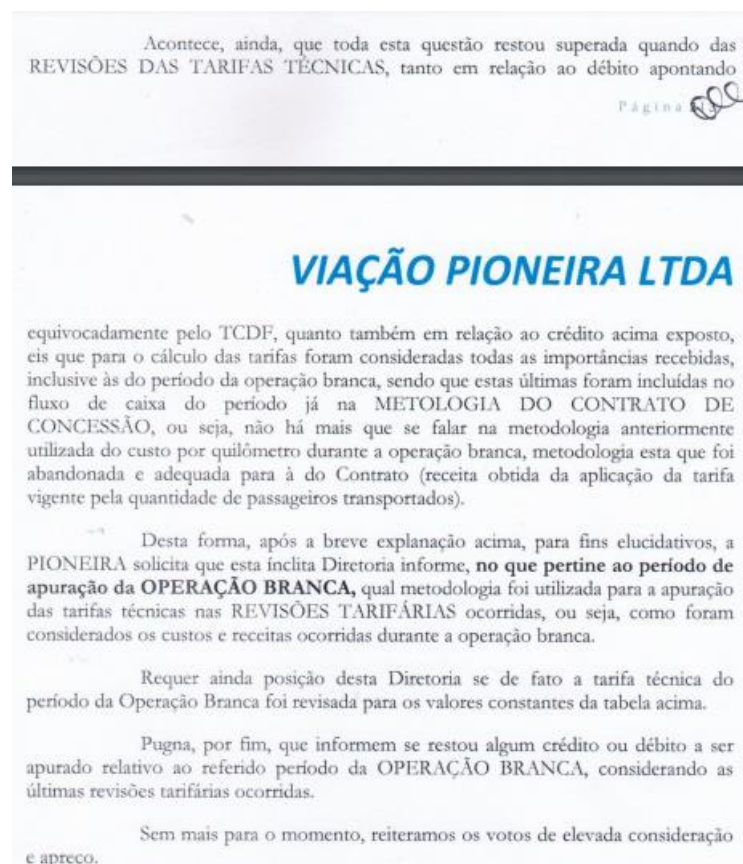
Ocorre que, neste interim, o contrato de concessão continuou a ser regularmente executado e sobrevieram, naturalmente, situações de desequilíbrio econômico-financeiro contratual que ensejaram revisões tarifárias.

E, no caso, o que se tem é que as revisões tarifárias realizadas incorporaram em suas respectivas planilhas de fluxo de caixa – **reforce-se, elaboradas segundo a metodologia estabelecida em contrato** - os valores pagos e glosados da VIAÇÃO PIONEIRA ao longo de todo o período de execução contratual, aqui englobando, naturalmente, o período da “operação branca”, cujos resultados são tratados no presente processo.

Desta feita, houve, por conta das revisões tarifárias em questão, a ocorrência de compensação entre créditos e débitos devidos à VIAÇÃO PIONEIRA, inclusive considerando o período de “operação branca”, segundo a forma e metodologia de remuneração prevista em contrato, do que exsurge que

não há como se falar atualmente na existência de saldo de valores a serem ressarcidos de uma a outra parte.

A questão foi identificada pela manifestante que, de pronto, elaborou e encaminhou o **Ofício Ct nº 266/2021 (Doc. 04 - Ofício Ct nº 266/2021)** à Secretaria de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal. Neste sentido foram os esclarecimentos solicitados no referido Ofício:



Por sua vez, diante da provocação formulada pela manifestante, a SEMOB de forma bastante esclarecedora proferiu, por sua Subsecretaria de Arrecadação, Gestão e Controle de Gratuidades, o Despacho SUACOG encaminhado por meio do Ofício nº 545/2021 – SEMOB/SUACOG **(Doc. 05 – Ofício 545/2021 - SEMOB/SUACOG)** analisando o questionamento formulado e



Av. Paulista 2202
1º Andar Cj 11/12/13
São Paulo SP CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

concluindo ser prejudicada a discussão acerca da existência de qualquer saldo a ser ressarcido pelo período de “operação branca” pelo advento das revisões tarifárias subsequentes. Neste sentido veja excerto da referida resposta, colacionada à presente defesa em sua íntegra:



Despacho - SEMOB/SUACOG/DITAR

À SUACOG.

Sra. Subsecretária,

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E MOBILIDADE DO DISTRITO FEDERAL
Subsecretaria de Arrecadação, Gestão e Controle de Gratuidades
Diretoria de Custos, Tarifas e Receitas

Brasília-DF, 18 de novembro de 2021.

Av. Paulista 2202
1º Andar - Cj 11/12/13
São Paulo - SP CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

Biazzo Simon Advogados

Versam os autos acerca do Ofício Ct. n.º 266/2021 - Viação Pioneira (ID 73037965) contendo pedido de esclarecimentos referente à como foram considerados os custos e receitas da chamada Operação Branco no Ato da Revisão da Tarifa Técnica.

A "Operação Branco" foi o período de operação no BRT sem aferição de acessos, os usuários não utilizavam as catracas porque as mesmas ainda não haviam sido implementadas e também em razão das estruturas das estações dos BRT's Sul não terem ficado prontas para a comercialização dos créditos de viagem. Diante dessa operação atípica, a remuneração da empresa foi calculada através do custo por quilometro e não por tarifa técnica, conforme Contrato de Concessão.

Felizmente a metodologia de cálculo da tarifa técnica permite "compensar" toda a receita da operação branca sempre que há estudo para reequilíbrio econômico - financeiro, conforme demonstrado quadro abaixo:

FLUXO DE CAIXA - MODELO DA LICITAÇÃO - CÁLCULO DA TARIFA TÉCNICA DA CONCESSIONÁRIA PIONEIRA											
out/21											
Fluxo de Caixa (pag.1)											Bacia 2
Demonstrativo dos resultados											
	Ano 0	Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 6	Ano 7	Ano 8	Ano 9	Ano 10
Passageiros Pagantes Transportados	4.689.387	33.677.030	53.464.697	73.319.274	73.128.162	72.552.593	77.103.096	64.525.748	49.446.435	59.403.246	56.272.641
Tarifa Técnica por Passageiro	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529
Aporte para manter VPL da Proposta (226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)
Receita Bruta	32.631.992,78	157.091.595,60	290.417.800,33	289.069.904,94	285.010.469,60	317.104.749,66	228.397.868,43	122.044.857,66	192.269.331,91	170.189.462,14	170.189.462,14
3,4006	0,9690	2,9382	3,9610	3,9529	3,9283	4,1127	3,5396	2,4682	3,2367	3,0244	
Tarifa após apacionamento o VPL	21.807.301,44	6.706.294,81									
Operação Branca	652.639,86	3.141.831,71	5.808.356,01	5.781.398,10	5.700.209,39	6.342.094,99	4.567.957,37	2.440.897,15	3.845.386,64	3.403.789,24	
(-) Tributos sobre Faturamento											
Pis/Pasep	0,00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
COFINS	0,00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
INSS	%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%
INSS	R\$	652.639,86	3.141.831,71	5.808.356,01	5.781.398,10	5.700.209,39	6.342.094,99	4.567.957,37	2.440.897,15	3.845.386,64	3.403.789,24
(=) Receita líquida	31.979.352,92	153.949.763,89	284.609.444,33	283.288.506,84	279.310.260,21	310.762.654,67	223.829.911,06	119.603.960,50	188.423.945,27	166.785.672,90	
km Rodada	27.444.122,14	50.535.832,06	54.113.215,94	55.240.663,39	55.455.933,68	56.151.952,26	54.924.725,89	56.053.064,90	56.102.344,61	55.615.978,15	
Custos Variáveis	26.858.697,70	55.216.211,48	58.870.071,94	58.761.536,81	58.483.510,90	59.300.210,54	58.408.543,04	61.664.166,92	62.158.079,59	61.614.347,87	
Combustível	19.959.526,55	39.920.480,82	42.574.419,32	42.661.132,24	42.514.967,71	43.170.265,94	42.594.236,25	44.875.988,18	45.083.510,65	44.677.529,46	
Lubrificante	598.785,80	1.197.614,42	1.277.232,58	1.279.833,97	1.275.449,03	1.295.107,98	1.277.827,09	1.346.279,65	1.352.505,32	1.340.325,88	
Rodagem	1.363.887,81	2.976.623,69	3.180.345,13	3.161.133,94	3.151.423,66	3.183.851,78	3.109.881,96	3.278.544,07	3.348.360,62	3.322.718,89	
Peças e acessórios	4.936.497,54	11.121.492,54	11.838.074,91	11.659.436,66	11.541.670,50	11.650.984,85	11.426.597,74	12.153.355,02	12.373.703,01	12.273.773,64	
Custo com pessoal de operação	53.929.404,08	79.095.462,53	83.978.525,81	85.527.745,78	85.362.108,10	89.362.851,71	88.276.060,53	84.050.119,66	82.928.541,24	82.928.541,24	

Abaixo, com as fórmulas abertas para visualização de que os valores da Operação Branca foram somados às receitas e assim sendo "compensado" no valor da tarifa técnica, pois se o cálculo for realizado sem o valor da operação branca, o valor final da tarifa técnica seria maior.

FLUXO DE CAIXA - MODELO DA LICITAÇÃO - CÁLCULO DA TARIFA TÉCNICA DA CONCESSIONÁRIA PIONEIRA											
out/21											
Fluxo de Caixa (pag.1)											Bacia 2
Demonstrativo dos resultados											
	Ano 0	Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 6	Ano 7	Ano 8	Ano 9	Ano 10
Passageiros Pagantes Transportados	4.689.387	33.677.030	53.464.697	73.319.274	73.128.162	72.552.593	77.103.096	64.525.748	49.446.435	59.403.246	56.272.641
Tarifa Técnica por Passageiro	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529	7,0529
Aporte para manter VPL da Proposta (226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)	(226.696.310,74)
Receita Bruta	32.631.992,78	157.091.595,60	290.417.800,33	289.069.904,94	285.010.469,60	317.104.749,66	228.397.868,43	122.044.857,66	192.269.331,91	170.189.462,14	170.189.462,14
3,4006	0,9690	2,9382	3,9610	3,9529	3,9283	4,1127	3,5396	2,4682	3,2367	3,0244	
Tarifa após apacionamento o VPL	21.807.301,44	6.706.294,81									
Operação Branca	652.639,86	3.141.831,71	5.808.356,01	5.781.398,10	5.700.209,39	6.342.094,99	4.567.957,37	2.440.897,15	3.845.386,64	3.403.789,24	
(-) Tributos sobre Faturamento											
Pis/Pasep	0,00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
COFINS	0,00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
INSS	%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%	2,00%
INSS	R\$	652.639,86	3.141.831,71	5.808.356,01	5.781.398,10	5.700.209,39	6.342.094,99	4.567.957,37	2.440.897,15	3.845.386,64	3.403.789,24
(=) Receita líquida	31.979.352,92	153.949.763,89	284.609.444,33	283.288.506,84	279.310.260,21	310.762.654,67	223.829.911,06	119.603.960,50	188.423.945,27	166.785.672,90	
km Rodada	27.444.122,14	50.535.832,06	54.113.215,94	55.240.663,39	55.455.933,68	56.151.952,26	54.924.725,89	56.053.064,90	56.102.344,61	55.615.978,15	
Custos Variáveis	26.858.697,70	55.216.211,48	58.870.071,94	58.761.536,81	58.483.510,90	59.300.210,54	58.408.543,04	61.664.166,92	62.158.079,59	61.614.347,87	
Combustível	19.959.526,55	39.920.480,82	42.574.419,32	42.661.132,24	42.514.967,71	43.170.265,94	42.594.236,25	44.875.988,18	45.083.510,65	44.677.529,46	
Lubrificante	598.785,80	1.197.614,42	1.277.232,58	1.279.833,97	1.275.449,03	1.295.107,98	1.277.827,09	1.346.279,65	1.352.505,32	1.340.325,88	
Rodagem	1.363.887,81	2.976.623,69	3.180.345,13	3.161.133,94	3.151.423,66	3.183.851,78	3.109.881,96	3.278.544,07	3.348.360,62	3.322.718,89	
Peças e acessórios	4.936.497,54	11.121.492,54	11.838.074,91	11.659.436,66	11.541.670,50	11.650.984,85	11.426.597,74	12.153.355,02	12.373.703,01	12.273.773,64	

Resta demonstrado acima que toda receita obtida com a "Operação Branca" foi incorporada ao fluxo de caixa da empresa respeitando o valor do capital no tempo incidindo sobre ela as tributações devidos como INSS, IR, compondo o valor final do contrato. Para ilustrar o efeito das receitas apresentamos os valores considerando a receita obtida com a operação branca (a) e sem considerar a mesma (b).

Como bem se vê então, pelo advento de circunstância nova e não considerada até o momento no presente feito – qual seja, as revisões tarifárias supervenientes à operação branca – resta prejudicada a discussão travada nos presentes autos.

A questão foi de forma exaustiva e detalhada, mediante a apresentação das planilhas e demonstrativos pertinentes, pela própria SEMOB, que apresenta conclusão justamente no sentido de que, por terem sido considerados custos e receitas da operação branca nas planilhas de fluxo de caixa das revisões tarifárias, a discussão do feito já se exauriu pela compensação entre créditos e débitos devidos entre Poder Concedente e Concessionária.

Do que foi exposto, de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente feito.

