

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GRERJ Eletrônica nº 53635502079-73

DUCHAMP ADMINISTRADORA DE CENTROS COMERCIAIS S.A. ("DUCHAMP"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.890.346/0001-73, com endereço na Avenida Rio Branco, nº 115, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20040-004, vem, por seus advogados abaixo assinados, com fundamento no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil, interpor **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, contra a r. decisão de id. 90241083, proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública/RJ, nos autos da ação ordinária nº 0926318-84.2023.8.19.0001, que move contra ACCIOLY EMPREENDIMENTOS & ENTRETENIMENTO LTDA e MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, o que faz mediante as inclusas razões, cuja juntada requer.

TEMPESTIVIDADE E PREPARO

1. É manifesta a tempestividade deste recurso, distribuído hoje, dia 19.12.23, terça-feira, dentro do prazo legal, tendo em vista que a DUCHAMP foi intimada da decisão agravada de evento 90241083 em 14.12.23, quinta-feira.

2. A agravante informa, em atenção ao disposto no art. 1.017, §1º, do Código de Processo Civil, que efetuou o recolhimento do preparo do presente recurso mediante a guia de pagamento anexa (doc. 1).

REPRESENTAÇÃO DAS PARTES

3. Nos termos do art. 1.016, IV, do Código de Processo Civil, a agravante informa que é representada pelos advogados FREDERICO FEEREIRA, RAFAELA FUCCI e GIOVANNA CASARIN, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sob os n^{os} 107.016, 147.427 e 215.103, respectivamente, todos integrantes da sociedade Sergio Bermudes Advogados, com endereço na Praça XV de Novembro, 20, 7º e 8º andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ; HENRIQUE BASTOS ROCHA, RODRIGO CRELIER ZAMBÃO DA SILVA e LUIZA BRUMATI, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sob os n^{os} 095.577, 124.844 e 234.800, respectivamente, todos integrantes da sociedade Tauil & Chequer Advogados, com endereço na Av. Oscar Niemeyer, 2000, 15º andar, Gamboa, Rio de Janeiro/RJ, RODRIGO FUX, MATEUS PESSANHALEIDA DE CARVALHO, THIAGO SOARES SBANO, ALBERTO LUCAS ALBUQUERQUE DA COSTA TRIGO e VITOR TELLES DE MENEZES TOLENTINO DA COSTA, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sob os n^{os} 154.760, 177.479, 180.182, 205.716 e 237.640, respectivamente, todos integrantes da sociedade Fux Advogados, com endereço na Av. Rio Branco, 177, 18º e 20º andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ; e PAULO CESAR SALOMÃO FILHO, EDUARDO OLIVEIRA MACHADO DE SOUZA ABRAHÃO e RODRIGO MORAES MENDONÇA RAPOSO, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sob os n^{os} 129.234, 167.462 e 154.448, respectivamente, todos integrantes da sociedade Salomão

Advogados, com endereço na Av. Almirante Barroso, 52, 31º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ (id. 78339453).

4. O agravado ACCIOLY EMPREENDIMENTOS & ENTRETENIMENTO LTDA. é representado pelo advogado JOSE GUILHERME BERMAN CORREA PINTO, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sob o nº 119.454 (id. 92419064). O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, por sua vez, é representado pela Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Regional da União no Rio de Janeiro, através dos Advogados da União ANTONIO YURI FRAGA SIAS e RICARDO LOPES LIMONGI (id. 87331667).

FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO

5. Embora dispensada a sua obrigatoriedade, por se tratar de processo eletrônico (CPC, art. 1.017, § 1º), para facilidade da consulta, a agravante instrui este recurso com cópia integral dos autos de origem (processo nº 0926318-84.2023.8.19.0001- doc. 2), nos quais proferida a decisão agravada, fazendo-se referência, ao longo deste recurso, aos números dos ID's dos autos principais.

6. Declaram os subscritores, sob as penas da lei, que são autênticas as cópias que instruem este recurso (art. 1017, II, do CPC).

CABIMENTO INEQUÍVOCO

7. Por se tratar de recurso interposto contra decisão que rejeitou o pedido de tutela de urgência formulado na origem, é manifesto o cabimento deste agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do CPC.

* * *

8. Cumpridas as formalidades legais, a agravante requer a V.Exa. se digne a determinar o processamento deste recurso e a sua imediata distribuição a uma das egrégias Câmaras de Direito Público desse Tribunal

de Justiça, confiando em que, após a concessão da tutela recursal adiante requerida, será ele conhecido e provido.

Nestes termos,
P.deferimento.
Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2023.

Henrique Rocha
OAB/RJ 95.577

Frederico Ferreira
OAB/RJ 107.016

Rodrigo Zambão
OAB/RJ 124.844

Paulo Salomão Filho
OAB/RJ 129.234

Rafaela Fucci
OAB/RJ 147.427

Rodrigo Fux
OAB/RJ 154.760

Eduardo Abrahão
OAB/RJ 167.462

Rodrigo Raposo
OAB/RJ 154.448

Mateus Carvalho
OAB/RJ 177.479

Thiago Sbano
OAB/RJ 180.182

Mário Cirne
OAB/RJ 183.400

Alberto Trigo
OAB/RJ 205.716

Giovanna Casarin
OAB/RJ 215.103

Luiza Brumati
OAB/RJ 234.800

Alessandra Mendes
OAB/RJ 239.651

Razões da agravante,
DUCHAMP ADMINISTRADORA
DE CENTROS COMERCIAIS
S.A. ("DUCHAMP")

Exmo. Sr. Desembargador Relator,
Egrégia Câmara,

SITUAÇÃO GRAVE

1. A ação ajuizada pela agravante pretende a nulidade de atos praticados durante a licitação da área constituída pelo Jardim de Alah, em razão de diversas ilegalidades perpetradas pela Comissão de Licitação, especialmente ao proceder com manifesta subjetividade na condução do procedimento e na avaliação das propostas técnicas apresentadas.

