
farah ■ gomes e advogados s/s

1 / 51

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CRUZEIRO DO SUL - ACRE
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL CÍVEL E
CRIMINAL

CONSÓRCIO ÚNICA-IGUATEMI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 17.774.294/0001-01, com sede na Rua Miguel Daux, endereço eletrônico: gilberto@unicaconsultores.com.br vem, por intermédio de seus procuradores, perante Vossa Excelência, apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1010226-68.2021.4.01.3000**, movida pela **ASSOCIAÇÃO SOS AMAZÔNIA, ORGANIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO RIO JURUÁ - OPIRJ, COMISSÃO PRÓ ÍNDIO DO ACRE - CPI-ACRE, COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA - COIAB, CONSELHO NACIONAL DAS POPULAÇÕES EXTRATIVISTAS E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, já qualificadas, na qual figura como **LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO**, juntamente ao **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES - DNIT** e a **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**, igualmente qualificados, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

2 / 51

I – DOS FATOS:

01. Trata-se de Ação Civil Pública movida originalmente pela Associação SOS Amazônia, Organização dos Povos Indígenas do Rio Juruá - OPIRJ, Comissão Pró Índio do Acre - CPI-ACRE, Coordenação das Organizações Indígenas Da Amazônia Brasileira - COIAB e Conselho Nacional das Populações Extrativistas - CNS, objetivando: **a)** a declaração de nulidade do "Edital nº 130/2021, na modalidade Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (RDC nº 130/2021-00), em sua forma eletrônica"; **b)** a condenação da UNIÃO e do DNIT na obrigação de não fazer, consistente no impedimento de tomar qualquer decisão administrativa ou política, relacionada à implementação do trecho da BR-364 objeto desta ação, enquanto não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), previsto na Lei nº 5.917 de 1973 e Portaria DNIT nº 1.705 de 2007, e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção nº. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 60 de 2015, bem como enquanto não for realizada pela FUNAI a qualificação do estudo da Referência n.º 64 - Isolados do Igarapé Tapada, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364; **c)** a condenação do IBAMA à obrigação de não fazer consistente em não promover o licenciamento do trecho da BR-364 que já se encontra sob sua análise, enquanto não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), previsto na Lei nº 5.917 de 1973 e Portaria DNIT nº 1.705 de 2007, e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção nº. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 60 de 2015, bem como enquanto não for realizada, pela FUNAI, a qualificação do estudo da Referência n.º 64 - Isolados do Igarapé Tapada, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

3 / 51

influência do projeto da BR-364; e **d)** a suspensão imediata dos efeitos do art. 3º do Decreto Presidencial nº 97.839, de 16 de junho de 1989, que criou o Parque Nacional da Serra do Divisor, em face de sua inconstitucionalidade decorrente da posterior edição da Lei nº 9.985/2000 -- Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).

02. O processo foi autuado sob o n. 1010226-68.2021.4.01.3000 e distribuído, em 06/12/2021, à 1ª Vara Federal Cível e Criminal da Subseção Judiciária do Acre.

03. Em 13/12/2021, o Ministério Público Federal pugnou pela determinação liminar para que a Ré União se abstinhasse de celebrar o contrato objeto do RDC n. 130/2021 (mov. id. 858461046), o que restou deferido em 14/12/2021 (mov. id. 859021046).

04. Em face da decisão, em 20/12/2021, protocolou o Réu DNIT o competente Agravo de Instrumento (mov. id. 869084562), o qual restou autuado sob o n. 1045531-92.2021.4.01.0000 e distribuído à relatoria do Exmo. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, objetivando a reforma da decisão.

05. Em análise ao pedido de antecipação da tutela recursal, decidiu a Vice Presidência deste Tribunal Regional Federal, em regime de plantão judicial, pela concessão de efeito suspensivo à decisão recorrida, obstando os seus efeitos (mov. id. 871549081 e 898719095).

06. Em 18/02/2022 o juízo da 1ª Vara Federal e Cível e Criminal da Subseção Judiciária do Acre declinou a competência à Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul, tendo os autos sido distribuídos a esta Vara Cível e Criminal.

07. Na mov. id. 907067064 o Ministério Público Federal requereu a sua inclusão no polo ativo da demanda, em litisconsórcio com os demais

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

4 / 51

Autores, bem como requereu a inclusão do Consórcio Réu como litisconsorte passivo necessário.

08. Em 20/04/2022 este juízo acolheu o pleito do Ministério Público Federal e determinou a citação do Consórcio Única-Iguatemi para compor o polo passivo da presente demanda (mov. id 1035008269).

09. Em 11/05/2022 este Consórcio Réu restou citado, através da Carta Precatória distribuída sob o n. 5011179-53.2022.4.04.7200 à Seção Judiciária de Santa Catarina.

10. Em 01/06/2022 este Consórcio apresentou a sua manifestação preliminar (mov. id. 1118009286), na qual se arguiu: **i)** a nulidade da citação, por não ter sido indicado o prazo de defesa, a finalidade da citação e o risco de revelia caso não apresentada, na forma exigida pelo art. 250, II do CPC; **ii)** a ilegitimidade passiva "*ad causam*"; e **iii)** a necessidade de delimitação do objeto da lide.

11. Em 10/06/2022 a União e o IBAMA apresentaram as suas contestações (mov. id. 1138582272 e 1138155257, respectivamente).

12. É esta a breve síntese dos autos.

II - PRELIMINARMENTE

II.1 Da nulidade da citação pelo não cumprimento dos requisitos previstos no art. 250, CPC: Ausência de informação, no mandado, do prazo de defesa, da finalidade da intimação e risco de revelia. Informações que devem estar previstas no mandado de intimação.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

5 / 51

13. Na manifestação preliminar juntada na mov. id. 1118009286 este Consórcio pugnou pelo reconhecimento de nulidade da citação recebida, ante a absoluta ausência dos requisitos mínimos exigidos pelo artigo 250 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá:

(...)

II - a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou para embargar a execução;

14. Conforme evidenciado na petição referenciada, o mandado de citação foi omissivo em relação ao prazo de defesa, a finalidade da citação e o risco de revelia. O que ocasionou notável prejuízo à defesa da Requerida, que teve apenas dois dias para analisar os autos - que, diga-se de passagem, já somam mais de 3.000 páginas, e manifestar-se a respeito.

15. Desta feita, pugnou a Requerida em sua manifestação preliminar pelo reconhecimento da nulidade da citação realizada com a sua consequente renovação, de modo a garantir a efetividade de seu direito de defesa.

16. A despeito de, até a presente data, não ter este juízo analisado o pedido de reconhecimento de nulidade e renovação da citação realizada, tendo em vista o **princípio da cooperação** e objetivando a **celeridade** ao feito, **vem a Requerida, desde já, apresentar a sua contestação.**

II.2 - Da ilegitimidade passiva "ad causam" aferível de plano e independente de contestação: Consórcio contratado pelo DNIT apenas para a elaboração de estudos e projetos. Objeto contratado que não implica na execução de obra. Avaliação prévia dos impactos ambientais e da observância do desenvolvimento nacional sustentável na fase de

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

6 / 51

planejamento do certame. Atribuição e dever exclusivo da Administração Pública.

17. Conforme também requerido na manifestação preliminar do mov. id. 1118009286, até o momento não analisada, reitera-se que **a Requerida é parte ilegítima para compor o polo passivo da presente ação.**

18. Veja-se que a Requerida foi citada para ingressar no feito e apresentar contestação, sob pena de revelia, em razão de requerimento formulado pelo Ministério Público Federal (mov. id 907067064), por entender o órgão ministerial que, uma vez realizada "a assinatura da contratação do consórcio vencedor do Edital de Licitação 130/2021 para elaboração dos projetos básico e executivo da obra (ID 848504059), esta ação civil pública interfere na esfera jurídica daquela pessoa jurídica".

19. De fato, a presente Ação Civil Pública traz interferências nos direitos públicos subjetivos do particular legitimamente contratado, **mas não a ponto deste ser inserido no polo passivo da presente ação.**

20. Sabidamente, a legitimidade para figurar no polo passivo de uma Ação Civil Pública é de todo aquele que "**tenha ocasionado ou concorrido para a lesão do interesse supraindividual tutelado, e que em função disso deva ser responsabilizado**" (LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2017, fls. 238).

21. Assim também leciona Fernanda Marinela:

"A legitimidade passiva se estende a **todos os responsáveis pelos atos que originaram a ação**, podendo ser pessoas físicas, jurídicas, de direito público ou privado. Enfim, **todos aqueles que de algum modo concorreram para o ato que gerou a ação**".

(Aut. Cit. Direito Administrativo, p. 945. In, Considerações sobre a lei da ação civil pública. Disponível em:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

7 / 51

<https://jus.com.br/artigos/56335/consideracoes-sobre-a-lei-da-acao-civil-publica>). Destacado.

22. E no presente caso, o Consórcio Única-Iguatemi absolutamente **não ocasionou nem concorreu para malferir os direitos tutelados na presente ação**. Pelo contrário, conforme se demonstrará adiante, o Consórcio equivocadamente citado como Réu na presente ação é, em verdade, afetado pela lesão de direito e deverá ser incluído como **terceiro interessado** na presente ação, na qualidade de simples assistência.

23. Isso porque o Consórcio Réu, composto pelas empresas Única Consultores de Engenharia Ltda (empresa líder do consórcio) e Iguatemi Consultores de Engenharia Ltda., após regular processo licitatório, promovido pelo Processo Administrativo 50600.018493/2020-03, do Edital de RDC nº 130/2021-00, foi contratado **tão somente para a elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia** visando à execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação de Pontos Críticos do trecho rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC.

24. Assim se observa do instrumento contratual celebrado entre as partes (mov. id. 1118046264, fls. 2):

1. **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

1.1. O objeto da presente licitação é a **Contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia visando a execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação de Pontos Críticos do trecho rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas nos projetos e estabelecidas neste Edital, seus anexos e na proposta da Contratada.

(Contrato nº 741/2021, Processo nº 50600.018493/2020-03. Mov. id. 1118046264, fls. 2).
Destacado.

25. Significa dizer, que, **a Ré não foi contratada para a execução de obras de engenharia, e nem para a realização de qualquer serviço de**

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

8 / 51

engenharia que modifique, de forma definitiva ou temporária, a área objeto da ação *sub judice*.

26. O que de fato existe é um contrato firmado para a elaboração dos estudos prévios, que, quando finalizados e entregues ao DNIT, poderão (ou não) ser utilizados pelo órgão para instruir uma nova licitação para a contratação de empresa específica para a execução da obra. A depender dos estudos, poderá haver, até mesmo, a conclusão de inviabilidade da execução da obra, nos moldes inicialmente planejados no Termo de Referência do Edital.

