Processo : 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 93
Rubrica

Decisão Interlocutória

COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL interpôs embargos de declaração contra a decisão interlocutória de fls. 177/179.

Sustentou o embargante a existência de omissão no pronunciamento judicial, que não constatou a existência de verossimilhança nas alegações, uma vez que o fundamento para o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela repousou na ausência de debate acerca do quarto motivo para a Administração inabilitar o autor, ora embargante.

Afirmou, em sua peça recursal, que a razão para a inexistência de argumentação quanto ao quarto ponto deu-se em razão do provimento parcial de recurso administrativo, que afastou o motivo, razão pela qual não haveria necessidade de pronunciamento quanto ao ponto.

É o relatório do necessário. Decido.

Conheço dos embargos de declaração em razão de sua tempestividade.

Quando da prolação da decisão recorrida, em uma análise superficial da demanda, verifiquei que a Administração inabilitou a autora pelo descumprimento de exigências do Edital, expressando os seguintes fundamentos, conforme fls. 127/128.

> INABILITAR a COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO por ter descumprido as exigências do Edital do item abaixo:
>
> 1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.
>
> 2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrair obrigações, de forma

que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.

3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos – SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital.

4. A Licitante, que não está enquadrada no SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Contábil), apresentou Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício desacompanhados dos respectivos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, além de apresentar Demonstração do Resultado do Exercício sem prova de registro na Junta Comercial competente, em desatendimento ao item 21.5.1.1.1 do Edital. A irregularidade dos documentos contábeis apresentados pela Licitante impede a apuração idônea do cálculo do item 21.5.1.4 do Edital pela Comissão, tornando prejudicada a avaliação do Índice de Endividamento Geral da Licitante.

Constatei, contudo, que o quarto argumento administrativo para a inabilitação do autor – acima transcrito – não havia sido objeto de arrazoado na peça inicial. Concluí que em nada adiantaria acolher os argumentos lançados se havia outra razão para sua inabilitação incontroversa nos autos. O caso carecia de verossimilhança para o deferimento da medida antecipatória.

Contudo, em embargos de declaração, deixou claro o autor que o quarto argumento supratranscrito foi afastado em sede de recurso administrativo, conforme se pode constatar a partir da leitura do trecho grifado às fls. 243/244.

Dessa forma, restaram como motivos para a inabilitação da autora apenas os três pontos supratranscritos, consoante fls. 248/249. Matéria sobre a qual me debruçarei neste momento.

Sintetizando as razões para a inabilitação da autora, é possível concluir que foram dois os motivos para a Administração assim proceder: a) a questão da legitimidade do Presidente da cooperativa para contrair obrigações e firmar declarações, em detrimento da competência do Conselho de Administração; b) a ausência de comprovação de prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, uma vez que sua execução dá-se por meio permissionários pessoas físicas.

No que concerne ao primeiro imbróglio, verifiquei que o Presidente da Cooperativa autora apresentou procuração para credenciamento assinada somente por ele, bem como declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital, também apenas firmadas por ele.

A Administração insurgiu-se quanto ao ponto, por entender ser atribuição do Conselho de Administração contrair obrigações em nome da Cooperativa autora, mormente em razão do artigo 29, § 1º, alínea "s" do Estatuto Social.

Em uma análise superficial do documento, constatei que a supracitada disposição é expressa no sentido de que compete ao Conselho de Administração "[c]ontrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários.".

Por outro lado, também constatei que o artigo 30º confere ao Presidente a competência de "[r]epresentar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele", conforme alínea "g", à fl. 98.

Há de se exercer uma interpretação holística-teleológica do Estatuto Social, de forma a compreender que a definição de certas atribuições ao Conselho de Administração visa a afastar a tomada de decisões senão por um órgão colegiado da entidade.

A preocupação da Administração, por sua vez, também tem sua razão de ser, mormente em razão da possibilidade de cometimento de atos *ultra vires* por parte do representante legal da Cooperativa.

O desassossego quanto ao ponto, contudo, não é capaz de, por si só, alijar a autora do certame, mormente em razão da sempre bem vinda ampliação da competitividade licitatória, fator que deve ser prestigiado em detrimento de pormenores.

Ademais, no caso específico dos autos não há razão para o temor no que concerne à legitimidade do Presidente, sobretudo em razão do documento de fls. 33/38, em que o Conselho de Administração conferiu plenos poderes ao Presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência n. 01/2011-ST.

Em relação ao segundo ponto, também tenho que, perfunctoriamente, há verossimilhança nas alegações autorais. Dou os motivos.

SECAD - PROCURADORIA
Fls
Rubrica

Inabilitar uma cooperativa de um certame licitatório em razão de a execução dos serviços ocorrer de forma individual por permissionários pessoas físicas é, em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.

A Lei 5.764/71 trouxe, para o campo positivo, a noção acerca das entidades cooperativas. Confira-se.

> CAPÍTULO II
>
> Das Sociedades Cooperativas
>
> Art. 3° Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.
>
> Art. 4º **As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil**, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
>
> (meu grifo)

Nesse passo, há de se realizar uma leitura conglobada do ordenamento jurídico, especialmente a previsão abaixo transcrita oriunda da Lei de Licitações.

> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)
>
> **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**
>
> I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas**, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> (meu grifo)

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 5
Rubrica

Destarte, em uma análise superficial, constata-se a ausência de elementos aptos a inabilitar a autora do certame em referência, destoando, dessa conclusão, a existência de verossimilhança nas alegações, sobretudo a partir das provas inequívocas juntadas aos autos.

A medida antecipatória requerida é reversível, não havendo imposição de contratação com a ora autora. Há, ademais, fundado receio de dano irreparável no sentido do prosseguimento do certame sem a presença da autora.

Com efeito, o caso é de acolhimento do pleito antecipatório, deixando claro que a presente decisão possui natureza *precária*, ou seja, há a possibilidade de sua revisão a partir de novos dados a serem trazidos aos autos.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para, em caráter excepcional, conferir efeitos infringentes à decisão de fls. 177/179, que, doravante, terá seu dispositivo assim redigido:

> Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST – Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.
>
> **Oficie-se** o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para ciência e cumprimento desta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Cite-se** para contestar, conforme artigos 222, alínea "c" e 224, ambos do CPC. Na mesma oportunidade, **intime-se** o Requerido para que cumpra esta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Intime-se** o autor, mediante publicação no DJe, para ciência desta decisão.

Intime-se por publicação no DJe.

Brasília - DF, terça-feira, 21/05/2013 às 15h41.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 5 7
Rubrica

CONTRA FÉ

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

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 05
Rubrica

COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL, cooperativa inscrita no CNPJ sob o nº 02.442.095/0001-29 e registrada na JUCESP sob NIRE nº 3540004842-5, com sede na Estrada das Lavras, nº 2070, Jd. Novo Portugal, Guarulhos-SP, por seu Presidente **Cícero Sebastião de Araújo**, brasileiro, divorciado, autônomo, inscrito no CPF/MF sob o nº 816.378.028-20, domiciliado em Guarulhos-SP **(Doc. 02)**, por seus procuradores signatários **(Doc. 01)**, com fulcro nos arts. 273, 282ss do Código de Processo Civil, assim como na Lei Federal nº 8.666/1993, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar

AÇÃO ORDINÁRIA

(com pedido urgentíssimo de TUTELA ANTECIPADA *in limine litis*)

em face do **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, com a citação *ex lege* na pessoa de seu procurador, com endereço no SAM Projeção I Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Brasília/DF, CEP nº 70620-000, em função da relevância URGENTÍSSIMA NA OBTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA HABILITAR A AUTORA NA CONCORRÊNCIA Nº 01/2011-ST, promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, MANTENDO A AUTORA NO CERTAME E ABRINDO A SUA PROPOSTA DE PREÇOS NO MOMENTO OPORTUNO, garantindo, assim, a eficácia da segurança processual pretendida, até a análise de mérito da presente demanda, expondo, para tanto, os fatos e deduzindo as seguintes razões de direito, para ao final requerer:

CONTRA FÉ

I - DOS FATOS

Promove a **SECRETARIA DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL** o procedimento licitatório, na modalidade "Concorrência Pública" (Concorrência nº 1/2011-ST – Reabertura – **Doc. 3**), do tipo "Menor Tarifa", por meio dos lotes remanescentes de nº 1, 3 e 4, considerando que os lotes de nº 2 e 5 já foram adjudicados em certame anterior, tendo como finalidade:

> "a seleção de pessoas jurídicas ou consórcio(s) de pessoas jurídicas para a **prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal**, em regime de concessão, nos termos da Lei Orgânica do Distrito Federal, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, da Lei Distrital 4.011, de 12 de setembro de 2007 e das demais leis e decretos distritais correlatos em conformidade com as disposições contidas neste Ato Convocatório seus anexos"

A Autora, na condição de licitante altamente especializada na execução dos serviços licitados, inclusive sendo um dos seus principais objetivos sociais, conforme art. 2º de seu estatuto social **(Doc. 4)**, qual seja:

> Art. 2º - A **Cooperativa** tem por **objetivo**, com base na colaboração recíproca a que se obrigam seus cooperados, a promover:
> b) – o estímulo, o desenvolvimento progressivo e a defesa de suas atividades econômicas de caráter comum:
> **Transportes de passageiros, regular, municipal, intermunicipal e interestadual,**

obteve cópia do instrumento convocatório, angariando toda a documentação especificada no edital, a fim de participar do certame promovido pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal.

Dessa forma, na data de 04/02/2013, a Autora compareceu à Sessão de Abertura da Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura **(Doc. 5)**, apresentando os seus envelopes de Habilitação e de Proposta.

Insta ressaltar que, em razão da grande complexidade da referida concorrência, foi exigida elevada quantidade de documentos, extremamente pormenorizados, de forma a comprovar toda a regularidade jurídica, capacidade econômico-financeira e qualificação técnica dos licitantes.

Assim, apesar de ter apresentado **todos os documentos exigidos pelo Edital, a Autora fora indevidamente Inabilitada para o certame,** consoante decisão da Comissão Especial de Licitação constante no Julgamento Final dos Recursos Administrativos Relativos à Fase de Habilitação de Habilitação de Concorrência nº 01/2011 – ST – Reabertura (**Doc.6**) , *in verbis:*

> "Da mesma forma, com base nas informações prestadas, e nas razões recursais e impugnações apresentadas pelas licitantes, as licitantes a seguir listadas não comprovaram o atendimento às exigências do Edital. Pelo exposto, a Comissão Especial de Licitação da Concorrência nº 01/2011 – ST – Reabertura, decide pela **INABILITAÇÃO** das seguintes licitantes:
>
> [...]
>
> **6) COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO, nos Lotes 1, 3 e 4,** por:
>
> 6.1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.
> 6.2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrais obrigações, de forma que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.
> 6.3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos – SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da

Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital.

No entanto, em que pese a seriedade e competência da Comissão Especial de Licitação, no caso concreto, com a devida vênia, **a Comissão especial de Licitação se equivocou, não podendo prosperar a decisão de Inabilitação da Autora, eis que a mesma, efetivamente, cumpriu todas as exigências editalícias, em especial as contidas nos subitens 21.4.1.1, 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital, os quais** possuem as seguintes exigências, *in verbis:*

> 21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar **atestado emitido em seu nome**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, **pertinente e compatível com o objeto da presente licitação**, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.
>
> 21.4.1.3 - Para fins de qualificação técnica, o LICITANTE deverá apresentar Compromisso de disponibilidade de imóvel(is) destinado(s) à instalação de garagem(ns) para execução do serviço licitado, pelo período de vigência do contrato de concessão, conforme Modelo do Anexo V.4 do presente EDITAL.
>
> 21.4.1.4 - Para fins de qualificação técnica, a LICITANTE deverá apresentar declaração de disponibilidade da frota necessária ao início da operação, nos termos exigidos no presente EDITAL, conforme modelo do Anexo V.3.
>
> 21.4.1.5 - A LICITANTE deverá apresentar declaração, conforme Modelo do Anexo V.2 do presente EDITAL, comprometendo-se, caso vencedora da licitação, a fornecer e instalar os equipamentos embarcados, necessários ao funcionamento do Sistema Integrado de Mobilidade e do Sistema de Vigilância da Frota por Câmeras de Televisão, até a data de início da operação, atendendo a todas as exigências definidas no Anexo II do presente EDITAL.
>
> 21.4.1.6 - A LICITANTE deverá apresentar declaração, conforme Modelo do Anexo V.9 do presente EDITAL, comprometendo-se, caso vencedora da licitação, a adotar as práticas de sustentabilidade ambiental previstas na Lei Distrital 4.770/2012.

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 11
Rubrica

Inclusive, irresignada com a decisão da Comissão, quando da Sessão de Abertura dos Envelopes nº 2 – Propostas Financeiras do Lote nº 01 (**Doc. 7**), em 16/04/2013, a Autora se recusou a receber a devolução do envolepe nº 02 do Lote nº 01, com o fito de buscar guarida judicial para promover a abertura de sua proposta.

Nesse diapasão, conforme se constatará a seguir, a inabilitação da Autora não pode prevalecer, haja vista que, além de obstar a Administração aferir a proposta mais vantajosa, o ato administrativo combatido configura flagrante violação ao ordenamento jurídico nacional.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E DA REALIDADE FÁTICA

Primeiramente, a Cooperativa requerente postula a **máxima sensibilidade do r. Julgador** na análise do feito em tela, sobretudo para a **preservação da legalidade do certame licitatório** e do **princípio da competição**.

É que foram veiculadas **matérias jornalísticas no Jornal de Brasília** dando conta de que a **Licitação para o Transporte Público no DF está com "cartas marcadas"**, especialmente ante o fato de que, segundo a reportagem, nos mais rentáveis lotes da licitação (1, 2 e 4), a fase de habilitação se encerrou nas mãos das pessoas jurídicas patrocinadas pelo **escritório de Sacha Reck, filho de Garrone Reck**, homem que é diretor da **Logitrans**, empresa responsável pela elaboração do edital de concorrência para a Secretaria de Transportes (Jornal de Brasília, Caderno Cidades, 14/05/2013, p. 04-06, **doc. 10**).

Ocorre que o escritório de advocacia de Sacha Reck patrocina, em várias causas no país, os interesses dos grupos Constantino e Gulin, que operam empresas de transporte em dezenas de cidades do país. Casos, por exemplo, das ações na Justiça de São Paulo envolvendo as empresas Transporte Coletivo Grande Bauru (do Grupo Constantino) e a Viação Cidade Sorriso (do Grupo Gulin).

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 12
Rubrica

Os indícios se mostram perigosos para a legalidade do certame quando se percebe que as empresas vencedoras na concorrência em curso no Distrito Federal pertencem aos dois grupos: a Viação Pioneira (do Grupo **Constantino**) e a Auto Viação Marechal (do **Grupo Gulin**).

Segundo esse editorial de imprensa, *verbis*

"(...) para se ter uma idéia da dimensão dos fatos, se for concluída da forma como está hoje, **a família Constantino poderá controlar 40% do transporte público do DF**, um negócio que pela primeira vez é licitado e que deverá render R$ 8 bilhões em dez anos".

(Jornal de Brasília, Caderno Cidades, 14/05/2013, p. 04)

Diante desses fatos graves, **roga o requerente a Vossa Excelência extrema atenção para os indícios apontados pela imprensa**, especialmente quando se nota que **a Cooperativa que ora ajuiza ação teve sua habilitação afastada por fundamentação que não condiz com o espírito que deve conduzir o certamente licitatório**, qual seja, a ampliação da **competitividade** e **melhor prestação de serviço aos usuários** ante o ingresso de mais empresas como contratadas para a concessão do transporte público no Distrito Federal.

É o que se verá a seguir com os argumentos para a concessão de liminar em antecipação de tutela e para a total procedência dos pedidos, a fim de que a Cooperativa possa ser plenamente habilitada e ter seu preço registrado no certame em questão.

II.a) Da habilitação técnica comprovada – natureza especial – cooperativa.

Primeiramente, é imperioso reiterar que a Autora tem como um dos seus principais objetivos sociais, conforme art. 2º, "b", de seu estatuto social (**Doc. 4**), o exercício da atividade econômica, de caráter comum, de "**transportes de passageiros, regular, municipal, intermunicipal e interestadual**".

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 23
Rubrica

Nesse ínterim, objetivando o atendimento da exigência estabelecida no item 21.4.1.1 do Edital (Atestado de capacidade técnica), a Autora apresentou atestado fornecido pela Secretaria de Transportes e Trânsito – STT da Prefeitura Municipal de Guarulhos - SP **(Doc. 8)**, o qual atestou que COOPERBRASIL opera no sistema alimentador da cidade juntamente com seus cooperados permissionários, com as seguintes características:

1. Tipo de Veículos: Microônibus
2. Quantidade de veículos: 317 (trezentos e dezessete)
3. Volume de embarques, média mensal no período de julho a dezembro de 2012: 18.603.727 (dezoito milhões, seiscentos e três mil, setecentos e vinte e sete)
4. Local: operação realizada em Guarulhos – SP
5. Natureza: Rede de transporte público coletivo municipal
6. Serviço prestado: Sistema alimentador
7. Início de operação do sistema: 08 de janeiro de 2011

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls.
Rubrica

Contudo, a Comissão Especial de Licitação, por meio do Ofício nº 16/2013 – CEL nº 01/2011 – ST **(Doc. 9)** e se utilizando das prerrogativas contidas no art. 43º §3º da Lei nº 8.666/93, requereu esclarecimentos ao órgão emissor do atestado apresentado, expondo o seguinte:

> "Ao nosso entender, os 18.603.727 (dezoito milhões, seiscentos e três mil, setecentos e vinte e sete) embarques atestados como média mensal no período de julho a dezembro de 2012 são dados referentes ao sistema alimentador como um todo e não específico da cooperativa COOPERBRASIL.
>
> Gostaríamos por parte desse Departamento a confirmação do nosso entendimento e ainda se possível fornecer o número tipos/modelos de veículos e o número de passageiros médio transportados pagantes ou não apurado em qualquer período contínuo de pelo mesnos 6 (seis) meses dessa cooperativa, que opera no sistema alimentador, referentes ao período mencionado acima."

Em resposta ao referido ofício, o Sr. Rodinei Otávio Minelli, Diretor Administrativo – Financeiro da Secretaria de Transportes e Trânsito – STT da Prefeitura

Municipal de Guarulhos – SP, por meio de e-mail enviado ao Presidente da Comissão Especial de Licitação (**Doc. 09**), prestou os seguintes esclarecimentos:

> "Sr. Galeno,
>
> Em atenção ao seu pedido, ratificamos as informações contidas no Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo Departamento de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito de Guarulhos, para faze constar a procedência das características do sistema alimentador nesta cidade com um todo.
>
> Esclarecemos que é facultado aos permissionários deste sistema se organizar em cooperativas, independente da anuência desta Municipalidade, fato que nos impossibilita de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL em qualquer tempo, muito embora seja de nosso conhecimento informalmente que esta é a maior cooperativa em atividade na cidade.
>
> **Destacamos outrossim que somente as cooperativas em atividade ou o sindicato da categoria – SINDILOTAÇÃO – Sindicato dos Trabalhadores Autônomos em Lotação e Similares de Guarulhos e Região, podem confirmar os dados separadamente por entidade.**
>
> Para colaboração, seguem abaixo os dados de contato do SINDILOTAÇÃO:
>
> - Presidente: Sr. Antônio Fernando Santana
> - Endereço: Estrada das Lavras 207 – piso 2 – Lavras – Guarulhos – SP
> - Telefone: 11 – 2088 – 2525"

SECAD PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 15
Rubrica

Ou seja, a Prefeitura de Guarulhos – SP esclareceu a COOPERBRASIL "é a maior cooperativa em atividade na cidade" que presta serviços ao sistema alimentador de transporte, contudo, não poderia precisar especificamente os dados da licitante, competindo apenas ao SINDILOTAÇÃO - Sindicato dos Trabalhadores Autônomos em Lotação e Similares de Guarulhos e Região detalhar precisamente os dados solicitados pela Comissão Especial de Licitação.

Consequentemente, não obtendo a resposta definitiva para seus esclarecimentos, **deveria a Comissão Especial de Licitação diligenciar perante o SINDILOTAÇÃO, da mesma forma que procedeu com a Prefeitura de Guarulhos – SP, com o fito de sanar qualquer dúvida a respeito da qualificação técnica da Autora.**

Entretanto, assim não o fez, o que caracterizou a realização parcial da diligência e, portanto, a **não contemplação da prerrogativa (art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93)** anteriormente declinada, o que, demasiadamente, prejudicou a licitante, haja vista ser inabilitada indevidamente pela Comissão **(Doc. 6)**, a qual utilizou argumentos incompletos e totalmente divergentes da **realidade qualificatória da licitante.**

Prova disso é o **Atestado de Capacidade Técnica fornecido pelo SINDILOTAÇÃO - Sindicato dos Trabalhadores Autônomos em Lotação e Similares de Guarulhos e Região**, entidade **competente e indicada pela própria Prefeitura de Guarulhos – SP**, que ratifica a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA da COOPERBRASIL, haja vista atestar que a licitante opera no sistema alimentador de Guarulhos – SP **com 207 Micro-ônibus de permissionários cooperados**, com as seguintes características:

1. Tipo de veículos: MICROÔNIBUS
2. Quantidade de veículos operação: 207 (duzentos e sete);
3. Volume de embarques, **média mensal** no período de julho a dezembro de 2012: **12.146.760 (doze milhões, cento e quarenta e seis mil e setecentos e sessenta)** de passageiros pago;
4. PVD, (passageiros veículo ao dia) 326;
5. PVM, (passageiros veículo mês) 9.780;
6. Quantidade de passageiros transportados em seis meses por carro: 58.680;
7. Local de operação realizada: Guarulhos – SP;
8. Natureza: Rede de transporte público coletivo municipal;
9. Serviço prestado: Sistema alimentador;
10. Início de operação do sistema: 08 de janeiro 2011

ORA, CASO A COMISSÃO TIVESSE PROSSEGUIDO COM A DILIGÊNCIA ANTERIORMENTE INICIADA CONCLUIRIA QUE A COOPERBRASIL DETEM TOTAL QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA PRESTAR O SERVIÇO LICITADO.

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 12
Rubrica

CONTRA FÉ

Resta patente constatar tal assertiva, uma vez que, de acordo com o Anexo II do Edital, considerando a exigência de apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica que totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados, apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 6 (seis) meses, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados para o Lote no qual concorra a LICITANTE, tem-se que, para a habilitação da Autora no Lote 1 em que concorre, o seu Atestado de Capacidade Técnica deveria possuir os seguintes números mínimos de veículos e passageiros:

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 17
Rubrica

LOTE 1 = 166 VEÍCULOS e 1.777.103 PASSAGEIROS

Dessa forma, para que a Licitante pudesse participar do Lote 01, deveria comprovar uma frota mínima de 166 veículos e uma média de 1.777.103 passageiros, ou seja, a **qualificação técnica exigida pelo Requerido fora plenamente preenchida pela Autora**, haja vista o atestado apresentado cumprir fielmente o exigido pelo subitem 21.4.1.1 do Edital.

Logo, restou patente a qualificação da Autora, a qual possui personalidade jurídica regularmente aperfeiçoada e se ostenta legitimidade para idoneamente enunciar a vontade de participar e de vir a assumir os direitos e obrigações contratuais, caso se saia vencedora, não podendo o Requerido inabilitá-la por meio de restrição que sequer está prevista em edital.

O que na verdade se constata Excelência é que o Requerido está estabelecendo uma **restrição ilegítima** para com o atestado de capacidade técnica apresentado pela Autora, uma vez que, se o Edital não restringiu a participação de cooperativas, as quais são caracterizadas como uma **sociedade de pessoas, com personalidade jurídica própria, de natureza civil, não sujeita a falência e autorizada a contratar com terceiros**, torna-se inadmissível, em sede de julgamento (**Doc.6**), impor restrição, cujo principal argumento é que *"o serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas"*, fato que impossibilita comprovar a *"prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio"*.

Ora Excelência, a Autora é uma cooperativa formada por **cooperativados que se obrigam a contribuir com os serviços para o exercício da atividade econômica de**

proveito comum, sem objetivo de lucro, a qual fora anteriormente estabelecida nos objetivos sociais do estatuto (Art. 2º, "b" - **Doc. 3**).

Portanto, tendo em vista sua natureza, obviamente, o serviço é executado por cada cooperado vinculado à Autora que juntos aperfeiçoam a atividade econômica exercida pela cooperativa, o que enseja a emissão do atestado de capacidade técnica em nome da **COOPERBRASIL.**

Nesse interim, NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO, por meio de sua argumentação inconsistente, NEGAR À AUTORA O INCENTIVO QUE A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA LHE ASSEGURA POR MEIO DOS ARTS. 5º, XVIII E 174, § 2º, *in verbis:*

> Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XVIII - **a criação** de associações e, na forma da lei, a **de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;**

> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o **Estado exercerá**, na forma da lei, **as funções** de fiscalização, **incentivo** e planejamento, **sendo este determinante para o setor público** e indicativo para o setor privado.
>
> § 2º - A lei **apoiará e estimulará o cooperativismo** e outras formas de associativismo.

Aliás, não há na legislação infraconstitucional qualquer restrição ao funcionamento ou mesmo à contratação de cooperativas de qualquer ramo por terceiros. Ao contrário, a Constituição Federal fomenta o cooperativismo, normatizado pela Lei nº 5.674/71, a

qual dispõe sobre as prerrogativas e condições de atuação de sociedades cooperativas no país e que, inclusive, ratifica que:

> Art. 86. **As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.**

Vale frisar que a contratação com terceiro referendada no citado artigo também se estende à Administração Pública, uma vez que é perfeitamente possível admitir o ingresso de tais sociedades de pessoas nos certames patrocinados pela Administração Pública.

Nessa trilha, mister se faz mencionar as lições de Marçal Justen Filho, ao sustentar que:

> "essas considerações permitem afirmar que **é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída.**"[1] (grigo nosso)

Por oportuno, vale também trazer à baila o entendimento do eminente doutrinador pátrio Renato Lopes Becho, *in verbis:*

> "As cooperativas são formadas para satisfazer interesse de seus associados , prestando-lhes serviços. Isso tanto é verdade que Lei 5.764/71 o afirma em seu artigo caput. O estado tem por interesse a satisfação da cidadão, ou o interesse público em primeiro lugar, como sobejamente explicam todos os tratadista sobre o Direito Público, particularmente o Direito Administrativo. Isso, entretanto, não parece motivo de impedimento para não haver jurídicos entre ambos.[2]

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 316.
[2] BECHO, Renato Lopes, Elementos do Direito Cooperativo, São Paulo: Dialética, 2002, pag. 259.

Continua em seu magistério o festejado doutrinador, verbis:

> "Se a Administração vai licitar a contração de prestador de serviço de limpeza (serviço terceirizado), por exemplo, é irrelevante no contrato constar quantos proprietários tem a empresa, ou mesmo quantas pessoas decidem seus rumos (não em nível de diretoria, mas de donos). **Desta forma, as cooperativas poderão participar de licitações.** Caso contrário (somente para fins de entendimento, já que não há correlação lógica entre o descrimine e o móvel – o objeto – do contrato), uma S/A não poderia, como também não uma cooperativa, participar do certame.
>
> (...)
>
> Como apontado pelos doutrinadores (dentre eles José Afonso da Silva), a **igualdade na licitação é de tratamento. É uma igualdade de postura da Administração frente aos licitantes.** Isso significa que a Administração não poderá conceder tratamento diferenciado para nenhum dos licitantes, beneficiando uns ou perseguindo outros. Em nenhum momento há no Direito Positivo ou na Ciência do Direito, determinação que autorize supor que o princípio da igualdade está a exigir licitantes iguais.
>
> Neste ponto, há aplicação do princípio da igualdade formal. Não há elementos para se supor tratar-se de igualdade substancial ou material, nem mesmo uma mitigação entre um e outro (igualdade jurídica proporcional). É a igualdade na lei, destinada aos elaboradores e aos aplicadores das normas, não uma mera igualdade perante a lei.[3]

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 20
Rubrica

Deste modo, o ilustre doutrinador, assim conclui, in verbis:

> "Sendo esse um capítulo especial, que comporta uma pergunta de fundo, nos parece que mereça uma conclusão. O problema colocado é: **podem as cooperativas participar das licitações públicas?** O que respeita o princípio da igualdade na licitação a possibilidade de participação dessas sociedades no certame? Ajustando vários dos temas abordados ao longo desse capítulo, **PODEMOS AFIRMAR QUE NÃO HÁ POSSIBILIDADE LÍCITA DE AFASTAR-SE AS COOPERATIVAS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS.**
>
> Como visto, dentre as doutrinas da igualdade substancial, formal e jurídica proporcional, a aplicada à licitação é a formal, que determina igual tratamento

[3] BECHO, Renato Lopes. Elementos do Direito Cooperativo, São Paulo: Dialética, 2002, pag. 262

SHS Qd. 06 . Lote A . Bl. C . Conj. 813 Brasil XXI . Business Center Tower
CEP. 70316-000 . Brasília DF . Tel. (61) 3322-633

jurídico dos licitantes. O princípio será atendido se houver isonomia de oportunidade para os interessados em participar do certame.

A igualdade perante a lei significa, em ultima análise, respeito ao principio da legalidade. A isonomia de nosso Texto Constitucional significa igualdade na lei. Com isso, o principio é primeiramente direcionado para o legislador, que não pode produzir leis que tragam desarmonia à igualdade de tratamento, exceto se houver correlação lógica entre o discrimine e o motivo da discriminação.

O principio da igualdade aplicado na licitação é o mesmo principio geral de direito. Não há principio da igualdade especifico, diferente dos demais, só para licitação. Sendo assim não há separação doutrinaria entre os seus elementos, naquilo que sejam incidentes ao caso concreto.

As particularidades das sociedades cooperativas são de natureza interna., societária, não sendo significativas para a administração Pública para fins de licitação.

Quando as cooperativas transacionam coma administração Pública praticam atos cooperativos ou não cooperativos. A tributação aplicável para uns ou outros depende da incidência ou não dos impostos, não sendo situações de inseções ou imunidades. Em diversas hipóteses, aqueles classificadas como atos não cooperativos, a tributação que sofrem é a mesma das sociedades comercias. Para os atos cooperativos, há um incremento do Imposto de Renda Pessoa Física, garantindo-se os tributos necessários para a manutenção do Estado.

.

Não há motivo jurídico que permita a segregação das cooperativas dos processos licitatórios, de maneira geral. A vedação de participação dessas sociedades exige comprovação fatica lógica analisada em cada caso particularmente. **Alijar as cooperativas das licitações fere o princípio da igualdade. Se uma sociedade for excluída da uma licitação por ser cooperativa, estará havendo restrição ilegal, ou aplicação de um critério injusto ((portanto desigual, na esteira do afirmado por Bobbio)** Lembremo-nos, por oportuno, que inclusive não desigualar pode ferir justamente o principio da igualdade .

Proibir as cooperativas de participarem de contratos com a administração Pública é o mesmo que se querer consolidar um sistema de exclusão social, de divisão rígida de classes. È fadar o trabalhador (numa prestação de serviços) a receber sempre e apenas o salário, continuando a ser explorado pelo empresário, que ficará , sempre, com o lucro auferido pela exploração do esforço alheio. Situações semelhantes, de concentração de renda perdurarão nos demais tipos de contratos com o Estado.[4]

[4] BECHO, Renato Lopes, Elementos do Direito Cooperativo, São Paulo: Dialética, 2002, pags. 274/275

SHS Qd. 06 . Lote A . Bl. C . Conj. 813 . Brasil XXI . Business Center Tower
CEP. 70316-000 . Brasília DF . Tel. (61) 3322-6336

Afora o enriquecedor entendimento doutrinário exposto, cumpre também relembrar a conclusão pacificada do Tribunal de Contas da União, no que tange a participação das cooperativas em certames públicos, veja:

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 22
Rubrica

Ato Decisório :	Acórdão
Tribunal :	TCU - Plenário
Relator :	Benjamin Zymler
Data :	22/01/2003
Número :	23/2003
Ementa :	

Representação formulada por **cooperativa interessada em participar de licitação** aberta pelo Banco Central do Brasil para prestação de serviços em arquivos da Entidade em São Paulo – **Proibição editalícia da participação de cooperativas** no Pregão nº 15/2002 – **Ausência de previsão legal a amparar a discriminação contida no instrumento convocatório** – Licitação em andamento – Presença de fumaça do bom direito e do perigo da demora – Concessão de medida cautelar suspendendo a realização do pregão – Chamamento ao feito do Banco Central do Brasil – Possibilidade de a Entidade responder subsidiariamente por encargos trabalhistas de obrigação da cooperativa – Existência de entendimento jurisprudencial trabalhista a amparar o receio da Instituição – Justificável a apreensão dos agentes públicos no caso – **Impossibilidade de utilizar-se restrição não prevista em lei de maneira a impedir a participação de interessadas de participar de licitação** – Rigor na fiscalização das cooperativas – **Constituição Federal determina o incentivo ao cooperativismo – Norma regulamentar das cooperativas permite a prestação de serviços a terceiros estranhos à cooperativa** – Conhecimento da representação – Procedência – Determinações ao Banco Central do Brasil.

Com efeito, é notório que o objetivo principal de um procedimento licitatório é a escolha da proposta comercial mais vantajosa para a Administração. Evitando uma contratação temerária, propensa a causar prejuízo ao erário, a Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas sucessivas alterações posteriores trazem uma relação de documentos que o Administrador Público deve exigir do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada.

Para tanto, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através de prova documental, a sua a qualificação técnica. Obedecido os comandos supra, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a Administração Pública ciente das condições do futuro contratado. Essa é a regra geral a ser observada nas licitações, em qualquer de suas modalidades. É na fase habilitatória que a Administração Pública certifica se o licitante proponente está apto a participar do certame e em condições de executar, posteriormente, o objeto que lhe será adjudicado.