2. Em sede cautelar, foi requerida a concessão de tutela de urgência para que (i) fosse a concorrência interrompida no estado em que se encontrava, impedindo-se seu prosseguimento e a assinatura do contrato administrativo; ou, (ii) caso assinado o contrato — o que efetivamente ocorreu no dia 08.11.23 —, o sobrestamento de todos os seus efeitos até o julgamento final da demanda.

3. O MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública, contudo, indeferiu a tutela de urgência requerida, por não vislumbrar qualquer vício extrínseco ou intrínseco do ato administrativo suscetível a invalidá-lo. Errou severamente, como se passa a demonstrar.

4. Primeiramente, entendeu o eminente Magistrado que a abertura da proposta econômica antes da proposta técnica não representou nenhuma ilegalidade, na medida em que o valor da outorga era também parte integrante da proposta técnica — portanto, previamente conhecido, independentemente da ordem de abertura dos envelopes — e a DUCHAMP manifestou sua concordância com o procedimento implementado pela Comissão de Licitação.

5. Contudo, eventual concordância com a inversão do procedimento jamais poderia afastar vício na aferição das propostas técnicas, porquanto é inquestionável que a Comissão de Licitação, ao fim e ao cabo, teve prévio acesso às informações necessárias (*i.e.*, a pontuação das propostas econômicas) para posterior distribuição da pontuação de forma subjetiva.

6. Em outras palavras: no momento em que procedeu à análise pontuação técnica, a Comissão de Licitação sabia, exatamente, quantos pontos eram necessários para que cada um dos licitantes se sagrasse vencedor, o que inegavelmente coloca em xeque a lisura do procedimento, ainda mais diante de uma análise marcada pela subjetividade e pela ausência de observância aos critérios claros e objetivos de avaliação do edital.

7. Verifica-se que r. decisão agravada, d.m.v., acabou focando demasiadamente na questão da inversão do procedimento, porém, é preciso destacar que esse não é o cerne da questão, mas apenas uma das circunstâncias que evidencia a subjetividade com a qual a Comissão de Licitação realizou a avaliação das propostas técnicas dos licitantes.

8. Ademais, entendeu o MM. Juízo de primeiro grau que "*os questionamentos apresentados pela parte autora em diversos itens quanto à atribuição de nota na avaliação técnica não comportam reexame pelo Poder Judiciário, porquanto afetos a questões conceituais inerentes ao mérito do ato administrativo*" (Id. 90241083).

9. Ocorre que, no presente caso, não é formulado nenhum pedido para que seja realizada uma reavaliação das notas atribuídas às propostas técnicas apresentadas pelos licitantes — o que, fosse o caso, certamente justificaria o entendimento do MM. Juízo de primeiro grau — mas sim que seja reconhecida a subjetividade na sua avaliação pela presença de fundamentos que não eram objeto dos quesitos.

10. O julgamento subjetivo dos critérios técnicos permitiu que, em diversos itens em que foi efetivamente feito o uso da solução prevista no

Edital, a DUCHAMP tenha sido pontuada com nota zero ou nota mínima, afastando-se dos objetivos fixados no Edital.

11. Desse modo, o objeto da ação consiste tão somente no controle de legalidade do ato, que é inequivocamente permitido, de modo a assegurar a igualdade de tratamento entre os licitantes, igualando-se a pontuação das demais concorrentes à DUCHAMP nos itens em que houve julgamento subjetivo, atribuindo a todas nota zero, e não apenas à agravante, ou, subsidiariamente, anulando-se o julgamento dos quesitos correlatos.

12. Por essas breves razões, que serão melhor detalhadas a seguir, confia a agravante em que, após a concessão da tutela recursal, essa egrégia Câmara dará provimento a este recurso, a fim de reformar a r. decisão agravada para conceder a medida liminar requerida, suspendendo-se o certame e/ou a execução do contrato administrativo até ulterior decisão definitiva na ação de origem.

MANIFESTA SUBJETIVIDADE

13. O pano de fundo da questão posta à apreciação de V.Exa. diz respeito à licitação realizada pelo Município do Rio de Janeiro, através da Secretaria Municipal de Coordenação Governamental, para exploração dos serviços de uso e gestão, com encargos de revitalização, operação e manutenção da área municipal do Jardim de Alah (Processo Administrativo nº 060000602022). Esse certame se fez sob a modalidade de concorrência pública, com o critério de melhor proposta pela combinação entre maior oferta pela outorga da concessão e melhor técnica ("técnica e preço").

14. Nesse tipo de licitação, em que há pluralidade de critérios, é notória a preocupação com o grau de subjetividade no julgamento das propostas técnicas apresentadas pelos licitantes. Veja-se, nesse sentido:

"Com todo efeito, são tantas e tamanhas as inafastáveis subjetividades que cercam a concepção e a especificação dos fatores de julgamento, das outrora tão odiadas notas técnicas, e também dos pesos que darão a

ponderação nas licitações de técnica e preço, que praticamente não existe como assegurar o princípio do julgamento objetivo no certame de técnica, uma vez que 100% objetivo é, sempre foi e sempre será única e exclusivamente o critério do menor preço, eis que em qualquer lugar do mundo 10 são sempre mais que 9 e menos que 11, independentemente do gosto ou do humor dos julgadores". (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Convite por Melhor Técnica ou Técnica e Preço. Boletim de Licitações e Contratos - BLC. n. 3, v. 22, 2009. p. 213)

15. No intuito de coibir eventuais idiosincrasias pessoais na avaliação do critério técnico, o julgamento objetivo constitui um dos princípios norteadores das licitações, previsto no art. 3º, *caput*, e nos arts. 44 e 45 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações). Em função disso, os critérios de avaliação técnica deverão ser adequados e satisfatórios para avaliar o grau de vantajosidade das propostas apresentadas, sendo exigido fundamento robusto para cada uma das notas atribuídas na avaliação, *"sem oferecer margem alguma a dúvidas e sem remeter a eventual decisão ao puro subjetivismo da entidade licitadora"*¹.