III – DA IMPRESTABILIDADE – NULIDADE – DO PROCESSO DE APURAÇÃO DOS PRETENSOS VALORES A SEREM RESSARCIDOS

III.1 - DA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – DA CONCLUSÃO DO PROCESSO INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PIONEIRA

No caso, por determinação advinda do Processo nº 35640/____ desta E. Corte de Contas, processou-se perante a CGDF feito para **verificação e quantificação** do montante dos eventuais prejuízos supostamente havidos ao erário. Era este o objeto da fase interna da Tomada de Contas Especial.

Ocorre que o processo de Tomada de Contas Especial em sua fase que tramitou perante a D. Controladoria Geral do Distrito Federal se tratou de apenas um simulacro de processo administrativo **porquanto as suas**



Av. Paulista 2202
1º Andar - Cj 11/12/13
São Paulo - SP - CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

conclusões foram emanadas sem a observância inafastável dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No caso, pelo que se verifica das cópias do processo administrativo da fase interna da Tomada de Contas Especial, a VIAÇÃO PIONEIRA foi logo quando da instauração do feito intimada para proceder ao pagamento de valores que teria pretensamente recebido a maior, segundo valor já previamente apurado pela Comissão responsável pela condução da Tomada de Contas Especial.

Assim, fica claro que as conclusões acerca da existência e do valor do hipotético prejuízo foram alcançadas anteriormente à intimação da PIONEIRA para se manifestar nos autos, o que leva à constatação da ocorrência de clara, flagrante e inequívoca violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A VIAÇÃO PIONEIRA **não foi previamente notificada ou intimada acerca da instauração da Tomada de Contas Especial** – Fase Interna - para apresentação de elementos que colaborassem para formação de convicção quanto ao valor devido em decorrência da operação branca do BRT SUL, mas sim, **foi intimada unicamente para a realização, se fosse do seu interesse, da realização de pagamento de valor já previamente apurado.**

A empresa suscitou durante a tramitação do feito perante esta E. Corte, e mesmo quando se manifestou perante a CGDF, robusta e fundamentada dúvida quanto ao montante **que lhe seria devido pela “operação branca” do BRT SUL** e destacou de forma incontestada que não apenas não deveria ressarcir o erário como, também, ainda lhe seriam devidos valores decorrentes do prejuízo que experimentou pela operação que lhe foi imposta.

Isto porque a metodologia de cálculo proposta simplesmente desconsiderava que a maior parte dos passageiros que se utilizaram dos serviços de transporte no BRT SUL na operação branca não provinha das linhas alimentadoras, sendo, ainda, que os veículos utilizados na operação do BRT SUL operavam superlotados por esta razão.

Tais aspectos, ao menos no tocante à necessidade de sua apuração, foram inclusive reconhecidos no v. acórdão proferido por esta E. Corte de Contas.

E seria o aprofundamento de tais questões, com a apuração da remuneração efetivamente devida à VIAÇÃO PIONEIRA no período, que haveria de ser objeto de discussão naquele feito.

No mais, no tocante à menção que se fez na intimação à possibilidade de apresentação de “razões de justificativas”, não seriam estas sequer devidas justamente porque, tal como reconhecido no âmbito do E. Tribunal de Contas do Distrito Federal, descabe falar na possibilidade de que a VIAÇÃO PIONEIRA viesse a ser responsabilizada.

“Justificativas” podem (e devem) ser apresentadas por quem possui algo a justificar. No caso da VIAÇÃO PIONEIRA é incontroverso o fato de que a mesma não colaborou para a prática de qualquer ato que tenha sua legalidade analisado no presente feito e não deveria, por conseguinte, ser responsabilizada por atos de terceiros.

Reprise-se que houve nos autos do processo nº 35640/_____ que tramitou perante esta E. Corte, **que determinou a instauração da fase interna da Tomada de Contas Especial**, o expresse e categórico reconhecimento no sentido de que a VIAÇÃO PIONEIRA não participou de qualquer maneira da definição quanto a como se daria a operação do BRT SUL no período compreendido da “operação branca” ou acerca da forma como se procederia à remuneração de tal operação.

Assim, em verdade, e conforme se verifica objetivamente pelo próprio teor da ata de ultimação acima reproduzida, **o que ocorreu foi que a D. Comissão Permanente da Tomada de Contas Especial simplesmente reputou verdadeiro e verídico o cálculo apresentado pela Gerência de Custos e Tarifas do DFTRANS e emitiu seu juízo quanto à necessidade de que a VIAÇÃO PIONEIRA procedesse ao pagamento do valor apurado sem sequer requerer a apresentação de prévia manifestação da empresa.**

A VIAÇÃO PIONEIRA não foi chamada em momento algum para objetar os parâmetros (equivocados) apresentados pela GCT do DFTRANS e reputados corretos na presente Tomada de Contas Especial, destacando-se, inclusive, que tais parâmetros divergiram até mesmo daqueles até então adotados no curso do processo perante esta E. Corte de Contas!

E em arremate acerca do mesmo ponto e tema, é certo que a despeito de alertada sobre a flagrante nulidade acima destacada na tramitação processual por ocasião da manifestação apresentada pela PIONEIRA na fase interna da Tomada de Contas Especial, a CGDF não chega sequer a analisar os pontos de defesa e de insurgência em relação às conclusões prévias apresentados pela empresa e, mais que isso, nem ao menos intima a PIONEIRA quanto às conclusões alcançadas naquele feito previamente à remessa dos autos a esta E. Corte de Contas.

No caso, então, a violação aos princípios do contraditório e ampla defesa se dá porque:

- (i) A decisão relativa a identificação da (in)existência de prejuízo a ser ressarcido ao erário e acerca da quantificação deste prejuízo – objeto da fase interna da Tomada de Contas Especial - foi tomada previamente à intimação da VIAÇÃO PIONEIRA para apresentação de manifestação naquele feito;
- (ii) A manifestação apresentada pela VIAÇÃO PIONEIRA na fase interna da Tomada de Contas Especial não foi devidamente analisada no tocante aos seus argumentos de defesa no âmbito da CGDF, não tendo inclusive sido sopesadas as suas alegações – que haviam sido até mesmo encampadas no âmbito desta E. Corte de Contas – no tocante aos equívocos das premissas dos cálculos do DFTRANS até então tomados como verdadeiros;
- (iii) A VIAÇÃO PIONEIRA nem ao menos foi intimada acerca da decisão proferida e das conclusões alcançadas no âmbito da CGDF, na fase interna da Tomada de Contas Especial, previamente ao encaminhamento dos autos a esta E. Corte de Contas, o que inclusive cerceou seu direito a interposição de recursos.