Diante dessa premissa, **É IRREFUTÁVEL E NOTÓRIA A CAPACIDADE TÉCNICA DA AUTORA EM EXECUTAR O OBJETO DA CONCORRÊNCIA, EIS QUE OPERA EM UM SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COM COMPLEXIDA MAIOR DO QUE A DO DISTRITO FEDERAL E COM UM NÚMERO DE PASSAGEIROS 10 (DEZ) VEZES MAIOR QUE O EXIGIDO NO EDITAL.**

Ora, toda a estrutura operacional necessária para a execução dos serviços foi comprovada, via de conseqüência, é indene de dúvidas a capacitação técnica da Autora para a execução dos serviços licitados.

O insigne doutrinador Marçal Justen Filho[5], alicerça o raciocínio acima exposto, quando tece seus comentários a respeito do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Quanto segue.

> Antes de tudo, deve ressaltar-se a dificuldade em interpretar o art. 30. Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. **Logo, é impossível afirma com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema, tal como adiante será exposto.**

[5] JUSTEN, filho. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 12ª.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 405-411.

SHS Qd. 06 . Lote A . Bl. C . Conj. 813 . Brasil XXI . Business Center Tower
CEP. 70316-000 . Brasília DF . Tel. (61) 3322-6336

CONTRA FÉ

(...)

A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, **consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.**

(...)

A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. **Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências **técnicas, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.**

(...)

Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de **prestações semelhantes.** O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto. **Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada não é apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.**

(...)

Para fins de licitação, experiência anterior apenas apresenta relevância jurídica quando funcionar como evidência de capacitação para executar um certo objeto no futuro.

(...)

É atributo subjetivo, sem existência própria e autônoma. Sua aquisição não deriva diretamente da vontade de seu titular. A experiência não consiste em um conceito jurídico, na acepção de que seria "instituído" pela norma jurídica. Trata-se de algo que se passa no universo fático. **Em suma, a experiência não é faculdade jurídica, mas possibilidade fática."**

Portanto, no caso em análise, como apontado pelo d. Doutrinador, a Autora comprovou possuir o domínio de conhecimento e habilidades, práticas e teóricas para a execução do objeto a ser contratado.

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
SECAD
Fls. 27
Rubrica

CONTRA FÉ

Por conseguinte, comprovou sua qualificação real, ou seja, comprovou sua qualificação efetiva, concreta e prática para a execução dos trabalhos licitados.

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 25
Rubrica

II.b) Da não violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da COOPERBRASIL

Não obstante à comprovação da qualificação técnica da Autora, cumpre lembrar que o Requerido sustenta suposto descumprimento dos **subitens 21.4.1.1, 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital,** uma vez que:

> "verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrais obrigações, de forma que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas

Contudo, é imperioso destacar que todos os documentos inerentes à licitação foram assinados pelo Presidente da COOPERBRASIL, **ou seja, o representante maior da cooperativa** que, inclusive, obteve do próprio Conselho de Administração a anuência

> para a prática isolada de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbano de Passageiros – COOPERBRASIL no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência nº 01/2011-ST. – Reabertura – da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal (Concessão do Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF), compreendendo, inclusive, a apresentação de propostas, constituição de mandatários e assinatura de documentos inerentes à licitação, excetuando-se, contudo, a assinatura do respectivo contrato, o qual deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração. **(Doc. 7)**

Logo, os documentos exigidos nos subitens 21.4.1.1, 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital foram assinados pelo representante maior da cooperativa, o seu Presidente, que detinha competência total competência para tal ato, não configurando qualquer violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da COOPERBRASIL.

Ademais, os procedimentos até então adotados pelo Presidente configuram atos necessários e imprescindíveis para a participação da cooperativa no certame, não se confundindo com as obrigações contratais que a COOPERBRASIL pode assumir caso seja declarada vencedora.

Assim, o que se constata por parte do Requerido é um excesso de formalismo que visa afastar do certame uma potencial licitante.

Em assim sendo, inabilitar uma empresa que comprovou irrefutavelmente ter capacidade de executar os serviços licitados, **apresentando toda a documentação exigida pelo Edital,** seria apegar-se a formalismos que vão de encontro à interpretação teleológica da Lei nº 8.666/93, em especial, de seu art. 30.

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 26
Rubrica

Nesse sentido é farta a Jurisprudência das Cortes Superiores Brasileiras;

> *(...) **Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza pro exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração.** (TC/6.029/95-7(4))*

> *ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. 1. **A interposição das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva**. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 2. **O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica**, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (Acórdão MS 5779/DF; Mandado de Segurança nº. 1998/0026226-1, Fonte DJ de 26.10.1998, p. 5, Relator: Ministro José Delgado (1105), Data da decisão: 09.09.1998, Órgão julgador: S1 – Primeira Turma.*

No caso em tela, por tudo que foi exposto, restou evidenciado que a Autora reuniu e reúne todas as condições necessárias para ser habilitada no certame. Pensar de forma diversa, nos moles do que acima fora exposto, seria agir em flagrante excesso de formalismo, prejudicando a concorrência no certame, em virtude da extrapolação das exigências contidas no art. 30 da Lei 8.666/93.

Assim, objetivando conferir celeridade e eficiência à presente licitação, ou seja, aplicando-se ao caso os princípios da vinculação ao edital, da isonomia e da obrigatoriedade da busca da vantajosidade pela Administração, tem-se que, nos moldes da fundamentação acima aduzida, não pode ser a Autora inabilitada da concorrência.

Desse modo, mostra-se - **cabalmente demonstrada a qualificação da COOPERBRASIL** - considerando-se, absolutamente atendidas as exigências editalícias.

Dessa feita, não pode prosperar a inabilitação da Autora.

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 27
Rubrica

Lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, sobre o assunto, *verbis:*

> **"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar** (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.
>
> Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.**
>
> **Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes."** (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Acompanhando a doutrina, o Tribunal de Contas da União, em decisão TC/6.029/95-7(4), já manifestou que, *verbis:*

> **"...Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração".**

Outro não é o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES:

> **"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."** (Licitação e Contratos Administrativos - Ed. Rev. dos Tribunais, 9a. ed. pág. 121)

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do "direito de licitar" **nunca** poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis:*

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 27
Rubrica

> *"Comprovação das condições do direito de licitar*
>
> ***A habilitação***
>
> ***O exame das condições do direito de licitar** é denominado, usualmente, de **'habilitação'**. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como à decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, **a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.** Na acepção de ato administrativo, indica **o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.***
>
> *(...)*
>
> ***Restrições abusivas ao direito de licitar***
>
> ***A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de***

> ***qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)***
>
> *(...)*
>
> *A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar."(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996*

A aplicação do princípio do formalismo moderado na condução do processo, no caso em tela, revela a mais adequada e coerente solução à inabilitação da Autora, eis que relevaria o fato de seus documentos serem apresentados pelo seu representante maior que, por mais que não tem tais poderes no Estatuto Social, obteve em ato próprio do Conselho Administrativo a anuência para a prática dos atos necessários a promover a participação da COOPERBRASIL no certame.. É nesses termos que DI PIETRO[6] assinala que:

> ***"poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação*** *ou classificação. Por vezes, o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso."*

A aplicação do princípio do formalismo moderado impõe-se, no caso em espécie, ainda, pela aplicação subsidiária da Lei Geral de Processo Administrativo (Lei nº. 9.487/99) ao processo licitatório. Referida lei garantiu, no inciso IX de seu artigo 2º, a **"adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados".**

Segundo FERRAZ E DALLARI [7], o conteúdo jurídico do princípio impõe que *"um direito não pode ser negado em razão da inobservância de alguma formalidade instituída para garanti-lo desde que o interesse público almejado tenha sido atendido".*

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 29
Rubrica

[6] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 75.
[7] FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 79.

Assim, entende a ora Autora que, no mínimo, por prudência e cautela, deveria a comissão de licitação ter realizado diligência junto a Autora, objetivando assim não persistir mais quaisquer dúvidas quanto a competência do Presidente da COOPERBRASIL para a realização e prática de tais atos.

Registre-se que a afirmação contida no parágrafo anterior encontra-se em perfeita consonância com o parágrafo 3º, do artigo 43, da Lei 8666/93, *in verbis:*

> § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Deste modo, não há como prosperar a inabilitação da Autora.

Assim, mostra-se **URGENTE a concessão da Tutela Antecipada para que seja aberta a Proposta da Autora para o Lote 1, sob pena de serem devolvidos seus envelopes de Proposta, podendo tornar ineficaz o provimento final da presente demanda.**

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 30
Rubrica

III - DA TUTELA ANTECIPADA

Nessa vertente, o poder geral de cautela gera robustez quando utilizado por meio de sua finalidade primeira que é a de possibilitar o alcance da efetiva eficácia da função jurisdicional, pois, caso contrário, o prejuízo da parte seria irreversível, frustrando a primorosa função da justiça.

Surgem evidentes os pressupostos específicos para a concessão da medida que no presente caso são direcionados pelo art. 273 do Código de Processo Civil (tutela antecipada).

CONTRA FÉ
SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 32
Rubrica

Galeno Lacerda salienta:

> *No exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discrição do juiz assume proporções quase absolutas. Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder, puro, idêntico ao do pretor romano, quando, no exercício do* ***imperium****, decretava os* ***interdicta****.*

Do mesmo modo, a **prova da verossimilhança da alegação** é percebida com limpidez, não só nos argumentos acima alinhavados, como também nos anexos probatórios dos quais se extrai a competência técnica da Autora, bem como a **prova inequívoca** da sua capacidade de executar o objeto da Concorrência nº 01/2011-ST.

Trata-se, como se vê, de realização imediata do direito, pois possibilita à Requerente o direito por ela pretendido, ensejando a efetividade da prestação jurisdicional – a participação das etapas da licitação, posteriores à habilitação, inclusive, a abertura de sua proposta.

Presente a prova inequívoca é convencido o Juiz da verossimilhança do alegado, **a prestação jurisdicional deverá ser adiantada sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação,** ou, ainda, quando fique caracterizado abuso no direito de defesa, de regra mediante expedientes meramente protelatórios à conclusão do processo.

Logo, por todas as razões apresentadas, existindo nos autos matéria suficiente a comprovar que a Autora plenamente agasalhada pelo direito em que se fundou para postular a tutela pleiteada, necessária se faz a acolhida dos pedidos.

O *PERICULUM IN MORA*, NO PRESENTE CASO, É NOTÓRIO, na medida em que, TENDO SIDO INABILITADA NO CERTAME, a Comissão Especial da Licitação, quando da Sessão de Abertura dos Envelopes nº 2 – Propostas Financeiras do Lote nº 01 (**Doc. 6**), em 16/04/2013, tentou promover a devolução do envelope nº 02 do Lote nº 01 da Autora, a qual se recusou a receber.

Assim, a Comissão de Licitação, **em posse da proposta financeira da Autora**, prosseguiu com a licitação e promoveu a abertura das propostas da empresa VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e CONSÓRCIO METROPOLITANO (conseguiu por meio de liminar).

CONTUDO, A COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO AINDA ESTÁ POSSE DA PROPOSTA DA AUTORA E AINDA NÃO FORA ANUNCIADO, TAMPOUCO HOMOLOGADO O RESULTADO DA LICITAÇÃO (LOTE Nº 01), O QUE POSSIBILITA SUA ABERTURA ANTES DA DEVOLUÇÃO, A QUAL, SE REALIZADA, PREJUDICARÁ O PRESENTE PEDIDO.

Dessa forma, a prestação jurisdicional *in limine litis* mostra-se em função da relevância e urgência na obtenção da TUTELA ANTECIPADA para fins **DE HABILITAR A AUTORA** para as demais fases da Concorrência nº 01/2011-ST, determinando à Secretaria de Transportes do Distrito Federal a **abertura da sua proposta de preços antes que seja devolvido seu envolepe nº 02 do Lote nº 01, bem como antes que seja homologado o resultado do certame.**

Nesse interim, cumpre destacar que o pleito da Autora tem sido analisado e concedido pele poder judiciário em casos semelhantes, a expemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, veja:

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 32
Rubrica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.002.15033

RELATOR *DES. CRISTINA TEREZA GAULIA*

AGRAVANTE ***COOPERATIVA DE TRANSPORTE ALTERNATIVO, FRETAMENTO, TURISMO ESCOLARES E EVENTOS LTDA.***

AGRAVADO 1 *DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES*

RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO

AGRAVADO 2 *ESTADO DO RIO DE JANEIRO JUIZ: DR. CLÁUDIO LUÍS BRAGA DELL'ORTO*

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. LICITAÇÃO. Transporte alternativo. ***Cooperativa de vans legalizada. Licitação para concessão de permissões para a prestação do serviço de transporte complementar em linhas predeterminadas pela administração,*** *não se incluindo as operadas pela agravante.* ***Procedimento que somente se encerra com a homologação do resultado e entrega das permissões.*** *Inteligência do art. 43 da Lei nº 8.666/93.* ***Interesse de agir que persiste mesmo após a abertura das propostas...***

Desta feita, em função da relevância e urgência, mister se faz que a medida antecipatória seja concedida antes da devolução do envelope de Proposta apresentado pela Autora, o qual está na posse da Comissão de Licitação, sob pena da medida ficar prejudicada, podendo concretizar-se uma situação de irreversibilidade, sendo difícil e até mesmo quase impossível desconstituí-la.

IV - DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 33
Rubrica

a) EM SEDE DE LIMINAR EM TUTELA ANTECIPADA:

I. seja deferida a Antecipação da Tutela pretendida para considerar a Autora **HABILITADA para todas as demais fases da Concorrência nº 01/2011-ST, assegurando a abertura da sua proposta de preços (envolepe nº 02 do Lote nº 01) pela Comissão Especial de Licitação, e continuando nas demais fases do**

certame, posto que presentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida emergencial, ATÉ DECISÃO DE MÉRITO DA DEMANDA.

II. caso Vossa Excelência entenda pela aplicação do Princípio da Fungibilidade (art. 273, §7º do CPC), requer a concessão de medida cautelar para que seja garantida sua permanência no certame, **assegurando a abertura da proposta de preços,** nos exatos termos acima delineados;

III. em atenção ao Poder Geral de Cautela, caso entenda Vossa Excelência em não deferir os pleitos "I" e "II" (acima requeridos), para evitar a futura perda superveniente do objeto da presente ação (caso no futuro o Poder Judiciário entenda que a Autora deveria ter sido habilitada para a Concorrência nº 01/2011-ST), requer, **alternativamente,** a concessão de medida cautelar **unicamente para que seja aberta a proposta de preços da Autora, registrando publicamente o seu preço ofertado para a Concorrência nº 01/2011-ST** (que se encontra na posse do Presidente da Comissão de Licitação), antes que o mesmo seja devolvido para a licitante, sob pena de ineficácia de eventual sentença favorável no presente processo.

IV. seja **intimado** da decisão o Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes (Sr. Galeno Furtado Monte)**, na sala 1509, do 15º andar, do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, em caráter de urgência.**

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 34
Rubrica

b) **NO MÉRITO:**

I. seja julgado procedente o pedido da Autora, confirmando-se a tutela antecipada, venha a ser declarado nulo o ato que inabilitou a empresa na Concorrência nº 01/2011-ST, **declarando a Autora HABILITADA para a Concorrência nº 01/2011-ST - Reabertura** promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, permitindo-a, por conseguinte, a participação em todas as fases posteriores do certame;

II. seja **citado** o Requerido, para querendo, oferecer resposta a presente pretensão, sob pena de incorrer em revelia e seus consectários legais;

III. sejam deferidos **todos os meios de prova** em direito admitidos;

Dá-se a causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que aguarda deferimento.

Brasília-DF, 15 de maio de 2013.

EDUARDO LESSA MUNDIM
OAB/DF nº 26.108

SECAD - PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Fls. 35
Rubrica

Processo : 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Ante a notícia de descumprimento da decisão proferida às fls. 260/264, conforme petição de fls. 268/275, intime-se PESSOALMENTE o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para que cumpra o pronunciamento judicial, inclusive comprovando as medidas adotadas para tal no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis.

Além da intimação pessoal supracitada, deverá o Oficial de Justiça intimar o Distrito Federal, para a adoção das medidas pertinentes ao cumprimento da decisão judicial, também no mesmo prazo de 5 (cinco) dias.

Escoado o prazo supracitado sem notícia de cumprimento da decisão judicial, intime-se o autor para que manifeste o interesse na apreciação do requerimento de suspensão da licitação formulado à fl. 270.

Intimem-se.

Brasília - DF, segunda-feira, 27 de maio de 2013 às 16h04.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

37

Registrado
Último andamento: 27/05/2013 - DECISAO PROFERIDA - 314148
Incluído na Pauta: 27/05/2013 1/1
AND m314148 2013.01.1.067263-01 1

3 8
4

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO: 2013.01.1.067263-0
AUTOR: COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL
RÉU: DISTRITO FEDERAL

DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público já devidamente qualificado nos autos da Ação de Conhecimento epigrafada, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes ***ex lege***, ponderar e requerer o seguinte.

Em que pese já ter o Distrito Federal formulado a V. Exª pedido de reconsideração da decisão interlocutória anteriormente proferida, por cautela, vem requerer **dilação do prazo para cumprimento da antecipação de tutela deferida por esse Juízo.**

Com efeito, como já é de conhecimento de Vossa Excelência, o Distrito Federal interpôs Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, pleito ainda pendente de análise pelo Desembargador Relator, J.J. Costa Carvalho (Processo nº 2013.00.2.012586-7).

Por outro lado, a abertura da proposta oferecida pela COOPERBRASIL exige um rito procedimental a ser seguido, que consiste na convocação das demais empresas que disputam o Lote nº 01, com prévia publicação no Diário Oficial.

Diante disso, requer a prorrogação do prazo inicialmente concedido, por mais 5 (cinco) dias.

Termos em que espera deferimento.
Brasília/DF, 29 de maio de 2013.

MARCOS VINICIUS WITCZAK
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF – 11.923

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO: 2013.01.1.067263-0
AUTOR: COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL
RÉU: DISTRITO FEDERAL

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público já devidamente qualificado nos autos da Ação de Conhecimento epigrafada, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes ***ex lege***, **requerer a juntada da cópia do Recurso de Agravo** interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao tempo em que requer a sua reconsideração.

Termos em que esperam deferimento.
Brasília/DF, 28 de maio de 2013.

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

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO: 2013.01.1.067263-0
AUTOR: COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL
RÉU: DISTRITO FEDERAL

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público já devidamente qualificado nos autos da Ação de Conhecimento epigrafada, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes ***ex lege***, **requerer a juntada da cópia da petição inicial que comprova a litispendência alegada na peça do agravo de instrumento já constante destes autos, bem como a cópia da decisão que indeferiu o pedido liminar**.

Termos em que esperam deferimento.
Brasília/DF, 28 de maio de 2013.

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

EXCELENTISSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.

PROCESSO N.º 2013.01.1.067263-0
AUTOR: COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS
RÉU: DISTRITO FEDERAL

O **DISTRITO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, regularmente constituído por força de lei, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação de Conhecimento em epígrafe, vem apresentar

CONTESTAÇÃO,

em face da pretensão deduzida em juízo pela parte autora, com fundamento no art. 300 e seguintes do CPC, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Tratam, os autos, de Ação Ordinária ajuizada pela COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros visando, em antecipação dos efeitos da tutela, que seja revertida a decisão administrativa que a inabilitou no processo licitatório de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, possibilitando a sua participação nas demais fases do certame.

A referida decisão de inabilitação impugnada se fundamentou nas seguintes premissas: i) a licitante apresentou procuração para credenciamento e declarações exigidas pelo instrumento convocatório assinadas somente pelo seu Presidente, enquanto que o Estatuto da cooperativa, em seu art. 29, "s", dispõe explicitamente que a contração de obrigações e constituição de mandatários competem ao Conselho de Administração; ii) o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio da cooperativa (como exige o item 21.4.1.1 do Edital), posto que tal atestado se refere estritamente à execução individual de serviços por permissionários pessoas físicas no Município de Guarulhos/SP (o que, inclusive, foi esclarecido pela Secretaria de Transportes daquele Município, mediante diligência).

Ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, este Eminente Juízo proferiu decisão, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela postulada pela COOPERBRASIL, *in verbis*:

> "Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame."

Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual, após ter sido distribuído para a 2ª Turma Cível sob o nº 2013.00.2.012586-7, teve a antecipação de tutela recursal deferida e os efeitos da decisão agravada foram suspensos de imediato.

Em uma breve síntese este é resumo dos fatos e do iter processual relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. DAS PRELIMINARES

Incumbe ao réu, antes de adentrar no mérito da demanda, expor ao Juízo as razões pelas quais o pedido não merece sequer ser examinado. Vejamos:

2.1 – Falta de interesse de agir: encerramento da licitação e, consequentemente, dos lotes perseguidos pela autora.

A autora carece de interesse de agir da presente demanda. O caso dos autos é a hipótese clássica de falta de interesse de agir superveniente, circunstância esta que leva à extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Explica-se:

O procedimento licitatório de onde emanou o ato administrativo que inabilitou a autora e que ela quer ver declarado nulo foi dividido em 5 (cinco) lotes. Isto é, geograficamente, o Distrito Federal foi repartido em cinco grandes bacias para quais seriam selecionadas apenas uma empresa prestadora de serviços de transporte público coletivo.

Atualmente, todos os cinco lotes já foram adjudicados às empresas vencedoras e, inclusive, os respectivos contratos de concessão já foram, todos eles, assinados. Esta circunstância – assinatura os contratos e adjudicação dos objetos – faz esvair o interesse processual da parte autora.

Afirma-se isso, pois, como bem delimitado peça de ingresso, o objetivo da empresa autora é a declaração de nulidade de atos administrativos praticados durante o trâmite do processo administrativo de licitação (inabilitação da autora) e tal pretensão não pode mais ser satisfeita em face da conclusão do processo licitatório.

Sob o tema, já se posicionou o Egrégio Tribunal de Justiçado Distrito Federal, *in verbis*:

> *"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA LICITANTE VENCEDORA. EXAURIMENTO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*
>
> ***1 - O encerramento da licitação, com a homologação, adjudicação, formalização do contrato em favor da empresa licitante vencedora e exaurimento do objeto faz encerrar o processo judicial pela ausência de interesse processual;*** *mostra-se faticamente impossível que outro contrato seja celebrado para prestar serviços em período pretérito.*
>
> *[...]*
>
> *(Acórdão n.663126, 20070111528896APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/03/2013, Publicado no DJE: 22/03/2013. Pág.: 146)"* – negritamos

> *"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA LICITANTE VENCEDORA. EXAURIMENTO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA*

SUPERVENIENTE DO OBJETO. SENTENÇA CONFIRMADA.

O encerramento da licitação, com a homologação, adjudicação, formalização do contrato em favor da empresa licitante vencedora e exaurimento do objeto faz encerrar o processo judicial pela ausência de interesse processual; *mostra-se faticamente impossível que outro contrato seja celebrado para prestar serviços em período pretérito. Hipótese que não se assemelha à propositura de Ação Cível Pública.*

Apelação Cível desprovida.

(Acórdão n.394738, 20070111425969APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/11/2009, Publicado no DJE: 24/02/2010. Pág.: 58)" – negritos nossos

Como se vê, o posicionamento do Tribunal é claro ao dispor que o encerramento do procedimento licitatório extingue o direito processual da parte que almeja impugnar algum dos seus atos.

Nessa perspectiva, considerando que, neste caso concreto, os efeitos do procedimento licitatório que se pretende anular já se exauriram, ante a adjudicação, homologação e assinatura dos contratos relativos a todos os lotes licitados, a extinção do processo sem resolução do mérito, tal como dispõe o art. 267, VI, do CPC, por ser a parte carecedora da ação, já que lhe falta interesse de agir.

2.2 - Da litispendência

Por patente má-fé da empresa autora, esta não mencionou em sua petição inicial que houvera anteriormente proposto ação envolvendo idênticas partes, pedido e causa de pedir, qual seja, o Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9, autuado em 01/04/2013.

Aquele mandado de segurança tem como Impetrante a COOPERBRASIL e como Impetrado o Distrito Federal, em sede do qual a

cooperativa pleiteia o reconhecimento de sua habilitação na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST.

O referido *writ*, que está sendo processado no Conselho Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, distingue-se desta Ação Ordinária unicamente por conter objeto mais abrangente. Porquanto ajuizado previamente, no *mandamus* a COOPERBRASIL pretendia ainda que a decisão de habilitação da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST fosse reformada para inabilitar as licitantes Consórcio HP-ITA e Auto Viação Marechal Ltda. nos Lotes 3 e 4, respectivamente. Tal pretensão, no entanto, perdeu objeto com a assinatura dos contratos de concessão com as aludidas sociedades.

Pois bem, visto que **o Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9, autuado em 01/04/2013, envolve as mesmas partes (COOPERBRASIL e Distrito Federal), mesmo pedido (determinação judicial de habilitação da COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST), e mesma causa de pedir (as razões apontadas pela Comissão Especial de Licitação não seriam suficientes para obstar a participação da cooperativa das outras fases do certame), é clara a existência de LITISPENDÊNCIA desta Ação Ordinária em relação ao mencionado *mandamus*,** conforme art. 301, §3º, do Código de Processo Civil:

> Art. 301. (...)
>
> § 3º Há **litispendência, quando se repete ação, que está em curso;** há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Uma vez que a configuração de litispendência é causa para extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, V, CPC[1]) e porque esta não foi percebida pelo juízo *a quo* por evidente conduta desleal e omissiva da autora, requer-se seja declarado extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

[1] "Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;"

3. DO MÉRITO DA DEMANDA.

Embora seja certo o acatamento das preliminares antes argüidas, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre ao réu impugnar o mérito da demanda nos termos a seguir propostos:

3.1 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão das inválidas procuração de credenciamento e declarações apresentadas

A cooperativa autora foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, dentre outros motivos, por ter apresentado procuração para credenciamento e as declarações exigidas no instrumento convocatório[2] assinadas apenas pelo seu Presidente – em dissonância com o respectivo Estatuto Social que atribui exclusivamente ao Conselho de Administração a competência para **contrair obrigações, ceder direitos e constituir mandatários**.

Com efeito, o fato de tanto a procuração de credenciamento quanto as declarações exigidas no edital licitatório terem sido firmadas unicamente pelo Presidente da COOPERBRASIL constitui **FRONTAL violação ao artigo 29, §1º, "s", do Estatuto Social da cooperativa que atribui explicitamente ao Conselho de Administração a competência para tanto** (competências de contrair obrigações e constituir mandatários, entre outras), *in verbis*:

> "Artigo 29º - **Compete ao Conselho de Administração**, dentro dos limites da Lei e deste Estatuto, atendidas as decisões ou recomendações da Assembléia Geral, planejar e traçar normas para as operações e serviços da Cooperativa e controlar os resultados:
>
> Parágrafo primeiro: no desempenho de suas funções, competem-lhes, entre outras, as seguintes atribuições: (...)

[2] Previstas nos itens 21.4.1.3; 21.4.1.4; 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital.

s) **Contrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários;"**

Não há qualquer lacuna a ser suprida por interpretação – a redação do ato constitutivo da cooperativa é autoevidente. A única leitura possível do dispositivo transcrito acima é pela regra da especialidade: se o Estatuto Social trata especificamente das atribuições de contrair obrigações e constituir mandatários, delegando-as ao Conselho de Administração, não se pode entender que o exercício de tais prerrogativas também seria pertinente ao Presidente da cooperativa se a ele não é feita delegação específica.

Assim, note-se que **os documentos entregues pela COOPERBRASIL na licitação em tela são juridicamente inválidos para perfazer qualquer vínculo ou representatividade regular relativos à licitante. Até porque, através das citadas declarações, a COOPERBRASIL assumiria diversas obrigações perante o Governo do Distrito Federal, através das quais se comprometeria a cumprir os termos exigidos pelo Edital, no tocante a prazos de início de operação, pesados investimentos em frota e garagem, contratação de funcionários, etc. – cujos compromissos NÃO podem ser relativizados, pois colocam em jogo a qualidade e a renovação de um serviço público essencial, tal qual é o serviço púbico de transporte coletivo de passageiros.**

De mais a mais, reitere-se que não é lícito se afastar tal vício na documentação da cooperativa recorrida através de qualquer espécie de interpretação, pois os atos praticados em sede de qualquer certame licitatório devem se pautar pelos **princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo**, sufragados no art. 3º, *caput*, da Lei Federal de Licitações.[3]

[3] "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."

O princípio da legalidade é aplicável, posto que não pode a Administração Pública tomar por regular a procuração e as declarações da COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST se estas são inválidas e não tem o condão de gerar seus efeitos regulares.

No que atine aos princípios da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, os axiomas são de grande relevância, *in casu*, porque impõem que o Ente Licitante reserve igual tratamento a todos os participantes do certame organizado, decidindo sem subjetividade e com amparo estrito nas regras estabelecidas. Por conseguinte, é descabida tentativa de se fazer interpretação contrária ao firmado no Estatuto Social da ora Agravada com suposto objetivo de se ampliar a competitividade da licitação, sob pena de tratá-la desigual e subjetivamente em relação a outras empresas que não participaram do certame por não ter condições e aos outros licitantes que diligenciaram para cumprir integralmente com os requisitos de habilitação.

Finalmente, repise-se que o Eminente Desembargador Alfeu Machado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9 – impetrado pela ora autora -, confirmou que não há razões suficientes para se desconsiderar os vícios da documentação apresentada pela COOPERBRASIL no certame:

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**
>
> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> O primeiro ponto a ser observado é que o instrumento de mandato apresentado para credenciamento é irregular, pois, em que pese a autorização constante no art. 30, alínea 'g' do estatuto social autorizar o presidente da cooperativa a representá-la em Juízo ou fora dele , o art. 29, alínea 's' do aludido ato constitutivo, estipula expressamente que apenas

CASA ADMINISTRATIVA 50

> o conselho de administração possui capacidade para constituir mandatário em nome da cooperativa impetrante.
>
> Dessa forma **aparenta-se viciada a representação da impetrante perante a comissão licitatória, pois o ato foi emanado por pessoas que não detinha competência para fazê-lo, em franca violação ao ato constitutivo da cooperativa licitante.**"

Portanto, não há como prosperar a pretensão da autora com fundamento na causa de pedir aqui rebatida, uma vez que atenta contra os princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, esta deve ser revista por esta Egrégia Corte de Justiça.

3.2 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão da insuficiência do atestado de qualificação técnica apresentado

À parte do exposto acima, a cooperativa autora foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST por ter apresentado atestado de qualificação técnica em nome de seus cooperados pessoas físicas, e não em seu nome próprio como exigido no instrumento convocatório.

O Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, em seus itens 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3, deixou bem claro que se exigiu para habilitação dos licitantes que estes comprovassem deter, ***em seu próprio nome***, experiência prévia em serviço compatível com o objeto licitado, *ipsis litteris*:

> "21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.

(...)

21.4.1.1.3 - **O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional, sendo vedada a apresentação de atestados em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente;"**

Como restou expresso no item editalício 21.4.1.1.3, tal exigência em nome da licitante corresponde à comprovação de experiência técnico-operacional, autorizada no art. 30, II – a qual se distingue da experiência técnico-profissional, atinente às pessoas físicas que integram a personalidade jurídica da licitante. Acerca da diferenciação destes requisitos, vejamos o magistério de Marçal Justen Filho:

> "O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666, acatara distinção entre duas facetas da 'experiência anterior'. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade da engenharia.
>
> (...)
>
> **A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinentes às empresas** [ou cooperativas] **que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.**
>
> Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração."[4]

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 436.

Diante desse esclarecimento, note-se que a COOPERBRASIL não cumpriu com o que fora requerido no item 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3 do instrumento convocatório. Como bem se extrai da decisão administrativa de julgamento da habilitação, para verificar as informações constantes do atestado técnico apresentado pela Agravada, a Comissão Especial de Licitação promoveu diligência, nos termos do art. 43, § 3º da lei n.º 8.666/93[5], na qual se reafirmou que o referido atestado de capacidade técnica apresentado pela autora não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros **em nome próprio da Cooperativa**.

Restou esclarecido na diligência realizada pela Comissão de Licitação que a autora não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP, **sendo que o serviço é executado individualmente por pessoas físicas**, como inclusive, exposto pelo Gestor do Departamento Administrativo e Financeiro da Secretaria de Transporte e Trânsito daquele Município.

Cabe transcrever parte da resposta à diligência, na qual se aponta, inclusive, a dificuldade do Poder Concedente de atestar o número exato dos prestadores do serviço (pessoas físicas), senão vejamos:

> "Esclarecemos que é facultado aos permissionários deste sistema se organizar em cooperativas, independentemente da anuência desta Municipalidade, fato que nos impossibilita de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, em qualquer tempo (...)".

Ou seja, o fato de os permissionários do transporte coletivo do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP serem cooperados da Cooperativa Agravada não outorga a esta a execução do citado serviço

[5] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

PROCURADORIA FL 53 PROCAD

público, já que tal cooperativa não possui qualquer vínculo com o Poder Público daquele Município (e, portanto, com a prestação dos serviços em si).

Ora, como bem se verifica pelo atestado apresentado pela Agravada, assim como da diligência realizada posteriormente, **a autora não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP**, pois o serviço é executado **individualmente por pessoas físicas.**

Como agravante, verifica-se que o gestor daquele serviço não pode de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, o que revela **a ausência de mínima comprovação de que a cooperativa possui estrutura institucional própria para assumir diretamente contratação com o poder público distrital.**

Nesses moldes, **a autora não foi inabilitada na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST porque é uma cooperativa, como equivocadamente entendeu o D. juízo *a quo*, mas simplesmente porque não satisfaz as condições exigidas pelo Edital, já que não comprova em nome próprio experiência anterior no serviço público de transporte coletivo de passageiros.**

13

Se a COOPERATIVA autora houvesse sido contratada pelo Município de Guarulhos-SP – como lhe é totalmente possível, pelas cooperativas terem personalidade jurídica própria -, esta possivelmente poderia comprovar aptidão suficiente para ser contratada pelo Distrito Federal na licitação em comento, o que, entretanto, não restou comprovado no âmbito do processo licitatório em tela.