16. Nesse aspecto, a doutrina é uníssona ao defender o *"afasta[mento de] toda e qualquer possibilidade de discricionariedade no ato do julgamento de escolha da melhor proposta, restando à Administração atuar vinculadamente ao critério eleito no edital, impedindo toda e qualquer possibilidade de atuação movida por subjetivismo"*². Com efeito, se houver subjetividade na escolha das propostas, mesmo que em uma parcela pequena, haverá quebra dos princípios da isonomia, impessoalidade e vantajosidade da proposta, permitindo-se que a proposta com melhor preço possa ser suplantada pela atribuição de pontos indevidos no exame da proposta técnica.

17. No presente caso, o risco de discricionariedade já seria elevado por si só, considerando que não havia previsão de um projeto executivo prévio, e as diretrizes previstas no edital se referiam, basicamente, a proposições abertas, o que resultou na apresentação de projetos absolutamente distintos entre si pelos três licitantes.

¹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, Licitação, 1. Ed, SP: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pp. 69, 72/73

² REINALDO MOREIRA BRUNO, Os recursos no processo licitatório, BH: Del Rey, 2005, pp. 64/65

18. Essa situação acabou sendo agravada pelo ato da Comissão de Licitação, que, deliberadamente, inverteu o rito licitatório, aumentando de forma intolerável a subjetividade na avaliação das propostas técnicas, em razão do prévio conhecimento dos valores de outorga ofertados por cada um dos licitantes - e da consequente pontuação exata que seria atribuída às propostas econômicas - antes da análise dos demais aspectos, retirando do procedimento licitatório a segurança e isenção necessárias (para dizer o mínimo).

PREJUÍZO ECONÔMICO PALPÁVEL

19. No presente caso, merece destaque a preterição do maior lance pela outorga, equivalente a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), ofertado pela DUCHAMP, em benefício do CONSÓRCIO RIO+VERDE, que propôs quantia muito inferior — R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais).

20. A desproporcionalidade entre os pesos da proposta técnica e de preço acabou privilegiando uma proposta técnica em razão de uma diferença muito pouco significativa de pontos, marcada por um julgamento da técnica que se seguiu à indevida inversão do rito de abertura dos envelopes, no qual a subjetividade das pontuações é palpável.

21. Não por acaso, são muitos os julgamentos que condenam uma ponderação entre técnica e preço em patamares semelhantes ao do certame em discussão. Confira-se, nesse ponto:

"A desproporcionalidade da técnica em relação ao preço pode acarretar a seleção de proposta economicamente desvantajosa, baseada em vantagem técnica pouco significativa.

Acórdão 503/2008-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

Nestas condições, a relação preço/pontos, por si só, dá uma vantagem exorbitante à empresa que atenda ao maior número de atributos que o Banco escolheu para pontuar. Escolha que deve ser sempre feita com muito tino e gravidade, sob pena de seu poder discricionário extravasar para o arbítrio. Isto se torna especialmente verdadeiro e temerário quando se atribui peso 7 (sete) à pontuação técnica e peso 3 (três) ao preço.

(...)

Além disto, a forma como os recursos técnicos são pontuados, combinada com os pesos sete e três, respectivamente, para técnica e preço, ofendem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, criam situações

potencialmente muito gravosas para o Banco e **ferre a isonomia exigida pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.**

(...)

O analista da 2ª Secex também destacou que a atribuição de peso 7 para a técnica e de peso 3 para o preço, quando associada aos critérios de eliminação de propostas definidos no item 10.5 do edital pode, em certas circunstâncias, acarretar prejuízo par o Banco, **na medida em que propostas substancialmente mais vantajosas em termos de preço podem se preteridas por propostas com vantagens técnicas pouco significativas.**" (TCU – Acórdão 503/2008 – Plenário, 00069020086, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 26.03.2008- grifou-se)

22. No caso dos autos, a ponderação desproporcional entre técnica e preço, aliada à subjetividade dos itens pontuáveis (avaliados quando já se sabia, exatamente, a pontuação necessária para que qualquer um dos licitantes fosse vencedor), acabou por dar ao julgamento das propostas técnicas margem para alterar a classificação das propostas dos licitantes.

23. Em outras palavras: em um cenário de desproporcionalidade entre técnica e preço, como ocorreu na presente hipótese, era **ainda mais importante assegurar a análise isenta e imparcial da técnica.** Mas o que se viu foi justamente o oposto, com o indevido e inaceitável conhecimento prévio da pontuação exata que seria necessária na técnica para que uma licitante favorecida se sagraisse vencedora e julgamento de itens que desrespeitam a sistemática definida no edital. A situação é, de fato, ilegal e inaceitável.

A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

24. A doutrina, aqui representada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, condena a subjetividade, em palavras claras:

"A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares. (...) Destarte, atendem-se **três exigências públicas impostergáveis**: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais - ao se procurar a oferta mais satisfatória; **respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade** (previsto nos arts. 5º e 37, caput) - pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência

aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.”³

25. Ao disciplinar a matéria, o art. 3º da Lei 8.666/93 trouxe diversos princípios de observância impositiva nos procedimentos licitatórios, entre os quais se destacam a legalidade, a isonomia, a impessoalidade, a vinculação ao edital e o julgamento objetivo.

26. Em curta definição, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório representa a necessária aderência dos proponentes e da Comissão de Licitação ao edital, de modo que o não-atendimento aos parâmetros editalícios representa imediata e imponderável ilegalidade.

27. O princípio do julgamento objetivo, por sua vez, encontra previsão expressa nos arts. 44 e 45 da Lei 8.666/93:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios **objetivos** definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. § 1º É **vedada** a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, **subjetivo** ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. [...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão Especial de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.” (grifou-se)

28. A lei, portanto, traça um aspecto fundamental: vedar apreciações voluntaristas e subjetivas pela administração pública. É a partir desse princípio que se deve retirar do agente público qualquer espaço de apreciação dissonante dos critérios **objetivamente** descritos no instrumento convocatório. Uma vez instaurada a fase externa da licitação (com a divulgação do instrumento convocatório), **cessa qualquer margem de apreciação subjetiva aos agentes públicos envolvidos no processo seletivo.**

³ Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485

29. Ou seja, fixada a proporção definidora da vantajosidade e os critérios técnicos para apreciação das propostas, exige-se **estrita** adesão aos termos (necessariamente) **objetivos** do edital. Impõe-se, por conseguinte, que a interpretação em concreto das normas editalícias não revele escolhas subjetivas e anti-isonômicas entre os licitantes.