Ou seja, o feito que origina a determinação de pagamento ora encaminhada por V. Exa. tramitou em flagrante violação aos princípios do

contraditório e da ampla defesa que são garantidos a todos e quaisquer administrados nos exatos termos estabelecidos no Art. 5º, incisos LIV e LV da Carta Constitucional Brasileira, cujo teor é o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari apontam com precisão que a plenitude do direito de defesa, que não se confunde com o direito de recorrer, deve ser garantida previamente à decisão.

Convém insistir que a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado – ou a qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, na qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita), ou que esteja sujeita a alguma espécie de sanção ou restrição de direitos – a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercer a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir. O direito de defesa não se confunde com o direito de recorrer, que será examinado mais adiante.¹

Destarte, ante a demonstrada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa se impõe, como medida de rigor, a retomada da legalidade com a invalidação da fase interna da Tomada de Contas Especial e determinação para refazimento de seus atos.

III.II - DA ILEGALIDADE DA PRÁTICA DE ATOS DE INSTRUÇÃO ANTERIORMENTE À PRÓPRIA INSTAURAÇÃO DA FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

A administração pública se encontra jungida a todo um plexo de princípios e regras que se prestam a regular a sua atuação, o que é marca

¹ Processo Administrativo, Malheiros, p. 70/71, 2001.

característica e identificadora do próprio estado democrático de direito em que vivemos.

E o princípio da legalidade – atuação *secundum legem* – incidente sobre todas as esferas de atuação estatal, reflete a inafastável noção de que o Estado deve pautar a sua atuação sempre em estrita conformidade com as normas já de antemão estabelecidas de forma a viabilizar a verificação da regularidade (sentido lato) de todos os atos que venha a praticar.

Com base nessas premissas desenvolveu-se a processualização na atuação do Estado, sendo correto afirmar que o Poder Público atua mediante “processos”, isto é, sequência de atos coordenados e concatenados, sendo o antecedente pressuposto material e lógico do conseqüente e a decisão a conclusão de todos eles.

E cada ato do processo administrativo deve guardar em si seus pressupostos ou requisitos de validade, para que a decisão final seja o produto de um procedimento lícito e conforme o Direito.

Pois bem. No caso dos autos o que se verifica é que, em acréscimo às violações apontadas no tópico precedente da presente defesa, uma série de atos e a própria **“definição”** dos valores envolvidos, se deu anteriormente à própria instauração do processo de Tomada de Contas Especial, o que acaba por evidenciar não apenas o fato de que foram categoricamente ignorados os princípios do contraditório e ampla defesa (conforme já demonstrado) como, também, o fato de que os atos e pareceres produzidos de forma aleatória (sem processo administrativo próprio) não podem ser reputados válidos por não se lhes poder atribuir confiabilidade quanto ao momento de sua produção ou quanto aos elementos que lhes dariam sustentáculo.

Explica-se:



Av. Paulista 2202
1º Andar Cj 11/12/13
São Paulo SP CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

A fase interna da Tomada de Contas Especial foi instaurada² por meio da Ordem de Serviço nº 25 (**Doc. 06 – Ordem de serviço 25/2018**), que **é datada de 28 de junho de 2018.**

Referida Ordem de Serviço segue abaixo reproduzida em sua íntegra:

ORDEM DE SERVIÇO Nº 25, DE 28 DE JUNHO DE 2018

Instaura Tomada de Contas Especial

A SUBCONTROLADORA DE CORREIÇÃO ADMINISTRATIVA, DA CONTROLADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL, no uso das competências estabelecidas pelo Decreto nº 37.096, de 02 de fevereiro de 2016, publicado no DODF nº 23, de 03 de fevereiro de 2016 e Instrução Normativa nº 4, de 21 de dezembro de 2016, publicada no DODF nº 240, de 22 de dezembro de 2016, combinado com o Art. 4º, inciso IV, da Portaria nº 221, de 16 de novembro de 2015, publicada no DODF nº 220, de 17 de novembro de 2015 e considerando o disposto na Resolução TCDF nº 102, de 15 de julho de 1998, publicada no DODF nº 135, de 20 de julho de 1998, RESOLVE:

Art. 1º Instaurar Tomada de Contas Especial para, no prazo de 90 (noventa) dias, apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário do Distrito Federal relacionado ao Processo nº 240.000.712/2006, referente a irregularidades em pagamento de benefícios sociais, a ser conduzida pela Comissão presidida pelo servidor SILVIO CÉSAR RIBEIRO FLORENTINO, denominada "CPTCE 19", constituída por meio do Art. 1º da Ordem de Serviço nº 51, de 3 de setembro de 2013, publicada no DODF nº 184, de 4 de setembro de 2013, p. 18.

Art. 2º Instaurar Tomada de Contas Especial para, no prazo de 90 (noventa) dias, em cumprimento à Decisão nº 6129/2017-TCDF, apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário do Distrito Federal relacionado ao Processo SEI nº 00480-00002483/2018-41, referente a irregularidades no Contrato de Concessão nº 1/2012, a ser conduzida pela Comissão presidida pela servidora PATRÍCIA GLAYDS RIBEIRO, denominada "CPTCE 40", constituída por meio do Art. 1º da Ordem de Serviço nº 86, de 4 de setembro de 2017, publicada no DODF nº 173, de 8 de setembro de 2017, p. 54.

Art. 3º Esta Ordem de Serviço entra em vigor na data de sua publicação.

Contudo, é certo que toda a instrução concernente à apuração (unilateral) do pretense débito imputado nos autos se deu em data anterior à instauração da Tomada de Contas Especial, o que se constata mediante simples verificação de que o Relatório elaborado pela Gerência de Custos e Tarifas do DFTRANS **é datado de 27 de fevereiro de 2018 (Doc. 07 – Relatório da GCT).**

² Instaurada por ato da Subcontroladora de Correição Administrativa, **que se tratava de autoridade incompetente para tanto** ante a inobservância do estabelecido no Art. 22, §1º, incisos I, II e III da Instrução Normativa nº 04, de 21/12/2016.

Ou seja, enquanto o presente para apuração de valores foi instaurado em 28 de junho 2018, o cálculo quanto aos valores em questão já se encontrava elaborado desde fevereiro do mesmo ano.

No mais, o parecer de instrução da Diretoria de Instrução Prévia e Composição do Débito da D. Controladoria Geral do Distrito Federal **(Doc. 08 – Parecer de instrução acolhendo relatório da GCT)**, que **também unilateralmente** reputou ser devido pela VIAÇÃO PIONEIRA o pagamento de R\$ 787.909,67, **é datado de 08 de junho do mesmo ano, ou seja, também anteriormente à própria instauração do processo.**

E mais!.