Lembre-se que no **Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9, no qual a ora autora requereu que fosse declarada habilitada para participar nas fases subsequentes do processo licitatório em vista, a liminar foi negada por Desembargador componente do Conselho Especial deste TJDFT em despacho que inclusive trouxe largo apoio jurisprudencial:**

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada,

pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**

Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.

(...)

Com relação à habilitação técnica para a prestação do serviço público objeto de concorrência, o documento apresentado, e inadmitido pela comissão da licitação; em que pese afirmar que a impetrante atua em nome próprio no ramo de transporte público de passageiros, tal declaração, por si, não basta para revelar aptidão técnica para executar os serviços licitados.

Com efeito, o edital exige que as empresas concorrentes tenham habilitação para que, por si próprias, tenham condições de executar o serviço de transporte coletivo urbano no Distrito Federal.

Entretanto, **o documento apresentado pela impetrante, atesta apenas que esta atua no aludido ramo de serviço público, mas o faz através de seus cooperados, o que revela não possuir estrutura institucional própria, para assumir a contratação com o poder público distrital.**

Desta forma, a ausência de qualificação técnica, exigida pelo art. 27, II c/c 30, inciso II, §6ª da Lei 8.666/93, enseja a desclassificação da impetrante, com base no art. 48, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça:

> 'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO

LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nos termos do art. 30, da Lei 8.666/93 é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

2. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.

3. Ainda que o julgamento do mandado de segurança possa importar em modificação no resultado do certame, os demais concorrentes não ostentam a condição de partes, seja no pólo passivo ou no ativo, que lhes asseguraria o ingresso na lide como litisconsortes necessários.

(Acórdão n.299039, 20060110657674APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2008, Publicado no DJE: 02/04/2008. Pág.: 60)'

Neste sentido decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado,

Fl. 56

seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.

IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.

(RMS 10736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209)' "

De mais a mais, é de se constatar que a pretensão autoral busca a deliberada violação do instrumento convocatório da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, **vergastando os princípios da impessoalidade e da igualdade.**

Como visto de julgados do TJDFT, é completamente lícito que o Ente Licitante exija qualificação técnico-operacional, por meio de

atestados que certifiquem experiência prévia em nome próprio das interessadas em participar da licitação.

Destarte, inegavelmente qualquer provimento jurisdicional que venha a acolher o pleito autora **atentará contra os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da igualdade**, contemplados no art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, porque, além de afastar requisito de habilitação disposto no edital sem qualquer fundamento, está beneficiando a autora em detrimento de todos os outros licitantes (e empresas que não participaram da licitação) que observaram todas as regras editalícias.

Ora, basta se pensar que é de todo possível que existissem outras empresas que estavam interessadas em participar da Concorrência Pública n,.º 001/2011-ST e não o fizeram porque sabiam que não poderiam cumprir os requisitos expostos no instrumento convocatório - em especial, o de ter experiência *institucional* prévia na prestação de serviço similar ao licitado.

E tampouco é justificável conferir tratamento diferenciado à ora Agravada por ser uma cooperativa, pois tais sociedades não gozam de nenhuma vantagem regularmente outorgada na Lei de Licitações. Rememore-se a lição de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

> "A cooperativa é manifestação das mais louváveis, vinculada ao valor mais importante para a relaização concomitante dos interesses individuais, - a cooperação, como é óbvio.
>
> No entanto, deve tomar-se em vista que o regime jurídico próprio da cooperativa aplica-se *apenas e exclusivamente* no relacionamento entre a cooperativa e seus associados. (...)
>
> **Por isso, põe-se a impossibilidade de tratamento jurídico mais benéfico para as cooperativas nas contratações com a Administração Pública.** É que o Estado não pode associar-se a uma cooperativa. A prestação do serviço ou o fornecimento de bens por uma cooperativa à

> Administração Pública não é um ato cooperativo, mas um ato de mercado comum.
>
> (...)
>
> Assim se passa porque, quando a cooperativa atuar como unidade empresarial semelhante a qualquer sociedade, não poderá usufruir de tratamento especial e privilegiado. **Não se pode admitir que a mera invocação da existência de uma cooperativa seja suficiente para incidência de regime de proteção, especialmente quando a cooperativa esteja atuando em moldes idênticos ao de qualquer empresa.**"[6]

Por tudo quanto exposto, resta demonstrado que a autora foi escorreitamente inabilitada do certame de Concorrência Pública n.º 01/2011-ST, e, por conta disso, a improcedência dos seus pedidos é medida que se impõe.

4. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Ante o exposto, uma vez demonstrada a verdadeira realidade fática, é de se concluir que:

(i) devem ser acolhidas as preliminares suscitadas, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, seja em decorrência da falta de interesse de agir, seja por causa da manifesta litispendência;

(ii) caso não seja acolhida a preliminar, o que se admite somente para argumentar, sejam julgados

[6] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 411-412.

improcedentes os pedidos constantes da peça de ingresso.

Requer provar o alegado exclusivamente por meio das provas documentais a esta anexadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 19 de julho de 2013.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

Processo .: 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

Decisão Interlocutória

COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL interpôs embargos de declaração contra a decisão interlocutória de fls. 177/179.

Sustentou o embargante a existência de omissão no pronunciamento judicial, que não constatou a existência de verossimilhança nas alegações, uma vez que o fundamento para o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela repousou na ausência de debate acerca do quarto motivo para a Administração inabilitar o autor, ora embargante.

Afirmou, em sua peça recursal, que a razão para a inexistência de argumentação quanto ao quarto ponto deu-se em razão do provimento parcial de recurso administrativo, que afastou o motivo, razão pela qual não haveria necessidade de pronunciamento quanto ao ponto.

É o relatório do necessário. Decido.

Conheço dos embargos de declaração em razão de sua tempestividade.

Quando da prolação da decisão recorrida, em uma análise superficial da demanda, verifiquei que a Administração inabilitou a autora pelo descumprimento de exigências do Edital, expressando os seguintes fundamentos, conforme fls. 127/128.

> INABILITAR a COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO por ter descumprido as exigências do Edital do item abaixo:
>
> 1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.
>
> 2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrair obrigações, de forma

que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.

3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos – SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital.

4. A Licitante, que não está enquadrada no SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Contábil), apresentou Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício desacompanhados dos respectivos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, além de apresentar Demonstração do Resultado do Exercício sem prova de registro na Junta Comercial competente, em desatendimento ao item 21.5.1.1.1 do Edital. A irregularidade dos documentos contábeis apresentados pela Licitante impede a apuração idônea do cálculo do item 21.5.1.4 do Edital pela Comissão, tornando prejudicada a avaliação do Índice de Endividamento Geral da Licitante.

Constatei, contudo, que o quarto argumento administrativo para a inabilitação do autor – acima transcrito – não havia sido objeto de arrazoado na peça inicial. Concluí que em nada adiantaria acolher os argumentos lançados se havia outra razão para sua inabilitação incontroversa nos autos. O caso carecia de verossimilhança para o deferimento da medida antecipatória.

Contudo, em embargos de declaração, deixou claro o autor que o quarto argumento supratranscrito foi afastado em sede de recurso administrativo, conforme se pode constatar a partir da leitura do trecho grifado às fls. 243/244.

Dessa forma, restaram como motivos para a inabilitação da autora apenas os três pontos supratranscritos, consoante fls. 248/249. Matéria sobre a qual me debruçarei neste momento.

Sintetizando as razões para a inabilitação da autora, é possível concluir que foram dois os motivos para a Administração assim proceder: a) a questão da legitimidade do Presidente da cooperativa para contrair obrigações e firmar declarações, em detrimento da competência do Conselho de Administração; b) a ausência de comprovação de prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, uma vez que sua execução dá-se por meio permissionários pessoas físicas.

035933

No que concerne ao primeiro imbróglio, verifiquei que o Presidente da Cooperativa autora apresentou procuração para credenciamento assinada somente por ele, bem como declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital, também apenas firmadas por ele.

A Administração insurgiu-se quanto ao ponto, por entender ser atribuição do Conselho de Administração contrair obrigações em nome da Cooperativa autora, mormente em razão do artigo 29, § 1º, alínea "s" do Estatuto Social.

Em uma análise superficial do documento, constatei que a supracitada disposição é expressa no sentido de que compete ao Conselho de Administração "[c]ontrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários.".

Por outro lado, também constatei que o artigo 30º confere ao Presidente a competência de "[r]epresentar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele", conforme alínea "g", à fl. 98.

Há de se exercer uma interpretação holística-teleológica do Estatuto Social, de forma a compreender que a definição de certas atribuições ao Conselho de Administração visa a afastar a tomada de decisões senão por um órgão colegiado da entidade.

A preocupação da Administração, por sua vez, também tem sua razão de ser, mormente em razão da possibilidade de cometimento de atos *ultra vires* por parte do representante legal da Cooperativa.

O desassossego quanto ao ponto, contudo, não é capaz de, por si só, alijar a autora do certame, mormente em razão da sempre bem vinda ampliação da competitividade licitatória, fator que deve ser prestigiado em detrimento de pormenores.

Ademais, no caso específico dos autos não há razão para o temor no que concerne à legitimidade do Presidente, sobretudo em razão do documento de fls. 33/38, em que o Conselho de Administração conferiu plenos poderes ao Presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência n. 01/2011-ST.

Em relação ao segundo ponto, também tenho que, perfunctoriamente, há verossimilhança nas alegações autorais. Dou os motivos.

035934

Inabilitar uma cooperativa de um certame licitatório em razão de a execução dos serviços ocorrer de forma individual por permissionários pessoas físicas é, em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.

A Lei 5.764/71 trouxe, para o campo positivo, a noção acerca das entidades cooperativas. Confira-se.

> CAPÍTULO II
>
> Das Sociedades Cooperativas
>
> Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.
>
> Art. 4º **As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil**, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
>
> (meu grifo)

Nesse passo, há de se realizar uma leitura conglobada do ordenamento jurídico, especialmente a previsão abaixo transcrita oriunda da Lei de Licitações.

> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)
>
> **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**
>
> **I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas**, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> (meu grifo)

Folha: 035935

Destarte, em uma análise superficial, constata-se a ausência de elementos aptos a inabilitar a autora do certame em referência, destoando, dessa conclusão, a existência de verossimilhança nas alegações, sobretudo a partir das provas inequívocas juntadas aos autos.

A medida antecipatória requerida é reversível, não havendo imposição de contratação com a ora autora. Há, ademais, fundado receio de dano irreparável no sentido do prosseguimento do certame sem a presença da autora.

Com efeito, o caso é de acolhimento do pleito antecipatório, deixando claro que a presente decisão possui natureza *precária*, ou seja, há a possibilidade de sua revisão a partir de novos dados a serem trazidos aos autos.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para, em caráter excepcional, conferir efeitos infringentes à decisão de fls. 177/179, que, doravante, terá seu dispositivo assim redigido:

> Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST – Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.
>
> **Oficie-se** o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para ciência e cumprimento desta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Cite-se** para contestar, conforme artigos 222, alínea "c" e 224, ambos do CPC. Na mesma oportunidade, **intime-se** o Requerido para que cumpra esta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Intime-se** o autor, mediante publicação no DJe, para ciência desta decisão.

Intime-se por publicação no DJe.

Brasília - DF, terça-feira, 21/05/2013 às 15h41.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

035936

Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

Folha Nº 278

Processo : 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Ante a notícia de descumprimento da decisão proferida às fls. 260/264, conforme petição de fls. 268/275, intime-se PESSOALMENTE o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para que cumpra o pronunciamento judicial, inclusive comprovando as medidas adotadas para tal no prazo de 5 (cinco) dias; sob pena de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis.

Além da intimação pessoal supracitada, deverá o Oficial de Justiça intimar o Distrito Federal, para a adoção das medidas pertinentes ao cumprimento da decisão judicial, também no mesmo prazo de 5 (cinco) dias.

Escoado o prazo supracitado sem notícia de cumprimento da decisão judicial, intime-se o autor para que manifeste o interesse na apreciação do requerimento de suspensão da licitação formulado à fl. 270.

Intimem-se.

Brasília - DF, segunda-feira, 27 de maio de 2013 às 16h04.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

Registrado
Ultimo andamento: 27/05/2013 - DECISAO PROFERIDA - 314148
Incluído na Pauta: 27/05/2013 1/1
AND m314148 2013.01.1.067263-01 1

Órgão : 2ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2013 00 2 012586-7 Agravante(s) : DISTRITO FEDERAL Agravado(s) : COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO Relator : Desembargador J.J. COSTA CARVALHO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA FL. 55 Jussara DICAD

2ª Turma Cível
Agravo de Instrumento n. 12586-7
Agravante: Distrito Federal
Agravado: COOPERBRASIL Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbano de Passageiros do Sistema de Lotação

Vistos etc.

O recurso de que se trata se volta contra a decisão do juízo que, em sede de ação de conhecimento, deferiu o pedido de antecipação de tutela formalizado pela agravada, sendo certo que, aqui, o réu/agravante defende argumentos que, segundo entende, determinam a reforma daquele comando, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo, com o final provimento do recurso.
É o relatório.
O agravante, em sua objeção recursal, suscita questões de cunho processual, especialmente aquela envolvendo suposta caracterização de litispendência, circunstância essa que, segundo entende, determina a concessão do efeito suspensivo, inclusive com a proclamação da extinção do processo em tramitação perante o juízo de origem, onde proferida a decisão agravada.
Primeiramente, compete sustentar a inviabilidade de se acolher a pretensão do agravante, no sentido de que o recurso de que se trata deva ser redirecionado ao órgão fracionário Conselho Especial e ali distribuído, por prevenção, à culta Desembargadora Sandra de Santis, considerando que Sua Excelência se qualifica como relatora de mandado de segurança impetrado pela agravada e onde se discute matéria de igual teor à aqui debatida.
Entretanto, no particular, não colhe proveito a postulação do agravante, pela simples razão de que o Conselho Especial, órgão fracionário dotado de prerrogativas bem delimitadas no Regimento Interno desta Corte de Justiça, não se mostra competente para examinar agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida por juiz de 1º grau, em sede de ação de conhecimento. Quando muito, conforme se apontará em seguida, a situação desenhada poderá revelar a caracterização do fenômeno da litispendência, apto a resultar nos desdobramentos daí decorrentes.
Deveras, compulsando os elementos dos autos, vejo que a agravada interpôs, precedentemente à demanda de conhecimento de que se trata, ação de mandado de segurança, regularmente distribuída ao Conselho Especial, tendo em vista a condição da autoridade ali apontada como coatora, onde, como providência liminar e como postulação de fundo, requereu, respectivamente, que se determine ao impetrado que suspenda o prosseguimento da licitação 001/2011 - ST (reabertura), e se abstenha de abrir os envelopes de n. 02, conforme publicação no DODF do dia 27/03/2013, sob pena de multa diária a ser arbitrada por V. Exa., para que não cause ao impetrante danos graves ou de difícil reparação, evento a ser realizado no dia 28.03.2013, às 10h, na sala 1509, situada no 15º andar, do edifício anexo do Palácio do Buriti, Brasília e ...no mérito, declare a impetrante habilitada, por preencher integralmente os requisitos constantes do edital; declare a inabilitação das empresas Consórcio HP-ITA e Auto Viação Marechal Ltda., por descumprimento de item obrigatório do referido edital de licitação.
Ao examinar o pleito liminar, o e. Desembargador plantonista o indeferiu, à consideração de que ausentes os requisitos que a tanto autorizavam, sendo certo que, apresentado agravo interno, precedido de pedido de reconsideração, este sequer restou conhecido, diante de sua intempestividade.
Por sua vez, na ação de conhecimento, submetida ao procedimento ordinário, na qual se proferiu a decisão aqui agravada, a autora formaliza, primeiro, pedido de antecipação de tutela, ao fim de considerá-la habilitada para todas as demais fases da Concorrência n. 01/2011-ST, assegurando a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação, e continuando nas demais fases do certame, (sic) posto que presentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida emergencial..., enquanto que, como providência final, a procedência do pedido, no sentido de ...ser declarado nulo o ato que inabilitou a empresa na Concorrência n. 01/2011-ST, declarando a autora habilitada para a Concorrência n. 01/2011-ST - reabertura promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, permitindo-a, por conseguinte, a participação em todas as fases posteriores do certame.
De fato, o fenômeno da litispendência deve ser reconhecido quando evidenciada a

Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

Folha Nº 57
278

Processo : 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Ante a notícia de descumprimento da decisão proferida às fls. 260/264, conforme petição de fls. 268/275, intime-se PESSOALMENTE o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para que cumpra o pronunciamento judicial, inclusive comprovando as medidas adotadas para tal no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis.

Além da intimação pessoal supracitada, deverá o Oficial de Justiça intimar o Distrito Federal, para a adoção das medidas pertinentes ao cumprimento da decisão judicial, também no mesmo prazo de 5 (cinco) dias.

Escoado o prazo supracitado sem notícia de cumprimento da decisão judicial, intime-se o autor para que manifeste o interesse na apreciação do requerimento de suspensão da licitação formulado à fl. 270.

Intimem-se.

Brasília - DF, segunda-feira, 27 de maio de 2013 às 16h04.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

Registrado
Último andamento: 27/05/2013 - DECISAO PROFERIDA - 314148
Incluído na Pauta: 27/05/2013 1/1

AND m314148 2013.01.1.067263-01 1

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
FL. 50
Folha Nº
CÓPIA

Processo .: 2013.01.1.067263-0
Ação : ACAO SOB RITO ORDINARIO
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

Decisão Interlocutória

COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL interpôs embargos de declaração contra a decisão interlocutória de fls. 177/179.

Sustentou o embargante a existência de omissão no pronunciamento judicial, que não constatou a existência de verossimilhança nas alegações, uma vez que o fundamento para o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela repousou na ausência de debate acerca do quarto motivo para a Administração inabilitar o autor, ora embargante.

Afirmou, em sua peça recursal, que a razão para a inexistência de argumentação quanto ao quarto ponto deu-se em razão do provimento parcial de recurso administrativo, que afastou o motivo, razão pela qual não haveria necessidade de pronunciamento quanto ao ponto.

É o relatório do necessário. Decido.

Conheço dos embargos de declaração em razão de sua tempestividade.

Quando da prolação da decisão recorrida, em uma análise superficial da demanda, verifiquei que a Administração inabilitou a autora pelo descumprimento de exigências do Edital, expressando os seguintes fundamentos, conforme fls. 127/128.

> INABILITAR a COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO por ter descumprido as exigências do Edital do item abaixo:
>
> 1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.
>
> 2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrair obrigações, de forma

PROCURADORIA ADMIN
FL. 60
Folha Nº Tesouraria

que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.

3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos – SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital.

4. A Licitante, que não está enquadrada no SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Contábil), apresentou Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício desacompanhados dos respectivos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, além de apresentar Demonstração do Resultado do Exercício sem prova de registro na Junta Comercial competente, em desatendimento ao item 21.5.1.1.1 do Edital. A irregularidade dos documentos contábeis apresentados pela Licitante impede a apuração idônea do cálculo do item 21.5.1.4 do Edital pela Comissão, tornando prejudicada a avaliação do Índice de Endividamento Geral da Licitante.

Constatei, contudo, que o quarto argumento administrativo para a inabilitação do autor – acima transcrito – não havia sido objeto de arrazoado na peça inicial. Concluí que em nada adiantaria acolher os argumentos lançados se havia outra razão para sua inabilitação incontroversa nos autos. O caso carecia de verossimilhança para o deferimento da medida antecipatória.

Contudo, em embargos de declaração, deixou claro o autor que o quarto argumento supratranscrito foi afastado em sede de recurso administrativo, conforme se pode constatar a partir da leitura do trecho grifado às fls. 243/244.

Dessa forma, restaram como motivos para a inabilitação da autora apenas os três pontos supratranscritos, consoante fls. 248/249. Matéria sobre a qual me debruçarei neste momento.

Sintetizando as razões para a inabilitação da autora, é possível concluir que foram dois os motivos para a Administração assim proceder: a) a questão da legitimidade do Presidente da cooperativa para contrair obrigações e firmar declarações, em detrimento da competência do Conselho de Administração; b) a ausência de comprovação de prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, uma vez que sua execução dá-se por meio permissionários pessoas físicas.

PROCURADORIA ADMINIS
FL. 61
Folha Nº

No que concerne ao primeiro imbróglio, verifiquei que o Presidente da Cooperativa autora apresentou procuração para credenciamento assinada somente por ele, bem como declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital, também apenas firmadas por ele.

A Administração insurgiu-se quanto ao ponto, por entender ser atribuição do Conselho de Administração contrair obrigações em nome da Cooperativa autora, mormente em razão do artigo 29, § 1º, alínea "s" do Estatuto Social.

Em uma análise superficial do documento, constatei que a supracitada disposição é expressa no sentido de que compete ao Conselho de Administração "[c]ontrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários.".

Por outro lado, também constatei que o artigo 30º confere ao Presidente a competência de "[r]epresentar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele", conforme alínea "g", à fl. 98.

Há de se exercer uma interpretação holística-teleológica do Estatuto Social, de forma a compreender que a definição de certas atribuições ao Conselho de Administração visa a afastar a tomada de decisões senão por um órgão colegiado da entidade.

A preocupação da Administração, por sua vez, também tem sua razão de ser, mormente em razão da possibilidade de cometimento de atos *ultra vires* por parte do representante legal da Cooperativa.

O desassossego quanto ao ponto, contudo, não é capaz de, por si só, alijar a autora do certame, mormente em razão da sempre bem vinda ampliação da competitividade licitatória, fator que deve ser prestigiado em detrimento de pormenores.

Ademais, no caso específico dos autos não há razão para o temor no que concerne à legitimidade do Presidente, sobretudo em razão do documento de fls. 33/38, em que o Conselho de Administração conferiu plenos poderes ao Presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência n. 01/2011-ST.

Em relação ao segundo ponto, também tenho que, perfunctoriamente, há verossimilhança nas alegações autorais. Dou os motivos.

PROCURADORIA ADM.
FL. 62
Folha Nº

Inabilitar uma cooperativa de um certame licitatório em razão de a execução dos serviços ocorrer de forma individual por permissionários pessoas físicas é, em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.

A Lei 5.764/71 trouxe, para o campo positivo, a noção acerca das entidades cooperativas. Confira-se.

> CAPÍTULO II
>
> Das Sociedades Cooperativas
>
> Art. 3° Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.
>
> Art. 4º **As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil**, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
>
> (meu grifo)

Nesse passo, há de se realizar uma leitura conglobada do ordenamento jurídico, especialmente a previsão abaixo transcrita oriunda da Lei de Licitações.

> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)
>
> **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**
>
> **I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas**, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sêde ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
>
> (...)
>
> (meu grifo)

PROCURADORIA ADM.
FL. 63
Folha Nº

Destarte, em uma análise superficial, constata-se a ausência de elementos aptos a inabilitar a autora do certame em referência, destoando, dessa conclusão, a existência de verossimilhança nas alegações, sobretudo a partir das provas inequívocas juntadas aos autos.

A medida antecipatória requerida é reversível, não havendo imposição de contratação com a ora autora. Há, ademais, fundado receio de dano irreparável no sentido do prosseguimento do certame sem a presença da autora.

Com efeito, o caso é de acolhimento do pleito antecipatório, deixando claro que a presente decisão possui natureza *precária*, ou seja, há a possibilidade de sua revisão a partir de novos dados a serem trazidos aos autos.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para, em caráter excepcional, conferir efeitos infringentes à decisão de fls. 177/179, que, doravante, terá seu dispositivo assim redigido:

> Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST – Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.
>
> **Oficie-se** o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes, Sr. Galeno Furtado Monte, na sala 1509, do 15º andar do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, para ciência e cumprimento desta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Cite-se** para contestar, conforme artigos 222, alínea "c" e 224, ambos do CPC. Na mesma oportunidade, **intime-se** o Requerido para que cumpra esta decisão, encaminhando-lhe o inteiro teor deste ato.
>
> **Intime-se** o autor, mediante publicação no DJe, para ciência desta decisão.

Intime-se por publicação no DJe.

Brasília - DF, terça-feira, 21/05/2013 às 15h41.

Joanna D'arc Medeiros Augusto Sartori
Juíza de Direito Substituta

Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2013.01.1.067263-0
Vara : 116 - SEXTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

63

Processo : 2013.01.1.067263-0
Classe : Procedimento Ordinário
Assunto : Licitações
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL
Sentença
COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL ajuizou ação de conhecimento, sujeita ao procedimento comum ordinário, em face do DISTRITO FEDERAL, com pretensão de antecipação dos efeitos da tutela.
A autora afirmou ter participado da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, em que a Administração pretendia licitar a prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.
Noticiou que foi inabilitada para o certame, uma vez que sua procuração para credenciamento foi assinada apenas pelo Presidente, e não pelo Conselho de Administração. Ademais, o atestado de capacidade técnica apresentado não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio.
Com base nisso, requereu, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a determinação para que o requerido habilite-a para todas as demais fases da Concorrência n. 01/2011-ST, assegurando a abertura de sua proposta de preço (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação, prosseguindo-se nas demais fases do certame.
No mérito, requereu a confirmação da tutela antecipada, declarando-se nulo o ato que inabilitou a empresa na Concorrência n. 01/2011-ST, de forma a declará-la como habilitada para o certame, permitindo, por conseguinte, sua participação em todas as fases posteriores.
Documentos de fls. 30/173 acompanham a inicial. Guia de custas à fl. 32.
Às fls. 177/179 indeferi a antecipação dos efeitos da tutela. Houve a interposição de embargos de declaração Às fls. 181/258. Às fls. 260/264 houve o acolhimento dos aclaratórios para, em caráter excepcional, conferir efeitos infringentes à decisão recorrida, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.
Houve a interposição de agravo de instrumento em relação à decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo o i. Desembargador proferido decisão monocrática assim redigida: "Nestes termos, porque presentes os requisitos legais, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, PARA ESTANCAR A EFICÁCIA DA DECISÃO AGRAVADA.". O recurso encontra-se pendente de julgamento.
Contestação às fls. 368/481, oportunidade em que foram suscitadas as preliminares de falta de interesse de agir e de litispendência. No mérito, defendeu a legalidade dos fundamentos que desejaram a inabilitação da autora. Afirmou-se também que a autora não foi inabilitada na concorrência por ser uma cooperativa, mas sim por simplesmente não satisfazer as condições exigidas no Edital. Embasou seu requerimento de indeferimento dos pedidos autorais no teor do voto do i. Desembargador Relator no MS 2013.00.2.007400-9.
Réplica às fls. 498/553.
As partes não especificaram provas.
Vieram então os autos conclusos para a prolação de sentença.
É o relatório do que entendo ser necessário. Fundamento.
Existem duas preliminares a serem enfrentadas.
A preliminar de litispendência não se sustenta, uma vez que o MS 2013.00.2.007400-9 foi extinto sem a resolução de mérito. No mais, ainda quando pendente o feito, este Juízo determinou a remessa destes autos ao Conselho Especial, tendo a questão sido decidida definitivamente pelo i. Desembargador J. J. Costa Carvalho em sede de decisão monocrática em agravo de instrumento.
(...)
Posto isto, forte no artigo 557, par. 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão do juízo, determinar a regular tramitação da ação de conhecimento naquela vara.
(...)

No que concerne à preliminar de falta de interesse de agir, sustenta o requerido que a adjudicação do objeto licitado e a assinatura dos contratos de concessão são fatores que ensejam a necessidade de extinção do feito sem a resolução do mérito.
O argumento não deve ser acolhido, pois, se o fosse, estar-se-ia a reconhecer o ato adjudicatório como uma panaceia dos vícios administrativos, tornando as iniquidades distantes da apreciação do Poder Judiciário, o que afrontaria o inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88.
O ato adjudicatório e a assinatura do contrato não são capazes de afastar eventuais vícios ocorridos no decorrer do procedimento licitatório. É esse o entendimento do e. STJ. Confira-se. (...) 4. Encontrando-se presentes as condições da ação, não há falar em extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), mormente quando se evidencia a possibilidade jurídica do pedido, na medida em que, apesar de já ter havido a homologação e assinatura do contrato, os referidos atos encontram-se inquinados de vícios, por cerceamento de defesa. 5. A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por razões de interesse público. Conforme estabelece o art. 49 da Lei 8.666/93,

o procedimento licitatório poderá ser desfeito, em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (Súmula 473/STF). 6. Verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, o Poder Judiciário - uma vez provocado - ou a Administração Pública devem anular o procedimento licitatório. 7. Inquinado de vício o processo licitatório, viciado também se encontra o contrato dele advindo, devendo ser anulado. 8. Recursos especiais não providos. (REsp 1228849/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)
Afasto ambas as alegações, portanto.
Estão presentes os pressupostos processuais bem como as condições da ação. As preliminares já foram afastadas e não há prejudiciais suscitadas, razão pela qual passo à análise do mérito, conforme artigo 330, inciso I do CPC.
Como já salientado quando da análise antecipada deste feito, verifiquei que a Administração inabilitou a autora pelo descumprimento de exigências do Edital, expressando os seguintes fundamentos, conforme fls. 127/128.
INABILITAR a COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO por ter descumprido as exigências do Edital do item abaixo:
1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.
2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrair obrigações, de forma que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.
3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL - Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos - SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital.
4. A Licitante, que não está enquadrada no SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Contábil), apresentou Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício desacompanhados dos respectivos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, além de apresentar Demonstração do Resultado do Exercício sem prova de registro na Junta Comercial competente, em desatendimento ao item 21.5.1.1.1 do Edital. A irregularidade dos documentos contábeis apresentados pela Licitante impede a apuração idônea do cálculo do item 21.5.1.4 do Edital pela Comissão, tornando prejudicada a avaliação do Índice de Endividamento Geral da Licitante.
Como constatado em sede de análise dos embargos de declaração opostos contra decisão interlocutória, o quarto argumento supratranscrito foi afastado em sede de recurso

administrativo, conforme se pode constatar a partir da leitura do trecho grifado às fls. 243/244. Dessa forma, restaram como motivos para a inabilitação da autora apenas os três pontos supratranscritos, consoante fls. 248/249. Matéria sobre a qual me debrucei no momento antecipado de análise do feito, chegando a conclusões que merecem ser repisadas.
Sintetizando as razões para a inabilitação da autora, é possível concluir que foram dois os motivos para a Administração assim proceder: a) a questão da legitimidade do Presidente da cooperativa para contrair obrigações e firmar declarações, em detrimento da competência do Conselho de Administração; b) a ausência de comprovação de prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, uma vez que sua execução dá-se por meio permissionários pessoas físicas.
No que concerne ao primeiro imbróglio, verifiquei que o Presidente da Cooperativa autora apresentou procuração para credenciamento assinada somente por ele, bem como declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital, também apenas firmadas por ele.
A Administração insurgiu-se quanto ao ponto, por entender ser atribuição do Conselho de Administração contrair obrigações em nome da Cooperativa autora, mormente em razão do artigo 29, § 1º, alínea "s" do Estatuto Social.
Analisando o documento, constatei que a supracitada disposição é expressa no sentido de que compete ao Conselho de Administração "[c]ontrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários.".
Por outro lado, também constatei que o artigo 30º confere ao Presidente a competênci

a de "[r]epresentar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele", conforme alínea "g", à fl. 98.
Há de se exercer uma interpretação holística-teleológica do Estatuto Social, de forma a compreender que a definição de certas atribuições ao Conselho de Administração visa a afastar a tomada de decisões senão por um órgão colegiado da entidade.
A preocupação da Administração, por sua vez, também tem sua razão de ser, mormente em razão da possibilidade de cometimento de atos ultra vires por parte do representante legal da Cooperativa.
O desassossego quanto ao ponto, contudo, não é capaz de, por si só, alijar a autora do certame, mormente em razão da sempre bem vinda ampliação da competitividade licitatória, fator que deve ser prestigiado em detrimento de pormenores.
Ademais, no caso específico dos autos não há razão para o temor no que concerne à legitimidade do Presidente, sobretudo em razão do documento de fls. 33/38, em que o Conselho de Administração conferiu plenos poderes ao Presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência n. 01/2011-ST.
Em relação ao segundo ponto, também tenho que há pertinência nas alegações autorais. Dou os motivos.
Inabilitar uma cooperativa de um certame licitatório em razão de a execução dos serviços ocorrer de forma individual por permissionários pessoas físicas é, em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.
Explico e aqui, de pronto, entendo como insubsistente a alegação trazida em sede de contestação no sentido de que a autora não foi inabilitada na Concorrência Pública por ser uma cooperativa, mas simplesmente porque não satisfez as condições exigidas pelo Edital.
O ponto é claro e merece ser compreendido a partir da leitura da razão de inabilitação, que transcrevo mais uma vez.
5. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL - Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos - SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital. (meus grifos)
Há de se compreender que a inabilitação, nesse ponto, deu-se em razão da inexistência de comprovação de prestação do serviço público em nome próprio. Entendo que essa comprovação não ocorreu justamente pela natureza da cooperativa, sendo impertinente a alegação do

requerido que tenta desvencilhar a razão de inabilitação da natureza da autora ao afirmar que ela simplesmente não satisfez as condições exigidas pelo Edital.
A Lei 5.764/71 trouxe, para o campo positivo, a noção acerca das entidades cooperativas. Confira-se.
CAPÍTULO II
Das Sociedades Cooperativas
Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.
Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:
(meu grifo)
Nesse passo, há de se realizar uma leitura conglobada do ordenamento jurídico, especialmente a previsão abaixo transcrita oriunda da Lei de Licitações.
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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento)
(Regulamento) (Regulamento)
§ 1º É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
()
(meu grifo)
Destarte, assim como analisado antecipadamente, entendo agora, em análise definitiva, que é possível constatar a ausên

cia de elementos aptos a inabilitar a autora do certame em referência.
A argumentação trazida na contestação em muito se escorou no teor do voto do i. Desembargador proferido no MS 2013.00.2.007400-9. No ponto, contudo, há de se notar que o feito foi extinto sem a resolução do mérito, razão pela qual não há vinculação em relação à decisão lá tomada com a aqui a ser proferida.
As alegações defensivas no sentido de obediência à legalidade também não têm o condão de afastar os argumentos expostos acima. A vinculação à lei não pode mostrar-se como um pretenso salvo-conduto para que a Administração proceda desmedidas.
É cabível aplicar a ponderação entre a isonomia e a razoabilidade no caso concreto, nos moldes da lapidar lição de Robert Alexy, encampando as conclusões da célebre decisão oriunda do caso Eric Lüth vs. Veit Harlan. É dizer, não se anula a legalidade ao se abrir espaço a outros princípios de igual quilate, protegendo-se não só o inciso XXI do artigo 37 da CRFB/88, mas também o artigo 3º da Lei 8.666/93.
O que se tem, atualmente, é uma reinterpretação dos princípios, em um cenário em que cada um deles é informado pelo outro, em uma forma de permeabilidade principiológica.
Com efeito, é distinta a lição do Min. Napoleão Nunes Maia Filho quando afirma que cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica. (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008 , DJe 17/11/2008).
Ante o exposto, julgo PROCEDENTE os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST -

Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.
Declaro com isso resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I do CPC.
Condeno o requerido a ressarcir as custas adiantadas pelo autor, bem como a pagar ao autor o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º do CPC.
Com o trânsito em julgado, intime-se o autor, por publicação no DJe, para que requeira o que entender de direito no prazo de 15 (quinze) dias. Caso nada seja requerido, encaminhe-se o feito ao arquivo, com baixa no Serviço de Distribuição.
Sentença registrada eletronicamente nesta data e sujeita à remessa necessária, conforme artigo 475 do CPC. Publique-se. Intimem-se por publicação no DJe.
Brasília - DF, sexta-feira, 27/09/2013 às 18h43.