30. Ainda sobre o princípio do julgamento objetivo, JULIANO HEINEN:

"Tal norma impede que se façam julgamentos parcializados, ou seja, subjetivos, sem base em critérios claros e igualitários. Além disto, tais padrões de julgamento não podem favorecer um licitante em detrimento dos demais. Há uma fórmula muito eficaz para definir se o julgamento é objetivo: 'mudando-se os julgadores, o resultado a ser obtido deve ser o mesmo', porque, como dito, os critérios de julgamento não podem ter a potencialidade de gerar opiniões pessoais, mas sim, julgamentos com base em parâmetros se margem à dupla interpretação."⁴

31. A aplicação concreta do princípio do julgamento objetivo encontra sustentação em relevante precedente do TCU:

"Em licitações do tipo técnica e preço, o edital deve definir critérios objetivos para a gradação das notas a serem dadas a cada quesito da avaliação técnica, assim como distribuir a pontuação técnica de modo proporcional à relevância de cada quesito para a execução do objeto contratual, de forma a permitir o julgamento objetivo das propostas e evitar o estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade." (Acórdão n.º. 1169/2022, Plenário, Rel. Min. AUGUSTO SHERMAN, j. 25.05.22)

32. Passando à análise do caso concreto, como já dito, o edital definiu o tipo de licitação como "técnica e preço", disciplinado pelo art. 45, § 1º, III, da Lei n.º. 8.666/93 e pelo art. 15, VI, da Lei n.º. 8.987/95, o qual impõe a associação de elementos econômicos e técnicos na definição de vantajosidade das propostas, consoante proporção (peso) previamente fixada no instrumento convocatório⁵.

⁴ HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª ed. SP: JusPodivm, p. 37.

⁵ Sobre o tema, JULIANO HEINEN aponta que no tipo técnica e preço "há uma mescla entre os dois critérios, sendo que o licitante formula duas propostas, uma para cada qual. E, com a soma da pontuação em ambos, sabe-se quem forneceu a oferta mais vantajosa. Os critérios de ponderação de um ou de outro parâmetro, ou seja, da técnica ou do preço, devem estar definidos no instrumento convocatório. (...) Assim, a oferta vencedora deve compatibilizar-se com dois critérios de qualidade: os mínimos estabelecidos pelo edital, que são base para habilitação do interessado, e aqueles que se relacionam à proposta e que, no caso, são definidores do vencedor. Estes últimos devem ter pertinência aos fins pretendidos pelo Poder Público (...)." (HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª ed. SP: JusPodivm, p. 259)

33. As regras para avaliação das propostas técnicas (e a sua ponderação com as propostas econômicas) foram definidas nos itens 19 e 21 do instrumento convocatório, com especial destaque para a composição da proposta técnica (item 19.3), proporção máxima da pontuação (item 19.6), tabela de pontuação (item 19.7) e critérios de atribuição de notas técnicas (item 19.8), procedimento de abertura e avaliação das propostas técnicas (itens 21.5 e 21.6).

34. Nesse sentido, o edital apresentou os seguintes critérios de julgamento, em seus itens 19.8 e 19.10:

"19.8. A pontuação das Propostas Técnicas será de 0 a 2, onde **a pontuação 0 corresponderá ao: não fazimento de uso da solução; a pontuação 1 corresponderá ao fazimento de uso da solução, mas de forma insuficiente e, a pontuação 2 corresponderá ao fazimento de uso da solução de forma satisfatória.** (...) 19.10. A COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO avaliará e indicará a pontuação das PROPOSTAS TÉCNICAS em cada um dos requisitos indicados na planilha constante do TERMO DE REFERÊNCIA, devendo efetuar uma análise comparativa das PROPOSTAS TÉCNICAS recebidas e justificar a pontuação dada para cada item." (Id. 78339470 - grifou-se)

35. Ou seja, nos casos em que há comprovadamente o "*fazimento do uso da solução*", a incidência do item 19.8 do Edital vincula a Comissão de Licitação a conferir 1 ou 2 pontos e jamais a pontuação 0. Objetivamente, quando um licitante apresenta o uso da solução, não há espaço para que seja conferida pontuação 0, devendo ser atribuída pontuação 1 ou 2.

36. Não obstante, a DUCHAMP foi surpreendida com o recebimento de pontuação 0 em 13 (treze!) itens, muito embora tenha feito o uso da solução em todos eles, como se demonstrou detalhadamente nos itens 67/182 da inicial (Id. 78337888). Adicionalmente, a Comissão de Licitação desconsiderou, sem justificativa válida, elementos técnicos centrais da proposta da DUCHAMP, em verdadeira dissonância cognitiva de parâmetros objetivos do edital.

37. A atribuição não justificada de mais de uma dúzia de notas 0 e a subavaliação de elementos técnicos evidentemente válidos permitem concluir

que houve, ao longo da fase de julgamento das propostas técnicas, verdadeiro voluntarismo decisório, incompatível com o princípio do julgamento objetivo.

38. Por conseguinte, é notória a conduta ilegal e arbitrária da Comissão de Licitação, em ofensa à isonomia no procedimento licitatório, ao julgamento objetivo, à vinculação da Administração Pública ao edital, à impessoalidade e à legalidade, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93⁶ e nos arts. 5º, LIV, e 37 da CRFB/88.

39. A esse respeito, o e. Superior Tribunal de Justiça, em relevantes julgados, invalidou a subjetividade decisória no julgamento de propostas em licitações:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA UNIÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. MATÉRIA PRECLUSA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 49 DA LEI 8.666/1993. 1. A Justiça Federal constatou inexistir interesse jurídico da União a justificar o processamento do feito naquele juízo, estando a matéria preclusa. Aplicação da Súmula 150/STJ. 2. Nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, o procedimento licitatório pode ser revogado por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, bem como anulado por ilegalidade. Precedentes do STJ. 3. Na hipótese, a contagem de pontos para fins de classificação contrariou o disposto no edital, resultando em qualificação subjetiva, em confronto com o princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993. 4. Evidenciada a ocorrência de irregularidades insanáveis no procedimento licitatório, correta sua anulação pela Administração Pública, mesmo após homologada a licitação. 5. Recurso Ordinário não provido.” (RMS n. 30.049/GO, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 21.9.10 - grifou-se)

.-.-.-.