27. Tanto o é, que, o regime de execução eleito pela Administração Pública, no edital (mov. id. 1118046261, fls. 4), foi o de **empreitada por preço global, e não o de contratação integrada, que é o único regime que admite a elaboração dos projetos básico e executivo, e também a execução da obra por uma única empresa ou consórcio contratado.**

2. **DO REGIME DE EXECUÇÃO, DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO, DO MODO DE DISPUTA E DO ORÇAMENTO;**

2.1. O regime de execução contratual será o de **EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL.**

2.2. O critério de julgamento será o por **MENOR PREÇO.**

2.3. O modo de disputa será **ABERTO.**

2.4. O valor estimado da licitação é de **R\$ 11.231.860,33** (onze milhões duzentos e trinta e um mil, oitocentos e sessenta reais e trinta e três centavos).

2.5. Data-base do orçamento: **Julho/2020.**

(EDITAL RDC ELETRÔNICO Nº. 130/2021-00, mov. id. 1118046261, fls. 4). Destacado.

28. Inclusive o Anexo VI do Termo de Referência (mov. id. 1118046263, fls. 114-115) não deixa dúvida de que a Ré foi contratada pelo DNIT exclusivamente para a elaboração de **serviço de caráter técnico-intelectual**, este consubstanciado em projetos e estudos, **sem operar qualquer intervenção física que modifique, de forma temporária ou definitiva, o ambiente de estudo:**

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

9 / 51

CRONOGRAMA DE MEDIÇÃO			
Rodovia: BR-364/AC			
Subtrecho: ENTR AC-307/CONTORNO DE RODRIGUES ALVES (FIM TRAV RIO JURUÁ) - FRONTEIRA BRASIL/PERU (BOQUEIRÃO DA ESPERANÇA)			
Segmento: km 752,70 ao km 888,30 + km 0,00 ao km 6,55			
Lote: Único			
Item	PRODUTO	Valor dos Pagamentos	
		%	R\$
TOTAL		100,00%	
1	Relatório de Planejamento dos Serviços	2,00%	
2	Estudos Preliminares	44,32%	
2.1	Estudos de Tráfego Seg 01, 02 e 03	2,70%	
2.2	Segmento 01	8,34%	
2.2.1	Estudo de Traçado	0,21%	
2.2.2	Estudos Topográficos	2,41%	
2.2.3	Estudos Geotécnicos	4,25%	
2.2.4	Estudos Geológicos	0,60%	
2.2.5	Caracterização Funcional/Estrutural do Pavimento	0,32%	
2.2.6	Estudos Hidrológicos	0,30%	
2.2.7	Levantamento Ambiental	0,25%	
2.3	Segmento 02	11,24%	
2.3.1	Estudo de Traçado	0,26%	
2.3.2	Estudos Topográficos	3,51%	
2.3.3	Estudos Geotécnicos	5,76%	
2.3.4	Estudos Geológicos	1,00%	
2.3.5	Estudos Hidrológicos	0,33%	
2.3.6	Levantamento Ambiental	0,39%	
2.4	Segmento 03	22,04%	
2.4.1	Estudo de Traçado	0,52%	
2.4.2	Estudos Topográficos	6,57%	
2.4.3	Estudos Geotécnicos	11,00%	
2.4.4	Estudos Geológicos	2,62%	
2.4.5	Estudos Hidrológicos	0,80%	
2.4.6	Levantamento Ambiental	0,54%	

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

10 / 51

3	Projeto Básico	32,08%	
3.1	Projeto Básico - Seg 01	7,73%	
3.1.1	Projeto Geométrico	0,69%	
3.1.2	Projeto de Terraplenagem	0,69%	
3.1.3	Projeto de Drenagem e OAC	0,60%	
3.1.4	Projeto de Pavimentação	0,50%	
3.1.5	Projeto de Passarelas	0,27%	
3.1.6	Projetos de OAES	3,67%	
3.1.7	Projetos de Contenções	0,22%	
3.1.8	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	0,27%	
3.1.9	Projeto de Obras Complementares	0,26%	
3.1.10	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,14%	
3.1.11	Projeto de Desapropriação	0,25%	
3.1.12	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,18%	
3.2	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Básico - Lote 01	0,57%	
3.3	Projeto Básico - Seg 02	9,91%	
3.3.1	Projeto Geométrico	0,60%	
3.3.2	Projeto de Terraplenagem	0,60%	
3.3.3	Projeto de Drenagem e OAC	0,54%	
3.3.4	Projeto de Pavimentação	0,57%	
3.3.5	Projeto de Passarelas	0,00%	
3.3.6	Projetos de OAES	5,94%	
3.3.7	Projetos de Contenções	0,26%	
3.3.8	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	0,50%	
3.3.9	Projeto de Obras Complementares	0,27%	
3.3.10	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,14%	
3.3.11	Projeto de Desapropriação	0,33%	
3.3.12	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,16%	
3.4	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Básico - Lote 02	0,76%	
3.5	Projeto Básico - Seg 03	11,54%	
3.5.1	Projeto Geométrico	1,29%	
3.5.2	Projeto de Terraplenagem	1,27%	
3.5.3	Projeto de Drenagem e OAC	1,32%	

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

11 / 51

3.5.4	Projeto de Pavimentação	1,19%	
3.5.6	Projetos de OAEs	3,16%	
3.5.7	Projetos de Contenções	0,42%	
3.5.8	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	1,13%	
3.5.9	Projeto de Obras Complementares	0,56%	
3.5.10	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,32%	
3.5.11	Projeto de Desapropriação	0,60%	
3.5.12	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,27%	
3.6	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Básico - Lote 03	1,58%	
4	Projeto Executivo	21,60%	
4.1	Projeto Executivo - Seg 01	5,01%	
4.1.1	Projeto Geométrico	0,46%	
4.1.2	Projeto de Terraplenagem	0,46%	
4.1.3	Projeto de Drenagem e OAC	0,40%	
4.1.4	Projeto de Pavimentação	0,33%	
4.1.5	Projeto de Passarelas	0,18%	
4.1.6	Projetos de OAEs	2,45%	
4.1.7	Projetos de Contenções	0,14%	
4.1.8	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	0,18%	
4.1.9	Projeto de Obras Complementares	0,17%	
4.1.10	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,09%	
4.1.11	Projeto de Iluminação	0,02%	
4.1.12	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,12%	
4.2	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Executivo - Lote 01	0,57%	
4.3	Projeto Executivo - Seg 02	6,39%	
4.3.1	Projeto Geométrico	0,40%	
4.3.2	Projeto de Terraplenagem	0,40%	
4.3.3	Projeto de Drenagem e OAC	0,36%	
4.3.4	Projeto de Pavimentação	0,38%	
4.3.5	Projetos de OAEs	3,96%	
4.3.6	Projetos de Contenções	0,17%	
4.3.7	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	0,33%	
4.3.8	Projeto de Obras Complementares	0,18%	

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

12 / 51

4,3,9	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,09%	
4,3,10	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,11%	
4,4	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Executivo - Lote 02	0,76%	
4,5	Projeto Executivo - Seg 03	7,29%	
4,5,1	Projeto Geométrico	0,86%	
4,5,2	Projeto de Terraplenagem	0,85%	
4,5,3	Projeto de Drenagem e OAC	0,88%	
4,5,4	Projeto de Pavimentação	0,79%	
4,5,5	Projetos de OAEs	2,11%	
4,5,6	Projetos de Contenções	0,28%	
4,5,7	Projeto de Componentes Ambientais e Paisagismo	0,75%	
4,5,8	Projeto de Obras Complementares	0,37%	
4,5,9	Projeto de Sinalização e Segurança Viária	0,22%	
4,5,10	Orçamento e Plano de Execução da Obra	0,18%	
4,6	Entrega Definitiva e emissão da Portaria de Aprovação do Projeto Executivo - Seg 03	1,58%	
5	Prazo Total		

(Termo de Referência. Mov. id. 1118046263, fls. 114-115).

29. Tal restou, também, reconhecido pelos demais Réus, que afirmaram categoricamente que os estudos e projetos a serem elaborados pelo Consórcio são, precisamente, os documentos necessários para que, após, o DNIT possa proceder à execução dos atos que reclamam os Autores, como a elaboração do EVTEA, do EIA/RIMA e a consulta prévia com os povos indígenas e comunidades tradicionais:

30. Assim se observa do trecho abaixo colacionado:

(...) Ora, **pretender suspender a contratação de empresa que irá justamente elaborar o Projeto Básico, instrumento destinado a definir e dimensionar a obra, prevendo o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, sob o pretexto de que existiriam "altos riscos socioambientais envolvidos com a abertura do trecho rodoviário", é deveras contraditório** e subverte a lógica e a

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

13 / 51

sequência legal. Ainda mais tendo em conta que **é no bojo da execução dos serviços desta contratação que irão ser adotadas as providências necessárias à obtenção do devido licenciamento ambiental** junto ao IBAMA, FUNAI e demais autoridades competentes. (Mov. id. 1138155257, fls. 22). Destacado.

(...) Como se nota, **o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT NÃO exige que as consultas se deem antes da contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia. E nem faria sentido que assim exigisse, afinal, sem a elaboração do Projeto Básico, não há o preciso dimensionamento da obra e, muito menos, o estudo do impacto ambiental**, que só tem ver durante o processo de licenciamento junto ao IBAMA (ou órgão estadual competente, se for o caso), a teor do art. 2º da já mencionada Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986: (...) A pretensão dos AUTORES de **condicionar a contratação da empresa vencedora do certame licitatório realizado para a elaboração dos Projetos Básicos e Executivos, a todas as luzes, não encontra amparo legal e ainda subverte a lógica e a sequência legalmente estabelecida.**

(Mov. id. 1138582276, fls. 26). Destacado.

31. Não restando dúvidas, portanto, que a atuação deste Consórcio Réu, no âmbito do Contrato nº 741/2021, originário do Edital de RDC 130/2021, **em hipótese alguma fere os direitos defendidos na Ação Civil Pública, razão pela qual é inconcebível sua inclusão no polo passivo da demanda.**

32. Como bem reconhece a doutrina, "***constitui pressuposto da ação civil pública o dano ou a ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, abrangidos por essa expressão o dano ao patrimônio público e social, entendida a expressão no seu sentido mais amplo, de modo a abranger o dano material e o dano moral***" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p. 894), e, no presente caso, inexistente nexos de causalidade que coloque o Consórcio Réu como autor do dano ou de sua ameaça.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

14 / 51

33. Pelo contrário, o Consórcio irá apresentar os documentos que irão subsidiar as discussões sobre o tema, restando inequívoco e **aferível de plano**, que não praticou nenhum ato ilegal descrito na exordial, não agiu com má fé e não deu causa a qualquer ilegalidade que justifique a sua inclusão no polo passivo.