67

Joanna D'arc Medeiros Augusto
Juíza de Direito Substituta

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.

68

REF.: PROCESSO N.º 2013.01.1.067263-0

AUTOR: COOPERBRASIL

RÉU: DISTRITO FEDERAL

6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
15 DEZ 14 37 2013 017038

DISTRITO FEDERAL, ente público já devidamente qualificado nos autos epigrafados, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes ***ex lege***, por não se conformar, ***data máxima venia,*** com os termos da r. sentença lançada às fls., apresentar a presente

A P E L A Ç Ã O,

fazendo-o com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil e aduzindo para tanto os fundamentos constantes das razões anexas, pugnando, desde já, pelo conhecimento e processamento do recurso na forma da lei.

Em tempo, considerando que a hipótese dos autos **não se enquadra** em nenhuma das hipóteses dos incisos do artigo 520 do Código

69

de Processo Civil, requer, desde logo, o **recebimento** do presente apelo **nos efeitos devolutivo e suspensivo**.

Termos em pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 12 de outubro de 2013.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190

70

APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO DE CONHECIMENTO Nº 2013.01.1.067263-0

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO : COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS

RAZÕES RECURSAIS

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDA TURMA CÍVEL,

SENHORES DESEMBARGADORES,

Da Distribuição por dependência:

O presente recurso deve ser distribuído por dependência ao Eminente Desembargador J. J. Costa Carvalho, já que se tornou prevento ao relatar o Agravo de Instrumento nº 2013.00.2.012586-7, recurso este manejado para guerrear decisão interlocutória proferida nos autos do processo em que foi proferida a sentença ora recorrida.

1. DO BREVE RESUMO DOS FATOS

Tratam os autos de origem de Ação de Conhecimento ajuizada por COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros visando, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de que seja revertida a decisão administrativa que a inabilitou no processo licitatório de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, possibilitando a sua participação nas demais fases

do certame.

A referida decisão de inabilitação se fundamentou nos seguintes argumentos: i) a licitante apresentou procuração para credenciamento e declarações exigidas pelo instrumento convocatório assinadas somente pelo seu Presidente, enquanto que o Estatuto da cooperativa, em seu art. 29, "s", dispõe explicitamente que a contração de obrigações e constituição de mandatários competem ao Conselho de Administração; ii) o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio da cooperativa (como exige o item 21.4.1.1 do Edital), posto que tal atestado se refere estritamente à execução individual de serviços por permissionários pessoas físicas no Município de Guarulhos/SP (o que, inclusive, foi esclarecido pela Secretaria de Transportes daquele Município, mediante diligência).

Distribuída a presente ação de conhecimento à 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a Eminente Juíza de Direito proferiu decisão interlocutória, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela postulada pela COOPERBRASIL, *in verbis*:

> "Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame."

Em face dessa decisão o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual, após ter sido distribuído para a **2ª Turma Cível sob o nº 2013.00.2.012586-7**, teve a antecipação de tutela recursal deferida e os efeitos da decisão agravada foram suspensos de

72

imediato.

Suspensa a decisão, o processo seguiu o seu curso normal na primeira instância, tendo, o Distrito Federal, apresentado resposta na forma de contestação, oportunidade em que foram alegadas diversas preliminares e, no mérito, demonstrou-se que não merecia a procedência o pedido autoral.

Ocorre que, a despeito das substanciosas alegações da parte ré, a Douta Magistrada de primeiro grau, pautada em argumentos de legalidade duvidosa, *data vênia*, julgou procedente o pedido, em sede de sentença que possui o seguinte dispositivo:

> *"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.*
>
> *Declaro com isso resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I do CPC.*
>
> *Condeno o requerido a ressarcir as custas adiantadas pelo autor, bem como a pagar ao autor o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º do CPC."*

Consoante será demonstrado, a Douta Magistrada *a quo* não agiu com o acerto esperado do Poder Judiciário, razão pela faz necessária a interposição do presente recurso de apelação para que este Egrégio Tribunal, aplicando a lei neste caso concreto, conheça do feito e, provendo o recurso, julgue improcedente o pedido formulado pelo autor, na remota

hipótese de ele ser conhecido.

Em uma breve síntese, era o que tinha de relevante a ser relatado.

2. DAS PRELIMINARES RECURSAIS

Sistematizando a presente peça, informamos que seccionaremos as preliminares recursais em duas espécies, a serem abordadas na seguinte ordem: (i) aquelas que acarretam a extinção do processo sem resolução do mérito; e (ii) aquelas que acarretam a nulidade de todo o processo, desde a citação da sentença.

2.1 Da Carência da ação: falta de interesse de agir.

Quando da contestação, o Distrito Federal alegou e provou que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por faltar à parte autora interesse de agir e ser, portanto, carecedora da ação.

Foi alegado e provado que à autora faltava interesse de agir, uma vez que a sua pretensão – habilitação na Concorrência Pública nº 01/2011 – não poderia mais ser cumprida, **por meio da presente demanda**, uma vez que o procedimento licitatório impugnado já havia encerrado, inclusive com a assinatura dos respectivos contratos.

Ocorre que, sem justificativa plausível, a Magistrada de primeiro grau, houve por bem superar esta questão prejudicial e acabou por afastar a preliminar suscitada.

Todavia, como os argumentos que serviram de base para o Juízo *a quo*, com o devido respeito, merecem reparo, o Distrito Federal pugna para que este Eminente Tribunal conheça dos argumentos relativos a

este pedido específico, nos termos em que adiante expostos, e que reforme a sentença para extinguir o processo sem resolução de mérito.

Vamos às razões:

O procedimento licitatório de onde emanou o ato administrativo que inabilitou a autora e que ela quer ver declarado nulo foi dividido em **5 (cinco) lotes**. Isto é, geograficamente, o Distrito Federal foi repartido em cinco grandes bacias para quais seriam selecionadas apenas uma empresa prestadora de serviços de transporte público coletivo.

Atualmente, **todos os cinco lotes** já foram **adjudicados** às empresas vencedoras e, inclusive, os respectivos **contratos** de concessão já foram, todos eles, **assinados**. Esta circunstância – **assinatura os contratos** e adjudicação dos objetos – faz **esvair o interesse processual da parte autora**.

Afirma-se isso, pois, como bem delimitado na peça de ingresso, o objetivo da empresa autora é a declaração de nulidade de atos administrativos praticados durante o trâmite do processo administrativo de licitação (inabilitação da autora) e tal pretensão não pode mais ser satisfeita em face da conclusão do processo licitatório.

Sob o tema, já se posicionou **este Egrégio Tribunal de Justiçado Distrito Federal**, *in verbis*:

> *"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA LICITANTE VENCEDORA. EXAURIMENTO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*
>
> ***1 - O encerramento da licitação, com a***

75

homologação, adjudicação, formalização do contrato em favor da empresa licitante vencedora e exaurimento do objeto faz encerrar o processo judicial pela ausência de interesse processual; *mostra-se faticamente impossível que outro contrato seja celebrado para prestar serviços em período pretérito.*

[...]

(Acórdão n.663126, 20070111528896APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/03/2013, Publicado no DJE: 22/03/2013. Pág.: 146)" – negritamos

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA LICITANTE VENCEDORA. EXAURIMENTO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. SENTENÇA CONFIRMADA.

O encerramento da licitação, com a homologação, adjudicação, formalização do contrato em favor da empresa licitante vencedora e exaurimento do objeto faz encerrar o processo judicial pela ausência de interesse processual; *mostra-se faticamente impossível que outro contrato seja celebrado para prestar serviços em período pretérito. Hipótese que não se assemelha à propositura de Ação Cível Pública.*

Apelação Cível desprovida.

(Acórdão n.394738, 20070111425969APC, Relator:

76

ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/11/2009, Publicado no DJE: 24/02/2010. Pág.: 58)" – negritos nossos

Como se vê, o **posicionamento deste Tribunal** é claro ao dispor que o **encerramento do procedimento licitatório extingue o direito processual da parte que almeja impugnar algum dos seus atos.**

Diga-se, ademais, que, ao contrário do que defende o Juízo de primeiro grau, não se trata de *"panaceia dos vícios do ato administrativo"*, a homologação e adjudicação do objeto licitado, mas o que se defende é que seria necessário o ajuizamento de ação própria para anular os contratos firmados, o que não ocorreu nos autos, já que a pretensão da autora volta-se exclusivamente para a anulação de ato administrativo que resultou na sua habilitação no certame.

Enfim, nessa perspectiva, considerando que, neste caso concreto, os efeitos do procedimento licitatório que se pretende anular já se exauriram (conforme prova já constante dos autos), ante a adjudicação, homologação e assinatura dos contratos relativos a todos os lotes licitados, impõe-se a reforma da sentença com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, tal como dispõe o art. 267, VI, do CPC, por ser a parte carecedora da ação, já que lhe falta interesse de agir.

2.2 Da nulidade do processo: ausência de citação dos litisconsortes necessários

Embora seja certo o acatamento da preliminar antes suscitada e, como consequência, a sentença será reformada para que o processo seja extinto sem resolução por falta de interesse de agir da parte autora, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre ao recorrente demonstrar que o **processo** que tramitou na primeira instância é, todo ele,

97

nulo de pleno direito.

Afirma-se que o presente processo é nulo de pleno direito uma vez que é flagrante a **necessidade** de se **formar litisconsórcio passivo** com **todas as empresas ganhadoras** do certame impugnado, uma vez que a **sentença** proferida **interferirá** diretamente na **esfera jurídica delas**.

Com efeito, como visto, a pretensão da parte autora consiste na sua habilitação no certame para determinado lote. Ocorre que **todos os lotes** já foram **licitados**, **adjudicados**, **homologados** e os respectivos **contratos** de concessão já foram **assinados**, razão pela qual é inegável que eventual acatamento do pedido formulado pela parte autora interferirá diretamente na esfera jurídica das empresas contratadas, pois tornará sem efeito o ato jurídico perfeito firmado com a Administração Pública apelante.

Em outro dizer, a relação jurídica de direito processual somente estaria perfectibilizada se todas as empresas vencedoras no certame fizessem parte do polo passivo da presente ação, já que, dada interferência direta em sua esfera jurídica, elas têm interesse direto na causa.

A situação tal como está posta atrai a aplicação do artigo 47 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

> *"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou* ***pela natureza da relação jurídica****, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo"* (negritos nossos)

O dispositivo ora transcrito é claro: haverá litisconsórcio necessário pela natureza da relação jurídica! Ora, Nobres Julgadores, a relação jurídica descrita na inicial não retrata outra realidade senão aquela segundo a qual as empresas vencedoras do certame possuem interesse

78

jurídico na causa, já que a sentença proferida poderá interferir diretamente em sua esfera jurídica.

Assim, a formação do litisconsórcio com as citadas empresas é uma barreira instransponível e incontornável, mas a sua inobservância só pode chegar a um fim: **nulidade do processo!**

Isto mesmo, Excelências, o processo é, **todo ele, nulo de pleno direito**, já que deveria ter sido formado o **litisconsórcio passivo necessário** entre o **Distrito Federal e as empresas vencedoras do certame**, mas tal circunstância não foi observada pelo Juízo recorrido.

Nessa toada, pede, o Distrito Federal, que, caso o processo não seja extinto sem resolução de mérito, com base na falta de interesse de agir (item anterior), **a sentença seja cassada e o processo seja declarado nulo desde a citação, a fim de que os litisconsortes passivos necessários possam ser instados,** por meio do solene ato citatório**, a participar ativamente do feito.**

3. DO MÉRITO RECURSAL

Na eventualidade de não serem reconhecidas as preliminares argüidas acima, o que se admite só por hipótese, passa-se à análise do mérito da decisão recorrida.

3.1 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão das inválidas declarações apresentadas e procuração de credenciamento – Decisão recorrida que viola os princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

A cooperativa ora recorrida foi inabilitada na licitação de

79

Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, dentre outros motivos, por ter apresentado procuração para credenciamento e as declarações exigidas no instrumento convocatório[1] assinadas apenas pelo seu Presidente – em dissonância com o respectivo Estatuto Social que atribui exclusivamente ao Conselho de Administração a competência para **contrair obrigações, ceder direitos e constituir mandatários.**

Na decisão recorrida, o juízo *a quo* entendeu que a documentação apresentada pela Agravada no referido certame poderia ser considerada suficiente para comprovar sua habilitação, à medida que o Estatuto Social permite ao Presidente "*representar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele*" (art. 30) e porque a atribuição da competência privativa ao Conselho de Administração para constituir mandatário não seria capaz de, por si só, alijar a apelada de participar na licitação, de acordo com interpretação "*holística-teleológica*" de tal cláusula.

Com a devida vênia, a D. Magistrada singular da 6ª Vara da Fazenda Pública incorreu em **flagrante ilegalidade** em seu posicionamento.

O fato de tanto a procuração de credenciamento quanto as declarações exigidas no edital licitatório terem sido firmadas unicamente pelo Presidente da COOPERBRASIL constitui **FRONTAL violação ao artigo 29, §1º, "s", do Estatuto Social da cooperativa que atribui explicitamente ao Conselho de Administração a competência para tanto** (competências de contrair obrigações e constituir mandatários, entre outras), *in verbis*:

> "Artigo 29º - **Compete ao Conselho de Administração**, dentro dos limites da Lei e deste Estatuto, atendidas as decisões ou recomendações da Assembléia Geral, planejar e traçar normas para as operações e serviços da Cooperativa e controlar os resultados:

[1] Previstas nos itens 21.4.1.3; 21.4.1.4; 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital.

> Parágrafo primeiro: no desempenho de suas funções, competem-lhes, entre outras, as seguintes atribuições: (...)
>
> s) **Contrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários;"**

Não há qualquer lacuna a ser suprida por qualquer que seja o método de interpretação, sobretudo o "holístico – teleológico", já que a redação do ato constitutivo da cooperativa é autoevidente. A única leitura possível do dispositivo transcrito acima é pela regra da especialidade: se o Estatuto Social trata especificamente das atribuições de contrair obrigações e constituir mandatários, delegando-as ao Conselho de Administração, não se pode entender que o exercício de tais prerrogativas também seria pertinente ao Presidente da cooperativa se a ele não é feita delegação específica.

Assim, note-se que os **documentos entregues pela COOPERBRASIL** na licitação em tela são juridicamente **inválidos** para perfazer qualquer vínculo ou representatividade regular relativos à licitante. Até porque, através das citadas declarações, a COOPERBRASIL assumiria diversas obrigações perante o Governo do Distrito Federal, através das quais se comprometeria a cumprir os termos exigidos pelo Edital, no tocante a prazos de início de operação, pesados investimentos em frota e garagem, contratação de funcionários, etc. – cujos compromissos NÃO podem ser relativizados, pois colocam em jogo a qualidade e a renovação de um serviço público essencial, tal qual é o serviço púbico de transporte coletivo de passageiros.

De mais a mais, reitere-se que não é lícito se afastar tal vício na documentação da cooperativa recorrida através de pretensa interpretação *"holística-teleológica"*, como dito na decisão agravada, pois os atos praticados em sede de qualquer certame licitatório devem se pautar pelos **princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do**

81

julgamento objetivo, sufragados no art. 3º, *caput*, da Lei Federal de Licitações.[2]

O princípio da legalidade é aplicável, posto que não pode a Administração Pública tomar por regular a procuração e as declarações da COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST se estas são inválidas e não tem o condão de gerar seus efeitos regulares.

No que atine aos princípios da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, os axiomas são de grande relevância, *in casu*, porque impõem que o Ente Licitante reserve igual tratamento a todos os participantes do certame organizado, decidindo sem subjetividade e com amparo estrito nas regras estabelecidas. Por conseguinte, é descabida tentativa de se fazer interpretação contrária ao firmado no Estatuto Social da ora Agravada com suposto objetivo de se ampliar a competitividade da licitação, sob pena de tratá-la desigual e subjetivamente em relação a outras empresas que não participaram do certame por não ter condições e aos outros licitantes que diligenciaram para cumprir integralmente com os requisitos de habilitação.

Finalmente, repise-se que o Eminente Desembargador Alfeu Machado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9 – interposto pela ora Agravada -, confirmou que não há razões suficientes para se desconsiderar os vícios da documentação apresentada pela COOPERRBRASIL no certame:

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**

[2] "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."

82

> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> O primeiro ponto a ser observado é que o instrumento de mandato apresentado para credenciamento é irregular, pois, em que pese a autorização constante no art. 30, alínea 'g' do estatuto social autorizar o presidente da cooperativa a representá-la em Juízo ou fora dele , o art. 29, alínea 's' do aludido ato constitutivo, estipula expressamente que apenas o conselho de administração possui capacidade para constituir mandatário em nome da cooperativa impetrante.
>
> Dessa forma **aparenta-se viciada a representação da impetrante perante a comissão licitatória, pois o ato foi emanado por pessoas que não detinha competência para fazê-lo, em franca violação ao ato constitutivo da cooperativa licitante.**"

Portanto, uma vez que a decisão agravada atenta contra os princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, esta deve ser revista por esta Egrégia Corte de Justiça.

3.2 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão da insuficiência do atestado de qualificação técnica apresentado – Decisão agrava que viola os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade e igualdade

À parte do exposto acima, a cooperativa ora recorrida foi

89

inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST por ter apresentado atestado de qualificação técnica em nome de seus cooperados pessoas físicas, e não em seu nome próprio como exigido no instrumento convocatório.

Na decisão recorrida, o juízo *a quo* entendeu que a inabilitação da COOPERBRASIL por este motivo seria "*em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.*" E porque a Lei de Licitações, em seu art. 3º, §1º, I, veda aos agentes públicos a inclusão, nos editais licitatórios, de cláusulas ou condições que restrinjam o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, a Recorrida deveria ser habilitada.

Novamente, *data maxima venia,* incorre em erro e ilegalidade a D. Magistrada singular da 6ª Vara da Fazenda Pública.

O Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, em seus itens 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3, deixou bem claro que se exigiu para habilitação dos licitantes que estes comprovassem deter, ***em seu próprio nome***, experiência prévia em serviço compatível com o objeto licitado, *ipsis litteris*:

> "21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.
>
> (...)
>
> 21.4.1.1.3 - **O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional,**

84

> **sendo vedada a apresentação de atestados em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente;"**

Como restou expresso no item editalício 21.4.1.1.3, tal exigência em nome da licitante corresponde à comprovação de experiência técnico-operacional, autorizada no art. 30, II – a qual se distingue da experiência técnico-profissional, atinente às pessoas físicas que integram a personalidade jurídica da licitante. Acerca da diferenciação destes requisitos, vejamos o magistério de Marçal Justen Filho:

> "O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666, acatara distinção entre duas facetas da 'experiência anterior'. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade da engenharia.
>
> (...)
>
> **A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinentes às empresas** [ou cooperativas] **que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.**
>
> Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração."[3]

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 436.

Diante desse esclarecimento, note-se que a COOPERBRASIL não cumpriu com o que fora requerido no item 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3 do instrumento convocatório. Como bem se extrai da decisão administrativa de julgamento da habilitação, para verificar as informações constantes do atestado técnico apresentado pela Agravada, a Comissão Especial de Licitação promoveu diligência, nos termos do art. 43, § 3º da lei n.º 8.666/93[4], na qual se reafirmou que o referido atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros **em nome próprio da Cooperativa**.

Restou esclarecido na diligência realizada pela Comissão de Licitação que a Agravada não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP, **sendo que o serviço é executado individualmente por pessoas físicas**, como inclusive, exposto pelo Gestor do Departamento Administrativo e Financeiro da Secretaria de Transporte e Trânsito daquele Município.

Cabe transcrever parte da resposta à diligência, na qual se aponta, inclusive, a dificuldade do Poder Concedente de atestar o número exato dos prestadores do serviço (pessoas físicas), senão vejamos:

> "Esclarecemos que é facultado aos permissionários deste sistema se organizar em cooperativas, independentemente da anuência desta Municipalidade, fato que nos impossibilita de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, em qualquer tempo (...)".

Ou seja, o fato de os permissionários do transporte coletivo do

[4] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP serem cooperados da Cooperativa Apelada não outorga a esta a execução do citado serviço público, já que tal cooperativa não possui qualquer vínculo com o Poder Público daquele Município (e, portanto, com a prestação dos serviços em si).

Ora, como bem se verifica pelo atestado apresentado pela Recorrida, assim como da diligência realizada posteriormente, **a Recorrida não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP**, pois o serviço é executado **individualmente por pessoas físicas.**

Como agravante, verifica-se que o gestor daquele serviço não pode de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, o que revela **a ausência de mínima comprovação de que a cooperativa possui estrutura institucional própria para assumir diretamente contratação com o poder público distrital.**

Nesses moldes, **a Recorrida não foi inabilitada na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST porque é uma cooperativa, como equivocadamente entendeu o D. juízo *a quo*, mas simplesmente porque não satisfaz as condições exigidas pelo Edital, já que não comprova em nome próprio experiência anterior no serviço público de transporte coletivo de passageiros.**

Se a COOPERATIVA Recorrida houvesse sido contratada pelo Município de Guarulhos-SP – como lhe é totalmente possível, pelas cooperativas terem personalidade jurídica própria -, esta possivelmente poderia comprovar aptidão suficiente para ser contratada pelo Distrito Federal na licitação em comento, o que, entretanto, não restou comprovado no âmbito do processo licitatório em tela.

Lembre-se que no **Mandado de Segurança n.º**

87

2013.00.2.007400-9, no qual a ora Recorrida requereu que fosse declarada habilitada para participar nas fases subsequentes do processo licitatório em vista, a liminar foi negada por Desembargador componente do Conselho Especial deste TJDFT em despacho que inclusive trouxe largo apoio jurisprudencial:

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**
>
> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> (...)
>
> Com relação à habilitação técnica para a prestação do serviço público objeto de concorrência, o documento apresentado, e inadmitido pela comissão da licitação; em que pese afirmar que a impetrante atua em nome próprio no ramo de transporte público de passageiros, tal declaração, por si, não basta para revelar aptidão técnica para executar os serviços licitados.
>
> Com efeito, o edital exige que as empresas concorrentes tenham habilitação para que, por si próprias, tenham condições de executar o serviço de transporte coletivo urbano no Distrito Federal.
>
> Entretanto, **o documento apresentado pela impetrante, atesta apenas que esta atua no aludido ramo de serviço público, mas o faz através de seus cooperados, o que revela não possuir estrutura institucional própria, para assumir a contratação com o poder público**

distrital.

Desta forma, a ausência de qualificação técnica, exigida pelo art. 27, II c/c 30, inciso II, §6ª da Lei 8.666/93, enseja a desclassificação da impetrante, com base no art. 48, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça:

> 'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.
>
> **1. Nos termos do art. 30, da Lei 8.666/93 é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**
>
> **2. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.**
>
> 3. Ainda que o julgamento do mandado de segurança possa importar em modificação no resultado do certame, os demais concorrentes não ostentam a condição de partes, seja no pólo passivo ou no ativo, que lhes asseguraria o ingresso na lide como litisconsortes necessários.

89

(Acórdão n.299039, 20060110657674APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2008, Publicado no DJE: 02/04/2008. Pág.: 60)'

Neste sentido decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração

90

somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.

IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.

(RMS 10736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209)' "

De mais a mais, é de se ver que a decisão ora recorrida não apenas se escorou em entendimento equivocado, mas incidiu em franca violação do instrumento convocatório da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, **vergastando os princípios da impessoalidade e da igualdade.**

Como visto de julgados deste próprio TJDFT, é completamente lícito que o Ente Licitante exija qualificação técnico-operacional, por meio de atestados que certifiquem experiência prévia em nome próprio das interessadas em participar da licitação.

No entanto, o D. juízo *a quo*, sob o pretexto de aumento de competitividade da licitação, perfunctoriamente propôs que o atestado entregue pela COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST - o qual, ressalte-se, atine a experiência prévia de pessoas físicas individuais no serviço, e não da própria cooperativa - seria suficiente para que esta fosse habilitada e participasse da fase subsequente do certame. Em outras palavras, a **Magistrada de 1ª instância desconsiderou o que estava no edital licitatório e aplicou à ora Apelada exigência de qualificação técnico-profissional sem qualquer amparo na legislação.**

Destarte, inegavelmente **o *decisum* inquinado atenta contra os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da igualdade**, contemplados no art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, porque, além de afastar requisito de habilitação disposto no edital sem qualquer fundamento, está beneficiando a Recorrida em detrimento de todos os outros licitantes (e empresas que não participaram da licitação) que observaram todas as regras editalícias.

Ora, basta se pensar que é de todo possível que existissem outras empresas que estavam interessadas em participar da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST e não o fizeram porque sabiam que não poderiam cumprir os requisitos expostos no instrumento convocatório – em especial, o de ter experiência *institucional* prévia na prestação de serviço similar ao licitado.

E tampouco é justificável conferir tratamento diferenciado à ora Apelada por ser uma cooperativa, pois tais sociedades não gozam de nenhuma vantagem regularmente outorgada na Lei de Licitações. Rememore-se a lição de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

> "A cooperativa é manifestação das mais louváveis, vinculada ao valor mais importante para a relaização concomitante dos interesses individuais, - a cooperação, como é óbvio.
>
> No entanto, deve tomar-se em vista que o regime jurídico próprio da cooperativa aplica-se *apenas e exclusivamente* no relacionamento entre a cooperativa e seus associados. (...)
>
> **Por isso, põe-se a impossibilidade de tratamento jurídico mais benéfico para as cooperativas nas contratações com a Administração Pública.** É que o Estado não pode associar-se a uma cooperativa. A prestação do serviço ou o fornecimento de bens por

> uma cooperativa à Administração Pública não é um ato cooperativo, mas um ato de mercado comum.
>
> (...)
>
> Assim se passa porque, quando a cooperativa atuar como unidade empresarial semelhante a qualquer sociedade, não poderá usufruir de tratamento especial e privilegiado. **Não se pode admitir que a mera invocação da existência de uma cooperativa seja suficiente para incidência de regime de proteção, especialmente quando a cooperativa esteja atuando em moldes idênticos ao de qualquer empresa.**"[5]

Por tudo quanto exposto, resta demonstrada não só que a Apelada foi escorreitamente inabilitada do certame de Concorrência Pública n.º 01/2011-ST, mas também que a sentença ora recorrida que anulou a decisão administrativa que a inabilitou constitui ato ilícito que deve ser afastado por este Pretório.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto e certo dos acréscimos de Vossas Excelências, o Distrito Federal requer:

a) o recebimento do presente apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo;

b) distribuição, por dependência, do presente recurso de apelação ao Excelentíssimo Desembargador J. J. Costa Carvalho, da 2ª Turma Cível, já que se tornou prevento ao relatar o Agravo de Instrumento nº 2013.00.2.012586-7;

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 411-412.

c) seja reformada a sentença para que o processo seja extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por ser a parte autora carecedora da ação;

d) caso não seja este o entendimento deste Egrédio Tribunal, o que se admite só por hipótese, seja cassada a sentença e anulado todo o processo desde a citação, haja vista que não foi observada a formação do litisconsórcio passivo necessário com as empresas vencedoras do certame impugnado;

e) na hipótese de ainda não ser este o entendimento deste Egrégio Tribunal, o que se admite somente para argumentar, seja reformada a sentença para que o pedido seja julgado improcedente, permanecendo incólume a decisão administrativa impugnada.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 12 de outubro de 2013

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 29.190

Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2013.01.1.067263-0
Vara : 116 - SEXTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2013.01.1.067263-0
Classe : Procedimento Ordinário
Assunto : Licitações
Requerente : COOPERBRASIL COOP CENTRAL BRASIL TRANSP COLETIVO URB PASSAG
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

Decisão Interlocutória

A COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL propôs a presente ação ordinária com pedido de antecipação de tutela com o objetivo de garantir a abertura de suas propostas em procedimento licitatório.

Em sede liminar foi deferida a antecipação de tutela pleiteada, contudo, a eficácia da decisão desta instância foi sobrestada por subseqüente concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pelo Distrito Federal, pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Neste ínterim, o procedimento licitatório em questão foi levado a efeito e foram assinados os correspondentes contratos administrativos com as empresas vencedoras.

Concluída a fase instrutória o feito foi sentenciado, tendo a colega sentenciante deferido o pedido inicial. Transcrevo a parte dispositiva da sentença:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame." (fl. 565)

Requerida a expedição de mandado de intimação ao Distrito Federal para imediato cumprimento do dispositivo da sentença, o pedido foi denegado, bem como foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora contra essa decisão.

O Distrito Federal interpôs recurso de apelação contra a sentença, enquanto a parte autora agravou da decisão que indeferiu seu pedido de intimação do DF para cumprimento da sentença.

Nesta fase, resta avaliar o pedido de retratação aviado em preliminar do agravo de instrumento, assim como avaliar a presença dos requisitos da apelação interposta pelo Distrito Federal com especial atenção aos efeitos em que deverá ser recebida.

Constato que, embora a sentença tenha manifestado o mesmo entendimento esboçado na decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, a liminar não foi confirmada expressamente pela Juíza sentenciante. Vejo que, na data em que proferida a sentença, além de a instância superior ainda não haver reconhecido a perda de objeto do agravo interposto, cuja concessão de efeito suspensivo naturalmente impedia a confirmação da

tutela antecipada; àquela data, a necessidade de cautela já não se fazia presente, tendo em vista que os contratos já haviam sido celebrados com as licitantes vencedoras e, conquanto ainda persistisse o interesse na certificação do direito, àquela altura já não se fazia iminente o risco de perecimento. Com efeito, a autora não participou das fases subseqüentes do certame e os contratos foram celebrados; nesse contexto, entendo que somente uma decisão definitiva que venha confirmar a sentença já proferida é que justificará a alteração do estado atual das coisas.

Entendo que a alteração dessa situação no presente momento, caso deferida a antecipação dos efeitos da sentença, seja pela retratação no agravo ou pelo recebimento da apelação exclusivamente no efeito devolutivo configuraria verdadeiro prejuízo in re verso sendo que a situação ainda não restou definitivamente decidida judicialmente e a matéria está sendo devolvida ao Tribunal de Justiça por força da apelação interposta pelo Distrito Federal. Ou seja, a decisão seria também precária e geraria ainda maior insegurança jurídica em prejuízo dos próprios usuários do serviço público licitado.

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada.

Ainda, recebo o apelo interposto pelo Distrito Federal em seu duplo efeito. Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Brasília - DF, quinta-feira, 28/11/2013 às 20h02.

Cristiana Torres Gonzaga
Juíza de Direito Substituta

EXMO. SR. JUIZ DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL:

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
FL 97
DICAD

Processo nº 2013.01.1.067263-0

COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL, por seu advogado, inconformada, *venia concessa*, com os honorários de sucumbência fixados na sentença de fls., e tendo em vista que o **DISTRITO FEDERAL** interpôs a apelação de fls., vem respeitosamente perante V. Exa., interpor **RECURSO ADESIVO** pelas razões inclusas, requerendo seu recebimento e posterior remessa ao E. TJDFT, depois de cumpridas as formalidades de estilo.

Pede deferimento.

Brasília - DF, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ WELLINGTON MEDEIROS DE ARAÚJO
OAB/DF 6.130

6429
6ª

RAZÕES DO RECURSO ADESIVO

Eminente Relator,
Egrégia Turma:

I – RESUMO DO FEITO

Visa a ação, declaração da nulidade do ato da Comissão de Licitação do Apelado, que inabilitou COOPERBRASIL para participar da "Concorrência nº 01/2011-ST – Reabertura", em que a Autora requereu antecipação da tutela inicialmente indeferida pela decisão de **fls. 177/179**.

A Autora, ora Recorrente, opôs os **embargos de declaração de fls. 181/166**, e a nobre juíza reviu sua posição inicial mediante a decisão de **fls. 260/264**, em que concedeu a antecipação da tutela "para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura..."