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. MÚLTIPLA ESCOLHA. QUESTÃO VICIADA. VÍCIO RECONHECIDO PELA BANCA EXAMINADORA. CONSEQUÊNCIA. NULIDADE DA QUESTÃO. RECURSO PROVIDO. 1. É desnecessário adentrar no mérito de questão de prova, quando se analisa fatos incontroversos e reconhecidos pela banca examinadora de concurso público. O judiciário deve limitar-se em apreciar o respeito às normas legais e editalícias. 2. Quando a banca examinadora de concurso reconhece defeito em questão, só lhe é lícito deixar de anulá-la se adotar critério pré-determinado de convalidação. 3. A adoção de critérios não previstos pelo Edital para convalidar questão viciada fere o

⁶ Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

princípio do julgamento objetivo, que informa os certames públicos. 4. Não há litisconsórcio necessário quando a esfera jurídica de terceiros permanece intacta e, no caso, quando a concessão da ordem gera apenas expectativa de direito à nomeação. 5. Recurso ordinário provido." (RMS n. 12.097/MG, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, j. 17.2.04 - grifou-se)

40. Confira-se, ainda, categórico precedente do Tribunal de Contas da União:

Trecho do voto do Relator:

"Em exame a auditoria efetuada no Serviço Social do Comércio - Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, no período de 17 a 28/9/2012, com o objetivo de analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços. (...)

4. As irregularidades apontadas pela unidade técnica foram:

(...)

4.6. subjetividade no julgamento de propostas em licitações do tipo técnica e preço;

(...)

17. Como apontado pela unidade instrutiva, a ocorrência dá ensejo à utilização de critérios subjetivos no julgamento técnico do certame. Como é cediço, os torneios licitatórios, em homenagem ao princípio da isonomia, devem possuir balizas preestabelecidas, cujo conhecimento deve ser amplo, de modo a possibilitar aos que desejam concorrer a adoção dos procedimentos tendentes à oferta de suas propostas, certos de que as regras editalícias a todos se aplicam.

18. Prosseguindo, também foi apurado que as entidades, em certames do tipo menor preço, nos quais o edital previa a exigência de qualificação técnica pra fins de habilitação dos licitantes, utilizaram os critérios técnicos para fins de julgamento das propostas." (Acórdão nº 769/2013, Relator Ministro MARCOS BEMQUERER, Plenário, j. 03.04.13 - grifou-se)

.-.-.-.

Enunciado

"A comissão julgadora de licitação do tipo 'técnica e preço' deve fundamentar adequadamente as avaliações das propostas técnicas, deixando-as consignadas em relatório circunstanciado nos autos do processo, não se limitando a meramente expressar as notas ou os conceitos. Para reduzir o grau de subjetividade nas pontuações atribuídas a essas propostas, os critérios de julgamento devem estar suficientemente detalhados no edital do certame, sob pena de violação ao princípio do julgamento objetivo." (Acórdão nº 1257/2023, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER, Plenário, j. 21.06.23)

41. Na verdade, o julgamento das propostas técnicas revelou gravíssimas violações aos critérios definidos no edital, consubstanciadas na

desconsideração de **zonas de certeza positiva** no projeto apresentado pela DUCHAMP, notadamente quando atribuídas notas zero na análise de elementos técnicos que revelavam fazimento de uso da solução prevista no quesito. Além disso, a desconsideração da presença no projeto da DUCHAMP de fator técnico expressamente previsto no instrumento convocatório representa o emprego de discricionariedade indevida em zona de certeza positiva de conceito técnico, ou seja, o **juízo subjetivo**.

42. **Não há mérito administrativo possível quando objetivamente presente ou ausente elemento técnico eleito pelo edital como determinante para julgamento das propostas.** Por isso, equivoca-se o MM. Juízo a quo quando entende que os questionamentos apresentados são "*afetos a questões conceituais inerentes ao mérito do ato administrativo*" (Id. 90241083).

43. Em outras palavras, considerando que houve o efetivo "fazimento do uso da solução", seria mandatório (sem qualquer espaço para subjetividade) que a pontuação atribuída fosse 1 ou 2, o que não ocorreu nos quesitos impugnados na ação de origem, em **flagrante violação aos princípios do julgamento objetivo, da impessoalidade, da legalidade e da vinculação ao edital**. Simplesmente não há margem para análise de oportunidade e conveniência pela autoridade administrativa, como entendeu erroneamente a r. decisão agravada, dado que o julgamento deve ser estritamente vinculado ao edital.

44. Não se pretende negar à Administração Pública a necessária margem de apreciação técnica na pontuação dos quesitos, tanto que se reconhece seu espaço para atribuir nota 0, 1 ou 2 conforme o caso. O limite dessa margem está, no entanto, no julgamento contrafactual, cuja fundamentação falseia a realidade material do objeto, como fez a Comissão Especial de Licitação.

45. Resta cristalino, portanto, que a atribuição de pontuação à DUCHAMP nesses itens se deu de maneira absolutamente incompatível com o teor da proposta técnica apresentada e em violação ao edital, o que **comprova o julgamento subjetivo realizado pela Comissão de Licitação**.

46. Frise-se que o princípio do julgamento objetivo é incompatível com qualquer subjetividade na apreciação de questões técnicas delineadas no instrumento convocatório. E não só isso: a avaliação se deu também de forma ilegal, criando tratamento casuístico e diferenciado entre os participantes do certame, visto que a DUCHAMP cumpriu com exatidão os termos do edital ("fazimento do uso da solução"), mas não obteve a pontuação correspondente, resultando-lhe evidente prejuízo.