34. Em verdade, sequer pode o Consórcio Réu agir de qualquer outra forma, pois se encontra juridicamente vinculado à execução do serviço para o qual foi contratado, nas exatas condições previstas no termo contratual, **sob risco de sofrer penalidades de ordem econômica e administrativa**.

35. Tudo o que ele fez foi participar de um certame licitatório, que possui presunção de legalidade, e, ao oferecer a melhor proposta e demonstrar o cumprimento de requisitos técnicos e de qualificação econômico-financeira, veio a ser contratado para executar o objeto licitado.

36. E sem sombra de dúvidas, a sua posição de particular contratado **não** traz qualquer tipificação de ato que legitime sua participação no polo passivo da presente ação, embora tenha direito e interesse de acompanhá-la e intervir, por discutir matéria que tem o potencial de afetar o seu direito público subjetivo de empresa legitimamente adjudicatária e contratada.

37. A ilegitimidade passiva do Consórcio também fica evidente quando se constata que, mesmo sendo um certame realizado para a contratação de estudos e projeto básico e executivo, tem a Administração Pública Federal o **dever** de, na fase preparatória do certame, elaborar o Anteprojeto e os Estudos Técnicos Preliminares da futura contratação, demonstrando o seu interesse público, inclusive em relação ao desenvolvimento sustentável e impacto ambiental envolvido.



farah ■ gomes e advogados s/s

15 / 51

38. Tal consta previsto claramente na Lei 12.462/2011 que institui e regulamenta o RDC:

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, **do desenvolvimento nacional sustentável**, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou **ambiental**, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - **mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;**

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.

39. Veja-se que os princípios e diretrizes das licitações e contratações devem ser planejados durante a fase preparatória, pela

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

16 / 51

Administração Pública, momento em que esta avalia a viabilidade da futura contratação, inclusive sob os aspectos ambientais e de sustentabilidade e desenvolvimento nacional.

40. De modo que a publicação de um aviso de licitação, garante às empresas licitantes a **presunção de legalidade do procedimento licitatório**, e também a existência do interesse público do objeto da futura contratação.

41. Sobretudo porque o órgão licitante (DNIT) integra a Administração Pública Federal, que também se submete à **Instrução Normativa nº 40**, de **22/05/2020**, da Secretaria de Gestão/Secretaria Especial de Desburocratização do Ministério da Economia, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de **serviços** e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

42. O parágrafo único, artigo 1º da referida Instrução Normativa considera o ETP "**o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.**"

43. Significa dizer, que, no âmbito da Administração Pública Federal, nenhuma licitação pode ser realizada sem detalhado planejamento, sendo que, a primeira etapa deste planejamento constitui-se na elaboração de um Estudo Técnico Preliminar, feito no âmbito interno da entidade contratante, a fim de aferir a viabilidade da contratação.

44. O cumprimento de tal obrigação - elaboração do ETP, na forma

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

17 / 51

digital - garante que nenhum procedimento licitatório será instaurado sem a análise minuciosa dos riscos que possam ameaçar a contratação almejada pelo órgão requisitante.

45. E nesse sentido, a referida Instrução Normativa determina a **obrigatoriedade** de todos os órgãos da Administração Pública Federal, registrarem no Sistema ETP Digital, as informações que darão subsídio ao futuro certame licitatório. Tais informações estão detalhadas no artigo 7º da referida IN nº 40/2020:

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

(...)

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

(...)

X - **resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;**

(...)

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

46. E o Termo de Referência que constitui o Anexo I do Edital Licitatório que deu origem à contratação, em sua cláusula 2.8, garantiu o cumprimento da referida Instrução Normativa, declarando o cadastramento do Estudo Técnico Preliminar. Veja-se a transcrição da cláusula a seguir:

2.8. Para fins da presente contratação, o Estudo Técnico Preliminar de Contratação foi cadastrado no Sistema ETP Digital, conforme evidenciado no Estudo Técnico Preliminar (7717073), em consonância com as exigências da Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

18 / 51

47. Logo, pelo princípio da presunção de legalidade declarada no próprio Edital, não pode o Consórcio contratado ser responsável pelos deveres que competem exclusivamente ao órgão licitante, na fase de planejamento do certame licitatório, e nem tampouco poderá o particular contratado ser prejudicado por eventual negligência da Administração Pública a este tocante, de modo que sua inclusão no polo passivo constitui um ato totalmente equivocado: eis que se a fase de planejamento que antecedeu o certame que originou a contratação, não considerou os debates discutidos na presente Ação Civil Pública, **o Consórcio será parte lesada, e terá direitos a serem preservados, o que é totalmente contrário à posição de parte passiva.**

48. Isso porque, ao firmar um contrato administrativo, estabeleceu uma série de compromissos e encargos que acarretam ônus financeiros. Além disso, e especialmente considerando que o objeto licitado possui natureza predominantemente intelectual, deixou de participar de outros certames para cumprir as obrigações assumidas. Logo, qualquer intercorrência que afete a regular execução do contrato, acarretará prejuízos que deverão ser indenizados por quem os provocou. Afinal, o particular não é obrigado a arcar com o ônus do interesse público.

49. De modo que, não restam dúvidas de que no presente caso, o Consórcio é parte ilegítima *ad causam*, por não ter praticado, mesmo na condição de particular contratado, nenhum ato que pudesse caracterizar as supostas infrações que fundamentam a propositura da ação. Está apenas, no exercício regular de um direito e de um dever que decorre da legítima condição de empresa adjudicatária e contratada após regular participação em certame licitatório.

50. Acerca da possibilidade de excluir, de plano, a parte que se considera manifestamente ilegítima para figurar na relação processual, o Código de Processo Civil assim dispõe:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

19 / 51

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

(...)

§ 3º **O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição**, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

51. Sabidamente o artigo se aplica, também, na ações regidas pela Lei nº 7.347/85:

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

52. Outro não é o entendimento dos tribunais pátrios:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA MOVIDA CONTRA CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 525 DO STJ. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO (ARTIGO 485, INCISO VI E § 3º, DO CPC).** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO. a) No caso, diante da ilegitimidade passiva da Câmara Municipal de Quatro Barras, foi extinta a Ação originária, na qual a Autora-Apelante pleiteava a condenação do referido Órgão ao pagamento de gratificação prevista em Lei Municipal e de indenização por dano moral. b) É certo que a Câmara de Vereadores somente possui personalidade judiciária, ou seja, só pode demandar em juízo para defender seus interesses institucionais (Súmula nº 525 do STJ), que são os relacionados ao funcionamento, à autonomia e à independência do Órgão. c) Em outros termos, a Casa Legislativa não tem "legitimidade para recorrer ou apresentar contrarrazões em ação envolvendo direitos estatutários de servidores" (STJ, AgInt no AREsp 1304251/RJ, DJe 04/04/2019). d) Ademais, **a ilegitimidade de Parte é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer**

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

20 / 51

o trânsito em julgado (artigo 485, inciso VI, § 3º, do CPC), por se tratar de questão de ordem pública. Precedente do STJ. e)

Nessas condições, reputa-se correta a sentença de extinção. 2) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0006044-39.2019.8.16.0037 - Campina Grande do Sul - Rel.: DESEMBARGADOR LEONEL CUNHA - J. 09.08.2021)

(TJ-PR - APL: 00060443920198160037 Campina Grande do Sul 0006044-39.2019.8.16.0037 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 09/08/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/08/2021). Destacado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I. Por se tratar de matéria de ordem pública, a **legitimidade passiva ad causam pode ser alegada a**

qualquer tempo ou grau de jurisdição. Exegese do art. 485, § 3º do NCP. II. Hipótese em que a um dos recorrentes não figurou como parte no contrato objeto de cobrança, revelando sua ilegitimidade passiva ad causam e impondo a extinção parcial da lide, com fulcro no art. 485, VI do NCP. III. Tratando-se de impugnação ao cumprimento de sentença julgada parcialmente procedente, cabível o arbitramento de honorários em favor do patrono dos impugnantes, consoante o entendimento exarado pelo STJ no AgRg no REsp 1170599/RS.Agravo de instrumento provido. Unânime.

(TJ-RS - AI: 70075856997 RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Data de Julgamento: 31/01/2018, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 19/02/2018). Destacado.

53. Inequívoco, portanto, a possibilidade de exclusão desde já, do polo passivo da demanda, deste Consórcio Réu, independente da efetivação de nova citação.

54. Por outro lado, faz-se necessário o reconhecimento do interesse da parte de intervir no processo como simples Assistente, na forma disciplinada pelo o Art. 119 e 121 do Código de Processo Civil:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

21 / 51

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, **o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.**

(...)

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissivo o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

55. Apesar de a Lei n. 7.347/85 não prever, de forma expressa, a figura do assistente simples nas ações por si disciplinadas, é cediço que tal possibilidade resta garantida por força de seu **artigo 19, que determina a aplicação “à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições”.**

56. Assim têm sido o entendimento dos tribunais:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS. PERMISSÃO/AUTORIZAÇÃO. PRORROGAÇÃO. CF/1988, ARTS. 21, XII, E, E 175. DIREITO À PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS ANTERIORES À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL NÃO RECONHECIDO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO POR INTERESSADOS SEM A SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUANDO JÁ EXISTENTE PERMISSÃO. ACÓRDÃO SUPERVENIENTE DO TCU DETERMINANDO ESTUDOS E ABERTURA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA REESTRUTURAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. **Assistência simples - e não litisconsorcial - de empresa com interesse jurídico na exploração transitória do serviço,** por força de antecipação de tutela enquanto o poder

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

22 / 51

público não finaliza o tal procedimento, fazendo-o em concorrência a apelante que é a única empresa com autorização especial de vigência continuamente prorrogada. (...).

(TRF-1 - AC: 6338 AM 0006338-81.2007.4.01.3200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 10/12/2012, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.417 de 10/01/2013). Destacado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** - TUTELA PROVISÓRIA - MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA - DELIBERAÇÃO Nº 02/2021 - RETORNO DAS AULAS PRESENCIAIS NAS REDES PÚBLICA E PARTICULAR - RECOMENDAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - **ASSISTÊNCIA SIMPLES** - LEGITIMIDADE. - **Para ser admitida a assistência simples de terceiro estranho à lide, imprescindível a existência de relação jurídica entre os pretensos assistido e assistente bem como a possibilidade de vir a sentença a influir na referida relação**(...).