A Comissão de Licitação do DISTRITO FEDERAL não acatou a decisão, o quê exigiu pronta intervenção da Autora (**fls. 268/270**), além de outros ingentes esforços desenvolvidos na via administrativa, visando o cumprimento do *decisum* (**fls. 272/273**), e que resultaram na decisão de fl. 278.

O Distrito Federal alegou continência desta com a ação de mandado de segurança que tramitava perante o Conselho Especial do TJDFT (**fl. 284**), e o juízo decidiu pela remessa dos autos àquele Colegiado, fato que

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA FL. 100 DICAD

reclamou a interposição do agravo de instrumento que se vê às **fls. 346/358**, recurso esse provido pelo Relator, que determinou o retorno dos autos à 6ª. Vara da Fazenda (**fl. 366**).

Entrementes, DISTRITO FEDERAL já havia agravado da decisão de **fls. 260/264**, e obtido antecipação da tutela recursal, o que exigiu nova intervenção de COOPERBRASIL, que diligentemente contraminutou o recurso, como se vê às **fls. 450/472**.

Em seguida, a Autora replicou minudentemente a contestação (**fls. 498/516**), inclusive denunciando outras ilicitudes que permearam o certame. E sobreveio a sentença de mérito (**fls. 558/565**), que foi embargada por COOPERBRASIL (**fls. 599/604**). Seguiu-se pedido de cumprimento da decisão que antecipou a tutela (**fls.609/610**), indeferido. Fez-se necessária a interposição de novo Agravo de Instrumento (**fls. 622/633**).

Por último, a interposição de recurso de apelação por DISTRITO FEDERAL, exigiu novo esforço dos patronos da Autora para elaboração das **contrarrazões** - que ainda não foram juntadas aos autos -, nas quais foi demonstrada à exaustão, a improcedência das razões do apelante, inclusive com prequestionamento minucioso de toda a matéria suscitada e debatida nos autos, devido à relevância da causa, sua importância para a parte e sua extraordinária expressão econômica.

Enfim, não foi pouco o trabalho desenvolvido pelos advogados de COOPERBRASIL, que se mantiveram sempre atentos à movimentação do processo, acudindo a tempo e modo, com todas as medidas aptas à mais ampla

SHS Qd. 06 . Lote A . Bl. C [illegible]
CEP 70316-005 [illegible]

defesa dos direitos e interesses da sua constituinte, não medindo esforços nesse mister.

O zelo dos patronos da Autora nesta ação e em todos os recursos e incidentes que ela gerou, é incontroverso. O trabalho despendido, de grande monta. A par de tudo isso, releva salientar o enorme interesse econômico em jogo, expresso nos valores dos contratos licitados, que foram estimados em cerca de R$ 4.000.000.000,00 (quatro **bilhões** de reais - **fl. 50** dos autos), e que, segundo projeção do MPDF, ao final ultrapassaria a casa dos **8bilhões de reais.**

Forte nessas razões, COOPERBRASIL requer a reforma a r. sentença de fls., exclusivamente na **parte** que fixa os honorários da sucumbência, requerendo sejam eles majorados, de modo a se compatibilizarem com o volume e a qualidade dos trabalhos desenvolvidos, a diligência e o zelo demonstrados pelos patronos da Autora, a elevadíssima expressão econômica do direito em discussão, e de modo que façam justiça à parte e aos seus patronos.

Brasília, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ WELLINGTON MEDEIROS DE ARAÚJO
OAB/DF 6.130

SHS Qd. 06 . Lote A . Bl. C . Com. 81 [illegible]
CEP 70316-000 . Brasília DF . [illegible]

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

cópia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº **2013.01.1.067263-0**

Autor: **COOPERBRASIL**

Réu: **DISTRITO FEDERAL**

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes *ex lege*, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO

interposto contra a r. sentença de fls. , fazendo-o com arrimo nos fundamentos de fato e de direito aduzidos doravante.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 10 de fevereiro de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF nº 29.190

103

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

Processo nº **2013.01.1.067263-0**

Recorrente: **COOPERBRASIL**

Recorrido: **DISTRITO FEDERAL**

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDA TURMA CÍVEL,

EMÉRITOS DESEMBARGADORES,

1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Tratam os autos de origem de Ação de Conhecimento ajuizada por COOPERBRASIL - Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros visando, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de que seja revertida a decisão administrativa que a inabilitou no processo licitatório de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, possibilitando a sua participação nas demais fases do certame.

A referida decisão de inabilitação se fundamentou nos seguintes

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
104
PROCAD

argumentos: i) a licitante apresentou procuração para credenciamento e declarações exigidas pelo instrumento convocatório assinadas somente pelo seu Presidente, enquanto que o Estatuto da cooperativa, em seu art. 29, "s", dispõe explicitamente que a contração de obrigações e constituição de mandatários competem ao Conselho de Administração; ii) o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio da cooperativa (como exige o item 21.4.1.1 do Edital), posto que tal atestado se refere estritamente à execução individual de serviços por permissionários pessoas físicas no Município de Guarulhos/SP (o que, inclusive, foi esclarecido pela Secretaria de Transportes daquele Município, mediante diligência).

Distribuída a presente ação de conhecimento à 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a Eminente Juíza de Direito proferiu decisão interlocutória, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela postulada pela COOPERBRASIL, *in verbis*:

> "Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame."

Em face dessa decisão o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual, após ter sido distribuído para a **2ª Turma Cível sob o nº 2013.00.2.012586-7**, teve a antecipação de tutela recursal deferida e os efeitos da decisão agravada foram suspensos de imediato.

Suspensa a decisão, o processo seguiu o seu curso normal na primeira instância, tendo, o Distrito Federal, apresentado resposta na forma de contestação, oportunidade em que foram alegadas diversas preliminares e, no mérito, demonstrou-se que não merecia a procedência o pedido autoral.

Ocorre que, a despeito das substanciosas alegações da parte ré, a Douta Magistrada de primeiro grau, pautada em argumentos de legalidade duvidosa, *data vênia*, julgou procedente o pedido, em sede de sentença que possui o seguinte dispositivo:

> *"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.*
>
> *Declaro com isso resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I do CPC.*
>
> *Condeno o requerido a ressarcir as custas adiantadas pelo autor, bem como a pagar ao autor o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º do CPC."*

Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de apelação. Intimada a oferecer contrarrazões, a COOPERBRASIL interpôs o recurso de apelação na forma adesiva com o fim exclusivo de obter a majoração dos honorários advocatícios, o qual ora é objeto de contrarrazões.

Em uma breve síntese, é o que há de relevante nos autos para ser relatado.

2. DAS RAZÕES PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

Como dito anteriormente, o único objetivo da COOPERBRASIL com a interposição do recurso de apelação na forma adesiva é a

FL 106
DICAD

majoração dos honorários sucumbências.

A sentença de piso há de ser reformada com base na apelação antes interposta pelo Distrito Federal. Todavia, pelo princípio da eventualidade cumpre ao Distrito Federal apresentar as razões de contrariedade ao recurso adesivo interposto pela COOPERBRASIL.

A questão é de simples solução: é impossível se deferir a majoração dos honorários advocatícios requerida. A uma, porque, certamente, a sentença reformada para julgar improcedente o pedido e, com isso, o ônus da sucumbência será invertido. A duas, porque o valor fixado a título de honorários advocatícios atende integralmente às peculiaridades do caso.

A magistrada de primeira instância arbitrou os honorários advocatícios em R$ 500,00 (quinhentos reais) e assim o fez tendo por base, certamente, o valor da causa e o bem da vida perseguido.

O valor atribuído à causa foi de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e o bem da vida perseguido pela COOPERBRASIL era a habilitação em certame licitatório, mas sem qualquer garantia lograria êxito em ser vencedora na disputa.

Ora, considerando o valor atribuído à causa, bem como o bem da vida perseguido pela COOPERBRASIL em juízo, a fixação de R$500,00 (quinhentos reais) a título de honorários é mais do que suficiente para remunerar o trabalho do seu patrono. Até mesmo porque, em demandas dessa envergadura, muito provavelmente deve ter sido celebrado contrato de honorários, os quais deveriam ser pagos independentemente de êxito no feito.

Nessa perspectiva, é inegável que não merece prosperar a pretensão recursal da COOPERBRASIL.

3. DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o Distrito Federal requer e espera que, acaso conhecido o recurso de apelação interposto na forma adesiva pela

COOPERBRASIL, **no mérito, lhe negue provimento,** haja vista que o pleito recursal não encontra qualquer amparo legal.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 10 de fevereiro de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF nº 29.190

FL. 165
Rubrica
GEGAB
PROCAD

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA DA 2ª TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL FÁTIMA RAFAEL.

MEMORIAIS

REF.: APELAÇÃO CÍVEL N.º 2013.01.1.067263-0

APELANTE: DISTRITO FEDERAL

APELADO: COOPERBRASIL

O DISTRITO FEDERAL, com o intuito de contribuir com Vossa Excelência no julgamento da Apelação Cível em epigrafe identificada, com o devido respeito e acatamento, vem prestar as seguintes informações em relação ao caso em exame:

I. Resumo do caso

Tratam os autos de apelação civel por meio da qual o Distrito Federal objetiva fazer prevalecer decisão da Comissão de Licitação que inabilitou a COOPERBRASIL no certame cujo objeto era a contratação de concessionários para prestar serviço de transporte público coletivo.

A sentença recorrida reputou ilegais os fundamentos da Comissão que inabilitaram a recorrida.

II. Informações sobre o estágio atual da licitação

Após dois longos anos de intensas batalhas judiciais e administrativas (foram mais de 200 medidas enfrentadas pelo Distrito Federal), finalmente teve fim a histórica licitação dos ônibus do Distrito Federal.

Pela primeira vez na história desta recente unidade federativa, a população distrital tem à sua disposição frota de ônibus 100% (cem por cento) nova (todos os ônibus são 0km) e licitada - quase a unanimidade dos ônibus que circulavam no Distrito Federal possuíam mais de 20 (vinte) anos de uso e prestavam serviço sem que tivesse havido licitação prévia, nem muito menos contrato formalmente válido.

Com o término da licitação, 5 (cinco) novas empresas foram contratadas e já encontram-se circulando nas ruas do Distrito Federal mais de 2.300 (dois mil e trezentos) ônibus, de um total de 2.600 (dois mil e seiscentos). **Mais de um milhão e cem mil pessoas utilizam o serviço diariamente.**

Assim, a guinada monumental no transporte público do Distrito Federal é uma realidade e ela somente foi possível pois a Administração Pública sempre encontrou nesta Egrégia Corte o pulso forte necessário para se manter no propósito firme de conceder à tão sofrida população distrital transporte público de qualidade.

O caso dos autos, como aconteceu inúmeras vezes durante o procedimento licitatório, afigura-se como uma tentativa de determinado licitante, nesse caso a COOPERBRASIL, ver-se habilitada no certame mesmo sem preencher os requisitos objetivamente dispostos no edital.

Tal conduta, embora respaldada pela sentença recorrida, não merece a chancela deste Colendo Tribunal. Vejamos singelamente as razões para o provimento do recurso distrital:

III. Razões para provimento do apelo

Além do fato de que eventual manutenção da sentença recorrida trará

Fl. 150
Rubrica
CECAD
PROCAD

sérios prejuízos à população (paralisação do sistema de transporte) e ao erário público (indenização pelos investimentos já efetuados pelas empresas), existem argumentos bastantes em si para a sentença ser cassada ou reformada. Vejamos:

III.1. Falta de interesse de agir

O objetivo da recorrida é a sua habilitação em certame já encerrado, cujos contratos foram assinados e que já se encontram em plena execução. É dizer, o bem da vida vindicado (habilitação no certame) somente poderia ser atendido em sede de ação que se busque a anulação dos contratos celebrados, uma vez que a licitação já se encerrou. Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

> *"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA LICITANTE VENCEDORA. EXAURIMENTO DO CONTRATO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*
>
> ***1 - O encerramento da licitação, com a homologação, adjudicação, formalização do contrato em favor da empresa licitante vencedora e exaurimento do objeto faz encerrar o processo judicial pela ausência de interesse processual;*** *mostra-se faticamente impossível que outro contrato seja celebrado para prestar serviços em período pretérito.*
>
> *[...]*
>
> *(Acórdão n.663126, 20070111528896APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/03/2013,*

Publicado no DJE: 22/03/2013. Pág.: 146)" – negritamos

O processo deve, pois, ser extinto sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC).

III.2. Necessária citação dos litisconsortes necessários

Além disso, considerando que a pretensão da parte recorrida interferirá na esfera jurídica de outras pessoas (as empresas vencedoras do certame), a citação delas é indispensável para o desenvolvimento válido e regular do processo.

Assim, caso não seja acolhido o argumento no sentido de que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito nem que o pedido deve ser julgado improcedente – conforme fundamentos abaixo -, é inegável que todo o processo deve ser declarado nulo, uma vez que os litisconsortes necessários não foram citados.

III.3. Inabilitação por defeito na procuração

Ante a procuração apresentada pela COOPERBRASIL, outra não poderia ser a conduta da Comissão Licitante, senão inabilitá-la, uma vez que o Estatuto da Cooperativa é claro ao dispor, no art. 29, §1º, "s", que somente o **Conselho de Administração** tem legitimidade para contrair obrigações, ceder direitos e **constituir mandatários**, não podendo fazê-lo, ao seu bel-prazer, o Presidente da cooperativa.

Como a procuração apresentada e os demais documentos estavam assinados exclusivamente pelo presidente da cooperativa, foi reconhecido pela Comissão, em confronto com o Estatuto da COOPERBRASIL, que tais documentos não eram legítimos, o que acarretou a sua inabilitação[1].

[1] Por meio das citadas declarações, a COOPERBRASIL assumiria diversas obrigações perante o Governo do Distrito Federal, através das quais se comprometeria a cumprir os termos exigidos pelo Edital, no tocante a prazos de início de operação, pesados

312

III.4. Inabilitação por ausência de atestado em nome próprio

Outro argumento ainda mais grave acarretou também a inabilitação da COOPERBRASIL: o atestado de capacidade técnica apresentado não atendia aos requisitos do edital nem muito menos havia sido expedido em seu próprio nome.

Com efeito, os itens do Edital de n.os 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3 exigia que o atestado de capacidade técnica fosse apresentado em nome da própria empresa licitante, mas a COOPERBRASIL apresentou atestado em nome das pessoas físicas cooperadas, contrariando, assim, a regra editalícia[2].

Mesmo após diligência efetuada pela Comissão o vício não pôde ser sanado, pois o ente que emitiu o atestado afirmou textualmente que a COOPERBRASIL **não é** prestadora do sistema alimentador do Município de Guarulhos/SP.

O gestor daquele serviço não pôde atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, o que revela a ausência de mínima comprovação de que a cooperativa possuía estrutura institucional própria para assumir diretamente contratação com o poder

---

investimentos em frota e garagem, contratação de funcionários, etc. – cujos compromissos NÃO podem ser relativizados, pois colocam em jogo a qualidade e a renovação de um serviço público essencial, tal qual é o serviço púbico de transporte coletivo de passageiros.

[2] 21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.

(...)

21.4.1.1.3 - **O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional, sendo vedada a apresentação de atestados em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente;"**

Fls. 112
Rubrica
GECAD
PROCAD

público distrital.

Se a cooperativa Recorrida houvesse sido contratada pelo Município de Guarulhos-SP – como lhe é totalmente possível, pelas cooperativas terem personalidade jurídica própria -, esta possivelmente poderia comprovar aptidão suficiente para ser contratada pelo Distrito Federal na licitação em comento, o que, entretanto, não restou comprovado no âmbito do processo licitatório em tela.

III.5 Posicionamento já firmado por este Tribunal em relação à COOPERBRASIL

A participação da COOPERBRASIL no certame já foi examinada por este Egrégio Tribunal em duas oportunidades: i) nos autos de **Agravo de Instrumento n.º 2013.00.2.012586-7**, de Relatoria do Eminente Desembargador, ora Relator, J. J. Costa Carvalho; e ii) nos autos do **Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9**, em trâmite no Conselho Especial, de Relatoria da Eminente Desembargadora Sandra de Santis.

O Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9 foi distribuído pela COOPERBRASIL em pleno plantão judicial, oportunidade em que o Desembargador Plantonista Alfeu Machado, assim se manifestou:

> *"Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois* ***não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.***
>
> ***Com relação a alegação de violação a direito líquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.***
>
> *O primeiro ponto a ser observado é que o instrumento de mandato apresentado para credenciamento é irregular, pois, em que pese a autorização constante no art. 30, alínea 'g' do estatuto social autorizar o presidente da*

114

cooperativa a representá-la em Juízo ou fora dele , o art. 29, alínea 's' do aludido ato constitutivo, estipula expressamente que apenas o conselho de administração possui capacidade para constituir mandatário em nome da cooperativa impetrante.

Dessa forma ***aparenta-se viciada a representação da impetrante perante a comissão licitatória, pois o ato foi emanado por pessoas que não detinha competência para fazê-lo, em franca violação ao ato constitutivo da cooperativa licitante."*** *– negritos nossos*

Por sua vez, o Eminente Relator desta Apelação Cível, Desembargador J. J. Costa Carvalho, manifestou o seguinte pronunciamento judicial:

"[...] Mesmo que superada a argumentação supra, vejo que o pedido de efeito suspensivo igualmente merece acolhimento, porque, ***diferentemente do sustentado pelo juízo, entendo que a decisão de inabilitá-la do procedimento não carrega, a princípio, ilegalidade aparente, tendo em vista que os documentos apresentados pela agravada não atenderam eficazmente àquilo que restou estampado no Edital, seja no que toca à irregularidade da procuração para credenciamento e as declarações exigidas, a qual não respeitou disposição posta no próprio estatuto social da cooperativa agravada, considerando que restou assinada pelo seu Presidente, quando aquele regramento estatutário estabelece ser do Conselho de Administração a prerrogativa para contrair obrigações, ceder direitos e constituir mandatários, seja no que se refere ao atestado de qualificação técnica, que não ostentou higidez suficiente capaz de conferir-lhe eficácia, porquanto apresentado em nome dos cooperados*** *vinculados à entidade e não em nome desta própria." –*

FL. 115
Rubrica
GECAD
PROCAD

negritamos.

Da leitura dos pronunciamentos judiciais transcritos, tem-se a clara percepção de que o convencimento deste Egrégio Tribunal já se firmou no sentido de que foi legítima a conduta da Comissão de Licitação ao declarar inabilitada a COOPERBRASIL para prosseguir no certame.

IV. Conclusão

A partir dessas rápidas linhas, o Distrito Federal espera ter contribuído com este Eminente Julgador para o deslinde da controvérsia, ratificando aqui o pedido de provimento do recurso.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 20 de maio de 2014.

EWERTON AZEVEDO MINEIRO

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 15.317

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 29.190

810249

Poder Judiciário TJDFT Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Órgão	: 2ª TURMA CÍVEL
Classe	: APO - APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO
N. Processo	: 2013 01 1 067263-0
Apelante (s)	: DISTRITO FEDERAL e OUTRO(S)
Apelado (a) (s)	: OS MESMOS
Relator Des.	: J. J. COSTA CARVALHO
Revisor Des.	: SÉRGIO ROCHA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. AUSÊNCIA.

1. Eventual conclusão do certame e contratação dos selecionados não afastam o interesse processual do concorrente inabilitado na declaração de nulidade de atos da Administração Pública.

2. Quando a questão jurídica debatida nos autos não se projeta na esfera do interesse jurídico dos vencedores, não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio.

3. Nos termos da Lei de Licitações, é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30 da Lei 8.666/93).

4. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.

Fl. 117
Rubrica
GECAD
PROCAD

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª **Turma Cível** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **J.J. COSTA CARVALHO** - Relator, **SÉRGIO ROCHA** - Revisor e **LECIR MANOEL DA LUZ** - Vogal, sob a presidência do senhor Desembargador **J.J. COSTA CARVALHO**, em **REJEITAR AS PRELIMINARES, UNÂNIME. NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO APELO DO DISTRITO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, JULGANDO-SE PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO, MAIORIA,** de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 21 de maio de 2014

Des. J. J. COSTA CARVALHO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, originalmente, de ação de conhecimento, ajuizada em 15/5/2013 pela COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL, em face do DISTRITO FEDERAL, com pretensão de antecipação dos efeitos da tutela, visando a reverter sua desclassificação no processo de licitação - Concorrência 1/2011-ST - Reabertura - para prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

Às fls. 260/264, em **21/5/2013**, após reunião de abertura dos envelopes, ocorrida em **16/4/2013** (fls. 163/164), houve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela e a determinação para que o Distrito Federal habilitasse a autora para as demais fases da Concorrência, assegurando a abertura de sua proposta de preço (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação, prosseguindo-se nas demais fases do certame, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento no qual decidi, monocraticamente, em **29/5/2013**, pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

Após a instrução do feito, sobreveio sentença, datada de **29/9/2013**, na qual os pedidos foram julgados procedentes *"para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, determinar sua continuidade nas demais fases do certame."* (fl. 565).

Em razão da sucumbência, o requerido foi condenado a ressarcir as custas adiantadas pela autora, bem como a pagar o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o réu interpõe recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 573/598), o Distrito Federal, preliminarmente, sustenta a carência da ação pela falta de interesse de agir, ao argumento de que seria impossível o provimento jurisdicional pleiteado – habilitação na Concorrência Pública – quando já encerrado o certame licitatório e adjudicados os contratos. Cita os acórdãos 663126 e 394738, que julga amparar sua tese.

Aduz a necessidade de formação de litisconsórcio com as empresas ganhadoras do certame, o que não foi observado, resultando na nulidade do processo desde a citação, pelo que requer a cassação da sentença e repetição de todos os atos do processo.

No mérito, defende o acerto da inabilitação da autora, reafirmando a irregularidade na sua procuração, além de reiterar que a Cooperativa não logrou comprovar a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, faltando-lhe, por conseguinte, a capacidade técnica exigida para participação no certame.

Não houve o recolhimento do preparo em razão da isenção de que goza o Distrito Federal.

A Cooperativa-autora apresentou contrarrazões às fls. 646/668 e, no mesmo prazo, interpôs Recurso Adesivo (fls. 669/673), no qual pugna pela majoração dos honorários, *"de modo a se compatibilizarem estes com o volume e qualidade dos trabalhos desenvolvidos, a diligência e o zelo demonstrados pelos patronos da autora"*.

Houve recolhimento do preparo à fl. 673.

O Distrito Federal, intimado, ofertou contrarrazões às fls. 681/686.

Esclareço, por fim, que a autora tentou dar cumprimento à antecipação da tutela e, agora, vem pleiteando a execução do julgado, medida que foi indeferida antes do trânsito em julgado (fls. 572 e 640/641), em razão da adjudicação dos objetos da licitação. O magistrado *a quo* entende que *"somente uma decisão definitiva que venha confirmar a sentença já proferida é que justificará a alteração do estado atual das coisas."* Tal decisão foi agravada e está pendente de julgamento.

FL. 120
Rubr.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Presidente e Relator

Conheço dos recursos voluntários e da remessa necessária, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Para melhor compreensão da situação fática, reproduzo o relatório constante da sentença, que assim resumiu a espécie dos autos:

> *"COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL ajuizou ação de conhecimento, sujeita ao procedimento comum ordinário, em face do DISTRITO FEDERAL, com pretensão de antecipação dos efeitos da tutela.*
>
> *A autora afirmou ter participado da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, em que a Administração pretendia licitar a prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.*
>
> *Noticiou que foi inabilitada para o certame, uma vez que sua procuração para credenciamento foi assinada apenas pelo Presidente, e não pelo Conselho de Administração. Ademais, o atestado de capacidade técnica apresentado não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio.*
>
> *Com base nisso, requereu, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a determinação para que o requerido habilite-a para todas as demais fases da Concorrência n. 01/2011-ST, assegurando a abertura de sua proposta de preço (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação, prosseguindo-se nas demais fases do certame.*
>
> *No mérito, requereu a confirmação da tutela antecipada, declarando-se nulo o ato que inabilitou a empresa na Concorrência n. 01/2011-ST, de forma a declará-la como habilitada para o certame, permitindo, por conseguinte, sua participação em todas as fases posteriores.*
>
> *Às fls. 177/179 indeferi a antecipação dos efeitos da tutela. Houve a interposição de embargos de declaração Às fls. 181/258. Às fls. 260/264 houve o acolhimento dos aclaratórios para, em caráter excepcional, conferir efeitos infringentes à decisão recorrida, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.*
>
> *Houve a interposição de agravo de instrumento em relação à decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo o i. Desembargador proferido decisão monocrática assim redigida: 'Nestes termos, porque presentes os requisitos legais, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, PARA ESTANCAR A EFICÁCIA DA DECISÃO AGRAVADA.' O recurso encontra-se pendente de julgamento.*
>
> *Contestação às fls. 368/481, oportunidade em que foram suscitadas as preliminares de falta de interesse de agir e de litispendência. No mérito, defendeu a legalidade dos fundamentos que*

ensejaram a inabilitação da autora. Afirmou-se também que a autora não foi inabilitada na concorrência por ser uma cooperativa, mas sim por simplesmente não satisfazer as condições exigidas no Edital. Embasou seu requerimento de indeferimento dos pedidos autorais no teor do voto do i. Desembargador Relator no MS 2013.00.2.007400-9.

Réplica às fls. 498/553.

As partes não especificaram provas.

Vieram então os autos conclusos para a prolação de sentença.

É o relatório do que entendo ser necessário."

Inicialmente analiso as questões de ordem processual.

Da falta de interesse de agir

Como visto, a Cooperativa ajuizou a presente ação de conhecimento, em **15/5/2013,** na qual formaliza pedido de antecipação de tutela, ao fim de considerá-la *"habilitada para todas as demais fases da Concorrência n. 01/2011-ST, assegurando a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação, e continuando nas demais fases do certame, (sic) posto que presentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida emergencial..."*, enquanto que, como providência final, a procedência do pedido, no sentido de *"...**ser declarado nulo o ato** que inabilitou a empresa na Concorrência n. 01/2011-ST, declarando a autora habilitada para a Concorrência n. 01/2011-ST - reabertura promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, permitindo-a, por conseguinte, a participação em todas as fases posteriores do certame."*

Em **3/4/2013** e **9/4/2013**[1], houve aviso de homologação e adjudicação dos lotes 3 e 4, respectivamente, conforme paginas 69 e 85 do Diário Oficial no Distrito Federal nºs. 68 e 72.

Embora todos os contratos de transporte de passageiros estejam assinados, ou seja, todas as licitações encerradas e os objetos adjudicados, não há que se falar em perda do objeto da presente demanda, pois a autora mantém o interesse jurídico no pronunciamento judicial definitivo a respeito da nulidade do ato administrativo que a desclassificou para, a partir daí, tomas as medidas jurídicas que entender pertinentes.

Noutras palavras, eventual conclusão do certame e a contratação dos selecionados pode até prejudicar o pedido liminar de sua

[1] Conforme consta do documento de fls. 551/552, em 4/6/2013 todos os contratos de transporte de passageiros estão assinados.

manutenção no certame, mas não afasta o interesse processual da Cooperativa na declaração de nulidade de atos da Administração Pública.

Por isso, afasto a preliminar de carência da ação pela falta de interesse de agir.

Do litisconsórcio passivo necessário

Como dito, o processo licitatório está concluído. As empresas vencedoras estão operando. Apesar disto, a questão jurídica debatida nestes autos não se projeta na esfera do interesse jurídico dos vencedores, pois o provimento pleiteado nesta demanda é apenas a *"declaração da nulidade de ato administrativo que a inabilitou para o certame"*. Esse provimento, *de per si*, não tem o condão de anular todo o procedimento licitatório, porquanto seria impossível, a partir dos elementos coligidos aos autos, saber se, uma vez habilitada, sagrar-se-ia vencedora, de modo a invalidar a adjudicação à atual vencedora.

Nesse contexto, não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio necessário nesta demanda que, repita-se, limitar-se-á, uma vez encerrado o certame, a declarar a nulidade, ou não, do ato que inabilitou a autora, mas não se prestará a anular todo o certame.

Rejeita-se a preliminar.

Adentro, agora, nas questões de mérito.

O recorrente defende o acerto da inabilitação da autora, reafirmando a irregularidade na sua procuração, além de reiterar que a Cooperativa não logrou comprovar a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, faltando-lhe, por conseguinte, a capacidade técnica exigida para participação no certame.

Conforme consta dos autos, a Administração inabilitou a autora pelo descumprimento de exigências do Edital, expressando os seguintes fundamentos, que não foram superados mediante recurso administrativo (fls. 127/128):

> *"(...) INABILITAR a COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO por ter descumprido as exigências do Edital do item abaixo:*
>
> *1. Apresentar procuração para credenciamento assinada somente pelo Presidente, em violação ao art. 29, "s", do Estatuto Social da*

Licitante, que determina que a constituição de mandatário compete ao Conselho de Administração.

2. Verificou-se que o art. 29, "s", do Estatuto Social da Licitante, determina que compete ao Conselho de Administração contrair obrigações, de forma que as declarações apresentadas referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital não poderiam ter sido firmadas somente pelo Presidente da Cooperativa licitante. Desta forma, as exigências dos mencionados itens do Edital não foram atendidas.

3. O atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio, na medida em que a COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos - SP, cujo serviço é executado individualmente por permissionários pessoas físicas, como inclusive esclarecido pelo Gestor de Transportes da Secretaria de Transportes e Trânsito, através de diligência. Portanto, a Licitante não atendeu às exigências do item 21.4.1.1 do Edital."

No que concerne à irregularidade na representação para fins de assunção dos compromissos relativos à qualificação técnica, verifica-se que o Presidente da Cooperativa autora apresentou as declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital e, também, a procuração para credenciamento somente assinadas por ele, conquanto essa atribuição (contrair obrigações e firmar declarações), conforme Estatuto Social da Cooperativa (artigo 29[2], § 1º, alínea "s"), fosse do Conselho de Administração.

Sobre o tema, concordo com as ponderações do magistrado sentenciante no sentido de que deve se exercer uma interpretação holística-teleológica do Estatuto Social, de forma a compreender que a definição de certas atribuições ao Conselho de Administração visa a afastar a tomada de decisões senão por um órgão colegiado da entidade e que, apesar de salutar a preocupação da Comissão de Licitação quanto à possibilidade de cometimento de atos *ultra vires* por parte do representante legal da Cooperativa, no caso específico, houve Reunião do Conselho de Administração da Cooperativa (Ata à fls. 33/38), em que o referido órgão administrativo conferiu plenos poderes ao Presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da Cooperativa no procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência n. 01/2011-ST.

---

[2] De acordo com o artigo 29 Compete ao Conselho de Administração no desempenho de suas funções *"s) contrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários."* (fls. 94/95).

Além disso, a recorrente afirma - e nisso não foi contestada - que todos os diretores da Cooperativa encontravam-se presentes no evento de entrega dos envelopes, afastando-se, por conseguinte, a apontada irregularidade na representação. Apesar de o Distrito Federal afirmar que a diretoria seria diferente do Conselho Administrativo, o entendimento é equivocado, pois os diretores compõem o referido órgão administrativo.

Nesse contexto, penso que não houve a violação ao edital, devendo ser superado o óbice apontado pela Comissão de Licitação, e validadas as declarações referentes aos itens 21.4.1.3, 21.4.1.4, 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital e, também, a procuração apresentada para o credenciamento.

Por outro lado, não está evidenciada qualquer ilegalidade apta a ensejar a nulidade do julgamento da Comissão no que diz respeito à ausência de comprovação da capacidade técnica, atestada mediante declaração de prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio.

É que, ao contrário do professado pelo magistrado sentenciante, entendo que a documentação apresentada pela cooperativa-concorrente não se revelou suficiente.

Consta do edital da concorrência que (fls. 66):

> *21.4.1.1 – A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linha urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.*
> *(...)*
> *21.4.1.1.3 – O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional, sendo vedada a apresentação de atestado em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente.*
> *21.4.1.1.3.1 – O atestado deverá informar o local, a natureza, o quantitativo e o tipo de veículos de frota utilizada na prestação do respectivo serviço e o número médio mensal de passageiros transportados (pagantes ou não), à época de sua emissão, bem como assinalar o prazo pelo qual a LICITANTE presta ou prestou o serviço.*

O atestado veio com a seguinte especificação (fl. 165):

"ATESTAMOS para fins constantes no Edital de Concorrência nº 1/2011-ST que, na cidade de Guarulhos, a operação do sistema alimentados possui as seguintes características:

1. *Tipo de Veículos: MICROONIBUS*
2. *Quantidade de veículos: 317 (trezentos e dezessete)*
3. *Volume de embarques, média mensal no período de Julho a Dezembro de 2012: 18.803.727 (dezoito milhões, seiscentos e três mil, setecentos e vinte e sete)*
4. *Local: operação realizada em Guarulhos – SP*
5. *Natureza: Rede de transporte público coletivo municipal*
6. *Serviço prestado: Sistema alimentador*
7. *Início de operação do sistema: 08 de janeiro de 2.011*

ATESTAMOS ainda que a entidade COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil, CNPJ nº 02.442.095/0001-29, situada à Av. Jose Brumati, 2070 – Vila Santo Expedito – Guarulhos – SP CEP 07160-170 opera no sistema alimentador na cidade com seus cooperados permissionários."

Verifica-se evidente que o documento apresentado não atesta a atividade da Cooperativa e, por isso, na tentativa de habilitar a autora[3], a Comissão de Licitação oficiou ao emissor do atestado de capacidade técnica – Secretaria de Transportes e Trânsito da Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP (fl. 165) –, solicitando os dados referentes ao volume de embarques de responsabilidade apenas da Cooperativa, pois, corretamente, concluiu que o documento emitido contempla o sistema alimentador como um todo e não específico às atividades da Cooperativa-concorrente.