A própria definição da composição da comissão responsável pela condução do processo de Tomada de Contas Especial, com a indicação para a condição de presidente da Sra. Patrícia Gladys Ribeiro, ocorreu apenas no ato de instauração da Tomada de Contas Especial (por meio da Ordem de Serviço nº 25 já acima reproduzida) que é datado de 28 de junho de 2018. Ou seja, a própria definição da comissão de tomada de contas especial ocorreu **posteriormente inclusive à definição unilateral** do montante que seria devido pela VIAÇÃO PIONEIRA.

Assim, não há dúvida não apenas quanto à afirmação de que tais valores foram calculados unilateralmente (dado que a VIAÇÃO PIONEIRA foi intimada apenas posteriormente para apresentar manifestação) como também quanto a constatação de que tais atos foram praticados previamente à instauração do processo administrativo próprio no bojo do qual deveriam ter sido produzidos.

Ora, a prática de atos administrativos e a produção de provas de relevância para o presente feito independentemente da própria instauração do processo ocorre de forma flagrantemente em desconformidade com a Lei.

A instauração e a condução regular de processo administrativo próprio no seio da administração, com a prática concatenada de atos administrativos em ordem cronológica e de maneira organizada se presta justamente para conferir legitimidade aos documentos encartados ao processo,

evitando-se que, por hipótese, venham a ser produzidas provas, relatórios ou informações em relação às quais se deveria ter dado conhecimento ao administrado.

Em outras palavras: a necessidade da existência de um processo administrativo formalizado, físico ou digital, mas devidamente numerado, organizado cronologicamente, de forma organizada e concatenada se presta a assegurar que cada ato, parecer ou manifestação encartado ao processo foi elaborado considerando todo o histórico e os elementos já constantes deste processo.

No caso, a produção de provas e o lançamento de conclusões quanto a quais seriam os valores devidos pela VIAÇÃO PIONEIRA anteriormente à própria instauração do processo inviabiliza a verificação da robustez e da seriedade das conclusões alcançadas, assim como impede a confirmação de quais teriam sido os elementos, pareceres e manifestações consideradas para que tais conclusões fossem alcançadas.

Veja-se que a Resolução nº 102/98, que regula o processo de instauração, instrução e processamento de Tomada de Contas Especial, não deixa margem para dúvidas quanto à necessidade de ativa participação da Comissão de Tomada de Contas Especial no tocante à produção das provas no feito. Neste sentido:

Art. 5º. Cabe à comissão de tomada de contas promover todos os atos necessários ao bom andamento do processo, sobretudo:

I – levantar ou fazer levantar o valor do prejuízo;

II – tomar depoimentos a termo, promovendo as apurações necessárias;

III – coligir provas necessárias à comprovação dos fatos, bem como realizar diligência no sentido de proporcionar os elementos de convicção indispensáveis à atribuição de responsabilidade;(...)

Desta sorte, ante a prática dos atos processuais e a produção de provas e relatórios na fase interna da Tomada de Contas Especial anteriormente à própria instauração da Tomada de Contas, bem como ante a produção destas provas de forma atabalhoada, desorganizada e sem que houvesse sequer a participação da Comissão de Tomada de Contas Especial que haveria de ser responsável pela sua produção, requer-se que esta E. Corte de Contas invalide o processo administrativo em questão.

IV - DOS VALORES DEVIDOS À VIAÇÃO PIONEIRA PELA OPERAÇÃO DO BRT SUL DURANTE A OPERAÇÃO BRANCA

Consoante destacado perante a Controladoria Geral do Distrito Federal, a correta apuração do montante envolvido na operação branca, mediante aplicação da metodologia de cálculo prevista no Contrato de Concessão, haveria de levar à conclusão não apenas no sentido de que não haveria valor a ser ressarcido à VIAÇÃO PIONEIRA como, na verdade, **que a empresa sofrera significativo prejuízo com a metodologia de remuneração unilateralmente imposta pelo Poder Concedente.**

Toda a demonstração destacada neste sentido foi categoricamente ignorada no âmbito da CGDF consoante o destacado nos tópicos precedentes.

Sem embargo, tem-se que a matéria é passível de conhecimento também no presente momento, porquanto esta E. Corte de Contas, enquanto responsável pela condução da fase externa do procedimento, deve atuar no sentido de ver reprimidas ilegalidades e o próprio enriquecimento sem causa do Distrito Federal.

Com efeito, o acórdão proferido no processo nº 35.640/2014 desta E. Corte de Contas, que determinou a instauração do processo de Tomada de Contas Especial no DFTRANS/CGDF reconheceu explicitamente que a Tomada de Contas Especial – fase interna - haveria de ser instaurada justamente para a apuração quanto à existência e para a eventual quantificação de prejuízo. Pedese vênias para novamente transcrever excerto do v. acórdão proferido naquele feito:

Dessa forma, o procedimento mais ajustado ao caso é a instauração de tomada de contas especial, durante a qual, **com a observância do contraditório e da ampla defesa em prol da concessionária**, o jurisdicionado poderá dirimir os pontos controvertidos, quantificando o prejuízo e identificando eventuais responsáveis.

Dessa forma, com as vênias de estilo aos pareceres, entendo que a Corte, relativamente ao Achado de Inspeção nº 03, com fulcro no art. 1º, §6º, da Resolução nº 102/98, deve determinar ao DFTRANS que instaure tomada de contas especial para fins de apurar eventual prejuízo e identificar os respectivos responsáveis em decorrência dos valores pagos a maior indevidamente à empresa Viação Pioneira Ltda. no período de 16/03 a 31/12/2014 durante a Operação Branca, Expresso BRT-Sul.

E a imposição de instauração de Tomada de Contas Especial por esta E. Corte tendo como objetivo inclusive a verificação da ocorrência, ou não, de prejuízo se deu justamente porque a VIAÇÃO PIONEIRA logrou êxito em, naquele feito (Processo 35.460/14), demonstrar que os parâmetros frios adotados até então pelos técnicos do DFTRANS não poderiam prevalecer porquanto se encontravam desvinculados da realidade.

São basicamente dois os equívocos nos cálculos tomados como verdadeiros até momento:

Como primeira das questões a se destacar sobre o tema, tem-se que todas as análises realizadas com base nas quais se propunha a aplicação da tarifa técnica do período para a demanda transportada esbarravam em um singelo entrave: **não havia, e não há até hoje, como definir com precisão o volume de passageiros transportado por ocasião da manutenção, pelo GDF, da operação branca do BRT SUL.**

E neste cenário a VIAÇÃO PIONEIRA inclusive demonstrou que descabia adotar o método proposto baseado na verificação da demanda advinda das redes alimentadoras, assim como eventual verificação da demanda praticada no exercício seguinte (de 2015), na medida em que tais métricas desconsideravam relevante aspecto da operação branca no período, qual seja: a gratuidade no transporte implicou na superlotação dos veículos pela utilização do transporte por população que não era advinda do próprio sistema.