(TJ-MG - AI: 10000210165767001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 15/07/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/08/2021). Destacado.

(...) Assim, **é possível admitir em ação civil pública a assistência simples** ou litisconsorcial no pólo passivo, todavia a assistência, por sua própria natureza, é voluntária, facultativa.

(TST - RR: 12608520125090012, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/03/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2021). Destacado.

57. Requer, portanto, seja o Consórcio reconhecido, de plano, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, reconhecendo-se, ao mesmo tempo, o direito **de intervir no processo, como terceiro interessado, visando defender seus interesses de empresa legitimamente contratada, na qualidade de simples assistente.**

II.3 – Necessidade de urgente prolação de decisão com delimitação do objeto da lide: Risco de dano ao erário se não houver tal delimitação. Princípios da segurança jurídica, contraditório e ampla defesa.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

23 / 51

58. Assim como requerido na manifestação preliminar juntada na mov. id. 1118009286, este Consórcio reitera a necessidade de delimitação do objeto *sub judice*.

59. Referido pedido foi, também, formulado pelo Ministério Público Federal, quando pugnou pela suspensão do Edital 130/2021 – DNIT, "*exceto em relação ao trecho da ponte que interliga as cidades de Rodrigues Alves a Cruzeiro do Sul sobre o Rio Juruá, até a prolação de sentença nesta ação civil pública*".

60. Esse juízo, contudo, não atendeu ao pleito da delimitação do pedido de suspensão do Edital, "*relacionada à exclusão desta ação do trecho do Edital 130/2021, referente à construção da ponte que interliga as cidades de Rodrigues Alves a Cruzeiro do Sul sobre o Rio Juruá*".

61. No entanto, a delimitação do objeto da ação é medida **indispensável à preservação da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa**, e, portanto, deverá ser objeto de nova manifestação judicial, para que não haja prejuízos ao consórcio, à população local, e, conseqüentemente, ao erário.

62. *Mutatis mudandis:*

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR INEXISTENTE. INÉPCIA. **EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA PREJUDICADO**. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

(...) 8 - Importante ser dito que a identificação do pedido, com seus fundamentos de fato e direito, é imprescindível para a **delimitação da lide e para o regular exercício do direito de defesa pelo réu, não se tratando de mero formalismo**. Vale lembrar que a norma inserida no art. 282, inciso III, também do CPC/73, preconiza a obrigatoriedade de que a petição inicial

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

24 / 51

indique "o fato e os fundamentos jurídicos do pedido". No caso em comento, repise-se, descuidou-se a parte autora de apresentar o fundamento jurídico de seu pedido. 9 - Extinção do feito sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1523946 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0012536-94.2003.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 200361830125361 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2003.61.83.012536-1, ..RELATORC:, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.), Destacado.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA INAUGURAL. **VÍCIO DE NULIDADE INSANÁVEL POR AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA LIDE.** 1. Ficou devidamente comprovado nos autos, mediante prova documental, que a Portaria nº 138, de 23 de novembro de 1998, e a Portaria nº 759, de 20 de agosto de 1999, não fazem nenhuma referência aos fatos a serem apurados nos Processos Administrativos Disciplinar, promovidos contra os autores e que redundaram na pena de demissão. 2. As aludidas Portarias também deixaram de apontar o enquadramento legal que justificaria a instauração do Processo Administrativo Disciplinar. 3. Tanto a Doutrina como a Jurisprudência são unânimes quanto à nulidade de Portaria instauradora de Processo Administrativo Disciplinar que não contenha a descrição e qualificação dos fatos, a acusação imputada e seu enquadramento legal, para delimitar a lide e propiciar o exercício da mais ampla defesa. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2000.72.00.003620-7, LUIZA DIAS CASSALES, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/08/2001.). Destacado.

63. Tal delimitação, contudo, não se dá, apenas, na extensão indicada pelo Ministério Público, como passamos a demonstrar de maneira detalhada e incontroversa.

64. Primeiramente faz-se necessário compreender que os serviços de elaboração de projeto, a serem executados pelo Consórcio, alcançam uma área **total de 142 Km**, os quais foram divididos no Anexo I do Edital 130/2021 – Termo de Referência (mov. id. 1118046263, fls. 1) , em um total de 03 Segmentos:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

25 / 51

Projeção UTM - DATUM: SIRGAS 2000 Meridiano Central: -45W e -39W Fuso: 18 S	INÍCIO		FIM	
	ESTE	NORTE	ESTE	NORTE
Segmento 01	759933,00	9145714,00	741883,47	9149852,74
Segmento 02	741883,50	9149852,74	709916,47	9151275,88
Segmento 03	709916,50	9151275,88	655999,39	9093150,31

(Anexo I do Edital 130/2021 – Termo de Referência, Mov. id. 1118046263, fls. 1).

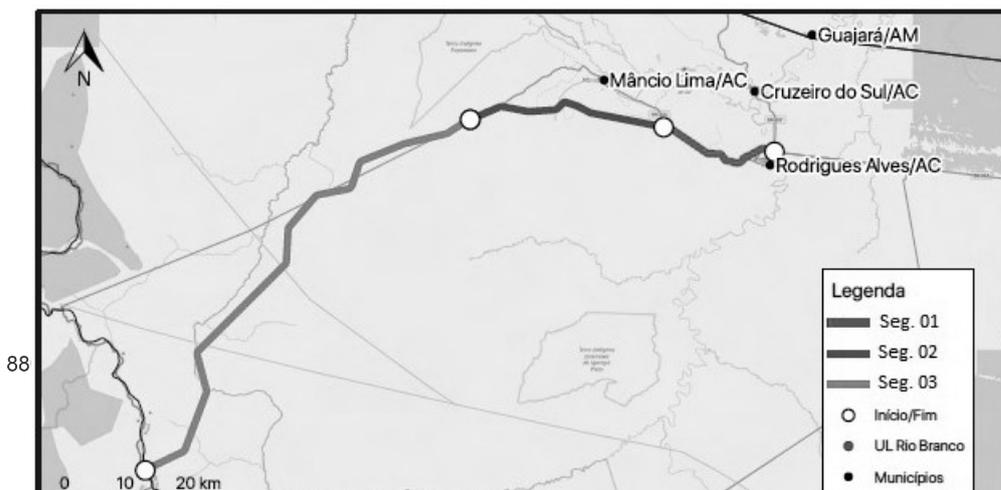
65. O segmento 1, em especial, subdivide-se em 2 trechos, sendo o eixo principal com 25 km e o Contorno de Rodrigues Alves com 6,5 km (incluindo a ponte sobre o Rio Juruá, mencionada pelo Ministério Público Federal), como pode ser observado no quadro a seguir, também extraído da página 03 do Termo de Referência do Edital 130/2021 (mov. id. 1118046263, fls. 3).

QUADRO 01 - CARACTERÍSTICAS DOS SEGMENTOS, BR-364/AC, CONFORME SNV (202007A)

Lote Único	SNV (Julho/2020 - 202007A)				
	Código	Tipo de trecho	km inicial	km final	Extensão (km)
Segmento 01	364BAC1820/ 364BAC1830	Eixo Principal	752,7	777,7	25,0
	364CAC1005/ 364CAC1005	Contorno	0,0	6,5	6,5
Segmento 02	364BAC1835/ 364BAC1845	Eixo Principal	777,7	814,3	36,6
Segmento 03	364BAC1850/ 364BAC1850	Eixo Principal	814,3	888,3	74,0
Total: 142,10 km					

(Termo de Referência, Mov. id. 1118046263, fls. 3).

66. Graficamente, esses segmentos também estão indicados nas figuras constantes na cláusula 3.1.2.3 do Termo de Referência (mov. id. 1118046263, fls. 3), dentre as quais se reproduz a seguinte figura:



farah ■ gomes e advogados s/s

26 / 51

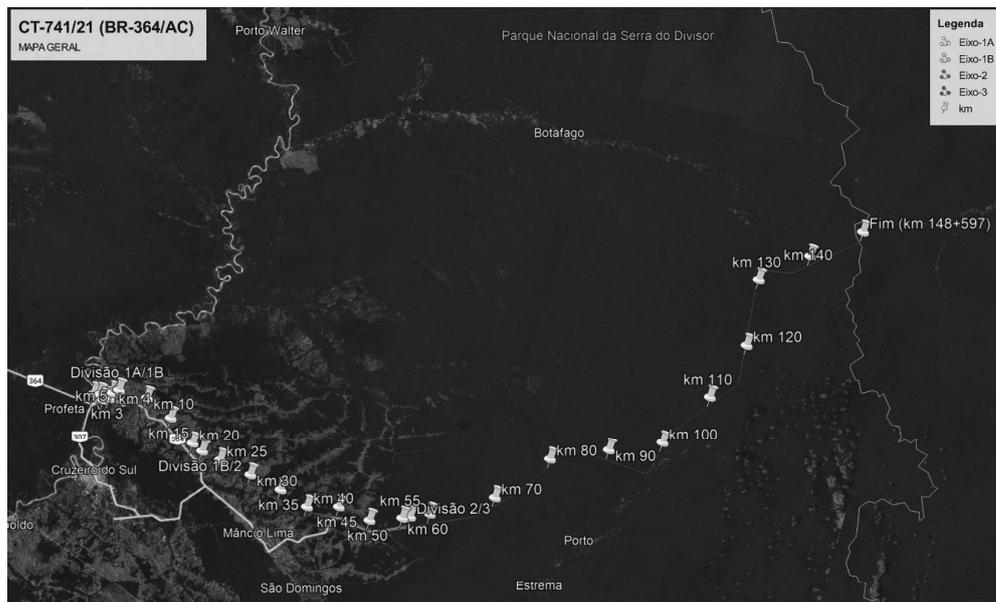
(Termo de Referência. Mov. id. 1118046263, fls. 3).

67. Adiante-se que a discussão que permeia a presente demanda é restrita **ao trecho do Segmento 03, devendo ser reconhecido, de plano, que os trechos dos Segmentos 01 e 02 não constituem objeto da lide.**

68. Isso mesmo!

69. Dos três segmentos que compõem a totalidade do objeto contratado, **somente o Segmento 03 (em verde) encontra-se em área de porção virgem da floresta Amazônica.**

70. Tal afirmação pode ser perfeitamente visualizada em uma única imagem de satélite que abrange todo o trecho de 142 km do objeto contratado:



71. Veja-se da imagem supra, que, as características da Floresta Amazônica no segmento 03 (traçado em vermelho) são notoriamente distintas das que são visualizadas nos segmentos 01 e 02 (verde e rosa), visto que

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

27 / 51

nestes, os traçados passam por regiões já antropizadas, isto é, com suas características originais já alteradas em relação ao solo, vegetação, relevo, etc., e com aproveitamento de caminhos existentes e estradas já pavimentadas e, portanto, não demandam controvérsias ambientais, enquanto que naquele (segmento 03), por se tratar de floresta virgem, exige-se, sem sombra de dúvida, discussões ambientais profundas.