Ocorre que a referida Secretaria respondeu não dispor de tal informação (fl. 169), indicando que a dúvida poderia ser esclarecida no sindicato da categoria – SINDLOTAÇÃO - (Sindicato dos Trabalhadores Autônomos em Lotação e Similares de Guarulhos e Região).

Ora, não é possível admitir que o atestado de capacidade técnica seja emitido pelo Sindicato que representa o concorrente e não pela pessoa jurídica contratante de seus serviços. Mesmo porque tal atitude consistiria flagrante violação à Lei de Licitações, que veda, no §3º do art. 43, a inclusão de

---

[3] Conforme lhe autoriza o §3º do art. 43 da Lei de Licitações: "É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**"

posterior documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Se a concorrente optou por apresentar o atestado da Secretaria de Transportes e Trânsito da Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP, não pode pretender substituí-lo por outro, emitido pelo seu Sindicato. Admitir a inclusão de tal documento seria o mesmo que aceitar atestados emitidos pelos próprios concorrentes. Se a Secretaria de Transporte contratante não pôde atestar a experiência técnico-operacional, não seria o documento do sindicato que se prestaria a esse fim. Responder à Comissão de Licitação que a concorrente é a maior cooperativa existente em Guarulhos não habilita a autora, pois a qualificação técnica tem limites bem definidos no edital e que devem ser observados por todos os licitantes.

Portanto, não atendidos os parâmetros preestabelecidos pelo edital, não há falar em habilitação (art. 30 da Lei 8.666/93).

Aliás, ressalte-se que a exigência feita se mostra necessária até como forma de preservar o interesse público na contratação de empresa que melhor demonstre efetiva capacidade técnica profissional e operacional na realização da finalidade para a qual a licitação foi criada, para que, amanhã, a Administração não se depare com uma empresa incapaz de realizar as tarefas para as quais foi contratada.

O saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES (em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, Ed. RT, 1973, p. 128), com propriedade, discorre sobre a habilitação dos licitantes, nos seguintes termos:

> *"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato."*

Assim, considerando que a inabilitação, nesse ponto, deu-se em razão da inexistência de comprovação de prestação do serviço público em nome próprio, conforme parâmetros estabelecidos pelo edital, não vejo como

527
Rubrica
GECAL

reverter a decisão da Comissão de Licitação, sendo certo, ademais, que o Poder Judiciário deve se limitar a verificar a conformidade dos atos administrativos com a lei e com o edital, assegurando a observância fiel ao devido processo legal. Todo o *iter* processual administrativo foi obedecido, não havendo máculas no processo licitatório que justifiquem sua nulificação.

Cumpre destacar, ademais, que esta Corte já externou posicionamento acerca do cerne da presente demanda, na decisão que indeferiu pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança 2013.00.2.007400-9. Sob essa ótica, peço vênia para transcrever, em parte, o entendimento no citado julgamento, pois com ele estou de acordo, *verbis*:

> *"(...) Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante. (...)*
>
> *Com relação à habilitação técnica para a prestação do serviço público objeto da concorrência, o documento apresentado, e inadmitido pela comissão da licitação; em que pese afirmar que o impetrante atua em nome próprio no ramo de transporte público de passageiros, tal declaração, por si, não basta para revelar aptidão técnica para executar os serviços licitados.*
>
> *Com efeito, o edital exige que as empresas concorrentes tenham habilitação para que, por si próprias, tenham condições de executar o serviço de transporte coletivo urbano no Distrito Federal.*
>
> *Entretanto, o documento apresentado pela impetrante, atesta apenas que esta atua no aludido ramo de serviço público, mas o faz através de seus cooperados, o que revela não possuir estrutura institucional própria, para assumir a contratação com o poder público distrital.*
>
> *Desta forma, a ausência de qualificação técnica, exigida pelo art. 27, II, c/c 30, inciso II, § 1º, c/c 6º da Lei 8.666/93, enseja a desqualificação da impetrante, com base no art. 48, I, do mesmo diploma legal.*
>
> *Neste sentido, colaciono o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça:*
>
> *'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Nos termos do art. 30, da Lei 8.666/93 é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. 2. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório. 3. Ainda que o julgamento do mandado de segurança possa importar em modificação no resultado do certame, os demais concorrentes não ostentam a condição de partes, seja no pólo passivo ou no ativo, que lhes*

asseguraria o ingresso na lide como litisconsortes necessários." (Acórdão 299039, 20060110657674APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2008, Publicado no DJE: 02/04/2008. Pág.: 60)

Também se afigura pertinente agregar ao presente voto a seguinte decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO. I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários. II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação. III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ. IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.' (RMS 10736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209)

(...)

Desta forma, tenho que a liminar vindicada não merece provimento, pois não estão presentes os requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, uma vez que não se mostram, prima facie, relevantes os argumentos apresentados pelo impetrante.

Ademais, o deferimento da medida seria demasiadamente prejudicial ao interesse público, caso a licitação fique suspensa indefinidamente, comprometendo o essencial serviço de Transporte Público no Distrito Federal, o que importaria em sobreposição dos interesses de uma particular contra toda a coletividade, violando o princípio da supremacia do interesse público. (...)

Forte nestes argumentos e considerando o interesse público e social relevante e bem como dos Princípios que regem a Administração esculpida no art. 37, caput, da CF/88; e também dos dispositivos da Lei 8.666/93, em especial os artigos 29, II, c/c 41 (Princípio da Vinculação ao Edital) e 43, I, por se tratar de CONCORRÊNCIA e também pelo não preenchimento dos requisitos elencados no art. 27, inciso II c/c 30, inciso II, §1º, I c/c § 6º, todos da referida legislação especial e no tocante a questão da ausência da Qualificação Técnica, qual seja, "a exigência do domínio e de habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado, o que abrange inclusive a situação de regularidade em face de organismos encarregados regulatórios, considerando tratar-se a Impetrante de uma Cooperativa onde são

individualizados os serviços através de seus Cooperados, consoante seu Estatuto Social juntado.

Diante do exposto, ausente o requisito do fumus boni juris, INDEFIRO A LIMINAR. (...)"

Desse modo, é inegável que a exclusão da COOPERBRASIL - Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros não padece de qualquer ilegalidade, tendo em vista que a vasta documentação que instrui o feito demonstra que o impetrante não atendeu à capacitação técnica profissional exigida pelo edital da licitação, razão pela qual a sentença merece reforma e o pedido inicial deve ser julgado improcedente.

Em razão do novo resultado da demanda, a prejudicialidade do recurso adesivo (fls. 669/673), que pleiteava a majoração dos honorários, se revela como consequência inarredável.

Dispositivo

Forte em tais considerações, conheço dos recursos e da remessa oficial, para rechaçar as preliminares arguidas pelo Distrito Federal, mas, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao apelo do Distrito Federal e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Julgo prejudicado o recurso adesivo, interposto pela COOPERBRASIL - Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros.

Inverto os ônus sucumbenciais, fixando a verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Revisor

Eminentes Pares, a exclusão da autora dessa licitação se deu por dois motivos. O primeiro em razão de uma eventual irregularidade na representação, pois a habilitação da cooperativa teria se dado com a assinatura apenas de seu presidente.

Tenho para mim que esse argumento não se sustenta, porque, às fls. 33 e 38 do processo, existe um documento pelo qual o conselho de administração da cooperativa conferiu plenos poderes ao presidente para a prática de todos os atos relacionados à participação da cooperativa no

procedimento licitatório. Além do que essa pequena irregularidade poderia ser facilmente suprida.

Quanto à capacitação técnica, tenho que razão cabe ao eminente Relator. O fato é que a Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbano de Passageiros (Cooperbrasil), por maior que seja, pela sua própria natureza, é uma cooperativa que une diversos cooperados do sistema de transporte do município de Guarulhos, em São Paulo. Então, a empresa em si, a cooperativa, não presta esse serviço de transporte. Se fosse eu o apreciador da qualificação técnica por ocasião da licitação, também reprovaria a empresa. Como é que ela vai trazer todos os cooperados, todos os prestadores de transporte em São Paulo, sejam pequenas empresas, sejam individuais? Como é que ela vai trazer toda aquela gente, toda aquela estrutura para vir operar aqui em Brasília? Não há como trazer, não é assim. É uma cooperativa, não presta serviço de transporte. Ela congratula, reúne, representa os interesses de todos os prestadores de transportes lá de Guarulhos. Isso, até onde pude ver nos autos. De maneira que me parece bastante prudente a exclusão, justamente por patente falta de capacitação técnica para prestar o serviço.

Portanto, acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Vogal

Senhor Presidente, é meu dever informar à egrégia Turma que ontem tive a honra de receber em meu gabinete dois ilustres Procuradores do Distrito Federal que me ofertaram o brilhante, como sempre, memorial, destacando os pontos necessários para o deslinde dessa questão, com o propósito único de modificar a respeitável sentença de 1º Grau.

Li com especial atenção e me preocupei — porque o meu tempo no Tribunal está vencendo, dia 15 de junho estarei me despedindo —, e, dentro dessa preocupação, busquei a respeitável sentença, fiz a análise do trabalho apresentado pelos ilustres Procuradores. E hoje recebi aqui, nesta assentada, o memorial da Cooperbrasil.

FL. 133
Rubrica
GECAD
PROCAD

Senhor Presidente, quando o colendo Tribunal se reuniu para julgar a ADI que se investiu contra a lei que autorizava o Poder Executivo a pagar as contas da Viação Planalto (Viplan), para dar uma solução extraordinária que se exigia naquele momento, retirando a Viplan do certame, inúmeros Colegas destacaram a coragem e o trabalho bem elaborado pelo Poder Executivo, que buscou cumprir mandamento constitucional, que é aquele de preservar o transporte aos usuários do Distrito Federal. Foi exaltada a figura do Governador e de seus assessores pela coragem. Dizem, inclusive, que foi com muito trabalho, diurno e noturno, que se chegou a um denominador comum.

Hoje, temos um transporte de razoabilidade, que atende grande parte da população, que está feliz com os ônibus novos. É certo também que ainda falta muito. De modo que tudo está caminhando. Aquele grande pensador Lao-Tsé, que já se foi há muitos anos, dizia: "Uma longa caminhadacomeça sempre pelo primeiro passo.". Parece que o Governo do Distrito Federal está acertando, e eu rezo para que isso dê certo.

Senhor Presidente, preocupado, como disse, a respeito dos julgamentos e em não pedir vista, resolvi elaborar um trabalho para apresentar a V. Ex.as, cujo voto não tem a mesma magnitude e erudição do de V. Ex.as, mas, gostaria de lê-lo, para que minha consciência fique tranquila e eu deixe registrado um posicionamento, porque oralmente, talvez, não conseguisse manter aquela respeitável sentença, pela sua brilhante fundamentação e pela necessidade, principalmente, de ver que a matéria está *sub judice*. E precisamos amparar, prestigiar o trabalho dignificante de uma Juíza séria e competente.

Então, preocupado com isso, elaborei um trabalho que vai divergir, em parte, do voto de V. Ex.a e do Revisor, mas, respeitosamente, para que, se possível, tenha até mais recurso; que um dia a coisa transite em julgado e se defina por inteiro, tirando grande responsabilidade desta egrégia Turma.

Senhor Presidente, presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos e da remessa oficial, deles conheço.

APELAÇÃO CÍVEL

PRELIMINAR – Carência de ação.

Sem razão o apelante no que diz respeito à preliminar de ausência de interesse processual diante do encerramento do procedimento licitatório.

De acordo com assente entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça, o encerramento do procedimento licitatório com a consequente adjudicação do objeto licitado não exclui o interesse processual do autor em ver declarada a nulidade do procedimento.

Confira-se:

> *"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. MANDADO DE SEGURANÇA. INVALIDAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO, POR VÍCIOS DE ILEGALIDADE E DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTES. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS E JULGAMENTO ULTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA.*
>
> *1. As instâncias de origem, reconhecendo que a tramitação do feito licitatório se deu com inobservância aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, declararam a parcial nulidade do certame (desde a habilitação), com a inabilitação da empresa concorrente.*
>
> *2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.223.353/AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/03/2013; AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; AgRg no RMS 37.803/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/06/2012; REsp 1.228.849/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011; REsp 1.059.501/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2009; REsp 279.325/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16/10/2006.*
>
> *3. A análise da controvérsia dentro dos limites postos pelas partes não incide no vício in procedendo do julgamento ultra-petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.*
>
> *4. Recurso especial não provido" (1ª Turma; REsp 1278809 / MS; Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/09/2013). Grifei.*

Rejeito, pois, a preliminar.

PRELIMINAR – Litisconsórcio necessário

O artigo 47 do Código de Processo Civil contempla duas situações de litisconsórcio necessário, qual seja, quando a lei ou a natureza da relação jurídica discutida em juízo determina sua formação, hipóteses não evidenciadas no vertente feito.

Acerca da questão, trago à colação julgado deste Eg. Tribunal, *verbis:*

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO HOMOLOGADO, OBJETO ADJUDICADO E CONTRATO EM EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – REJEIÇÃO – INCLUSÃO DO LICITANTE VENCEDOR NO POLO PASSIVO – DESNECESSIDADE – MÉRITO – LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL – INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA – SEGURANÇA DENEGADA.*
>
> *1. O encerramento do processo seletivo do qual a parte impetrante é excluída não resulta, prima face, em perda de interesse processual pela perda superveniente do objeto, uma vez que eventual concessão da segurança, em razão do reconhecimento de que o certame estaria eivado de nulidades, também contaminaria a adjudicação e a celebração do contrato. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *2. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011).*
>
> *3. "A conclusão do procedimento licitatório após o ajuizamento da ação e citação da parte ré não impõem a formação de litisconsórcio passivo necessário da empresa vencedora" (Acórdão 565864, Publicado no DJE: 24/02/2012)*
>
> *4. Inexiste ilegalidade ou abuso no ato da autoridade que desclassifica empresa licitante quando esta não logra demonstrar sua capacidade técnico-operacional para a execução da obra.*
>
> *5. O Mandado de Segurança tem o objetivo de fazer cessar ato ilegal ou com abuso de poder, praticado por autoridade púbica ou particular. Não comprovados os requisitos, há de ser denegada a segurança.*
>
> *6. Segurança denegada (MS nº 2013 00 2 009299 5; Relator: Desembargador JJ Costa Carvalho; DJe: 13/12/2013; pág. 66). Grifei.*

Assim, não sendo obrigatória a formação do litisconsórcio, inexistente a alegada nulidade da sentença pela ausência de citação das empresas vencedoras.

MÉRITO

No tocante ao mérito, pelo que se constata, não procedem os motivos que ensejaram a inabilitação da COOPERBRASIL - COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – da Concorrência Pública nº 1/2011-ST, de exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

Com efeito, ao assinar a procuração para credenciamento no Certame, o Presidente da Cooperativa apelada se encontrava investido de plenos poderes para a prática de tal desiderato, os quais foram expressamente conferidos pelo Conselho de Administração da entidade, conforme se depreende do documento acostado às fls. 34/35.

Portanto, se o Conselho de Administração, por unanimidade, outorgou expressamente ao Presidente da Cooperativa plenos poderes para promover a participação da entidade especificamente no certame ora em discussão, não há se falar em invalidade da representatividade.

Conforme assinalou a ilustre magistrada a quo, "*a preocupação da Administração tem razão de ser, mormente em razão da possibilidade de cometimento de atos ultra vires por parte do representante legal da Cooperativa*". Continua: "*O desassossego quanto ao ponto, contudo, não é capaz de, por si só, alijar a autora do certame, mormente em razão da sempre bem vinda ampliação da competitividade licitatória, fator que deve ser prestigiado em detrimento de pormenores*".

Também desprovido de inconsistência se encontra o segundo argumento que balizou a inabilitação da apelada no processo licitatório, qual seja, a apresentação de atestado de qualificação técnica em nome de seus cooperados, e não em seu nome próprio.

Com efeito, ao proceder à inabilitação, a Administração não levou em conta a natureza jurídica da cooperativa, a qual não se confunde com sociedade empresarial. De acordo com o disposto nos artigos 3º e 4º, da Lei nº 5.764/71[4], a cooperativa é formada por sociedade de pessoas, sem fins lucrativos, constituídas para prestar serviços aos associados.

---

[4] Art. 3° Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

Nesse contexto, a comprovação da prestação de serviço público por cooperados atende a previsão editalícia.

Vê-se, pois, que os motivos que deram ensejo à inabilitação da apelada não são capazes de se sobrepor ao interesse público configurado na necessária competitividade da licitação, ou seja, na ampla participação dos interessados em prol da escolha mais vantajosa.

Merece, portanto, ser mantida a r. sentença prolatada na instância a quo, que declarou a nulidade da decisão administrativa que ensejou a inabilitação da COOPERBRASIL da Concorrência nº 1/2011 - ST, assegurando a abertura de sua proposta de preços.

RECURSO ADESIVO

Deseja a COOPERBRASIL a majoração verba honorária fixada na instância a quo.

Consoante se observa, trata-se de causa que reclama a condenação em honorários advocatícios na forma prevista no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do julgador, por se tratar de sentença declaratória.

Portanto, o juiz não necessita ficar adstrito aos limites de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor dado à causa. O julgador deve realizar a apreciação equitativa orientada pelo disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3.º também do artigo 20 do CPC.

Contudo, o profissional é avaliado na sua presteza quando do cumprimento das diligências que favoreçam a parte que patrocina; no evidente empenho que exijam determinadas causas mais complexas e de difícil solução; no tempo que seja necessário dispensar ao regular desenvolvimento do processo e por sua efetiva colaboração com o Juízo para o desfecho da lide.

Além de todos esses aspectos, destaca-se a importância da causa, a qual adquire relevo, na situação concreta, por se tratar de procedimento licitatório de tamanho vulto.

Feitas essas considerações, verifica-se que o valor fixado na instância a quo – R$ 500,00 (quinhentos reais) – não remunera

adequadamente o trabalho do causídico, merecendo ser majorada a verba honorária para R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, NEGO provimento à apelação e à remessa *ex-officio* e DOU provimento ao recurso adesivo a fim de majorar a verba honorária fixada na instância *a quo* para R$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do disposto no § 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Rejeitar as preliminares, unânime. No mérito, dar provimento ao apelo do Distrito Federal e à remessa oficial, julgando-se prejudicado o recurso adesivo, maioria.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
26/08/2014 2a TURMA CIVEL 16:43:21
11676

FL 137
Rubrica
GECAD
PROCAD

Ref.: Processo n.º : 2013.01.1.067263-0

Recorrente : DISTRITO FEDERAL

Recorrido : COOPERBRASIL – COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO

O **DISTRITO FEDERAL**, já devidamente qualificado nos autos do Agravo de Instrumento em epígrafe, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes *ex lege*, com o devido respeito e acatamento, interpor, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, combinado com os artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, o presente

RECURSO ESPECIAL,

por não se conformar, ***data máxima vênia,*** com os termos do r. acórdão proferido nos presentes autos pela 2ª Turma Cível deste Egrégio Tribunal, que, embora tenha provido, por maioria, a sua apelação repeliu as preliminares suscitadas pela Administração Pública, fazendo-o na forma das razões anexas e

requerendo, desde já, o seu recebimento, processamento e encaminhamento ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para julgamento.

Termos em que pede deferimento.

137

Brasília, 25 de agosto de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190

RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2013.01.1.067263-0

FL. 139
Rubrica
GECAD
PROCAD

RECORRENTE: **DISTRITO FEDERAL**

RECORRIDO: **COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS DO SISTEMA DE LOTAÇÃO**

RAZÕES DO RECURSO

Colendo Superior Tribunal de Justiça,

Egrégia Turma,

Eméritos Ministros,

I – BREVE ESCORÇO DA DEMANDA

Tratam os autos de origem de Ação de Conhecimento ajuizada por COOPERBRASIL – Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de que seja revertida a decisão administrativa que a inabilitou no processo licitatório de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, possibilitando a sua participação nas demais fases do certame.

A referida decisão administrativa de inabilitação fundamentou-se nos seguintes argumentos: i) a licitante apresentou procuração para credenciamento e declarações exigidas pelo instrumento convocatório assinadas somente pelo seu Presidente, enquanto que o Estatuto da cooperativa, em seu art. 29, "s", dispõe

FL 146
Rubrica
PROCAD

explicitamente que a contração de obrigações e constituição de mandatários competem ao Conselho de Administração; ii) o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio da cooperativa (como exige o item 21.4.1.1 do Edital), posto que tal atestado se refere estritamente à execução individual de serviços por permissionários pessoas físicas no Município de Guarulhos/SP (o que, inclusive, foi esclarecido pela Secretaria de Transportes daquele Município, mediante diligência).

Distribuída a ação de conhecimento à 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a Eminente Juíza de Direito proferiu decisão interlocutória, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela postulada pela COOPERBRASIL, *in verbis*:

> *"Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame."*

Em face dessa decisão o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual, após ter sido distribuído para a **2ª Turma Cível sob o nº 2013.00.2.012586-7**, teve a antecipação de tutela recursal deferida e os efeitos da decisão agravada foram suspensos de imediato.

Suspensa a decisão, o processo seguiu o seu curso normal na primeira instância, tendo, o Distrito Federal, apresentado resposta na forma de contestação, oportunidade em que foram alegadas diversas preliminares e, no mérito, demonstrou-se que não merecia a procedência o pedido autoral.

Ocorre que, a despeito das substanciosas alegações da parte ré, a Douta Magistrada de primeiro grau, pautada em argumentos de legalidade duvidosa, *data vênia*, julgou procedente o pedido, em sede de sentença que possui o seguinte dispositivo:

Fl. 345
Rubrica
GECAD
PROCAD

> *"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS – COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.*
>
> *Declaro com isso resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I do CPC.*
>
> *Condeno o requerido a ressarcir as custas adiantadas pelo autor, bem como a pagar ao autor o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º do CPC."*

Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de apelação por meio do qual se demonstrou que a Douta Magistrada de piso não agiu com o acerto esperado do Poder Judiciário.

O recurso de apelação interposto pelo Distrito Federal possuía dois capítulos, a saber: (i) um capítulo versava acerca das preliminares que obstavam o conhecimento do pedido e (ii) o outro capítulo versava sobre o mérito da demanda propriamente dito.

Admitido o apelo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal houve por bem, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e prover o recurso, por maioria, quanto ao seu mérito.

Considerando que, como espelho da Apelação interposta pelo Distrito Federal, o acórdão também foi lavrado em dois capítulos e um deles foi desfavorável ao ente público ora recorrente, o Tribunal recorrido exauriu sua jurisdição em relação ao capítulo que trata das preliminares processuais, surgindo, assim, quanto ao ponto interesse recursal para o Distrito Federal.

Por esta razão, faz-se necessária a interposição deste Recurso Especial.

II – DO NECESSÁRIO JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

II.1 – Dos requisitos de admissibilidade comum aos recursos

Preliminarmente, cumpre notar que o presente recurso reúne todas as condições para sua admissibilidade, senão vejamos.

O recurso aviado é o **cabível**, em face da natureza da decisão atacada (art. 541 e seguintes do CPC c/c art. 105, inc. III, alínea "a" da CRFB).

O acórdão recorrido foi disponibilizado no DJe do dia 13/08/2014 (quarta-feira), o que propiciou a fluência do prazo recursal a partir do dia 15/08/2014 (sexta-feira), extinguindo-se, portanto, o trintídio em 15/09/2014 (segunda-feira). **Tempestiva**, pois, a irresignação.

O ente recorrente encontra-se **dispensado do recolhimento do preparo** (art. 511, § 1º, CPC). O **interesse recursal** é patente, diante do indevido prejuízo acarretado ao Distrito Federal pela decisão recorrida.

No que tange aos requisitos específicos de admissibilidade dos recursos constitucionais, roga-se as mais respeitosas vênias para uma análise pormenorizada.

II.2 – Dos requisitos de admissibilidade específicos do Recurso Especial: alegação de matéria legal violada e prequestionamento

O Distrito Federal submete a exame deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça este Recurso Especial, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação interposta pelo ente distrital, violou os seguintes dispositivos: art. 267, VI e art. 47, ambos do Estatuto Processual Civil.

Percebe-se dos seguintes excertos do acórdão que os referidos dispositivos forem objeto de debate pela Corte recorrida, *in verbis:*

> **- Em relação à alegação de falta de interesse de agir (art. 267, VI), temos:**

FL 143
Rubrica

"Embora todos os contratos de transporte de passageiros estejam assinados, ou seja, todas as licitações encerradas e os objetos adjudicados, não há que se falar em perda do objeto da presente demanda, pois a autora mantém o interesse jurídico no pronunciamento judicial definitivo a respeito da nulidade do ato administrativo que a desclassificou para, a partir daí, tomas as medidas jurídicas que entender pertinentes.

Noutras palavras, eventual conclusão do certame e a contratação dos selecionados pode até prejudicar o pedido liminar de sua manutenção no certame, mas não afasta o interesse processual da Cooperativa na declaração de nulidade de atos da Administração Pública.

Por isso, ***afasto a preliminar de carência da ação pela falta de interesse de agir."*** – destaques nossos

- Já em relação à ausência da formação do litisconsórcio (art. 47 do CPC) necessário o Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"Como dito, o processo licitatório está concluído. As empresas vencedoras estão operando. Apesar disto, ***a questão jurídica debatida nestes autos não se projeta na esfera do interesse jurídico dos vencedores,*** *pois o provimento pleiteado nesta demanda é apenas a "declaração da nulidade de ato administrativo que a inabilitou para o certame". Esse provimento, de per si, não tem o condão de anular todo o procedimento licitatório, porquanto seria impossível, a partir dos elementos coligidos aos autos, saber se, uma vez habilitada, sagrar-se-ia vencedora, de modo a invalidar a adjudicação à atual vencedora.*

Nesse contexto, ***não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio necessário*** *nesta demanda que, repita-se, limitar-se-á, uma vez encerrado o certame, a declarar a nulidade, ou não, do ato que inabilitou a autora, mas não se prestará a anular todo o certame."* - destacamos

A partir destes excertos é de se concluir que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se manifestou sobre a matéria legal que ora se alega ter sido violada. É dizer, tanto o artigo 267, VI, como o artigo 47, ambos do Código de Processo Civil encontram-se prequestionados.

Admissível, pois, o recurso ora manejado.

III – DO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DO PRESENTE RECURSO

Ab initio, cumpre ressaltar que o objetivo da interposição do presente recurso especial é conferir interpretação correta em relação ao **inciso IV do artigo 267 do Estatuto Processual Civil**, mais precisamente o que se busca com o presente recurso é a identificação do que se entende por **falta de interesse de agir superveniente**, sobretudo sob a ótica da jurisprudência deste Colendo Tribunal Cidadão.

Busca-se também conferir a correta interpretação do **artigo 47 do Código de Processo Civil**, uma vez que a necessidade de formação do **litisconsórcio passivo necessário** foi solenemente ignorada pelo Tribunal recorrido.

Feitas essas considerações prefaciais, para bem delimitar o âmbito de cognição do presente recurso, tendo em perspectiva a apresentação da controvérsia nos seus devidos termos, passemos à análise das razões de insustentabilidade do acórdão guerreado.

IV – DO MÉRITO RECURSAL

De saída, deve ser dito que não é o caso de aplicação da Súmula 7 deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois não se objetiva o reexame das provas. A pretensão recursal do Distrito Federal consiste em, tomando por base o que já consta dos autos, conferir a correta interpretação aos dispositivos violados. Vejamos:

IV.1 – Da falta de interesse de agir superveniente: violação ao

FL 145
Rubrica
CECAD
PROCAD

inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil

Quando da apelação, o Distrito Federal repisou o que já havia sido alegado e provado quando da contestação. Isto é, o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por faltar à parte autora, ora recorrida, interesse de agir e ser, portanto, carecedora da ação.

Conforme consta dos autos, foi alegado e provado que à autora faltava interesse de agir, uma vez que a sua pretensão – habilitação na Concorrência Pública nº 01/2011 – não poderia mais ser cumprida, **por meio da presente demanda**, uma vez que o procedimento licitatório impugnado já havia encerrado, inclusive com a assinatura dos respectivos contratos.

Ocorre que o Tribunal recorrido, houve por bem superar esta questão prejudicial e acabou por afastar a preliminar suscitada.

Todavia, consoante será demonstrado, os argumentos levantados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para repelir tal não se sustentam.

Vamos às razões:

O procedimento licitatório de onde emanou o ato administrativo que inabilitou a recorrida e que ela quer ver declarado nulo foi dividido em **5 (cinco) lotes**. Isto é, geograficamente, o Distrito Federal foi repartido em cinco grandes bacias para quais seriam selecionadas apenas uma empresa prestadora de serviços de transporte público coletivo.

Atualmente, **todos os cinco lotes** já foram **adjudicados** às empresas vencedoras e, inclusive, os respectivos **contratos** de concessão já foram, todos eles, **assinados**. Esta circunstância – **assinatura os contratos** e adjudicação dos objetos – faz **esvair o interesse processual da parte autora**.

Afirma-se isso, pois, como bem delimitado na peça de ingresso, o objetivo da empresa autora é a declaração de nulidade de atos administrativos praticados durante o trâmite do processo administrativo de licitação (inabilitação da recorrida) e tal pretensão não pode mais ser satisfeita em face da conclusão do processo licitatório.

Rubrica
GECAD
PROCAD

Sob o tema, já se posicionou **este Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

> *"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR.* ***PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. TÉRMINO DA VIGÊNCIA DOS CONTRATOS. PERDA DO OBJETO****. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Caso em que o Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Mato Grosso impetrou mandado de segurança impugnando cláusula do Edital de Concorrência Pública n.º 1/2009/SECOM-MT, que exigia a presença de pelo menos um profissional graduado em publicidade e propaganda no quadro das empresas concorrentes.*
>
> *2. A liminar pleiteada pelo sindicato impetrante foi indeferida, de modo que* ***o certame ora impugnado teve normal prosseguimento, com homologação do resultado e assinatura dos respectivos contratos****, com vigência de 12 meses, em 10/11/09, prorrogados por mais 12 meses em 10/11/10.*
>
> *3. Nesse contexto,* ***estando o pedido limitado ao reconhecimento de ilegalidade de determinada cláusula e a consequente reabertura de prazo para habilitação de outros possíveis concorrentes, forçoso reconhecer a perda do objeto do mandamus, por falta de interesse de agir superveniente****.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no RMS 33.975/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 19/06/2012)"* – destaques nossos

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.* ***LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.***

Fl. 147
Rubrica
PROCAD
PROCAD

1. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002).

2. Impetrado ***Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisa-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.*** *Precedentes desta Corte: RMS 17.883 - MA, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 14 de novembro de 2005; RMS 17.441 - RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 20 de março de 2006; RMS 17.128 - MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 21 de fevereiro de 2005.*

4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 726.031/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 246)" – negritamos

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 530, DO CPC.

148

PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 211/STJ.

[...]

*7. **Ajuizada a ação ordinária com a finalidade de suspender o procedimento licitatório a superveniência de conclusão do respectivo certame, por não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar em sede de cautelar, conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente.***

*8. Isto porque, **a empresa recorrente limitou o seu pedido à fase preliminar do procedimento licitatório não tendo requerido, em nenhum momento, a anulação de todo o certame**.*

9. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido.

(REsp 574.255/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 234)" – destaques nossos

Como se vê, o **posicionamento desta Colenda Corte Superior de Justiça** é claro ao dispor que o **encerramento do procedimento licitatório extingue o direito processual da parte que almeja impugnar algum dos seus atos**.

Dito de outra forma, se a pretensão da parte autora, como no caso dos autos, é tão somente discutir ato praticado durante a fase de habilitação, o encerramento da licitação configura o fato consumado e acarreta a perda superveniente do interesse de agir.

Diga-se, ademais, que, o que se defende é que seria necessário o ajuizamento de ação própria para anular os contratos firmados, o que não ocorreu nos autos, já que **a pretensão da autora volta-se exclusivamente para a anulação de ato administrativo que resultou na sua habilitação no**

Rubrica
GECAD
PROCAD

certame.

Enfim, nessa perspectiva, considerando que, neste caso concreto, os efeitos do ato administrativo praticado durante o procedimento licitatório que se pretende anular já se exauriram (conforme prova já constante dos autos), ante a adjudicação, homologação e assinatura dos contratos relativos a todos os lotes licitados, impõe-se a reforma do acórdão com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, tal como dispõe o art. 267, VI, do CPC, por ser a parte carecedora da ação, já que lhe falta interesse de agir.

IV.2 – Do litisconsórcio passivo necessário: violação ao artigo 47 do Código de Processo Civil

O processo em exame é absolutamente **nulo desde o seu nascedouro.**

Afirma-se isso, uma vez que é flagrante a **necessidade** de se **formar litisconsórcio passivo** com **todas as empresas ganhadoras** do certame impugnado, uma vez que a **coisa julgada material eventualmente formada nestes autos poderá interferirá** diretamente na **esfera jurídica delas.**

Com efeito, como visto, a pretensão da parte recorrida consiste na sua habilitação no certame para determinado lote. Ocorre que **todos os lotes** já foram **licitados**, **adjudicados**, **homologados** e os respectivos **contratos** de concessão já foram **assinados**, razão pela qual é inegável que eventual acatamento do pedido formulado pela parte recorrida interferirá diretamente na esfera jurídica das empresas contratadas, pois tornará sem efeito o ato jurídico perfeito firmado com a Administração Pública recorrente.

Em outro dizer, a relação jurídica de direito processual somente estaria perfectibilizada se todas as empresas vencedoras no certame fizessem parte do polo passivo da presente ação, já que, dada interferência direta em sua esfera jurídica, elas têm interesse direto na causa.

A situação tal como está posta atrai a aplicação do artigo 47 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição

*de lei ou **pela natureza da relação jurídica**, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo"* (negritos nossos)

O dispositivo ora transcrito é claro: haverá litisconsórcio necessário pela natureza da relação jurídica! Ora, Nobres Ministros, a relação jurídica descrita na inicial não retrata outra realidade senão aquela segundo a qual as empresas vencedoras do certame possuem interesse jurídico na causa, já que a sentença proferida poderá interferir diretamente em sua esfera jurídica.

