

O ESTADO EM JUÍZO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR BENITO FEROLA –
RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº
2001.004.00451 DO 1º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS DO E.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PSP), nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelos Sindicatos conhecidos pelas siglas SETRANSDUC, SETREJ e SETRANS PANI, vem, por seu procurador infra-assinado, e com fundamento no art. 228 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao *Writ*, pelos fatos e fundamentos que constam das razões adiante expostas.

- I -
BREVE HISTÓRICO

Pretendem os impetrantes, através do presente, atacar o Decreto Estadual nº 25.955/2000 e as licitações de nº 01 a 24/2001, promovidas pelo Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO–RJ, que almejam a outorga de permissões do serviço público de transporte alternativo de passageiros.

Em fundamentado despacho às fls. 2.377/2.378, o Desembargador Relator do presente, baseando-se no que estava contido na inicial, negou seguimento ao feito, uma vez que o *writ* não albergava discutir a constitucionalidade do Decreto nº 25.955/2000 – Súmula 266 do STF – e que a alegada ilegalidade dos editais de licitação não teria sido demonstrada, caracterizada a ausência de prova pré-constituída.

Inconformados, os impetrantes, através de agravo regimental, tentam obter decisão favorável, sustentando, **contrariamente** ao que haviam dito na inicial, que não se discutia a inconstitucionalidade do referido decreto estadual. Ora, basta uma leitura superficial na exordial para verificar-se que os impetrantes realmente tentam discutir a constitucionalidade do decreto.

Na decisão deste recurso, o Desembargador Relator, homenageando os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, resolveu votar no sentido do provimento do agravo.

Ocorre que o verdadeiro intento dos impetrantes era conseguir liminar para tumultuar a outorga de serviço público. Daí, embargos de declaração (sumariamente descartado em decisão de fls. 2.413), novo pedido de liminar, que acarretou a correta decisão de fls. 2.417, ante a **inequívoca ausência do *fumus bonis iuris***, e de outro agravo regimental, a que desde já requer seja negado provimento, uma vez que somente são elencados alguns princípios inerentes à Administração Pública, sem

qualquer pertinência com o caso concreto trazido em sede de Mandado de Segurança.

Em verdade, da leitura de toda a prolixa e confusa peça inicial, não se verifica qualquer razão à impetrante, como se verá. Isto porque não existe, na hipótese, qualquer direito a ser amparado – e menos ainda direito líquido e certo – consistindo o presente em verdadeira tentativa de postergar o início dos procedimentos tendentes à regulamentação do transporte de passageiros em vans e similares, no âmbito interestadual, no Estado do Rio de Janeiro.

– II –

DA ILEGITIMIDADE ATIVA ANTE A INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR PARA A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA E DA FALTA DE INTERESSE

O art. 5º, inciso XXI, da Constituição da República estabelece que “as entidades associativas, **quando expressamente autorizadas**, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”

A legislação infraconstitucional disciplinou, por sua vez, a forma como a aludida autorização deve ser conferida. Vale conferir, a este propósito, o disposto no art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-33, de 28 de junho de 2001, que dá nova redação ao art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97:

“Art. 2º.....

Parágrafo único – Nas ações coletivas propostas contra a União, Estados, Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, **a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou**, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.” (grifos nossos).

Conforme se verifica do exame dos documentos que instruem a petição inicial do *writ*, não há comprovação da realização de qualquer assembléia do SETREJ que tenha autorizado a propositura da ação mandamental.

Ausente o requisito formal indispensável para o legítimo exercício do direito de ação, caracteriza-se o descumprimento de formalidade insuperável à legitimação destes sindicatos impetrantes para a pretensão contida neste mandado de segurança.

Esta, inclusive, a jurisprudência:

“Mandado de segurança impetrado por sindicato. Ausência de expressa autorização. Constitui preliminar prejudicial ao conhecimento do mérito de mandado de segurança impetrado sem a expressa autorização dos filiados, para o sindicato ingressar em juízo, como substituto processual”

(STJ, 5ª Turma – RMS 2.494-PR, Rel. Min. Flaquer Scartezini, julg. em 09.06.97)

Frise-se que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, imprescindível que fosse delimitado na inicial quais os associados eventualmente beneficiados pela concessão da ordem¹, o que não ocorreu com o SETREJ, ocorrendo, quanto a este, mais uma razão para a extinção sem o julgamento do mérito.

Como se não bastassem a ausência de autorização expressa e a falta de indicação dos associados, o certo é que os impetrantes tencionam impugnar editais de licitação que apresentam trechos distintos de suas bases territoriais.

Sendo assim, qual a legitimidade e o *interesse*, por exemplo, do Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários em Duque de Caxias – SETRANSUDUC – em tentar anular edital de licitação para outorga de permissão no trecho **Cabo Frio – São Pedro da Aldeia** (concorrência nº 23/2001)? Qual seu interesse, e em consequência o direito líquido e certo a ser amparado, se afastado dos limites estatutários e territoriais – conforme artigo 1º do seu estatuto – do Sindicato?