72. Esta realidade também pode ser comprovada pela imagem abaixo, extraída do Estudo de Traçado preliminar entregue pelo Consórcio ao DNIT (anexo), que mostra o traçado do contorno de Rodrigues Alves, parte do Segmento 01, agora chamado de 1A, passando por regiões já antropizadas e com aproveitamento, em mais de 80% de sua extensão, de caminhos existentes e estradas já abertas.



73. A outra parte do segmento 01, chamado 1B, com seus 25km, trata de um segmento da BR-364 integralmente pavimentado e, portanto, em

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br

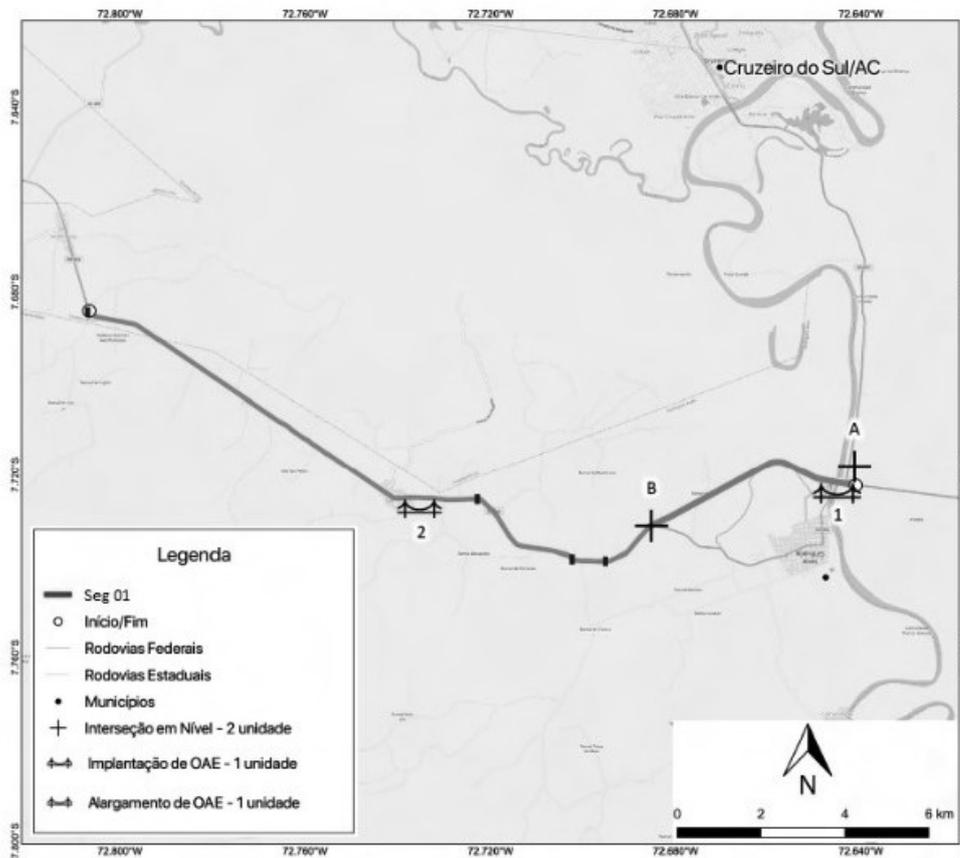


farah ■ gomes e advogados s/s

28 / 51

região já urbanizada e com diversas comunidades ao longo da rodovia, sem nenhuma problemática ambiental relacionada à floresta amazônica. Do próprio Termo de Referência (mov. id. 1118046263, fls. 4) extrai-se:

FIGURA 03 - MAPA DE LOCALIZAÇÃO DAS OAEs E INTERSEÇÕES DA BR-364/AC - SEGMENTO 01



(Termo de Referência. Mov. id. 1118046263, fls. 4).

74. Indubitavelmente, portanto, todo o Segmento 01, com seus 31,5 km (trechos roxo e laranja da imagem acima), está alheio e fora de cogitação do debate travado na presente ação judicial: eis que a BR-364, em todo o trecho laranja e até chegar a Rodrigues Alves, **já está pavimentada com asfalto.**

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

29 / 51

75. Não por outra razão que nessa região, o próprio Termo de Referência (mov. id. 1118046263, fls. 9) que originou a contratação, previu o estudo de uma solução de restauração do pavimento já existente:

3.6.3. Pavimentação

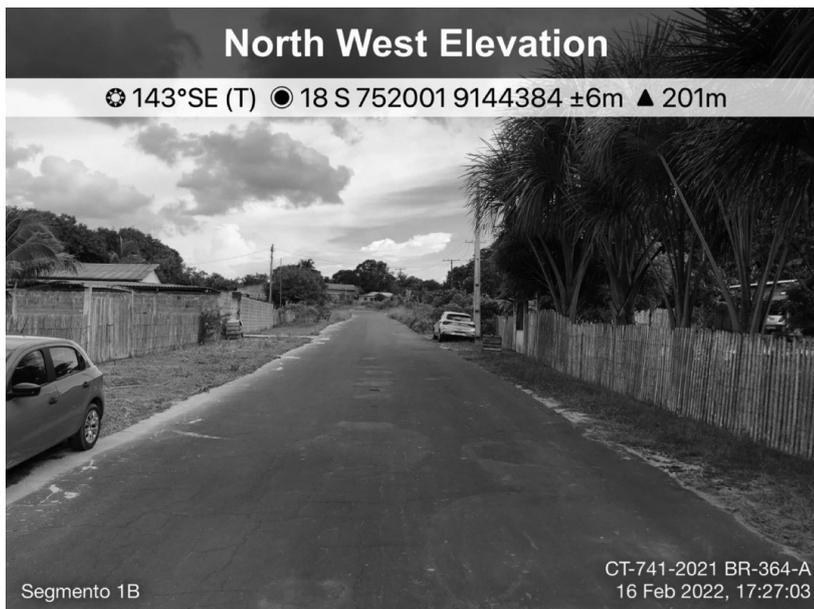
3.6.3.1. A contratada deverá avaliar soluções não-convencionais, a fim de aumentar a durabilidade, resistência e desempenho do pavimento adotado. Essa concepção deverá ser econômica e tecnicamente detalhada para melhor decisão.

3.6.3.2. Para o pavimento existente, a contratada deverá efetuar a avaliação funcional e estrutural do pavimento existente, com fins de caracterização deste, quanto a definição de intervenção e adequação para o tráfego futuro.

- Deverão ser consideradas:
 - Solução de restauração da capa asfáltica existente;
 - Adequação do caimento transversal da pista atual ao novo projeto de alargamento da plataforma existente;

(Termo de Referência. Mov. id. 1118046263, fls. 9). Destacado.

76. E obviamente que a execução de projeto de restauração do pavimento envolve baixíssimo (ou nenhum) impacto ambiental na floresta amazônica. As fotos a seguir, extraídas de parte do trecho do segmento 01B, ilustram muito bem essa realidade:

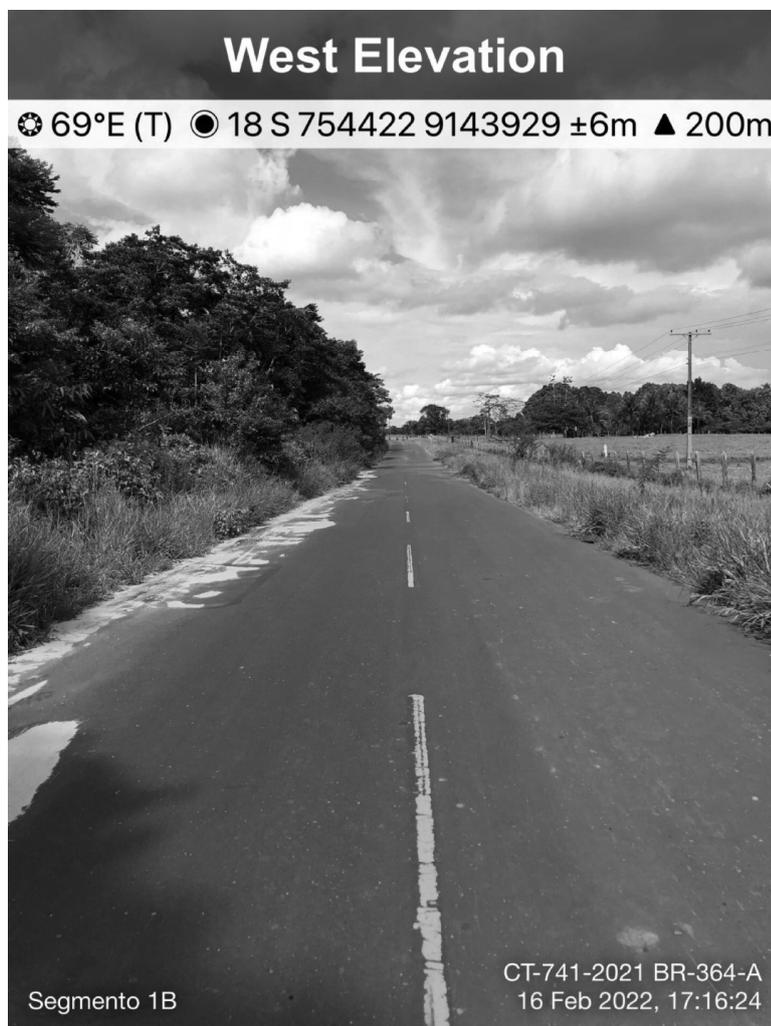


rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

30 / 51



77. Diferente não é a realidade do segmento 02, o qual, igualmente possui os seus 36.6 km de extensão inseridos em uma região totalmente antropizada, isto é, com suas características originárias há muito tempo alteradas, porquanto, ao longo do eixo do projeto toda a floresta já foi desmatada, como mostram as fotos aéreas com o traçado preliminar proposto pelo Consórcio nos Estudos de Traçado entregues ao DNIT.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