Todavia, este não foi o entendimento sufragado pelo Tribunal recorrido, já que aquele órgão julgador houve por bem repelir e violar o artigo 47 do Código de Processo Civil que impõe a necessária formação de litisconsórcio passivo em hipóteses como a do caso dos autos.

Assim, a formação do litisconsórcio com as citadas empresas é uma barreira instransponível e incontornável, mas a sua inobservância só pode chegar a um fim: **nulidade do processo!**

Isto mesmo, Excelências, o processo é, **todo ele, nulo de pleno direito**, já que deveria ter sido formado o **litisconsórcio passivo necessário** entre o **Distrito Federal e as empresas vencedoras do certame**, mas tal circunstância não foi observada pelo Juízo recorrido.

Nessa toada, pede, o Distrito Federal, que, caso o processo não seja extinto sem resolução de mérito, com base na falta de interesse de agir (item anterior), **o acórdão seja cassado e o processo seja declarado nulo desde a citação, a fim de que os litisconsortes passivos necessários possam ser instados,** por meio do solene ato citatório**, a participar ativamente do feito.**

V – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer o Distrito Federal o conhecimento, processamento e provimento do presente especial para reconhecer que o acórdão ora recorrido violou diretamente o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo

1 51

Civil e, em consequência disso, seja reformado acórdão recorrido para julgar extinto o processo sem resolução de mérito.

Caso não seja este o entendimento deste Egrégio Tribunal Superior, o que se admite somente para argumentar, requer seja provido o recurso especial, para anular todo o processo, uma vez que não foi observada a regra do artigo 47 do Codigo de Processo Civil que impõe a necessidade de formação de litisconsórcio passivo.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 25 de agosto de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇÃ DO DISTRITO FEDERAL.

FL. 155
Rubrica
GEC AD
PROCAD

TJDFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA
Comprovante de recebimento de Processo com Petição
Número do Protocolo: 2014.01.023256594 Data e Hora: 30/10/2014 14:06
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ
Processo: 20130110672630APO (Res.65 - CNJ: 0003690-60.2013.8.07.0018)
Qtd Apensos Recebidos: 0

REF.: PROCESSO N.º 2013.01.1.067263-0

AUTOR/APELADO: COOPERBRASIL

RÉU/APELANTE: DISTRITO FEDERAL

DISTRITO FEDERAL, ente público já devidamente qualificado nos autos epigrafados, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes ***ex lege***, em face dos embargos infringentes interpostos pelo SR. Erlan Félix Alves vem **expor e requerer** o que segue:

1. DA ILEGITIMIDADE RECURSAL DO RECORRENTE

Os embargos infringentes foram opostos pelo Sr. Erlan Félix Alves. Segundo ele, seria associado da COOPERBRASIL e, em razão disso, teria legitimidade para recorrer.

Ocorre que não há uma única prova sequer nos autos que permita chegar à conclusão segundo a qual o embargante é cooperado da

159

cooperativa apelada. O embargante apenas alega que é "associado" da cooperativa apelada, mas não produziu qualquer prova nesse sentido.

Assim, Nobres Julgadores, é de se reconhecer que a situação é de fácil solução: não tendo a parte embargante provado o seu interesse jurídico na causa, falta-lhe legitimidade para agir e também, como corolário desta, a legitimidade recursal.

Nessa perspectiva, por faltar legitimidade recursal ao Sr. Erlan Félix Alves, o seu recurso de embargos infringentes deve ter o seu seguimento negado, podendo sê-lo, inclusive, por meio de decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. DA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Ainda que se admitisse que o Sr. Erlan Félix Alves tivesse legitimidade recursal, o recurso de embargos infringentes não poderia ser conhecido, uma vez que ele é manifestamente intempestivo.

O prazo para o terceiro interessado interpor recurso é o mesmo à disposição das partes e o seu termo inicial também coincide como o mesmo termo existente em favor delas. Desse entendimento não destoa o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

> *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO - PRAZO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.*
>
> *- A mera citação do dispositivo, sem debate sobre seu conteúdo jurídico, não traduz prequestionamento.*
>
> ***- O recurso de terceiro prejudicado se submete***

1 - 55

aos mesmos prazos dos recursos das partes.

- À configuração da divergência jurisprudencial é necessário cotejo analítico e semelhança entre os arestos confrontados. Simples transcrições de ementas não bastam.

(REsp 757.516/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 331)" - negritamos

"RECURSO - TERCEIRO. ***O PRAZO PARA RECURSO DE TERCEIRO E O MESMO DAS PARTES, NÃO SENDO DE SE ACEITAR O ENTENDIMENTO DE QUE SO COMEÇARIA A FLUIR QUANDO TIVESSE CIENCIA DA DECISÃO, O QUE PODERIA PROTRAIR INDEFINITIVAMENTE O TRANSITO EM JULGADO.*** *RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO. A EXISTENCIA DO PREQUESTIONAMENTO E DA INDOLE DO ESPECIAL NÃO SE PODENDO DISPENSAR PELO FATO DE O RECURSO SER INTERPOSTO POR TERCEIRO.*

(AgRg no Ag 51.691/MT, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 31/10/1994, DJ 28/11/1994, p. 32617)" – destaques nossos

É de se observar, a partir do exame desses julgados, que não há dúvida quanto ao fato de que o termo inicial para o terceiro interessado interpor o seu recurso é mesmo das partes, bem como também é inegável o termo final é idêntico ao fim do prazo recursal das partes. Tal conclusão tem uma razão de ser, como bem destacado pelo STJ: evitar que o trânsito em julgado da decisão se protaia indefinidamente no tempo.

No caso dos autos, o acórdão objeto de embargos infringentes foram disponibilizados no DJe de 13/08/2014 (quarta-feira), o que propiciou

a fluência do prazo recursal a partir de 15/08/2014 (sexta-feira). Contando-se o prazo de 15 (quinze) dias de que dispõe o terceiro interessado para interpor os embargos infringentes, é de concluir o termo final recaiu no dia 29/08/2014.

Ocorre que o recurso somente foi interposto no dia 10/09/2014. Isto é, a interposição dos embargos infringentes se deu quase duas semanas após o seu termo final.

E não se diga que é o caso de aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil, uma vez que, conforme entendimento consolidado também no âmbito do STJ, não há falar-se em prazo em dobro para recorrer na hipótese de interposição de recurso por terceiro interessado, *in verbis:*

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIMENTAL MANEJADO, NA ORIGEM, PELO LEILOEIRO DA EXECUÇÃO.* ***RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE SUBSUME AO DISPOSTO NO ART. 46 DO CPC E, CONSECTARIAMENTE, AO ART. 191 DO MESMO DIPLOMA. PRAZO SIMPLES PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *(AgRg no Ag 884.739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)"* – os negritos não são originais.

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DE ADVOGADO SUBSTABELECIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA QUE A PUBLICAÇÃO FOSSE DIRECIONADA A PROCURADOR ESPECÍFICO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.*

FL 157
Rubrica
GEC AD
PROC AD

RECURSO DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO.

1.- Havendo mais de um advogado constituído nos autos, considera-se válida a intimação efetuada em nome de um deles se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada em nome de determinado causídico. Precedentes.

2.- O litisconsorte que deixa de recorrer das decisões havidas no feito e vem, posteriormente, a intervir no processo como ***terceiro interessado não pode se beneficiar do prazo em dobro concedido pelo artigo 191 do Código de Processo Civil.***

3.- Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 129.783/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)" – os destaques são nossos

Nessa ordem de ideias, além de faltar ao recorrente legitimidade recursal, é de reconhecer que a sua irresignação é manifestamente intempestiva, devendo ter o seu seguimento negado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. DAS RAZÕES PARA O IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Ainda que se admitisse como possível o conhecimento dos embargos infringentes interpostos, o que se considera apenas para argumentar, no mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, vejamos:

158
Rubrica
GECAD
PROCAD

3.1 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão das inválidas declarações apresentadas e procuração de credenciamento.

A cooperativa foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, dentre outros motivos, por ter apresentado procuração para credenciamento e as declarações exigidas no instrumento convocatório[1] assinadas apenas pelo seu Presidente – em dissonância com o respectivo Estatuto Social que atribui exclusivamente ao Conselho de Administração a competência para **contrair obrigações, ceder direitos e constituir mandatários.**

O juízo de piso entendeu que a documentação apresentada pela cooperativa no referido certame poderia ser considerada suficiente para comprovar sua habilitação, à medida que o Estatuto Social permite ao Presidente "*representar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele*" (art. 30) e porque a atribuição da competência privativa ao Conselho de Administração para constituir mandatário não seria capaz de, por si só, alijar a apelada de participar na licitação, de acordo com interpretação "*holística-teleológica*" de tal cláusula.

Com a devida vênia, a D. Magistrada singular da 6ª Vara da Fazenda Pública incorreu em **flagrante ilegalidade** em seu posicionamento.

O fato de tanto a procuração de credenciamento quanto ás declarações exigidas no edital licitatório terem sido firmadas unicamente pelo Presidente da COOPERBRASIL constitui **FRONTAL violação ao artigo 29, §1º, "s", do Estatuto Social da cooperativa que atribui explicitamente ao Conselho de Administração a competência para tanto** (competências de contrair obrigações e constituir mandatários, entre outras), *in verbis*:

"Artigo 29º - **Compete ao Conselho de**

[1] Previstas nos itens 21.4.1.3; 21.4.1.4; 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital.

159

> **Administração**, dentro dos limites da Lei e deste Estatuto, atendidas as decisões ou recomendações da Assembléia Geral, planejar e traçar normas para as operações e serviços da Cooperativa e controlar os resultados:
>
> Parágrafo primeiro: no desempenho de suas funções, competem-lhes, entre outras, as seguintes atribuições: (...)
>
> s) **Contrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários;**"

Não há qualquer lacuna a ser suprida por qualquer que seja o método de interpretação, sobretudo o "holístico – teleológico", já que a redação do ato constitutivo da cooperativa é autoevidente. A única leitura possível do dispositivo transcrito acima é pela regra da especialidade: se o Estatuto Social trata especificamente das atribuições de contrair obrigações e constituir mandatários, delegando-as ao Conselho de Administração, não se pode entender que o exercício de tais prerrogativas também seria pertinente ao Presidente da cooperativa se a ele não é feita delegação específica.

Assim, note-se que os **documentos entregues pela COOPERBRASIL** na licitação em tela são juridicamente **inválidos** para perfazer qualquer vínculo ou representatividade regular relativos à licitante. Até porque, através das citadas declarações, a COOPERBRASIL assumiria diversas obrigações perante o Governo do Distrito Federal, através das quais se comprometeria a cumprir os termos exigidos pelo Edital, no tocante a prazos de início de operação, pesados investimentos em frota e garagem, contratação de funcionários, etc. – cujos compromissos NÃO podem ser relativizados, pois colocam em jogo a qualidade e a renovação de um serviço público essencial, tal qual é o serviço púbico de transporte coletivo de passageiros.

FL 1.620
Rubrica
GECAD
PROCAD

De mais a mais, reitere-se que não é lícito se afastar tal vício na documentação da cooperativa através de pretensa interpretação "*holística-teleológica*", como dito na decisão de piso, pois os atos praticados em sede de qualquer certame licitatório devem se pautar pelos **princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo**, sufragados no art. 3º, *caput*, da Lei Federal de Licitações.[2]

O princípio da legalidade é aplicável, posto que não pode a Administração Pública tomar por regular a procuração e as declarações da COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST se estas são inválidas e não tem o condão de gerar seus efeitos regulares.

No que atine aos princípios da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, os axiomas são de grande relevância, *in casu*, porque impõem que o Ente Licitante reserve igual tratamento a todos os participantes do certame organizado, decidindo sem subjetividade e com amparo estrito nas regras estabelecidas. Por conseguinte, é descabida tentativa de se fazer interpretação contrária ao firmado no Estatuto Social da ora Agravada com suposto objetivo de se ampliar a competitividade da licitação, sob pena de tratá-la desigual e subjetivamente em relação a outras empresas que não participaram do certame por não ter condições e aos outros licitantes que diligenciaram para cumprir integralmente com os requisitos de habilitação.

Portanto, é de reconhecer que o acórdão ora embargado consagra os princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, devendo ser mantido em sua integralidade.

---

[2] "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."

3.2 Da correta inabilitação da COOPERBRASIL em razão da insuficiência do atestado de qualificação técnica apresentado.

À parte do exposto acima, a cooperativa foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST por ter apresentado atestado de qualificação técnica em nome de seus cooperados pessoas físicas, e não em seu nome próprio como exigido no instrumento convocatório.

Na sentença reformada pelo acórdão ora embargado, o juízo de piso entendeu que a inabilitação da COOPERBRASIL por este motivo seria "*em uma análise perfunctória, inabilitá-la por ser uma cooperativa.*" E porque a Lei de Licitações, em seu art. 3º, §1º, I, veda aos agentes públicos a inclusão, nos editais licitatórios, de cláusulas ou condições que restrinjam o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, a Recorrida deveria ser habilitada.

Ocorre que o Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, em seus itens 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3, deixou bem claro que se exigiu para habilitação dos licitantes que estes comprovassem deter, ***em seu próprio nome***, experiência prévia em serviço compatível com o objeto licitado, *ipsis litteris*:

> "21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.
>
> (...)

163

> 21.4.1.1.3 - **O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional, sendo vedada a apresentação de atestados em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente;"**

Como restou expresso no item editalício 21.4.1.1.3, tal exigência em nome da licitante corresponde à comprovação de experiência técnico-operacional, autorizada no art. 30, II – a qual se distingue da experiência técnico-profissional, atinente às pessoas físicas que integram a personalidade jurídica da licitante. Acerca da diferenciação destes requisitos, vejamos o magistério de Marçal Justen Filho:

> "O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666, acatara distinção entre duas facetas da 'experiência anterior'. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade da engenharia.
>
> (...)
>
> **A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinentes às empresas** [ou cooperativas] **que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.**
>
> Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela

163
Rubrica
GECA D
PROCA D

pretendida pela Administração."[3]

Diante desse esclarecimento, note-se que a COOPERBRASIL não cumpriu com o que fora requerido no item 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3 do instrumento convocatório. Como bem se extrai da decisão administrativa de julgamento da habilitação, para verificar as informações constantes do atestado técnico apresentado pela Agravada, a Comissão Especial de Licitação promoveu diligência, nos termos do art. 43, § 3º da lei n.º 8.666/93[4], na qual se reafirmou que o referido atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros **em nome próprio da Cooperativa**.

Restou esclarecido na diligência realizada pela Comissão de Licitação que a Agravada não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP, **sendo que o serviço é executado individualmente por pessoas físicas**, como inclusive, exposto pelo Gestor do Departamento Administrativo e Financeiro da Secretaria de Transporte e Trânsito daquele Município.

Cabe transcrever parte da resposta à diligência, na qual se aponta, inclusive, a dificuldade do Poder Concedente de atestar o número exato dos prestadores do serviço (pessoas físicas), senão vejamos:

> "Esclarecemos que é facultado aos permissionários deste sistema se organizar em cooperativas, independentemente da anuência desta Municipalidade, fato que nos impossibilita de atestar qual o número

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 436.

[4] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

FL. 160
Rubrica
GECAD
PROCAD

exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, em qualquer tempo (...)".

Ou seja, o fato de os permissionários do transporte coletivo do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP serem cooperados da Cooperativa Apelada não outorga a esta a execução do citado serviço público, já que tal cooperativa não possui qualquer vínculo com o Poder Público daquele Município (e, portanto, com a prestação dos serviços em si).

Ora, como bem se verifica pelo atestado apresentado pela cooperativa, assim como da diligência realizada posteriormente, **a cooperativa não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP**, pois o serviço é executado **individualmente por pessoas físicas.**

Como agravante, verifica-se que o gestor daquele serviço não pode de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, o que revela **a ausência de mínima comprovação de que a cooperativa possui estrutura institucional própria para assumir diretamente contratação com o poder público distrital.**

Nesses moldes, **a COOPERBRASIL não foi inabilitada na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST porque é uma cooperativa, como equivocadamente entendeu o D. juízo de primeira instância, mas simplesmente porque não satisfaz as condições exigidas pelo Edital, já que não comprova em nome próprio experiência anterior no serviço público de transporte coletivo de passageiros.**

Se a COOPERATIVA Recorrida houvesse sido contratada pelo Município de Guarulhos-SP – como lhe é totalmente possível, pelas cooperativas terem personalidade jurídica própria -, esta possivelmente poderia comprovar aptidão suficiente para ser contratada pelo Distrito Federal na licitação em comento, o que,

entretanto, não restou comprovado no âmbito do processo licitatório em tela.

Lembre-se que no **Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9, no qual a cooperativa requereu que fosse declarada habilitada para participar nas fases subsequentes do processo licitatório em vista, a liminar foi negada por Desembargador componente do Conselho Especial deste TJDFT em despacho que inclusive trouxe largo apoio jurisprudencial:**

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**
>
> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> (...)
>
> Com relação à habilitação técnica para a prestação do serviço público objeto de concorrência, o documento apresentado, e inadmitido pela comissão da licitação; em que pese afirmar que a impetrante atua em nome próprio no ramo de transporte público de passageiros, tal declaração, por si, não basta para revelar aptidão técnica para executar os serviços licitados.
>
> Com efeito, o edital exige que as empresas concorrentes tenham habilitação para que, por si próprias, tenham condições de executar o serviço de transporte coletivo urbano no Distrito Federal.
>
> Entretanto, **o documento apresentado pela impetrante, atesta apenas que esta atua no**

Fl. 165
Rubrica
GECAD
PROCAD

aludido ramo de serviço público, mas o faz através de seus cooperados, o que revela não possuir estrutura institucional própria, para assumir a contratação com o poder público distrital.

Desta forma, a ausência de qualificação técnica, exigida pelo art. 27, II c/c 30, inciso II, §6ª da Lei 8.666/93, enseja a desclassificação da impetrante, com base no art. 48, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça:

> 'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.
>
> **1. Nos termos do art. 30, da Lei 8.666/93 é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**
>
> **2. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.**
>
> 3. Ainda que o julgamento do mandado de segurança possa importar em modificação no

FL 160
Rubrica
GECAL
PROCAD

resultado do certame, os demais concorrentes não ostentam a condição de partes, seja no pólo passivo ou no ativo, que lhes asseguraria o ingresso na lide como litisconsortes necessários.

(Acórdão n.299039, 20060110657674APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2008, Publicado no DJE: 02/04/2008. Pág.: 60)'

Neste sentido decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

FL 167
RUBRICA
SECAD

> **III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.**
>
> IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.
>
> (RMS 10736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209)' "

De mais a mais, é de se ver que a decisão de primeiro grau que o embargante quer ver prevalecer não apenas se escorou em entendimento equivocado, mas incidiu em franca violação do instrumento convocatório da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, **vergastando os princípios da impessoalidade e da igualdade.**

Como visto de julgados deste próprio TJDFT, é completamente lícito que o Ente Licitante exija qualificação técnico-operacional, por meio de atestados que certifiquem experiência prévia em nome próprio das interessadas em participar da licitação.

No entanto, a sentença de primeiro grau, sob o pretexto de aumento de competitividade da licitação, perfunctoriamente propôs que o atestado entregue pela COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST – o qual, ressalte-se, atine a experiência prévia de pessoas físicas individuais no serviço, e não da própria cooperativa – seria suficiente

FL. 166
Rubrica
GECAD
PROCAD

para que esta fosse habilitada e participasse da fase subsequente do certame. Em outras palavras, a **Magistrada de 1ª instância desconsiderou o que estava no edital licitatório e aplicou à ora Apelada exigência de qualificação técnico-profissional sem qualquer amparo na legislação.**

Destarte, inegavelmente **o *decisum* inquinado atenta contra os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da igualdade**, contemplados no art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, porque, além de afastar requisito de habilitação disposto no edital sem qualquer fundamento, está beneficiando a Recorrida em detrimento de todos os outros licitantes (e empresas que não participaram da licitação) que observaram todas as regras editalícias.

Ora, basta se pensar que é de todo possível que existissem outras empresas que estavam interessadas em participar da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST e não o fizeram porque sabiam que não poderiam cumprir os requisitos expostos no instrumento convocatório – em especial, o de ter experiência *institucional* prévia na prestação de serviço similar ao licitado.

E tampouco é justificável conferir tratamento diferenciado à ora Apelada por ser uma cooperativa, pois tais sociedades não gozam de nenhuma vantagem regularmente outorgada na Lei de Licitações. Rememore-se a lição de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

> "A cooperativa é manifestação das mais louváveis, vinculada ao valor mais importante para a relaização concomitante dos interesses individuais, - a cooperação, como é óbvio.
>
> No entanto, deve tomar-se em vista que o regime jurídico próprio da cooperativa aplica-se *apenas e exclusivamente* no relacionamento entre a cooperativa

FL 144
Rubrica
GEC AD
PROCAD

e seus associados. (...)

> **Por isso, põe-se a impossibilidade de tratamento jurídico mais benéfico para as cooperativas nas contratações com a Administração Pública.** É que o Estado não pode associar-se a uma cooperativa. A prestação do serviço ou o fornecimento de bens por uma cooperativa à Administração Pública não é um ato cooperativo, mas um ato de mercado comum.
>
> (...)
>
> Assim se passa porque, quando a cooperativa atuar como unidade empresarial semelhante a qualquer sociedade, não poderá usufruir de tratamento especial e privilegiado. **Não se pode admitir que a mera invocação da existência de uma cooperativa seja suficiente para incidência de regime de proteção, especialmente quando a cooperativa esteja atuando em moldes idênticos ao de qualquer empresa."**[5]

Por tudo quanto exposto, o improvimento dos embargos infringentes interpostos é medida que se impõe.

4. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Diante do exposto e certo dos acréscimos de Vossas Excelências, o Distrito Federal requer:

a) Que os embargos infringentes tenham, liminarmente, o seu **seguimento negado**, nos termos do **artigo 557 do CPC**, uma vez, como visto, além de **faltar legitimidade recursal ao embargante**, trata-se de **recurso manifestamente**

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 411-412.

FL. 70
Rubrica
GECA
PROC

intempestivo;

b) Caso não seja este o entendimento desta Egrégia Turma, o que se admite somente para argumentar, seja **negado provimento aos embargos infringentes**, mantendo-se incólume o acórdão reccorido.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 28 de outubro de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 29.190

171

Órgão : 2ª TURMA CÍVEL Classe : APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo Número : 2013 01 1 067263-0 Apelante(s) : DISTRITO FEDERAL Apelante(s) : COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS Apelado(s) : OS MESMOS Interessado(s) : ERLAN FELIX ALVES Relator : Desembargador J.J. COSTA CARVALHO Revisor : Desembargador SÉRGIO ROCHA

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, opostos por terceiro prejudicado, em face do acórdão proferido pela 2ª Turma Cível desse Tribunal de Justiça, pelo qual foi dado provimento à remessa oficial e ao apelo do Distrito Federal, por maioria (fls. 697/707).

Nas razões dos embargos, o terceiro prejudicado defende a prevalência do voto minoritário, para que seja mantida a sentença que declarou a nulidade do certame licitatório.

Intimado, o Distrito Federal ofertou contrarrazões às fls. 825/841, nas quais defende a inadmissibilidade do recurso e, acaso superado o óbice processual, a manutenção do acórdão recorrido.

É o relato do necessário.

DECIDO.

Em que pese a insurgência do terceiro-recorrente, o presente recurso não comporta juízo de admissibilidade positivo.

É que o art. 508 do Código de Processo Civil é expresso em determinar que o prazo para interpor os embargos infringentes é de 15 (quinze) dias.

O acórdão embargado foi disponibilizado no DJe em 13/8/2014 (quarta-feira) (fl. 709), considerando publicado, portanto, no dia 14/8/2014 (quinta-feira), de maneira que o prazo de 15 (quinze) dias, para a interposição dos embargos infringentes se escoou em 29/8/2014.

Considerando que os presentes embargos foram interpostos apenas no dia 10/9/2014 (fl. 729), estavam consumados os efeitos da preclusão temporal; situação que conduz ao não conhecimento do recurso.

Importante informar que não procede a alegada existência de litisconsórcio ativo, sendo-lhe inaplicável o art. 191 do Código de Processo Civil, pois não houve a formação do litisconsórcio antes da interposição do recurso. Assim, no caso, o recorrente não tem prazo em dobro para recorrer, sendo pacífico na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal que: "O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes".

Nossa Corte Infraconstitucional comunga do mesmo entendimento.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS POR TERCEIRO-PREJUDICADO. SUBMISSÃO AOS MESMOS PRAZOS APLICÁVEIS ÀS PARTES DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL RECORRIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 'O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes. A igualdade processual entre as partes e o terceiro prejudicado, em matéria recursal, tem a finalidade relevante de impedir que, proferido o ato decisório, venha este, por tempo indeterminado - e com graves reflexos na estabilidade e segurança das relações jurídicas -, a permanecer indefinidamente sujeito a possibilidade de sofrer impugnação recursal' (AgRg-RE 167.787, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 30/6/95). 2. Hipótese em que, publicado o acórdão concessivo do mandado de segurança em 21/6/12, os embargos declaratórios contra ele opostos pela parte agravante datam de 19/11/12, sendo, portanto, intempestivos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1373821/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL PRAZO EM DOBRO - LITISCONSÓRCIO - INEXISTÊNCIA. 1. É intempestivo o recurso especial interposto após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 508 do CPC. 2. Inaplicável o art. 191 do CPC quando não há formação de litisconsórcio antes da interposição do recurso especial. 3. 'O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes.' (RE 167787 AgRg) Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1219570/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010 - grifei)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, em razão da inexistência do pressuposto objetivo de admissibilidade pertinente à tempestividade, na forma do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento aos embargos infringentes.
Intimem-se.
Brasília-DF, 4 de novembro de 2014.

172

Desembargador J. J. Costa Carvalho
Relator

Brasília/DF, 11 Nov 2014 10:20AM - Acesso via INTERNET (IP:189.59.73.238)

Órgão	:	2ª CÂMARA CÍVEL
Classe	:	AGRAVO REGIMENTAL NO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO
N. Processo	:	**20130110672630APO (0003690-60.2013.8.07.0018)**
Agravante(s)	:	ERLAN FELIX ALVES
Agravado(s)	:	DISTRITO FEDERAL, COOPERBRASIL COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANO DE PASSAGEIROS
Relatora	:	Desembargadora VERA ANDRIGHI
Acórdão N.	:	849107

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. TERCEIRO PREJUDICADO. PRAZO PARA RECORRER. SUBMISSÃO AOS MESMOS PRAZOS APLICÁVEIS ÀS PARTES DO PROCESSO.

I - O prazo para o terceiro prejudicado recorrer é igual ao da parte, contando-se da data que esta toma ciência da decisão, uma vez que o ordenamento jurídico não lhe confere tratamento diferenciado.

II - Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

ERLAN FELIX ALVES interpôs agravo regimental (fls. 847/9) da decisão (fls. 844/5), de Relatoria do Exmº Des. J. J. Costa Carvalho, que negou seguimento aos embargos infringentes, ante a sua intempestividade.

O Exmº Relator, J. J. Costa Carvalho, na forma do art. 532 do CPC e do art. 222 do Regimento Interno do TJDFT, manteve a decisão e determinou a autuação do agravo e sua distribuição a uma das Câmaras (fl. 851).

Autuado, foi distribuído aleatoriamente para o Exmº Des. Sergio Rocha (fl. 854).

O Exmº Des. Sergio Rocha determinou a redistribuição do processo, uma vez que foi revisor no julgamento do apelo (fls. 856/7).

Alega o agravante que é terceiro prejudicado e não se encontrava representado nos autos.

Argumenta que, por não ser parte no processo, não deve estar sujeito à contagem rígida dos prazos dos quais sequer foi intimado.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que os embargos infringentes sejam admitidos, com o regular processamento do recurso.

É o relatório.

1. "O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes. A igualdade processual entre as partes e o terceiro prejudicado, em matéria recursal, tem a finalidade relevante de impedir que, proferido o ato decisório, venha este, por tempo indeterminado - e com graves reflexos na estabilidade e segurança das relações jurídicas - a permanecer indefinidamente sujeito a possibilidade de sofrer impugnação recursal" (AgRg-RE 167.787, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 30/6/95).

2. Hipótese em que, publicado o acórdão concessivo do mandado de segurança em 21/6/12, os embargos declaratórios contra ele opostos pela parte agravante datam de 19/11/12, sendo, portanto, intempestivos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1373821/MA, Rel. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013, grifo nosso).

Desse modo, o prazo para o terceiro prejudicado recorrer é igual ao da parte, contando-se da data em que esta toma ciência da decisão, uma vez que o ordenamento jurídico não lhe confere tratamento diferenciado.

Assim, constata-se que os embargos infringentes foram interpostos decorridos mais de 25 dias da decisão embargada. Forçoso concluir por sua intempestividade.

Conforme o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Isso posto, conheço do agravo regimental e **nego provimento**.

É o voto.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

De acordo

Jamuncio Azevedo
Advogado

181

2ª Turma Cível
Fls. 247

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR DA 2ª TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, RELATOR DO

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
2a TURMA CIVEL
14/11/2014 18:34:53
16526

Processo n. 2013.01.1.067263-0
Numeração única 0003690-60.2013.807.0018

ERLAN FELIX ALVES, nos autos da ação que **COOPERBRASIL** move em face do Distrito Federal, vem, respeitosamente, interpor

AGRAVO

em contribuição à respeitável decisão que indeferiu liminarmente os embargos infringentes interpostos, em conformidade com as anexas razões. Requer seu recebimento e remessa à Câmara para os fins de direito.

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília, 14 de novembro de 2014.

Marino Azevedo Junior
OAB/DF 35.706

SDS Conjunto Nacional Sala 606 Brasília/DF CEP 70057-900 (61) 3202-8[illegible]

Turma Cível - TJ...
Fls. 848
182

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

RAZÕES DO AGRAVO DO 3° PREJUDICADO

Digna Câmara Cível,

trata-se de decisão que, liminarmente, indeferiu o trâmite de embargos infringentes ao argumento de sua intempestividade.

Ocorre que o Agravante é terceiro à lide, que não se encontrava representado por advogado.

Nesses casos, não tendo advogado e não tendo sido intimado da decisão, ele teria legitimidade até para propor um mandado de segurança em face da decisão:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - LIMINAR DEFERIDA - PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DA PRETENSÃO ACAUTELATORIA - VERIFICAÇÃO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.
> 1. O terceiro prejudicado por decisão judicial tem a faculdade de interpor o recurso cabível, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, ou de impetrar mandado de segurança, conforme assegura a Constituição da República em seu art. 5º, LXVIX.
> Precedentes do STJ." (AgRg na MC 20.278/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Turma Cível
Fls. 849

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. INEXISTENCIA DE RECURSO ADEQUADO CONTRA A DECISÃO IMPUGNADA. DISPENSABILIDADE POR CUIDAR-SE DE "MANDAMUS" IMPETRADO POR TERCEIRO.
EM SE TRATANDO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL, O IMPETRANTE DEVE, NO PRAZO LEGAL, MANIFESTAR O RECURSO ADEQUADO, PARA EVITAR A PRECLUSÃO DA MATERIA.
"IN CASU", EM SE TRATANDO DE IMPETRAÇÃO MANEJADA POR TERCEIRO ESTRANHO AO PROCESSO, QUALQUER DECISÃO PROFERIDA NESTE, EM RELAÇAO AO IMPETRANTE, E "INUTILITER DATUR", NÃO SE CONFIGURANDO A PRECLUSÃO.
NÃO SENDO, O IMPETRANTE, PARTE NO PROCESSO DE INVENTARIO (EM QUE SE PROFERIU A DECISÃO IMPUGNADA) E NÃO TENDO SIDO CITADO E NEM INTIMADO NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, IMPRATICAVEL EXIGIR-SE VIESSE A MANIFESTAR RECURSO PROCESSUAL, ATEMPADAMENTE.
RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM A REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA O JULGAMENTO DO MERITO.
DECISÃO UNANIME."(RMS 4.822/RJ, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/1994, DJ 19/12/1994, p. 35265)

Por não ser parte, mas sim terceiro, a manifestação por ele veiculada não deve estar sujeita à contagem rígida dos prazos dos quais sequer foi intimado.

Dessa forma, rogando a mais respeitosa vênia à decisão agravada, o recurso interposto é tempestivo e deve ser regularmente conhecido.

Por tudo, o Agravante pede a reforma da decisão agravada e seu provimento para admitir o regular processamento dos embargos infringentes.

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília, 14 de novembro de 2014.

Marino Azevedo Júnior
OAB/DF 35.706

Januncio Azevedo
Advogado

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Folhas 313
2ª Câmara Cível

EXCELENTÍSSIMO DESEMBAGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
2a CAMARA CIVEL
11/03/2015 18:08:14
245

Processo 2013.01.1.067263-0
Numeração única 0003690-60.2013.807.0018

ERLAN FELIX ALVES, nos autos da ação que CooperBrasil move em face do Distrito Federal, vem, respeitosamente, apresentar

RECURSO ESPECIAL

cabível por força do art. 105, III, *a)*, da Constituição Federal, em conformidade com as anexas razões. Requer o seu recebimento e sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília, 11 de março de 2015.