Em outras palavras: grande parte do volume de passageiros transportados era composta por pessoas que se deslocavam a pé para os terminais onde ocorria o embarque de passageiros do BRT SUL.

Tal cenário foi reconhecido como plausível por esta própria E. Corte, sendo que as consequências e os reflexos econômicos de tal prática, segundo o determinado, haveriam de ser tomados em consideração no presente feito. Neste sentido:

A existência dessa dúvida é ainda reforçada por outras questões que ainda permanecem sem resposta satisfatória:

- há nos autos a alegação de que eventual prejuízo teria decorrido de deficiência na infraestrutura do sistema, falha que não pode ser imputada à contratada;

- a despeito de não se ter como comprovar que os ônibus andavam lotados à época, é possível admitir-se que eles tiveram lotação maior que a aferida no mesmo período de 2015 (parâmetro usado para cálculo do prejuízo) em face da gratuidade do transporte durante a Operação Branca, Expresso BRT-Sul;

- a concessionária aparentemente agiu de boa-fé, tendo inclusive resistido à tentativa de alteração da forma de execução do contrato feita pelo poder concedente.

Nesse contexto e considerando a relevância das objeções levantadas pela concessionária, questionando, até mesmo, a existência de prejuízo durante aquela operação experimental, penso não ser adequada, nesta fase, a adoção da glosa sugerido pela unidade técnica.

Ora, consoante o já explicitado na presente manifestação, durante quase que a integralidade do período de operação do BRT, não houve medição da quantidade de passageiros transportados, justamente pela falta de infraestrutura adequada para tanto, considerando a não conclusão das medidas necessárias para operação plena dos corredores.

Ou seja, não há dúvida no sentido de que a “operação branca” se tratava de uma operação transitória e experimental, com vistas à realização de testes para operacionalização do sistema. E nesta condição, **como funcionava sem a cobrança de tarifa ao usuário**, os ônibus circulavam com lotação máxima (bancos e corredores simplesmente lotados).

De fato, consoante já explanado é descabido tanto adotar como a máxima segundo a qual os passageiros que utilizaram as linhas troncais teriam sido unicamente aqueles que se utilizaram das linhas alimentadoras como, também, uma eventual equivalência no tocante à quantidade de passageiros transportados nos anos de 2015 e 2014.

Na prática, o que se verificou foi que uma grande parcela dos passageiros que embarcava nas linhas troncais/gratuitas era composta por passageiros do entorno, que desembarcavam de transportes alternativos, e passageiros que chegavam a pé e por meio de outros transportes, como no caso do Park Way, Periquito e CAUB.

Sem embargo, constata-se também no caso presente, de forma bastante clara, a existência de um segundo equívoco nos cálculos indevidamente adotados como verdadeiros e corretos até o momento: os mesmos consideravam a tarifa técnica defasada (desequilibrada) para apuração da remuneração devida à VIAÇÃO PIONEIRA durante a operação Branca.

Com efeito, considerando-se nos cálculos em questão os valores da tarifa técnica revisada e devida à VIAÇÃO PIONEIRA àquela data, conforme referenciado na última portaria nº 150, publicada no DODF do dia 29/09/2021, chega-se à conclusão inequívoca no sentido de que a adoção da metodologia de remuneração questionada, em verdade, resultou em prejuízo à empresa.

Como exemplo destaca-se o mês de jul/14, em que foram considerados nos cálculos – equivocadamente - tomados como verdadeiros o valor de tarifa técnica de R\$2,5234, enquanto a tarifa revisada seria de R\$5,4319.

Serão reproduzidas a seguir a “Tabela 03” do Despacho nº 195/2017 – GCT/DFTRANS, de 29/09/2017, de cuja conclusão tomada como acertada foi extraído o montante originário de 787.909,67 como pretensamente devido pela empresa:

TABELA 03 – CÁLCULOS EQUIVOCADOS

Período	Valor Custo/km (A)	Demanda (B)	Tarifa Vigente (C)	Valor Tarifa Técnica D= (B*C)	Diferença E= (A-D)	Valor Glosado Dftrans	Valor à ser Devolvido Pela Pioneira
jul/14	R\$ 3.809.989,44	1.077.633	R\$ 2,5234	R\$ 2.719.300,08	R\$ 1.090.689,36	R\$ 4.167.736,98	R\$ 787.909,67
ago/14	R\$ 6.465.353,56	2.012.952	R\$ 2,5234	R\$ 5.079.483,08	R\$ 1.385.870,48		
01 à 13/09/14	R\$ 6.464.984,25	810.148	R\$ 2,5234	R\$ 2.044.327,46	R\$ 1.032.278,53		
14 à 30/09/14		1.192.629	R\$ 2,8411	R\$ 3.388.378,25			
out/14	R\$ 7.129.568,52	2.000.880	R\$ 2,8411	R\$ 5.684.700,17	R\$ 1.444.868,35		
nov/14	R\$ 1.557.482,41 R\$ 746.113,06	977.889	R\$ 2,8411	R\$ 2.778.280,44	-R\$ 474.684,97		
dez/14	R\$ 3.421.623,92	1.036.570	R\$ 2,8411	R\$ 2.944.999,03	R\$ 476.624,89		
TOTAL	R\$ 29.595.115,16	9.108.701		R\$ 24.639.468,51	R\$ 4.955.646,65		

Efetuando-se a correção devida com a aplicação da tarifa técnica revisada, para a época e para o mesmo período, as conclusões alcançadas são as seguintes:

TABELA 03 – CÁLCULOS CORRIGIDOS

Período	Valor Custo/km (A)	Demanda (B)	Tarifa Vigente (C)	Valor Tarifa Técnica D= (B*C)	Diferença E= (A-D)	Valor Glosado Dftrans	Valor de Crédito devido à Pioneira
jul/14	R\$ 3.809.989,44	1.077.633	R\$ 5,4319	R\$ 5.853.594,69	-R\$ 2.043.605,25	R\$ 4.167.736,98	-R\$ 21.751.590,37
ago/14	R\$ 6.465.353,56	2.012.952	R\$ 5,0326	R\$ 10.130.382,24	-R\$ 3.665.028,68		
01 à 13/09/14	R\$ 6.464.984,25	810.148	R\$ 4,8216	R\$ 3.906.209,60	-R\$ 3.915.531,14		
14 à 30/09/14		1.192.629	R\$ 5,4286	R\$ 6.474.305,79			
out/14	R\$ 7.129.568,52	2.000.880	R\$ 5,2467	R\$ 10.498.017,10	-R\$ 3.368.448,58		
nov/14	R\$ 1.557.482,41 R\$ 746.113,06	977.889	R\$ 5,1263	R\$ 5.012.952,38	-R\$ 2.709.356,91		
dez/14	R\$ 3.421.623,92	1.036.570	R\$ 5,1164	R\$ 5.303.506,75	-R\$ 1.881.882,83		
TOTAL	R\$ 29.595.115,16	9.108.701		R\$ 47.178.968,55	-R\$ 17.583.853,39		

Vê-se então, de forma bastante clara e objetiva que, se considerado o cenário correto e adequado mediante aplicação das premissas técnicas (de tarifa) revisadas para cálculo da remuneração devida à VIAÇÃO PIONEIRA pela operação do transporte gratuito no BRT Sul à população que lhe foi imposta e denominada de “operação branca”, que a VIAÇÃO PIONEIRA, em verdade, sofreu grande prejuízo.