31 / 51



rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

32 / 51

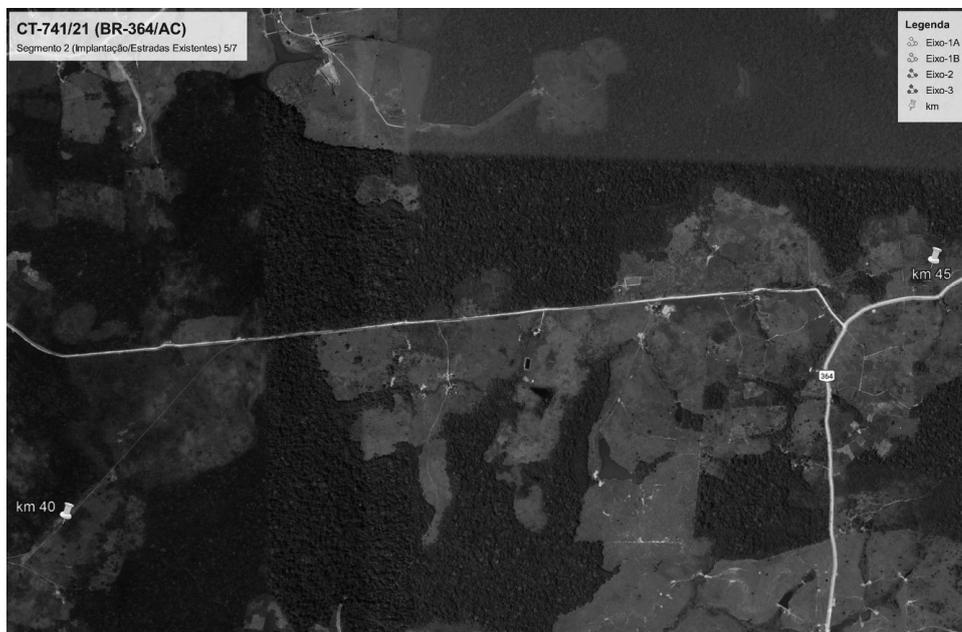


rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

33 / 51

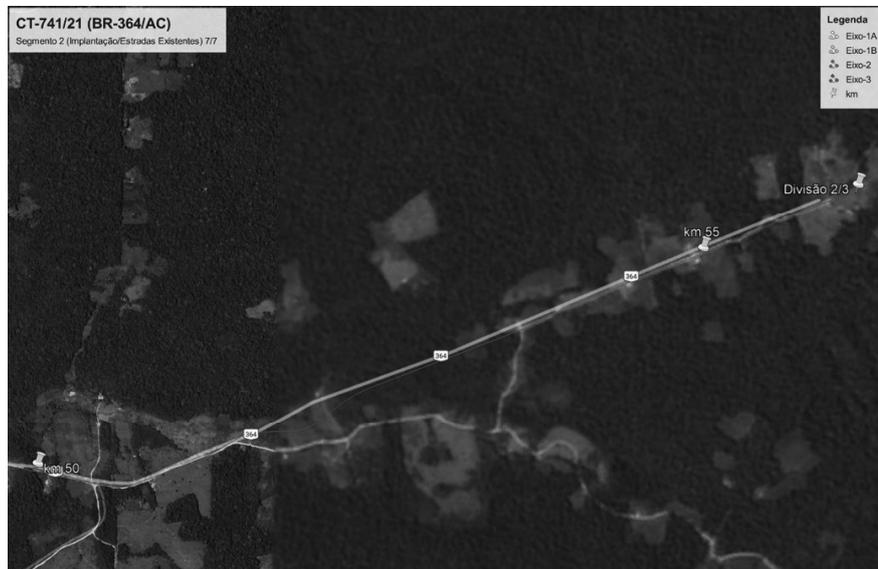


rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

34 / 51



78. Em todas as imagens supra, comprova-se de maneira cabal e inequívoca, que 80% do segmento 2 será implantado sobre estradas não pavimentadas, existentes em região onde a floresta já se encontra totalmente descaracterizada, atravessando inclusive pequenos povoados, que serão, inclusive, muito beneficiados pela execução da futura obra, ora em fase de elaboração de projeto. Nesse sentido, o próprio Termo de Referência do Edital RDC Eletrônico 130/2021 (mov. id. 1118046263, fls. 2) confirma:

2.6. Dessa forma, a implantação da BR-364/AC promoverá a integração social e comercial entre os principais municípios acreanos, principalmente entre as cidades da região oeste do Estado. Quando concluída, ela incrementará o desenvolvimento das atividades agropecuárias e fornecerá melhoria nas condições de transporte, facilitando o escoamento da produção das propriedades rurais localizadas na região de influência da rodovia, contribuindo para a redução do custo de vida da população daquela região, especialmente quanto à aquisição de gêneros alimentícios e produtos manufaturados. Outro fator relevante na implantação da rodovia é que ela viabilizará a integração dos sistemas aquaviário e rodoviário dos municípios que ainda se encontram em situação de grande isolamento geográfico.

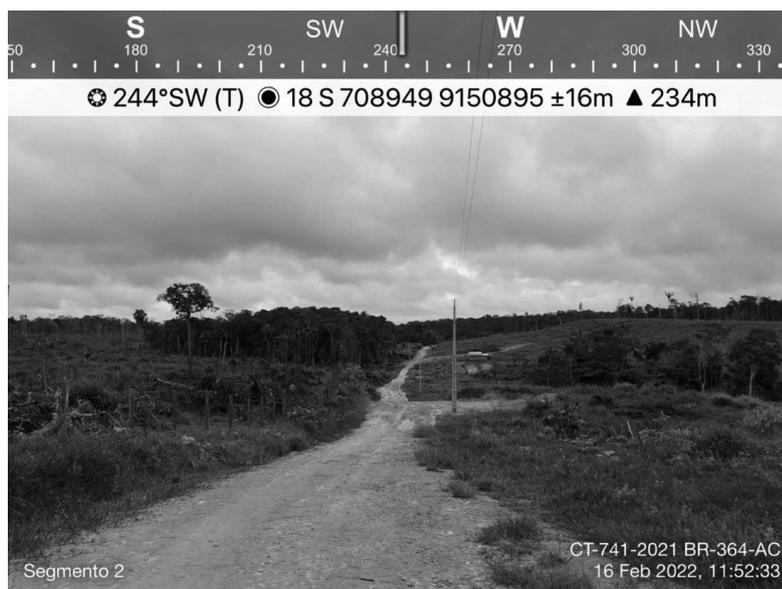
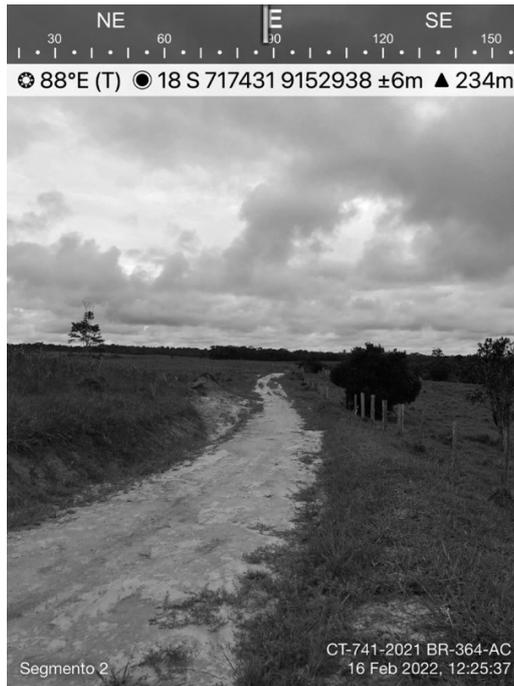
rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

35 / 51

79. Dessa mesma região, colaciona-se as seguintes fotos feitas pela equipe do Consórcio, por ocasião da execução dos serviços de estudo, em visita ao campo:



rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

36 / 51

80. Por esta razão afirma-se que o pedido do Ministério Público, na petição do mov. id. 907067064 - Pág. 65, deveria requerer a limitação da ação apenas e tão somente ao trecho do Segmento 03, excluindo-se da lide qualquer discussão ou controvérsia em relação aos Segmentos 02 e 03, que não demandam debates dos temas suscitados na exordial.

81. Compreendendo tal realidade, **é imprescindível que esse juízo profira, em caráter de urgência, decisão interlocutória delimitando o objeto da ação civil pública, única e exclusivamente ao Segmento 03.**

82. A ausência desta definição, prejudicará sobremodo a continuidade dos serviços executados pelo Consórcio, que não poderá sofrer qualquer instabilidade ou desequilíbrio econômico-financeiro, em razão de discussões que não deu causa e que são totalmente alheias à sua vontade.

83. Veja-se que em 26/01/2020, imediatamente após recebida a ordem de início dos serviços (mov. id 1118046265), o Consórcio Réu iniciou a execução dos trabalhos, e vem cumprindo com suas obrigações contratuais, em absoluta conformidade com o cronograma previsto no Contrato e no Relatório de Planejamento das Atividades apresentado e aprovado pelo DNIT (mov. id 1118046267).

84. Logo, até a presente data já foi executada a fase de planejamento, e todos os estudos de traçado e hidrológico, conforme relatório anexo, já entregue ao DNIT.

85. Os trabalhos de campo de topografia e prospecções geotécnicas (sondagens) dos segmentos 01A, 01B e 02, por sua vez, estão em plena execução, sendo que eventual interrupção dos trabalhos, por decisão tomada em razão da presente ação, causará, inevitavelmente, enormes prejuízos ao

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

37 / 51

Consórcio: **eis que a execução desses trabalhos dá-se com vultosas despesas de mobilização de equipamentos e de equipe em campo.**

86. Neste cenário, mister se faz lembrar da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, caracterizada por ser, fundamentalmente, uma metanorma, e por ter trazido relevante inovação na interpretação e aplicação das normas de Direito Público, inclusive em decisões judiciais, determinando o exame de impactos e de consequências em situações que exigir a regularização de atos ou contratos administrativos.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

87. Em obediência à segurança jurídica que o dispositivo em comento busca imprimir aos atos administrativos que geram direitos ao administrado, não seria razoável esperar até a sentença para definir o objeto de discussão da lide, pois isso certamente colocaria o Consórcio numa situação de absoluta incerteza e instabilidade, a ponta de causar prejuízos irreparáveis se tiver que desmobilizar sua equipe e os equipamentos instalados, antes de concluir a execução dos trabalhos.

88. A propósito, é a doutrina de Ricardo Marcondes Martins em "*Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional*" (Malheiros Editores, fls. 404-405), no sentido de que, nos contratos administrativos submetidos apenas às regras de direito público, quando do exame da invalidade original ou superveniente, o agente público deve levar em consideração razões jurídicas

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

38 / 51

favoráveis a não alteração do ajuste, seja a não alteração propriamente dita, seja a não extinção unilateral e razões jurídicas favoráveis à alteração.