47. Por óbvio, o julgamento subjetivo cria um desequilíbrio indevido e desproporcional entre licitantes validamente admitidos no certame público, violando os diversos princípios consagrados no art. 3º da Lei 8.666/93 e maculando a pontuação conferida nesses quesitos.

48. Neste ponto, crucial ressaltar que a situação aqui discutida não envolve a subjetividade dos quesitos delineados no edital, mas sim **a subjetividade na avaliação** dos respectivos itens, em inobservância ao princípio do tratamento isonômico entre os licitantes e à impessoalidade. Especialmente, denuncia-se a violação cometida ao edital na apreciação das propostas técnicas.

49. É importante ressaltar que não se pretende a substituição de juízos técnicos privativos do administrador público, o que, considerado o princípio do julgamento objetivo, seria incompatível com licitação de tipo "técnica e preço". Contudo, consoante já salientado acima, a Comissão de Licitação deixou de valorar a documentação apresentada pela DUCHAMP, adotando critérios de julgamento discricionários, subjetivos e desvinculados do edital.

50. Tivesse sido observado o edital, e a DUCHAMP não teria recebido nota 0 por itens em que houve, de fato, o "fazimento do uso da solução". Afinal, como determinado pelo edital, nesses casos a Comissão de Licitação estaria vinculada à pontuação 1 ou 2.

51. Ou seja, parâmetros **objetivos** dos quesitos estabelecidos no edital foram julgados de forma **subjetiva** pela Comissão de Licitação, o que

permite concluir que o resultado divulgado da análise das propostas técnicas é claramente **anti-isonômico**, infringindo os princípios da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/93 e arts. 5º, LIV, e 37 da CREB/88).

52. Daí por que, de modo a **assegurar a igualdade de tratamento entre os licitantes**, deve ser igualada a pontuação das demais concorrentes à DUCHAMP nos itens nos quais houve julgamento subjetivo, **atribuindo a todas nota 0 (zero)**, e não apenas à autora, ou, subsidiariamente, anulado-se o julgamento dos quesitos correlatos, como se demonstrará ao final.

53. Essa é a única forma de reestabelecer o equilíbrio entre os licitantes e evitar o favorecimento indevido de uns em detrimento aos outros.

ESTRITO CONTROLE DE LEGALIDADE

54. De acordo com a r. decisão agravada, *“os questionamentos apresentados pela parte autora em diversos itens quanto à atribuição de nota na avaliação técnica não comportam reexame pelo Poder Judiciário, porquanto afetos a questões conceituais inerentes ao mérito do ato administrativo”* (id. 90241083). Como já brevemente salientado acima, tal entendimento, com todo o respeito, está equivocado e ignora as inúmeras ilegalidades apontadas pela agravante em sua inicial.

55. No caso submetido ao crivo de V.Exa., não se pretende qualquer forma de interferência do e. Poder Judiciário no mérito administrativo, nem nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, mas o estrito e necessário controle da legalidade, impondo-se a observância, inclusive, das disposições do próprio edital que embasam o direito da agravante, assim como atendendo-se ao dever de fiscalizar e reprimir atos atentatórios e de abuso de direito, como a avaliação subjetiva da Comissão de Licitação.

56. Isso porque, não se pretende que o e. Poder Judiciário avalie os diversos itens, conferindo, de forma livre, notas discricionárias. Do mesmo modo, não se pretende a substituição de juízos técnicos privativos do administrador público, o que, também como já destacado, seria incompatível com licitação de tipo "técnica e preço", considerado o princípio do julgamento objetivo.

57. O que efetivamente pretende a agravante é que sejam respeitados os parâmetros **objetivos** dos quesitos estabelecidos no edital, frontalmente violados pelo julgamento **subjetivo** da Comissão de Licitação. Para isso e visando a garantir isonomia entre os licitantes, requereu-se que fosse igualada a pontuação das demais concorrentes à DUCHAMP nos itens nos quais houve comprovadamente julgamento subjetivo e violação aos critérios editalícios, atribuindo a todas nota 0 (zero), e não apenas à autora, ou, subsidiariamente, anulado o julgamento dos quesitos correlatos.

58. A discricionariedade administrativa, inobstante ser essencial ao bom funcionamento do Estado de Direito, jamais pode servir de pretexto para o cometimento de ilegalidades pelo Poder Público, tal como se verificou no caso. Afinal, todo e qualquer ato da Administração Pública está vinculado, em primeiro lugar, ao princípio da legalidade, positivado no art. 37 da Constituição Federal, bem como ao princípio da economicidade, corolário do princípio da eficiência, positivado no mesmo artigo da Constituição⁷, que orienta a Administração Pública a perseguir o melhor custo-benefício em suas contratações, sem apego a formalismos inúteis.

59. Em matéria de licitações e contratos administrativos, não se pode ignorar, como orienta MARÇAL JUSTEN FILHO, que, "**[u]ma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então.**"⁸ (grifou-se). Finalizada a fase interna da licitação e iniciada a fase externa, com

⁷ Cf. DIOGO DE FUGUEIREDO MOREIRA NETO, in Curso de Direito Administrativo, 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 115 e 116.

⁸ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com> . Acesso em: 14.07.2023

a publicação do edital, cessa qualquer margem de apreciação subjetiva aos agentes públicos envolvidos no processo seletivo, não havendo margem para julgamentos com base em conveniência e oportunidade como equivocadamente entendeu a r. decisão agravada.

60. Os atos administrativos eivados de ilegalidades, caso não tornados nulos pela própria Administração Pública, podem ser apreciados pelo Poder Judiciário⁹, tendo em vista a inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição Federal). Não há nisso qualquer violação ao princípio da separação dos poderes (ARE 813742 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 24.06.14, j. 14.08.14).

61. Assim, uma vez que o julgamento da Comissão Especial de Licitação desconsiderou zonas de certeza positiva no projeto apresentado pela DUCHAMP, quando atribuídas notas zero mesmo diante de elementos técnicos que revelavam fazimento de uso da solução prevista no quesito, está-se diante de ato administrativo arbitrário e teratológico, a exigir o controle de legalidade pelo e. Poder Judiciário. Desse modo, merece reforma a r. decisão agravada a fim de conceder a tutela de urgência requerida, suspendendo-se o Certame e/ou a execução do Contrato Administrativo celebrado até a prolação de decisão final na Ação de origem.