A PIONEIRA, portanto, passaria da condição de devedora do Distrito Federal à condição de credora da importância de R\$ 21.751.590,37, que lhe foi indevidamente negada pela operação do BRT Sul da forma como lhe foi imposta.

Tal situação se concretizaria, no caso, se porventura não tivesse ocorrido, tal como detalhado no tópico “ii” da presente defesa, a superação da questão com o advento das revisões tarifárias supervenientes à operação branca.

VI - DA ILEGALIDADE NA DETERMINAÇÃO DE QUALQUER RESTITUIÇÃO EM DESFAVOR DA PIONEIRA - DOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA PROIBIÇÃO AO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

É incontroverso nos autos o fato de que a operação do BRT SUL de forma gratuita foi imposta à VIAÇÃO PIONEIRA pelo DFTRANS, **sendo que a empresa não teve também qualquer participação no tocante à definição dos montantes que comporiam a sua remuneração pelo referido serviço.** Esta conclusão foi alcançada também no próprio Acórdão proferido nos autos do

Processo nº 35.640/14, em cuja matriz de responsabilidades não foi feita qualquer referência à empresa em questão.

No mais, a VIAÇÃO PIONEIRA demonstrou também no presente feito os equívocos relativos à conclusão de ocorrência de algum pagamento a maior ou indevido em seu favor, sendo que foi detidamente demonstrado que, em verdade, a empresa possui saldo a receber pela imposição de operação do BRT SUL no período compreendido entre março e dezembro/2014.

Contudo, independentemente do reconhecimento do direito da VIAÇÃO PIONEIRA a receber os valores a que faz jus pela operação graciosa do BRT SUL no período tratado nos autos, é certo que descabe falar em qualquer possibilidade de que venham a ser realizadas glosas ou que venha a haver a imposição de restituição de qualquer valor que lhe tenha sido pago.

Isto porque a VIAÇÃO PIONEIRA atuou pautada pela mais legítima boa-fé, certa de que o Poder Concedente teria se cercado de todas as cautelas que se impunham antes de ter estabelecido a data e determinado o início da operação do BRT Sul.

A boa-fé é instituto reconhecido e protegido pelo direito, sendo fartamente aludido no direito pátrio, em todas as relações jurídicas. Além disso, configura-se como causa autônoma para o deslinde dessas relações jurídicas, vertendo-o para o justo, conforme preleciona a emblemática jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de



Av. Paulista 2202
1º Andar Cj 11/12/13
São Paulo SP CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”³

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.762/86, ART. 139, II, DO ESTADO DO AMAZONAS. INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE À CF/1967, ART. 102, § 2º. EFEITOS DO ATO: SUA MANUTENÇÃO. I. - A lei inconstitucional nasce morta. Em certos casos, entretanto, os seus efeitos devem ser mantidos, em obséquio, sobretudo, **ao princípio da boa-fé**. No caso, os efeitos do ato, concedidos com base no princípio da boa-fé, viram-se convalidados pela CF/88. II. - Negativa de trânsito ao RE do Estado do Amazonas. Agravo não provido.⁴

Almiro do Couto e Silva encarta o princípio da confiança ou a proteção à confiança como a faceta subjetiva do princípio da segurança jurídica, voltando sua aplicação sobre os efeitos da invalidação dos atos administrativos:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. (...) A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em princípio da proteção à confiança, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo. Este último (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos⁵.

A proteção da confiança se afigura como um princípio de capital importância frente aos equívocos do Estado. Pelos ensinamentos supra que representam o pacífico entendimento doutrinário, constata-se que, mesmo caso eventualmente se venha a reconhecer a existência de algum vício na operação do BRT na fase chamada de “operação branca” (o que não se acredita), devem

³ MS 22357 / DF - DISTRITO FEDERAL- Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 27/05/2004 - Tribunal Pleno

⁴ RE-AgR 341732 / AM – AMAZONAS - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 14/06/2005, Segunda Turma.

⁵ COUTO E SILVA, Almiro, O Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99), Revista de Direito Administrativo 237, 271-315.

ser preservados os efeitos que sobrevieram em relação ao beneficiário de boa-fé.

Extrai-se do legado acadêmico de Seabra Fagundes, entendimento justamente neste sentido:

A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência de seus efeitos.⁶

Por fim, impende mencionar que, mesmo diante de suposta invalidação, não se operam efeitos ex tunc nas hipóteses em que se venha a afetar a esfera de direitos de beneficiários de boa-fé.

Nesse passo, é importante realçar a evolução da doutrina quanto à matéria, que passou a sistematizar e sustentar a inaplicabilidade da regra de efeitos retroativos à invalidação de atos administrativos (a par da doutrina acerca da proteção da confiança).

De início, novamente as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem pra que sua fulminação produza efeitos ex tunc, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada.⁷

No mesmo sentido e em arremate, as anotações de Ricardo Marcondes Martins:

Diante dos princípios envolvidos, a ponderação pode determinar a invalidação retroativa ou irretroativa: a boa-fé do administrado, a confiança legítima, a instituição de várias situações jurídicas, a ampliação da esfera jurídica do administrado, o decurso de longo período de tempo, são fortes razões prima facie em favor da invalidação irretroativa; a má-fé do administrado, a

⁶ FAGUNDES, Miguel Seabra, o Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 6ª edição, Saraiva, p. 39-40.

⁷ Obra citada. P. 488



Av. Paulista 2202
1º Andar Cj 11/12/13
São Paulo SP CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

restrição de sua esfera jurídica, a não-geração de efeitos, o decurso de curto período de tempo, são fortes razões *prima facie* em favor da invalidação retroativa.⁸

Portanto, vê-se pelas citações acima que a velha regra da aplicação irrestrita dos efeitos retroativos da invalidação não encontra mais guarida na ordem jurídica, pela ponderação entre legalidade, segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé.

No mais, é certo que não cabe ao Estado (Poder Concedente ou órgãos de controle) **buscar agora atribuir a pecha de ilegalidade a ato que ele mesmo praticou e em relação ao qual a concessionária não teve qualquer ingerência**

Tal conclusão decorre não apenas do princípio da boa-fé, sobre o qual já se discorreu, como também do princípio da vedação de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Como já há tempos ensinou PONTES DE MIRANDA, “*a ninguém é lícito venire contra factum proprium, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei*”⁹.