89. E nesse contexto, imperioso admitir que a celebração do acordo gera, por si só, uma razão contrária à alteração do vínculo, devendo-se ponderar as circunstâncias fáticas e jurídicas, para avaliar se é o caso de alterar unilateralmente o contrato (sanar o vício), extingui-lo unilateralmente (retirar o ato do sistema) ou manter o *status quo*.

90. E como bem demonstrado **não** existe qualquer debate ou controvérsia em torno dos Segmentos 01 e 02 do objeto contratado, devendo tal ser reconhecido antecipadamente, visando não desmobilizar equipamentos e equipes que trabalham no local de execução das obras, e, assim, prejudicar o andamento do projeto e da futura obra de interesse público à população local e ao desenvolvimento da região afetada.

91. Portanto, em face de toda a celeuma instaurada, impera a necessidade de que este juízo, conduza o processo de maneira proporcional e equânime, primando pela segurança jurídica e pelo respeito aos direitos do Consórcio Réu, terceiro de boa fé, **que não pode ficar a mercê de um conflito que não deu causa**. E para tanto, não se deve esperar a prolação da sentença para decidir questões que exigem pronunciamento judicial antecipado, em prol da efetividade do processo, da segurança jurídica, do contraditório e ampla defesa, o que também é necessário para se evitar indenizações futuras que venham onerar o próprio Estado.

92. Assim, com base nos princípios máximos constitucionais da segurança jurídica, do contraditório e ampla defesa, e com vistas a evitar que ocorram danos ao erário com futuras indenizações, é imperioso que esse respeitável juízo profira **urgente** decisão delimitando o objeto da presente Ação Civil Pública ao **Segmento 03** do objeto do Edital de RDC Eletrônico 130/2021-00, que deu origem à contratação, a fim de que também a população

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

39 / 51

local não sofra os efeitos da demora na execução de obra futura que é de extrema relevância ao interesse público, e que, como visto, tem por objetivo a restauração de pavimento existente em grande parte do trecho contratado (segmento 01), e execução de pavimento em caminhos já existentes, em outra grande parte do trecho contratado (segmento 02).

III - DO MÉRITO

93. Em análise aos autos denota-se que a argumentação dos Autores a respeito de suposta ilegalidade no Edital nº 130/2021 reside em três fatores, a saber: **i)** a dispensa da realização dos Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA); **ii)** a não realização de consulta prévia, formal, livre e informada aos indígenas e comunidades tradicionais, em atenção ao que prevê a Convenção nº 169 da OIT; e **iii)** a necessidade de confirmação da presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364.

94. Conforme amplamente evidenciado nas preliminares acima arguidas, indubitavelmente, **nenhum dos fatos acima mencionados podem ser opostos em face da Requerida**, que não possui qualquer poder ou dever de promover os atos em comento, estando adstrita às responsabilidades contratuais por si assumidas. Contudo, tendo em vista o **princípio da eventualidade**, vem a Requerida manifestar-se acerca do mérito das alegações aduzidas.

III.1 Da inexigibilidade de realização dos Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental - EVTEA no caso concreto: Estudos que precedem a construção e implementação da obra. Empresa contratada para elaborar Estudos Técnicos e Projetos. Fatos diversos. Exigência que ainda assim restaria dispensada face a caracterização do interesse social e de segurança pública.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

40 / 51

95. Da manifestação inicial denota-se exigirem os Autores a realização dos Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental - EVTEA previamente à contratação de empresa para a elaboração dos estudos e projetos básicos.

96. Contudo, a Portaria DNIT n. 1.705/2007, a qual regulamenta o EVTEA no âmbito do referido órgão, expressamente impõe, logo em seu artigo primeiro, que as obras de **implantação e construção** de rodovia deverão ser precedidas da elaboração do EVTEA:

Portaria DNIT nº 1.705/2007

Art. 1º Fica determinado que obras **de Implantação e Construção** de Infra-Estrutura Aquaviária, Ferroviária e rodoviária, esta última com ou sem pavimentação, somente podem ser licitadas após a realização de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental-EVTEA.

99. E certamente as obras de **implantação e construção** da rodovia **não** constituem objeto do Edital nº 130/2021, e tampouco, do contrato firmado entre o Consórcio e o DNIT, como novamente se infere da sua cláusula primeira.

1. **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

1.1. O objeto da presente licitação é a **Contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia visando a execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação de Pontos Críticos do trecho rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas nos projetos e estabelecidas neste Edital, seus anexos e na proposta da Contratada.

100. No tópico II.2, verificou-se que o órgão licitante realizou o ETP - Estudo Técnico Preliminar, na fase de Planejamento do processo licitatório que resultou na contratação do Consórcio. O referido estudo tratou-se de uma obrigação legal para instruir o Edital nº 130/2021, visando a contratação do objeto licitado (estudos e projetos).

101. O Consórcio contratado, por sua vez, também deverá desenvolver o Estudo Técnico Preliminar que dará base ao projeto básico a ser

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

41 / 51

elaborado e concluirá pela viabilidade - **ou não** - da futura execução da obra. E, acaso se conclua pela sua viabilidade, este novo Estudo Técnico Preliminar servirá de base à instrução do futuro edital licitatório para contratação da execução da obra.

102. Essa é a inquestionável conclusão trazida pela conjugação do objeto licitado e a definição constante no artigo 6º, XXV da Lei nº 8.666/93:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES, **que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:**

103. Os “Estudos Técnicos Preliminares”, mencionados no dispositivo legal em comento, enfrentarão a demanda a ser resolvida pela Administração Pública e também as soluções existentes para a satisfação da demanda, envolvendo todas as análises técnicas, econômicas e ambientais envolvidas, para, ao final demonstrar ou não a viabilidade da futura contratação (execução da obra).

104. No âmbito do Governo Federal, os Estudos Técnicos Preliminares vieram a ser regulamentados em sede de norma infralegal, em diversas instruções normativas, sendo a mais recente a IN 40, de 22/05/2020, da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, que assim os definem, em seu parágrafo único, artigo 1º:

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

42 / 51

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Instrução Normativa, **considera-se ETP o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.** Destacado.

105. No mesmo sentido, dispõe a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), em seu artigo 6º, XX:

Art. 6º (...)

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados **caso se conclua pela viabilidade da contratação;** Destacado.

106. Trata-se, portanto, de um processo lógico!

107. No presente caso, o DNIT primeiro fez um Estudo Técnico Preliminar para aferir a viabilidade - ou não - de contratar empresa especializada para elaboração dos Estudos e Projetos. Concluindo que não possuía corpo técnico suficiente ou qualificado para ir a campo coletar todas as informações e estudos técnicos necessários para elaborá-los, entendeu ser viável contratar uma empresa que desenvolverá tais estudos e elaborará os projetos pertinentes. Nesse contexto, instaurou o Edital nº 130/2021 e elegeu o Consórcio Única-Iguatemi.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

43 / 51

108. Após a execução deste contrato, estando elaborados todos os Estudos e Projetos, o ente licitante, em posse de toda a documentação pertinente, fará a análise da viabilidade de implementação da execução do projeto, e isso sob todos os múltiplos aspectos (técnica, econômica, ambiental, etc).

109. Nesse sentido, assim leciona a Revista do TCU, acerca dos ETPs - Estudos Técnicos Preliminares:

“Pela definição acima, pode-se inferir que **o ETP é um controle, que busca reduzir pelo menos dois riscos:** de a Administração tentar contratar algo que seja inviável tecnicamente ou que atente contra o meio ambiente.

Ainda pela leitura do dispositivo acima, **a lógica que se apresenta é que toda contratação deve ser precedida de projeto básico e que todo projeto básico é elaborado com base nos ETP. Assim, a sequência temporal prevista na legislação consiste em primeiro elaborar os ETP, para depois elaborar o projeto básico (com base nos ETP), e em seguida contratar** (com base no projeto básico).”

Estudos técnicos preliminares: o calcanhar de Aquiles das aquisições públicas. Por: Antonio França da Costa, Luiz Guilherme Gomes Andrioli e Carlos Renato Araujo Braga. Revista do TCU 139, Maio / Agosto 2017, p. 43.

110. Tanto o é que, consta na página 16 do Relatório de Planejamento da contratação firmado com o Consórcio (mov. id. 1118046267, fls. 16), os seguintes Estudos Preliminares:

2.2 Estudos Preliminares

Os Estudos Preliminares englobam os seguintes itens:

- Estudo de Tráfego
- Estudo de Traçado;
- Estudos Topográficos;
- Estudos Geotécnicos;
- Caracterização Funcional/Estrutural do Pavimento (Segmento 1);
- Estudos Geológicos;
- Estudos Hidrológicos;
- Levantamento Ambiental.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

44 / 51

111. A par do raciocínio exposto, é evidente que elaborar o EVTEA da implementação da infraestrutura, sem a posse prévia dos Estudos Técnicos Preliminares e do Projeto básico é o mesmo que esvaziar o instrumento, pois seria impossível aferir com precisão a sua viabilidade. Ou seja, tornar-se-ia o instrumento em mera etapa formal, que em nada permitiria garantir o que efetivamente se busca com o EVTEA.

112. Ademais, é de se observar que ainda que fosse exigida a realização do EVTEA antes da contratação do consórcio, o que se afirma em caráter argumentativo, referido instrumento restaria dispensado no presente caso.

113. Isso porque as obras projetadas no edital *sub judice*, acaso venham a ser efetivamente executadas, serão realizadas em região de fronteira sendo, portanto, consideradas de **interesse social e segurança nacional**, fatores que eximem a realização do EVTEA, na forma da Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, Portaria DNIT nº 1.562 de 2008, e Decreto-Lei nº 2.375, de 1987:

Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973

Art 3º O Plano Nacional de Viação será implementado no contexto dos Planos Nacionais de Desenvolvimento e dos Orçamentos Plurianuais de Investimento, instituídos pelo Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969, modificado pelo Ato Complementar nº 76, de 21 de outubro 1969, e Lei Complementar nº 9, de 11 de dezembro de 1970 obedecidos, especialmente os princípios e normas fundamentais seguintes, aplicáveis a todo o Sistema Nacional de Viação, e inclusive à navegação marítima, hidroviária e aérea: (...)

i) tanto os investimentos na infra-estrutura como a operação dos serviços de transportes reger-se-ão por critérios econômicos; **ressalvam-se apenas**, as necessidades imperiosas **ligadas à Segurança Nacional, e as de caráter social, inadiáveis, definidas e justificadas como tais pelas autoridades competentes**, vinculando-se, porém, sempre aos menores custos, e levadas em conta outras alternativas possíveis;

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

45 / 51

Portaria DNIT nº 1.562 de 26/12/2008

Art. 1º Reconhecer e declarar como de relevante interesse social, inadiáveis, as obras de infra-estrutura de transportes, sob jurisdição do ministério dos Transportes e, sob gerenciamento e administração do DNIT, constantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, dispensando-as dos estudos de viabilidade técnica e econômica.