NÃO OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DO EDITAL

62. Cumpre também ressaltar que a r. decisão agravada equivocou-se ao entender *"que a avaliação da Comissão foi formulada de maneira fundamentada, atribuindo-se a pontuação dentro dos parâmetros previstos no Edital"* (Id. 90241083). Isso porque, uma rápida análise das premissas adotadas na referida decisão demonstra que, assim como feito pela Comissão

⁹ "Obedecendo ao princípio da legalidade, é necessário, pois, que todo o aparelhamento do Estado, localizado nos órgãos dos três Poderes, lhe controle os atos, efetivamente, na prática, mediante uma série de mecanismos, de 'freios e contrapesos', que se reduzem, na realidade, a três tipos de controles: o controle administrativo (ou autocontrole), o controle legislativo e o controle jurisdicional. Dos três, o mais eficiente é o controle jurisdicional dos atos da Administração, mediante uma série de ações utilizadas pelo interessado, na 'via judicial'. Desse modo a Administração é submetida à ordem judicial." CRETELLA JÚNIOR, J. Controle Jurisdicional do Ato Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 329.

de Licitação, a fundamentação se baseou em critérios distintos daqueles especificados no edital, revelando-se uma análise subjetiva.

63. Com efeito, em sua inicial, a DUCHAMP fez uma análise comparativa entre: i) o quesito previsto no Edital, ii) o fazimento do uso da solução, e iii) a motivação subjetiva apresentada para justificar os itens não pontuados pela Comissão de Licitação, demonstrando que, à luz do item 19.8 do Edital (*"a pontuação 1 corresponderá ao fazimento de uso da solução"*), houve julgamento subjetivo e anti-isonômico das propostas técnicas apresentadas (Id. 78337888).

64. Esse é o motivo pelo qual a pontuação desses itens deveria ter sido zerada para todos os participantes do certame, ou anulado o julgamento dos quesitos correlatos, a fim de resguardar o julgamento objetivo, a vinculação ao edital e o tratamento isonômico entre os licitantes.

65. Não obstante, entendeu o MM. Juízo a quo *"a própria dimensão da obra, seu projeto arquitetônico, urbanísticos, impacto viário, foram avaliados pela Comissão, que adotou dentro da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do Edital, a atribuição das notas respectivas"* (Id. 90241083).

66. A agravante pede licença para assinalar, a título exemplificativo, algumas das gravíssimas violações perpetradas pela Comissão Especial de Licitação ao instrumento convocatório, suficientes para evidenciar a inequívoca subjetividade no julgamento das propostas:

67. Em primeiro lugar, afirmou-se que *"o fato de a demandante ter apresentado projeto com mais pontes não necessariamente significa que seu projeto fosse o mais adequado diante do interesse público, considerando o impacto ambiental e visual"* (Id. 90241083.- grifou-se).

68. Ocorre que o escopo do item relativo à construção de pontes previsto no edital (*"Conexão para Pedestres"*) não previu em nenhum momento

que fosse considerado o "impacto ambiental e visual", ou em que medida maior números de conexões entre os bairros poderia gerar impacto negativo. Veja-se a descrição do item na Tabela de Pontuações do Edital (Id. 78339470):

Tabela de Pontuações:

Item	Descrição	Critério	Nota (de 0 a 2)				Pontuação Máxima
			Peso				
Arquitetura e Urbanismo (total de 120 pontos):							
A.1	Solução urbanística que contribua para maior integração entre os bairros de Ipanema e Leblon, bem como com a conexão entre a Lagoa Rodrigo de Freitas e a Orla da Praia, favorecendo infraestruturas verdes e transporte ativo;	Conexões para pedestres	0	1	2	3	6
		Conexões para ciclistas	0	1	2	3	6

69. Como se vê, o item tem por escopo avaliar as soluções urbanísticas apresentadas a partir de atributos que aprimorassem o conforto, a segurança e a atratividade dos percursos de transporte ativo (não motorizado), com ênfase no pedestre com restrições de deslocamento (idosos, crianças, portadores de deficiência, gestantes etc). O item é claro ao exigir a "maior integração entre os bairros", o que, inclusive, tende a ser promovido com maior número de pontes.

70. O conceito urbanístico adotado pela DUCHAMP para promover a valorização da intercomunicação físico-espacial entre os bairros de Ipanema e Leblon teve como base a ideia de um "bordado": uma costura por meio de nove pontes sobre o canal, proporcionando fácil acesso a todas as direções a partir das vias de Ipanema e Leblon, com fluidez e autonomia.

71. Por outro lado, o projeto desenvolvido pelo Consórcio Rio + Verde criou apenas três pontes, **deixando de conectar transversalmente os dois últimos setores do Jardim de Alah, impossibilitando a travessia de pedestres neste espaço**. Enquanto o projeto da DUCHAMP prezou pela criação de áreas de livre circulação, com o fluxo de pessoas facilitado e estimulado, o projeto

do Consórcio Rio + Verde conta com obstáculos significativos ao fluxo dos transeuntes.

72. Assim, a fundamentação da r. decisão agravada apenas confirma a **ausência de objetividade** na análise, visto que o projeto apresentado pela DUCHAMP era o que possuía a maior quantidade de pontes e, conseqüentemente, a maior conexão de pedestres, cumprindo satisfatoriamente com o estabelecido.

73. Ademais, a *“Comissão também considerou genérica as propostas da demandante de paisagismos, meio ambiente e despoluição de corpos hídricos locais, tendo em vista que não teria sido detalhada em nenhuma das plantas apresentadas”* (Id. 78339470).

74. Nesse aspecto, a r. decisão agravada sequer especifica qual quesito não teria sido atendido, uma vez que há 9 itens relacionados à paisagismo e a meio ambiente (B.1 a B.9 da Tabela de Pontuações do Edital), o que, assim como em relação ao julgamento da Comissão de Licitação, impossibilita o contraponto pela agravante e demonstra a reprodução do subjetivismo que se pretende afastar também na análise desses aspectos.