Marino Azevedo Júnior
OAB/DF 35.706

Janaina Azevedo

TJDFT 2ª Câmara Cível 516

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVANTE

Digna Turma,

trata-se de recurso que discute a correta aplicação do prazo recursal para a propositura de recurso por terceiro interessado na causa. Com vistas a melhor expor a matéria, as razões vêm nesta ordem:

i) tempestividade
ii) cabimento
iii) ofensa ao artigo 499 e 508 do Código de Processo Civil
iv) prequestionamento

I) TEMPESTIVIDADE

1.1 O presente Recurso Especial é tempestivo tendo em vista esta contagem:

Data	Contagem
23 FEV 2015	Disponibilização
24 FEV 2015	Publicação
25 FEV 2015	1º dia
26 FEV 2015	2º dia
[...]	
09 MAR 2015	13º dia
10 MAR 2015	14º dia
11 MAR 2015	15º dia

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Fls. 184
2ª Câmara Cível

a.3 Apresentada a petição hoje, 11 MAR 2015, o recurso é tempestivo e cumpre o primeiro requisito para a sua admissão.

II) CABIMENTO

2.1 O recurso conta com apenas uma causa de pedir, qual seja: a afronta ao que prevê o artigo 499 do Código de Processo Civil.

2.2 Sendo o mencionado artigo uma norma federal, cabível é o presente recurso por insurgir-se contra a sua contrariedade.

III) OFENSA AOS ARTIGOS 499 E 508 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 O tema do recurso especial abrange a aplicação da norma que autoriza a interposição de recursos por terceiros que tenham seu direito prejudicado em ações nas quais não são litigantes.

3.2 No caso em comento, a discussão sobre o interesse do Recorrente na causa não é sequer tema de controvérsia.

3.3 O que se discute é o prazo para interposição dos Embargos Infringente do terceiro prejudicado, que a seu modo de ver não foi devidamente observado.

3.4 A Fundamentação do voto que denegou o recebimento dos Embargos Infringentes assim se deu:

Tribunal de Justiça Fls. 5 2ª Câmara Cível Secretaria

18

"O terceiro prejudicado possui legitimidade para recorrer quando demonstrado o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.
Contudo, o prazo para a interposição de recurso do terceiro prejudicado é igual ao das partes, contando-se a partir da mesma data.
[...]
Desse modo, o prazo para o terceiro prejudicado recorrer é igual ao da parte, contando-se da data em que esta toma ciência da decisão, uma vez que o ordenamento jurídico não lhe confere tratamento diferenciado" (fls.867).

3.5 De fato, a decorrência lógica da aplicação dos artigos 499 e 508, Código de Processo Civil, que confere o direito ao Recurso e sob a luz do artigo 5°, LV, da Constituição Federal que prevê o contraditório e a ampla defesa nos processos judiciais é que as partes e o terceiro interessado têm o meso prazo para recorrer.

3.6 Porém, a conclusão pela declaração de intempestividade dos Embargos Infringentes vai de encontro a esse entendimento.

3.7 É que se o ordenamento jurídico não confere tratamento diferenciado aos terceiros prejudicados e a Constituição lhes garante o mesmo prazo concedido às partes para recorrer, não é justo que o terceiro prejudicado tenha como termo *a quo* do prazo recursal o dia da intimação das partes litigante.

3.8 Afinal, ela não fazia parte da lide e não foi intimada da decisão judicial que vai de encontro aos seus interesses.

3.9 Sendo assim, a ciência do terceiro prejudicado não pode ser considerada como feita concomitantemente as das partes.

3.10 Ou seja, para que os artigos do Código de Processo Civil e da Constituição sejam observados, o prazo de 15 dias deveria ser observado da data em que o terceiro tenha tomado conhecimento.

STJ
Central de Civel

3.11 De se observar que no próprio ordenamento jurídico pátrio essa tese encontra guarida. Veja-se:

3.12 Para manifestação de terceiro prejudicado duas vias são possíveis:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - LIMINAR DEFERIDA - PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DA PRETENSÃO ACAUTELATÓRIA - VERIFICAÇÃO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.
> 1. O terceiro prejudicado por decisão judicial tem a **faculdade de interpor o recurso cabível, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, ou de impetrar mandado de segurança,** conforme assegura a Constituição da República em seu art. 5º, LXVIX.
> Precedentes do STJ." (AgRg na MC 20.278/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

3.12 A Lei do Mandado de Segurança claramente indica qual deve ser o termo *a quo* para a sua interposição:

> "Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado." Lei 12.016/2009.

3.13 Ora, se da decisão facultadas estão duas opções ao terceiro prejudicado, não faz sentido que elas tenham contagens de prazos diferenciados.

3.14 Sendo assim, indubitável que os Embargos Infringentes opostos pelo terceiro prejudicado, ora Recorrente, são tempestivos e merecem ser apreciados.

IV) PREQUESTIONAMENTO

4.1 Imperioso destacar que o tema é exclusivamente de direito, tendo sido apreciado pelos acórdãos do Tribunal:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Folhas
2ª Câmara Cível

"Consoante dispões o artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recruso de embargos infringentes é de 15 (quinze) dias.
[...]
Nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado ou pelo Ministério Público." (fls.309-verso - acórdão que julgou o agravo de instrumento)

4.2 Sendo assim, resta demonstrada a discussão levantada em sede de segunda instância, como necessário para o reconhecimento deste recurso.

PEDIDO

Por tudo, o Recorrente pede o conhecimento do recurso pelo permissivo do art. 105, III, *a)* da Constituição Federal para acolher as razões destes tópicos e lhe dar provimento para:

c) - declarar ocorrida a violação aos arts. 499 e 508 do Código de Processo Civil e invalidar o acórdão recorrido para que os Embargos Infringentes sejam processados e julgados;

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília, 11 de março de 2015.

Marino Azevedo Júnior
OAB/DF 35.706

195

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

TJDFT - Circunscrição Judiciária de **BRASÍLIA**
Comprovante de recebimento de Petição
Número do Protocolo: **2015.01.009017330** Data e Hora: 23/04/2015 12:55
Tipo de Peticionante: Autor
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ
Processo: **20130110672630RES (Res.65 - CNJ: 0067263-26.2013.8.07.0001)**

PROCESSO N. 2013.01.1.067263-0
RECORRENTE: ERLAN FELIX ALVES
RÉCORRIDO: DISTRITO FEDERAL

O DISTRITO FEDERAL, já devidamente qualificados nos autos da presente Ação de Rito Comum, processo em epígrafe, que é movida pela **COOPERBRASIL – COOPERATTIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 542 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso especial interposto pelo suposto terceiro prejudicado, **ERLAN FÉLIX ALVES**, consubstanciadas nos fundamentos de fato e de direito a seguir alinhavados, requerendo que sejam as razões anexas submetidas à apreciação por uma das Turmas competentes do Superior Tribunal de Justiça, onde pugna pelo **não conhecimento** ou **desprovimento** do recurso.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Brasília, 22 de abril de 2015.

MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL
OAB/DF 28.560

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

PROCESSO N. 2013.01.1.067263-0
RECORRENTE: ERLAN FELIX ALVES
RÉCORRIDO: DISTRITO FEDERAL

Colenda Turma,
Eméritos Desembargadores,

I. – SÍNTESE DA LIDE

1) ERLAN FELIX ALVES interpôs recurso especial em face da decisão proferida em agravo regimental, que negou seguimento aos embargos infringentes, ante a sua intempestividade.

2) Alega o recorrente que é terceiro prejudicado e não se encontrava representado nos autos.

3) Argumenta que, por não ser parte no processo, não deve estar sujeito à contagem rígida dos prazos dos quais sequer foi intimado.

4) Requer o conhecimento e provimento do recurso para que os embargos infringentes sejam admitidos, com o regular processamento do recurso

5) Devidamente intimado, o DISTRITO FEDERAL vem apresentar suas contrarrazões aos argumentos trazidos no recurso especial, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

II. – INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES

6) O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes.

7) A igualdade processual entre as partes e o terceiro prejudicado, em matéria recursal, tem a finalidade relevante de impedir que, proferido o ato decisório, venha este, por tempo indeterminado - e com graves reflexos na estabilidade e segurança das relações jurídicas -, a permanecer indefinidamente sujeito a possibilidade de sofrer impugnação recursal.

8) Ainda que se admitisse que o Sr. Erlan Félix Alves tivesse legitimidade recursal para os embargos infringentes, o recurso não poderia ser conhecido, uma vez que ele é manifestamente intempestivo.

9) Como dito, o prazo para o terceiro interessado interpor recurso é o mesmo à disposição das partes e o seu termo inicial também coincide como o mesmo termo existente em favor delas. Desse entendimento não destoa o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL – INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL – PRAZO EM DOBRO - LITISCONSÓRCIO - INEXISTÊNCIA.
>
> **1. É intempestivo o recurso especial interposto após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 508 do CPC.**
>
> 2. Inaplicável o art. 191 do CPC quando não há formação de litisconsórcio antes da interposição do recurso especial.
>
> **3. "O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes." (RE 167787 AgRg) Agravo regimental improvido.**
>
> (AgRg no Ag 1219570/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO - PRAZO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

- A mera citação do dispositivo, sem debate sobre seu conteúdo jurídico, não traduz prequestionamento.

- O recurso de terceiro prejudicado se submete aos mesmos prazos dos recursos das partes.

- À configuração da divergência jurisprudencial é necessário cotejo analítico e semelhança entre os arestos confrontados. Simples transcrições de ementas não bastam.

(REsp 757.516/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 331)" - negritamos

"RECURSO - TERCEIRO. **O PRAZO PARA RECURSO DE TERCEIRO E O MESMO DAS PARTES, NÃO SENDO DE SE ACEITAR O ENTENDIMENTO DE QUE SO COMEÇARIA A FLUIR QUANDO TIVESSE CIENCIA DA DECISÃO, O QUE PODERIA PROTRAIR INDEFINITIVAMENTE O TRANSITO EM JULGADO.** RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO. A EXISTENCIA DO PREQUESTIONAMENTO E DA INDOLE DO ESPECIAL NÃO SE PODENDO DISPENSAR PELO FATO DE O RECURSO SER INTERPOSTO POR TERCEIRO.

(AgRg no Ag 51.691/MT, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 31/10/1994, DJ 28/11/1994, p. 32617)" – destaques nossos

10) É de se observar, a partir do exame desses julgados, que não há dúvida quanto ao fato de que o termo inicial para o terceiro interessado interpor o seu recurso é mesmo das partes, bem como também é inegável o termo final é idêntico ao fim do prazo recursal das partes

11) **No caso dos autos, o acórdão objeto de embargos infringentes foram disponibilizados no DJe de 13/08/2014 (quarta-feira), o que propiciou a**

fluência do prazo recursal a partir de 15/08/2014 (sexta-feira). Contando-se o prazo de 15 (quinze) dias de que dispõe o terceiro interessado para interpor os embargos infringentes, é de concluir o termo final recaiu no dia 29/08/2014.

12) Ocorre que o recurso somente foi interposto no dia 10/09/2014. Isto é, a interposição dos embargos infringentes se deu quase duas semanas após o seu termo final.

13) E não se diga que é o caso de aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil, uma vez que, conforme entendimento consolidado também no âmbito do STJ, não há falar-se em prazo em dobro para recorrer na hipótese de interposição de recurso por terceiro interessado, *in verbis:*

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIMENTAL MANEJADO, NA ORIGEM, PELO LEILOEIRO DA EXECUÇÃO. **RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE SUBSUME AO DISPOSTO NO ART. 46 DO CPC E, CONSECTARIAMENTE, AO ART. 191 DO MESMO DIPLOMA. PRAZO SIMPLES PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> (AgRg no Ag 884.739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)" – os negritos não são originais.
>
> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DE ADVOGADO SUBSTABELECIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA QUE A PUBLICAÇÃO FOSSE DIRECIONADA A PROCURADOR ESPECÍFICO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.
>
> RECURSO DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO.
>
> 1.- Havendo mais de um advogado constituído nos autos, considera-se válida a intimação efetuada em nome de um deles se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada em nome de determinado causídico. Precedentes.
>
> 2.- O litisconsorte que deixa de recorrer das decisões havidas no feito e vem, posteriormente, a intervir no processo como **terceiro interessado não pode se**

beneficiar do prazo em dobro concedido pelo artigo 191 do Código de Processo Civil.

3.- Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 129.783/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)" – os destaques são nossos

14) Nessa ordem de ideias, além de faltar ao recorrente legitimidade recursal para os embargos infringentes, é de reconhecer que seu recurso interposto na origem é manifestamente intempestiva, devendo, portanto, o presente recurso especial ter seguimento negado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. – Requerimentos

15) Diante de todo o exposto, o DISTRITO FEDERAL requer que o presente recurso especial tenha seu seguimento negado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso de embargos infringentes interpostos na origem é intempestivo.

Termos em que
pede deferimento.
Brasília-DF, 22 de abril de 2015.

MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL
OAB/DF 28.560

PROCURAD
PROCURAD
TJDFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA
Comprovante de recebimento de Petição
Número do Protocolo: 2015.01.009017215 Data e Hora: 23/04/2015 12:54
Tipo da Peticionante: Autor
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ
Processo: 20130110672630RES (Res.65 - CNJ: 0067263-26.2013.8.07.0001)

201

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

CÓPIA

PROCESSO N. 2013.01.1.067263-0
RECORRENTE: COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS ("COOPERBRASIL")
RÉCORRIDO: DISTRITO FEDERAL

O DISTRITO FEDERAL, já devidamente qualificados nos autos da presente Ação de Rito Comum, processo em epígrafe, que é movida pela **COOPERBRASIL – COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 542 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso especial adesivo, consubstanciadas nos fundamentos de fato e de direito a seguir alinhavados, requerendo que sejam as razões anexas submetidas à apreciação por uma das Turmas competentes do Superior Tribunal de Justiça, onde pugna pelo **não conhecimento** ou **desprovimento** do recurso.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Brasília, 22 de abril de 2015.

MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL
OAB/DF 28.560

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

PROCESSO N. 2013.01.1.067263-0
RECORRENTE: COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS ("COOPERBRASIL")
RÉCORRIDO: DISTRITO FEDERAL

Colenda Turma,
Eméritos Desembargadores,

I. – SÍNTESE DA LIDE

1) Tratam os autos de origem de Ação de Conhecimento ajuizada por Cooperativa Central do Brasil de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros ("COOPERBRASIL"), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de que seja revertida a decisão administrativa que a inabilitou no processo licitatório de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, possibilitando a sua participação nas demais fases do certame.

2) A referida decisão administrativa de inabilitação fundamentou-se nos seguintes argumentos: i) a licitante apresentou procuração para credenciamento e declarações exigidas pelo instrumento convocatório assinadas somente pelo seu Presidente, enquanto que o Estatuto da cooperativa, em seu art. 29, "s", dispõe explicitamente que a contração de obrigações e constituição de mandatários competem ao Conselho de Administração; ii) o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante não comprova a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros em nome próprio da cooperativa (como exige o item 21.4.1.1 do Edital), posto que tal atestado se refere estritamente à execução

20

individual de serviços por permissionários pessoas físicas no Município de Guarulhos/SP (o que, inclusive, foi esclarecido pela Secretaria de Transportes daquele Município, mediante diligência).

3) Distribuída a ação de conhecimento à 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a Eminente Juíza de Direito proferiu decisão interlocutória, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela postulada pela COOPERBRASIL, *in verbis*:

> *"Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o óbice da inabilitação da COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL na Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame."*

4) Em face dessa decisão o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual, após ter sido distribuído para a **2ª Turma Cível sob o nº 2013.00.2.012586-7**, teve a antecipação de tutela recursal deferida e os efeitos da decisão agravada foram suspensos de imediato.

5) Suspensa a decisão, o processo seguiu o seu curso normal na primeira instância, tendo, o Distrito Federal, apresentado resposta na forma de contestação, oportunidade em que foram alegadas diversas preliminares e, no mérito, demonstrou-se que não merecia a procedência o pedido autoral.

6) Ocorre que, a despeito das substanciosas alegações da parte ré, a Douta Magistrada de primeiro grau, pautada em argumentos de legalidade duvidosa, *data vênia*, julgou procedente o pedido, em sede de sentença que possui o seguinte dispositivo:

201

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE os requerimentos autorais para declarar nulo o ato que inabilitou a sociedade empresária COOPERATIVA CENTRAL DO BRASIL DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS - COOPERBRASIL da Concorrência n. 1/2011-ST - Reabertura, assegurando-se a abertura de sua proposta de preços (envelope n. 02 do Lote n. 01) pela Comissão Especial de Licitação e, caso não haja outro óbice senão aquele que já foi aqui afastado, sua continuidade nas demais fases do certame.

Declaro com isso resolvido o mérito da demanda com base no artigo 269, inciso I do CPC.

Condeno o requerido a ressarcir as custas adiantadas pelo autor, bem como a pagar ao autor o valor de R$ 500,00 a título de honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º do CPC."

7) Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de apelação por meio do qual se demonstrou que a Douta Magistrada de piso não agiu com o acerto esperado do Poder Judiciário.

8) O recurso de apelação interposto pelo Distrito Federal possuía dois capítulos, a saber: (i) um capítulo versava acerca das preliminares que obstavam o conhecimento do pedido e (ii) o outro capítulo versava sobre o mérito da demanda propriamente dito.

9) Admitido o apelo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal houve por bem, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e prover o recurso, por maioria, quanto ao seu mérito. Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. AUSÊNCIA.

1. Eventual conclusão do certame e contratação dos selecionados não afastam o interesse processual do concorrente inabilitado na declaração de nulidade de atos da Administração Pública.

2. Quando a questão jurídica debatida nos autos não se projeta na esfera do interesse jurídico dos vencedores, não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio.

3. Nos termos da Lei de Licitações, é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30 da Lei 8.666/93).
4. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.
(Acórdão n.810249, 20130110672630APO, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/05/2014, Publicado no DJE: 13/08/2014. Pág.: 127)

10) Considerando que, como espelho da Apelação interposta pelo Distrito Federal, o acórdão também foi lavrado em dois capítulos e um deles foi desfavorável ao ente público ora recorrente, o Tribunal recorrido exauriu sua jurisdição em relação ao capítulo que trata das preliminares processuais, surgindo, assim, quanto ao ponto interesse recursal para o Distrito Federal.

11) Por esta razão, faz-se necessária a interposição deste Recurso Especial pelo Distrito Federal.

12) A COOPERBRASIL interpôs recurso especial adesivo, requerendo a reforma da decisão para declarar a nulidade do ato administrativo que a inabilitou.

13) Devidamente intimado o Distrito Federal, vem apresentar suas contrarrazões, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados.

II. – RAZÕES PARA NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

14) O Tribunal a quo concluiu pela regularidade da inabilitação da agravante na licitação, uma vez que " a inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório".

15) Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos e das cláusulas do edital, que, a rigor, é vedado pelas **Súmulas 5 e 7 do STJ**.

III. – RAZÕES PARA NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

III.1 – CORRETA INABILITAÇÃO DA COOPERBRASIL: INVALIDADE DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS E DA PROCURAÇÃO DE CREDENCIAMENTO

16) A cooperativa ora recorrente foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, dentre outros motivos, por ter apresentado procuração para credenciamento e as declarações exigidas no instrumento convocatório[1] assinadas apenas pelo seu Presidente – em dissonância com o respectivo Estatuto Social que atribui exclusivamente ao Conselho de Administração a competência para **contrair obrigações, ceder direitos e constituir mandatários**.

17) Entende a recorrente que a documentação apresentada no referido certame poderia ser considerada suficiente para comprovar sua habilitação, à medida que o Estatuto Social permite ao Presidente "*representar ativa ou passivamente a Cooperativa em juízo ou fora dele*" (art. 30) e porque a atribuição da competência privativa ao Conselho de Administração para constituir mandatário não seria capaz de, por si só, alijar a Recorrente de participar na licitação, de acordo com interpretação "*holística-teleológica*" de tal cláusula.

18) O fato de tanto a procuração de credenciamento quanto as declarações exigidas no edital licitatório terem sido firmadas unicamente pelo Presidente da COOPERBRASIL constitui **FRONTAL violação ao artigo 29, §1º, "s", do Estatuto Social da cooperativa que atribui explicitamente ao Conselho**

[1] Previstas nos itens 21.4.1.3; 21.4.1.4; 21.4.1.5 e 21.4.1.6 do Edital.

207

de Administração a competência para tanto (competências de contrair obrigações e constituir mandatários, entre outras), *in verbis*:

> "Artigo 29º - **Compete ao Conselho de Administração**, dentro dos limites da Lei e deste Estatuto, atendidas as decisões ou recomendações da Assembléia Geral, planejar e traçar normas para as operações e serviços da Cooperativa e controlar os resultados:
>
> Parágrafo primeiro: no desempenho de suas funções, competem-lhes, entre outras, as seguintes atribuições: (...)
>
> s) **Contrair obrigações, transigir, adquirir, alienar e onerar bens móveis, ceder direitos e constituir mandatários;**"

19) **Não há qualquer lacuna a ser suprida por qualquer que seja o método de interpretação, sobretudo o "holístico – teleológico"**, já que a redação do ato constitutivo da cooperativa é autoevidente. A única leitura possível do dispositivo transcrito acima é pela regra da especialidade: se o Estatuto Social trata especificamente das atribuições de contrair obrigações e constituir mandatários, delegando-as ao Conselho de Administração, não se pode entender que o exercício de tais prerrogativas também seria pertinente ao Presidente da cooperativa se a ele não é feita delegação específica.

20) Assim, note-se que os **documentos entregues pela COOPERBRASIL** na licitação em tela são juridicamente **inválidos** para perfazer qualquer vínculo ou representatividade regular relativos à licitante. Até porque, através das citadas declarações, a COOPERBRASIL assumiria diversas obrigações perante o Governo do Distrito Federal, através das quais se comprometeria a cumprir os termos exigidos pelo Edital, no tocante a prazos de início de operação, pesados investimentos em frota e garagem, contratação de funcionários, etc. – cujos compromissos NÃO podem ser relativizados, pois colocam em jogo a qualidade e a renovação de um serviço público essencial, tal qual é o serviço púbico de transporte coletivo de passageiros.

20

21) De mais a mais, reitere-se que não é lícito se afastar tal vício na documentação da cooperativa recorrida através de pretensa interpretação "*holística-teleológica*", pois os atos praticados em sede de qualquer certame licitatório devem se pautar pelos **princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo**, sufragados no art. 3º, *caput*, da Lei Federal de Licitações.[2]

22) O princípio da legalidade é aplicável, posto que não pode a Administração Pública tomar por regular a procuração e as declarações da COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST se estas são inválidas e não tem o condão de gerar seus efeitos regulares.

23) No que atine aos princípios da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, os axiomas são de grande relevância, *in casu*, porque impõem que o Ente Licitante reserve igual tratamento a todos os participantes do certame organizado, decidindo sem subjetividade e com amparo estrito nas regras estabelecidas.

24) Por conseguinte, é descabida tentativa de se fazer interpretação contrária ao firmado no Estatuto Social da ora Recorrente com suposto objetivo de se ampliar a competitividade da licitação, sob pena de tratá-la desigual e subjetivamente em relação a outras empresas que não participaram do certame por não ter condições e aos outros licitantes que diligenciaram para cumprir integralmente com os requisitos de habilitação.

---

[2] "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."

25) Finalmente, repise-se que o Eminente Desembargador Alfeu Machado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9 – interposto pela ora Recorrente -, confirmou que não há razões suficientes para se desconsiderar os vícios da documentação apresentada pela COOPERRBRASIL no certame:

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**
>
> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> O primeiro ponto a ser observado é que o instrumento de mandato apresentado para credenciamento é irregular, pois, em que pese a autorização constante no art. 50, alínea 'g' do estatuto social autorizar o presidente da cooperativa a representá-la em Juízo ou fora dele , o art. 29, alínea 's' do aludido ato constitutivo, estipula expressamente que apenas o conselho de administração possui capacidade para constituir mandatário em nome da cooperativa impetrante.
>
> Dessa forma **aparenta-se viciada a representação da impetrante perante a comissão licitatória, pois o ato foi emanado por pessoas que não detinha competência para fazê-lo, em franca violação ao ato constitutivo da cooperativa licitante.**"

26) Portanto, uma vez que a tese da recorrente atenta contra os princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e do julgamento objetivo, deve o recurso especial ser desprovido.

IV.2 – CORRETA INABILITAÇÃO DA COOPERBRASIL: INSUFICIÊNCIA DO ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA APRESENTADO

27) À parte do exposto acima, a cooperativa ora recorrente foi inabilitada na licitação de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST por ter apresentado atestado

de qualificação técnica em nome de seus cooperados pessoas físicas, e não em seu nome próprio como exigido no instrumento convocatório.

28) O Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, em seus itens 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3, deixou bem claro que se exigiu para habilitação dos licitantes que estes comprovassem deter, ***em seu próprio nome***, experiência prévia em serviço compatível com o objeto licitado, *ipsis litteris*:

> "21.4.1.1 - A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.
>
> (...)
>
> 21.4.1.1.3 - **O atestado deverá ser apresentado em nome da LICITANTE, por se tratar de comprovação de experiência técnico-operacional, sendo vedada a apresentação de atestados em nome de sócios ou responsáveis técnicos da proponente;**"

29) Como restou expresso no item editalício 21.4.1.1.3, tal exigência em nome da licitante corresponde à comprovação de experiência técnico-operacional, autorizada no art. 30, II – a qual se distingue da experiência técnico-profissional, atinente às pessoas físicas que integram a personalidade jurídica da licitante. Acerca da diferenciação destes requisitos, vejamos o magistério de Marçal Justen Filho:

> "O pensamento jurídico brasileiro, muito antes da vigência da Lei nº 8.666, acatara distinção entre duas facetas da 'experiência anterior'. Reputava-se que o conceito tanto indicava a experiência empresarial quanto aquela dos profissionais legalmente habilitados para a atividade da engenharia.
>
> (...)
>
> **A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinentes às empresas** [ou cooperativas] **que participam da licitação. Envolve a**

211

> **comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.**
>
> Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração."[3]

30) Diante desse esclarecimento, note-se que a COOPERBRASIL não cumpriu com o que fora requerido no item 21.4.1.1 e 21.4.1.1.3 do instrumento convocatório. Como bem se extrai da decisão administrativa de julgamento da habilitação, para verificar as informações constantes do atestado técnico apresentado pela Recorrente, a Comissão Especial de Licitação promoveu diligência, nos termos do art. 43, § 3º da lei n.º 8.666/93[4], na qual se reafirmou que o referido atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrente não comprovou a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros **em nome próprio da Cooperativa**.

31) Restou esclarecido na diligência realizada pela Comissão de Licitação que a recorrente não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP, **sendo que o serviço é executado individualmente por pessoas físicas**, como inclusive, exposto pelo Gestor do Departamento Administrativo e Financeiro da Secretaria de Transporte e Trânsito daquele Município.

---

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 436.

[4] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

32) Cabe transcrever parte da resposta à diligência, na qual se aponta, inclusive, a dificuldade do Poder Concedente de atestar o número exato dos prestadores do serviço (pessoas físicas), senão vejamos:

> "Esclarecemos que é facultado aos permissionários deste sistema se organizar em cooperativas, independentemente da anuência desta Municipalidade, fato que nos impossibilita de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, em qualquer tempo (...)".

33) Ou seja, o fato de os permissionários do transporte coletivo do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP serem cooperados da Cooperativa recorrente não outorga a esta a execução do citado serviço público, já que tal cooperativa não possui qualquer vínculo com o Poder Público daquele Município (e, portanto, com a prestação dos serviços em si).

34) Ora, como bem se verifica pelo atestado apresentado, assim como da diligência realizada posteriormente, **a Recorrente não é titular da operação do sistema alimentador do Município de Guarulhos-SP**, pois o serviço é executado **individualmente por pessoas físicas.**

35) Verifica-se que o gestor daquele serviço não pode de atestar qual o número exato de permissionários e demanda atendida pela COOPERBRASIL, o que revela a **ausência de mínima comprovação de que a cooperativa possui estrutura institucional própria para assumir diretamente contratação com o poder público distrital.**

36) Nesses moldes, a **Recorrente não foi inabilitada na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST porque é uma cooperativa, como equivocadamente tenta demonstrar, mas simplesmente porque não satisfaz as condições**

exigidas pelo Edital, já que não comprova em nome próprio experiência anterior no serviço público de transporte coletivo de passageiros.

37) **Se a COOPERATIVA Recorrente houvesse sido contratada pelo Município de Guarulhos-SP – como lhe é totalmente possível, pelas cooperativas terem personalidade jurídica própria -, esta possivelmente poderia comprovar aptidão suficiente para ser contratada pelo Distrito Federal na licitação em comento, o que, entretanto, não restou comprovado no âmbito do processo licitatório em tela.**

38) Lembre-se que no **Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.007400-9, no qual a ora Recorrente requereu que fosse declarada habilitada para participar nas fases subsequentes do processo licitatório em vista, a liminar foi negada por Desembargador componente do Conselho Especial deste TJDFT em despacho que inclusive trouxe largo apoio jurisprudencial:**

> "Da análise dos autos, em um juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada, pois **não se mostram relevantes as argumentações apresentadas pela impetrante.**
>
> **Com relação a alegação de violação a direito liquido e certo pelo fato de ter sido impetrante inabilitada, em uma primeira vista, tenho que não merece censura a decisão tomada pela comissão licitatória.**
>
> (...)
>
> Com relação à habilitação técnica para a prestação do serviço público objeto de concorrência, o documento apresentado, e inadmitido pela comissão da licitação; em que pese afirmar que a impetrante atua em nome próprio no ramo de transporte público de passageiros, tal declaração, por si, não basta para revelar aptidão técnica para executar os serviços licitados.
>
> Com efeito, o edital exige que as empresas concorrentes tenham habilitação para que, por si próprias, tenham condições de executar o serviço de transporte coletivo urbano no Distrito Federal.

Entretanto, **o documento apresentado pela impetrante, atesta apenas que esta atua no aludido ramo de serviço público, mas o faz através de seus cooperados, o que revela não possuir estrutura institucional própria, para assumir a contratação com o poder público distrital.**

Desta forma, a ausência de qualificação técnica, exigida pelo art. 27, II c/c 30, inciso II, §6ª da Lei 8.666/93, enseja a desclassificação da impetrante, com base no art. 48, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça:

'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. OUTROS LICITANTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nos termos do art. 30, da Lei 8.666/93 é lícita a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

2. A inabilitação de licitante de acordo com exigência previamente estabelecida no edital do certame, obedecidos ao contraditório e à ampla defesa, não padece de qualquer vício capaz de ensejar a intervenção judicial no procedimento licitatório.

3. Ainda que o julgamento do mandado de segurança possa importar em modificação no resultado do certame, os demais concorrentes não ostentam a condição de partes, seja no pólo passivo ou no ativo, que lhes asseguraria o ingresso na lide como litisconsortes necessários.

(Acórdão n.299039, 20060110657674APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/03/2008, Publicado no DJE: 02/04/2008. Pág.: 60)'

Neste sentido decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ.

IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.

(RMS 10736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209)' "

39) De mais a mais, é de se ver que a tese da recorrente não apenas se escorou em entendimento equivocado, mas incide em franca violação do instrumento convocatório da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST, **vergastando os princípios da impessoalidade e da igualdade.**

40) Como visto de julgados deste próprio STJ, é completamente lícito que o Ente Licitante exija qualificação técnico-operacional, por meio de atestados que certifiquem experiência prévia em nome próprio das interessadas em participar da licitação.

41) No entanto, a recorrente, sob o pretexto de aumento de competitividade da licitação, perfunctoriamente propôs que o atestado entregue pela

COOPERBRASIL na Concorrência Pública n.º 001/2011-ST – o qual, ressalte-se, atine a experiência prévia de pessoas físicas individuais no serviço, e não da própria cooperativa – seria suficiente para que esta fosse habilitada e participasse da fase subsequente do certame.

42) Destarte, inegavelmente **o a tese da recorrente atenta contra os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da igualdade**, contemplados no art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, porque, além de afastar requisito de habilitação disposto no edital sem qualquer fundamento, tenta beneficiar a Recorrente em detrimento de todos os outros licitantes (e empresas que não participaram da licitação) que observaram todas as regras editalícias.

43) Ora, basta se pensar que é de todo possível que existissem outras empresas que estavam interessadas em participar da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST e não o fizeram porque sabiam que não poderiam cumprir os requisitos expostos no instrumento convocatório – em especial, o de ter experiência *institucional* prévia na prestação de serviço similar ao licitado.

44) **E tampouco é justificável conferir tratamento diferenciado à ora Recorrente por ser uma cooperativa, pois tais sociedades não gozam de nenhuma vantagem regularmente outorgada na Lei de Licitações**. Rememore-se a lição de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

> "A cooperativa é manifestação das mais louváveis, vinculada ao valor mais importante para a relaização concomitante dos interesses individuais, - a cooperação, como é óbvio.
>
> No entanto, deve tomar-se em vista que o regime jurídico próprio da cooperativa aplica-se *apenas e exclusivamente* no relacionamento entre a cooperativa e seus associados. (...)
>
> Por isso, põe-se a impossibilidade de tratamento jurídico mais benéfico para as cooperativas nas contratações com a Administração Pública. É que o Estado

não pode associar-se a uma cooperativa. A prestação do serviço ou o fornecimento de bens por uma cooperativa à Administração Pública não é um ato cooperativo, mas um ato de mercado comum.

(...)

Assim se passa porque, quando a cooperativa atuar como unidade empresarial semelhante a qualquer sociedade, não poderá usufruir de tratamento especial e privilegiado. **Não se pode admitir que a mera invocação da existência de uma cooperativa seja suficiente para incidência de regime de proteção, especialmente quando a cooperativa esteja atuando em moldes idênticos ao de qualquer empresa.**"[5]

45) Por tudo quanto exposto, resta demonstrado que a recorrente foi escorreitamente inabilitada do certame de Concorrência Pública n.º 01/2011-ST.

IV. – Requerimentos

46) Diante de todo o exposto, o DISTRITO FEDERAL requer que o presente recurso especial não seja conhecido ou, no mérito, desprovido, pelos fatos e fundamentos acima demonstrados.

Termos em que
pede deferimento.
Brasília-DF, 22 de abril de 2015.

MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL
OAB/DF 28.560

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 411-412.