Como se sabe, o princípio da vedação ao comportamento contraditório é positivado no ordenamento pátrio, sendo este proveniente de uma interpretação sistemática decorrente da conjugação da própria **boa-fé**, da **moralidade (art. 37, caput, da CF)**, do princípio da **solidariedade social (art 3º, I,¹⁰ da CF)** e do princípio da **segurança jurídica e proteção da confiança** – estes últimos como corolários do **Estado de Direito (art 1º, caput¹¹, da CF)**.

Além desse reconhecimento doutrinário, a jurisprudência brasileira vem aplicando amplamente a vedação do comportamento contraditório em demandas envolvendo não só o Direito privado, como também o Direito

⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes, Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo, Malheiros, p. 420

⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 64.

¹⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

¹¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

Público, como salienta o I. Ministro HUMBERTO MARTINS, do Superior Tribunal de Justiça:

A agravante foi alcançado por sua própria conduta anterior. *Venire contra factum proprium*, como bem definiram os antigos romanos, ao resumir a vedação jurídicas às posições contraditórias. Esse princípio do Direito Privado é aplicável ao Direito Público. Essa privatização principiológica do Direito Público, como tem sido defendida na Segunda Turma pelo Min. João Otávio de Noronha, atende aos pressupostos da eticidade e da moralidade.¹²

No caso dos autos, o princípio incide mais especificamente em sua conhecida vertente chamada *tu quoque*, espécie do gênero *nemo potest venire contra factum proprium*, como ensina SCHREIBER:

Juridicamente, o *tu quoque* vem referido como o emprego, desleal, de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas. Trata-se da fórmula jurídica de repressão ao que, no vernáculo, se resume como ‘dois pesos, duas medidas’. Assim, é comum encontrar-se alusões ao *tu quoque* naqueles casos em que uma parte, após violar uma norma, pretende exercer uma posição jurídica que esta mesma norma lhe assegura.¹³

No mesmo sentido entendeu, acerca do *tu quoque*, ALDEMIRO REZENDE DANTAS JÚNIOR em sua tese de doutoramento:

A figura em exame está ligada ao mesmo vetor axiológico que orienta o brocardo segundo o qual ninguém será ouvido quando invocar em seu favor a sua própria torpeza. De modo mais específico, se um sujeito violou uma determinada norma jurídica (que pode ser legal ou contratual), não lhe será possível que, posteriormente, venha a pretender exercer a mesma situação jurídica que essa norma lhe havia atribuído, pois é intuitivo que fere de morte a ética que uma pessoa possa desrespeitar um comando normativo e, ao depois, vir a pretender exigir que terceiros acatem esse mesmo comando por ela desrespeitado.

[...]

Aliás, a expressão significa, literalmente, algo como ‘até tu’, indicando a supresa [sic] pelo fato de que alguém tente se beneficiar de sua própria irregularidade no agir.¹⁴

No caso vertente não se pode buscar a responsabilização da concessionária (inclusive com a realização de glosas de pagamentos que lhe são reconhecidamente devidos por conta da operação do BRT Sul), simplesmente desconsiderando que a determinação para início da operação e a definição da

¹² STJ: AgRg no REsp 946499/SP - DJ 05/11/2007.

¹³ SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: Tutela de confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 183.

¹⁴ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *A Teoria dos Atos Próprios: elementos de identificação e cotejo com institutos assemelhados*. Tese de Doutorado. São Paulo : Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 409-410.

forma de cobrança dos usuários e remuneração dos serviços foram definidas pelo próprio Poder Público.

Tal panorama se ocorresse denotaria uma busca pela obtenção de benefício ilegal em favor do Estado pelo reconhecimento de suposta irregularidade de ato que foi por ele espontaneamente praticado (sem qualquer ingerência da concessionária), beneficiando-se, assim mesmo, “de sua própria torpeza”.

Por conseguinte, descabe falar na imposição de qualquer efeito nefasto em desfavor da concessionária caso se venha a identificar a existência de alguma irregularidade na operação do BRT Sul na chamada fase de operação branca.

VII – PEDIDO

Diante do exposto, requer-se sejam acolhidas as presentes razões de defesa para o fim de:

- (i) Reconhecer a perda do objeto da presente Tomada de Contas Especial pelo fato de que as revisões tarifárias realizadas posteriormente ao encerramento da operação branca contemplaram em suas planilhas de fluxos de caixa os valores pagos à VIAÇÃO PIONEIRA no período, de sorte que os saldos relativos aos débitos ou créditos entre as partes envolvidas, segundo metodologia contratual de apuração e revisão da tarifa, foram compensadas entre as partes.
- (ii) Caso superado o pedido (i) invalidar a fase interna do processo de Tomada de Contas Especial que tramitou perante a Controladoria Geral do Distrito Federal ante a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela condução da instrução processual de forma unilateral e independentemente da prévia intimação da VIAÇÃO PIONEIRA;
- (iii) Invalidar a fase interna da Tomada de Contas Especial, ainda, pela produção de provas adotadas na instrução anteriormente à própria instauração do processo e pela inobservância das diretrizes e mandamentos estabelecidos na Resolução 102/98 e na Instrução Normativa nº 04/2016 quanto à necessidade de que a instrução seja realizada pela Comissão de



Av. Paulista 2202
1º Andar - Cj 11/12/13
São Paulo - SP - CEP 01310-932
Fone/Fax (11) 2166 2001
www.bsad.com.br

Tomada de Contas constituída especialmente para atuar no processo administrativo.

(iv) Reconhecer a impossibilidade de que se venha a determinar a restituição de qualquer valor pela VIAÇÃO PIONEIRA ou a realização de qualquer glosa em relação aos montantes que lhe são devidos ante a aplicação dos princípios da Boa Fé, da Proteção da Confiança Legítima e da Proibição ao *Venire Contra Factum Proprium*.

Por fim, requer-se que a VIAÇÃO PIONEIRA seja intimada para acompanhar todo e qualquer ato praticado na presente Tomada de Contas Especial e para a produção de qualquer prova no bojo do presente processo, abrindo-se oportunidade para a apresentação das devidas manifestações em relação a qualquer elemento novo trazido aos autos, o que é imprescindível sob pena de inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Termos em que, protestando pela concessão do prazo de 5 (cinco) dias para juntada aos autos de procuração outorgando poderes aos subscritores da presente defesa,

p. deferimento.

Brasília, DF, 19 de novembro de 2021

JOSÉ RICARDO BIAZZO SIMON

OAB/SP nº 252.785

CLEBER VARGAS BARBIERI

OAB/SP nº 252.785