75. Em relação ao quesito B.1 (*“utilização de espécies nativas dos ecossistemas presentes na área e no entorno”*), por exemplo, a agravante, nos itens 118/125 da inicial, demonstrou que a Comissão de Licitação não considerou a inclusão, no projeto apresentado, de diversas espécies de plantas nativas provenientes das restingas, manguezais e Mata Atlântica, que caracterizam o entorno da Lagoa Rodrigo de Freitas, e atribuiu nota 0 ao item.

76. No mesmo sentido, em relação ao quesito B.3 (*“existência de proposta que contribua para a limpeza e despoluição dos corpos hídricos locais, adaptando o sistema de drenagem existente e/ou proposto para esse fim”*), a agravante, nos itens 126/139 da petição inicial, demonstrou, entre outros aspectos, que obteve pontuação 0, em que pese tenha apresentado anteprojeto de drenagem e propostas de jardins de chuva, bacias de retenção e reservatório de acumulação, na página 83 do Caderno de Apresentação da DUCHAMP, fazendo *“uso da solução”*, como exige o edital.

77. Outros vários argumentos foram também levantados em relação ao quesito B.4 ("*aderência do projeto ao contexto ambiental, sobretudo às áreas verdes lindeiras ao canal de conexão entre ambiente lagunar e litorâneo*"), nos itens 140/146 da inicial, e ao quesito B.5 ("*Utilização de novas espécies arbóreas e arbustivas nativas da região, aprovadas pela FPJ, com portes diversificados e de preferência em referência aos ecossistemas originais*"), nos itens 147/154 da inicial, que demonstram o equívoco na atribuição de notas 0 à DUCHAMP.

78. Como se vê, o pedido deduzido pela DUCHAMP na ação de origem se fundamenta em numerosas violações ao instrumento convocatório pela Comissão Especial de Licitação, o que evidencia a probabilidade do direito.

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL:

PREMENTE NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO

79. No caso *sub examine*, impõe-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 995, parágrafo único, do CPC, evitando-se a produção de efeitos pelo Contrato Administrativo celebrado.

80. A "*potencial inutilidade da Tutela Jurisdicional futura*" (modalidade de *periculum in mora*) está sobejamente comprovada no caso submetido ao crivo de V.Exa. e decorre, principalmente, do fato de que o Contrato Administrativo foi celebrado com licitante que não ofereceu o maior preço ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e cuja proposta técnica foi irregular e subjetivamente avaliada pela Comissão Especial de Licitação.

81. De outro lado, a suspensão dos efeitos decorrentes da Concorrência não gerará qualquer prejuízo ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, uma vez que (i) a sustação dos efeitos do Contrato Administrativo para melhor análise dos fatos denunciados na ação de origem não afetará o planejamento urbanístico da Cidade; (ii) a escolha de Licitante efetivamente capaz de executar o objeto do Certame deve se sobrepor à

seleção *contra legem* do CONSÓRCIO RIO + VERDE; e (iii) na remota hipótese de julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos pela DUCHAMP, os efeitos do Contrato poderão ser naturalmente reestabelecidos, sem qualquer prejuízo às partes envolvidas.

82. Ou seja, não se poderia sequer suscitar a existência do *periculum in mora inverso* (i.e., reverso).

83. Dúvidas não há quanto ao fato de que a paralisação do Certame até o reestabelecimento da ordem jurídica não causará prejuízos à Administração Pública. Pelo contrário: propiciará grau mais elevado de segurança jurídica a procedimento destinado a construir relação contratual que perdurará por mais de três décadas.

84. Assim, a agravante confia em que será deferida a antecipação da tutela recursal ora pleiteada, de forma que seja suspensa a execução do Contrato celebrado até a prolação de decisão definitiva na ação de origem.

* * *

85. Em primeiro lugar, com fundamento no artigo 995, parágrafo único, do CPC, a agravante espera e requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam os atos administrativos do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO tornados sem efeito, em especial a assinatura do Contrato de Concessão ocorrida no dia 08.11.23, até que sobrevenha decisão final na ação de origem.

86. Em seguida, confia a DUCHAMP em que será conhecido e provido este agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de conceder a tutela de urgência requerida na origem, para suspender os efeitos do contrato administrativo assinado no dia 08.11.23 até o julgamento final da demanda.

87. Por fim, requer a DUCHAMP que as futuras publicações sejam feitas exclusivamente em nome de seus patronos FREDERICO FERREIRA (OAB/RJ 107.016), com escritório na Praça XV de Novembro, 20, 7º e 8º andares, Centro, CEP 20.010-010; HENRIQUE BASTOS ROCHA (OAB/RJ 95.577), com escritório na Av. Oscar Niemeyer, 2.000, 15º andar, Gamboa, CEP 20.220-297; PAULO CESAR SALOMÃO FILHO (OAB/RJ 129.234), com escritório na Av. Almirante Barroso, 52, 31º andar, Centro, CEP 20.031-918; e RODRIGO FUX (OAB/RJ 154.760), com escritório na Av. Rio Branco, 177, 18º e 20º andares, Centro, CEP 20.040-007, sob pena de nulidade.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2023.

Henrique Rocha OAB/RJ 95.577	Frederico Ferreira OAB/RJ 107.016	Rodrigo Zambão OAB/RJ 124.844
Paulo Salomão Filho OAB/RJ 129.234	Rafaela Fucci OAB/RJ 147.427	Rodrigo Fux OAB/RJ 154.760
Eduardo Abrahão OAB/RJ 167.462	Rodrigo Raposo OAB/RJ 154.448	Mateus Carvalho OAB/RJ 177.479
Thiago Sbrano OAB/RJ 180.182	Mário Cirne OAB/RJ 183.400	Alberto Trigo OAB/RJ 205.716
Giovanna Casarin OAB/RJ 215.103	Luiza Brumati OAB/RJ 234.800	Alessandra Mendes OAB/RJ 239.651