Decreto-Lei nº 2.375, de 1987

Art. 1º Deixam de ser consideradas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais as atuais terras públicas devolutas situadas nas faixas, de cem quilômetros de largura, em cada lado do eixo das rodovias, já construídas, em construção ou projetadas, a que se refere o Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, observado o disposto neste artigo.

Parágrafo único. **Persistem indispensáveis à segurança nacional e sob o domínio da União, dentre as terras públicas devolutas em referência, as que estejam:**

I – incluídas, cumulativamente, na Faixa de Fronteiras;

II – contidas nos Municípios de Humaitá (AM), São Gabriel da Cachoeira (AM), Caracaraí (RR), Porto Velho (RO), Ji-Paraná (RO), Vilhena (RO}, Altamira (PA), Itaituba (PA), Marabá (PA) e Imperatriz (MA)

114. De tal forma que, acaso entendam os Autores que o reconhecimento da área como local indispensável para a segurança nacional e o interesse social, na forma disciplinada pela Lei nº 5.917/73 ou do Decreto-Lei nº 2.375/87, é que foi irregular e que não deveria dispensar a realização do EVTEA “*por afrontar a **Constituição brasileira e leis específicas***” (mov. id 849069572, fls. 25-26), então cabe aos demandantes buscar a sua modificação pela via apropriada para tanto, sabidamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

115. É este o entendimento deste Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO EM DEFESA

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

46 / 51

DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO AFETO A PESSOAS NECESSITADAS. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA COM O FIM PRECÍPUO DE QUESTIONAR CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. RECURSO DESPROVIDO. (...). 6. **Entretanto, toda vez que, na ação civil pública, ficar evidente que a medida ou providência que se pretende questionar é a própria lei ou ato normativo, restará inequívoco que se trata mesmo é de impugnação direta de lei. Nessas condições, para que não se chegue a um resultado que subverta todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, tem-se de admitir a completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais**(RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-01 PP00605). (...). (AC 2008.43.00.001667-0/TO, 2ª Turma, 21/03/2018, Rel. Juiz Convocado Regivando Fiorindo). Destacado.

116. Evidente, portanto, a inexigibilidade de realização dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental no caso concreto.

III.2 Da inexigibilidade de realização de consulta prévia, formal, livre e informada aos indígenas e comunidades tradicionais e da a necessidade de confirmação da presença de povos indígenas isolados, no caso concreto: Elaboração de projeto básico e executivo que precede referidos atos.

117. O segundo e terceiro ponto que dá causa à presente ação refere-se à não realização de consulta prévia, formal, livre e informada aos indígenas e comunidades tradicionais, em atenção ao que prevê a Convenção nº 169 da OIT, e à necessidade de confirmação da existência de povos indígenas isolados na área de influência.



farah ■ gomes e advogados s/s

47 / 51

118. Neste tocante, assim como ocorre com o EVTEA, é de se reconhecer ser inteiramente **descabida** a exigência de sua realização em momento **anterior** à contratação de empresa para a elaboração de projeto básico e executivo.

119. Por primeiro, porque a Convenção nº 169 da OIT não define o momento em que a mesma deverá ser realizada, o que por si só afasta a imposição que os Autores tentam forçar: eis que inexistente a determinação de realização antes da elaboração dos projetos básicos e executivos.

120. Por segundo, pois fazê-lo antes da definição precisa do objeto que será futuramente construído (o que se dá somente com a elaboração dos projetos básicos e executivos), e até mesmo antes da elaboração do EVTEA e do EIA/RIMA, não garante à população protegida a efetivação de seus direitos.

121. E a razão é simples. Ao realizar a consulta sem a real definição do objeto que se pretende construir, com todos os seus detalhamentos, impactos e especificações, estar-se-á conduzindo a população em erro, fazendo-os opinar em uma situação em que não sabe a real amplitude de seus reflexos - e que só serão inteiramente conhecidos após a elaboração dos projetos básicos, executivos e demais estudos ambientais posteriores.

122. Igual é a situação da consulta quanto à existência de povos indígenas isolados na área de influência, pois **referido procedimento é realizado através do Estudo de Componente Indígena - ECI, parte integrante do EIA/RIMA**. Ou seja, trata-se também de procedimento realizado somente após a elaboração dos projetos básicos e executivos.

123. Acerca de sua finalidade, a Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015, do Ministério do Meio Ambiente, a qual disciplina os procedimentos administrativos nos processos de **licenciamento ambiental**,

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

48 / 51

define, em seu anexo II-B, a finalidade do Estudo de Componente Indígena, sem deixar sombra para dúvidas:

Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015

ANEXO II-B

TERMO DE REFERÊNCIA ESPECÍFICO

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI

COMPONENTE INDÍGENA

APRESENTAÇÃO E ORIENTAÇÕES GERAIS

A FUNAI, órgão indigenista oficial, no âmbito do licenciamento ambiental, cabe se manifestar perante o IBAMA, em relação ao impacto ambiental e sociocultural da atividade ou empreendimento em Terras

Indígenas - TIs. O Termo de Referência é o instrumento que define os itens que deverão nortear os estudos necessários à avaliação dos impactos sobre as terras e culturas indígenas e contem as orientações gerais sobre os procedimentos junto à FUNAI. Fixa os requisitos e aspectos essenciais relacionados à questão indígena para a **identificação e análise dos impactos nos componentes sociais, culturais e ambientais decorrentes da interferência da atividade ou empreendimento** tendo como referência os limites do Anexo I.

124. Inclusive, a finalidade do instrumento mencionado para proteger os interesses dos povos indígenas, e o momento em que o mesmo é realizado, é reconhecido pelos Autores em sua peça vestibular:

257. **Outro elemento essencial para a garantia dos direitos dos povos indígenas, sejam isolados ou não, e que é diretamente afetado pelo EVTEA do DNIT e pelos estudos complementares da FUNAI sobre os povos isolados, é o Componente Indígena do Plano Básico Ambiental (PBA-CI). Como se sabe, o PBA é o documento produzido no âmbito do licenciamento ambiental** como requisito para a licença de instalação. Nele são estabelecidas todas as ações e os programas de gerenciamento das condicionantes socioambientais do empreendimento, bem como os programas de mitigação, controle e compensação dos impactos do empreendimento que devem ser monitorados ao longo de toda a sua operação. Dentre estes, o

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

49 / 51

Componente Indígena é o programa que busca garantir a integridade física e cultural das comunidades indígenas impactadas.

(mov. id. 849069572. fls. 104). Destacado.

125. Outra não é a lógica da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), ao estabelecer, em seu artigo 21, a possibilidade de **consultas e audiências públicas, após** a elaboração de todos os levantamentos e informações pertinentes, inclusive do Estudo Técnico Preliminar:

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, **audiência pública**, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, **com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.**

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, **mediante a disponibilização de seus elementos** a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado. Destacado.

126. Notadamente, portanto, a participação social ou de grupos de interesses em consulta ou audiência pública, não pode ocorrer sem a disponibilização de estudos, projetos, minutas e informações precisas que tragam identificação e delimitação do objeto a ser debatido.

127. Se outro for o entendimento, haverá prejuízo à transparência, enquanto princípio que deve reger os procedimentos de consulta e audiência pública, e também haverá comprometimento da própria finalidade a que se destinam esses procedimentos, que é justamente obter a contribuição e manifestação pública sobre a melhor forma de atender o interesse público.

128. Logo, resta claro que, a despeito das intenções dos Autores serem plenamente válidas, inexistente até o momento lesão ou ameaça de lesão a direito cuja tutela possa ser realizada na presente demanda.

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis - sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 - www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

50 / 51

129. Os procedimentos almejados serão realizados no momento oportuno, não havendo motivos lógicos ou embasamento jurídico que justifique a modificação do procedimento, antecipando as etapas na forma almejada pelos Autores.

IV – DOS PEDIDOS:

130. Ante o exposto, requer-se:

i) o reconhecimento da nulidade da citação realizada, por absoluta ausência dos requisitos previstos no Art. 225, CPC, recebendo-se, desde já, a presente contestação;

ii) o reconhecimento, de plano, da ilegitimidade passiva *ad causam* do Consórcio, uma vez que o contrato celebrado com o DNIT não afeta, em hipótese alguma, os direitos defendidos na presente demanda, extinguindo-se a ação sem julgamento de mérito em relação ao Consórcio Réu, na forma do Art. 485, VI, CPC;

iii) a admissão do Consórcio no feito, na qualidade de Assistente Simples, a fim de resguardar o seu direito de intervir no feito, visando defender os seus legítimos interesses de empresa legitimamente contratada, na forma dos Arts. 119 e 121, CPC;

iv) seja proferida urgente decisão sobre a delimitação da lide, observando-se para tanto o artigo 21 da LINDB, bem como os princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, restringindo-a tão somente ao trecho que consta no Segmento 03 do Edital de RDC Eletrônico 130/2021-00, que deu origem à contratação firmada entre o Consórcio e o Dnit;

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br



farah ■ gomes e advogados s/s

51 / 51

v) sucessivamente, acaso não sejam reconhecidas as preliminares arguidas, que seja julgada improcedente a ação, por absoluta ausência de lesão ou ameaça de lesão a direito, praticada por ato realizado pelo Consórcio.

131. Requer, por fim, que a vinculação das advogadas **Flávia Araújo B. Bispo (OAB/SC 19.110-B)** e **Vitória de M. Bassanezi (OAB/SC 58.893)** aos presentes autos no sistema PJE, bem como reitera para que as publicações alusivas ao feito sejam realizadas em nome do advogado **Rycharde Farah, OAB/SC 10.032**, sob pena de nulidade.

Termos em que, pede deferimento.

Florianópolis, 05 de julho de 2022.

Rycharde Farah
OAB/SC 10.032

Flávia de Araújo B. Bispo
OAB/SC 19.110-B

Vitória de M. Bassanezi
OAB/SC 58.893

rua tenente silveira, 200 - ed. atlas, 6º andar - centro - florianópolis – sc
88010-300 - fone: +55 48 3952 5459 - fax: +55 48 3952 5400 – www.fgs.com.br