O absurdo não para por aí. Qual o interesse do Sindicato das Empresas de transportes de passageiros de **Nova Iguaçu – SETRANS PANI** – em licitação cujo objeto é o trecho **São Gonçalo – Niterói**?

O SETREJ, por sua vez, possui base territorial nos Municípios de Niterói, Maricá, São Gonçalo, Itaboraí, Tanguá e Rio Bonito. Qual o seu interesse em licitação para serviço de transporte por van no trecho **Arcozelo – Governador Portela**?

Na verdade, os exemplos são inúmeros.

Desta forma, requer desde já sejam **excluídas da demanda todas as licitações** em que não há interesse dos Sindicatos impetrantes, tais como as de nºs 01, 03, 07, 08, 12, 16, 17, 18, 23 e 24. Acrescente-se a estas as que, por indicação dos próprios impetrantes, não se identificam com trechos de linhas de ônibus – 06, 13, 19 e 20, bem como as que, por força da ilegitimidade do SETREJ, não interessariam a outro sindicato senão a este – as de nºs 02, 04, 05, 09, 10, 11 e 21.

Assim sendo, requer-se seja o presente julgado extinto, sem a apreciação do mérito, por absoluta ilegitimidade ativa do SETREJ, bem como falta de interesse de cada um dos demais impetrantes na totalidade das licitações, dada a limitação territorial constatada nos estatutos de cada sindicato.

Ressalte-se, por oportuno, que o objeto do Mandado de Segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que **ilegal e ofensivo de direito líquido e certo**, do impetrante, o que não se verifica nos autos.

¹ Neste sentido o Eg. STJ, 1ª Seção, no MS 6.307-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 22.09.99.

- III -

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE TRANSPORTES E DA CONSEQÜENTE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE E. GRUPO DE CÂMARAS

Ainda em sede de preliminar, o Estado do Rio de Janeiro, na esteira do aduzido nas informações prestadas a este Tribunal pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Transportes, alega a ilegitimidade passiva desta autoridade, posto que não cometeu qualquer ato que pudesse ferir direito líquido e certo dos impetrantes.

Com efeito, partem os impetrantes de verdadeiro exercício de adivinhação, ao afirmarem – fls. 06 da exordial – que o Secretário foi “quem instaurou, de fato, a presente licitação”. Aliás, o argumento de maior “peso” apresentado é a publicação na imprensa de eventual desentendimento, o que, *data venia*, sequer deveria ser passível de apreciação por este E. Tribunal.

Na realidade, as licitações para outorga de permissão de transporte alternativo intermunicipal de passageiros estão sendo desenvolvidas pelo Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO. Mesmo os editais de nºs 01 a 05 foram rerratificados no D.O. de 02.04.2001, contando-se, e somente a partir daí, o prazo para a apresentação de propostas, em estrito respeito ao art. 21 da Lei nº 8.666/93.

Decorre daí que, comprovada a inconsistência das alegações, bem como a flagrante ilegitimidade passiva do 1º impetrado, resta claro que deve o mesmo ser excluído do feito.

Conseqüentemente, sabendo-se que o mandado de segurança em apreço tem por objetivo discutir editais de licitação que, como já visto, constituem atos de competência do DETRO, sem a participação do Secretário de Transportes, resulta inequívoca a **incompetência absoluta** desse Colendo Grupo de Câmaras para conhecer e julgar o presente *mandamus*, devendo o presente ser remetido ao primeiro grau de jurisdição.

Neste sentido a jurisprudência:

“Tratando-se de mandado de segurança, a determinação da competência fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato, objeto da impugnação.” (STJ, 1ª Seção, CC 1850 – MT, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. em 23.04.91)

- IV -

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Com relação à ilegitimidade da Presidente da Comissão de Licitação para figurar como autoridade coatora, igualmente de todo descabida. Esta deve ser excluída do

feito por não ter cometido **qualquer ato**, até porque as licitações ainda não ultrapassaram a fase de publicação do edital, de modo que ainda não foi exercida sua competência.

Incluí-la no pólo passivo com base no conceito exarado pela Lei de Licitação, é, portanto, mais uma tentativa dos impetrantes de confundir o juízo.

Lembre-se, por fim a este ponto, que as partes ilegítimas devem ser liminarmente excluídas da causa; se as providências pedidas no Mandado de Segurança não são da alçada do impetrado, no caso o Secretário de Transportes e o Presidente da Comissão de Licitação, os impetrantes são carecedores da segurança contra tais autoridades, por falta de legitimidade passiva para responder pelo ato impugnado, eis que o suposto ato impugnado não foi praticado pelos agentes apontados como coatores.

Mais uma vez recorra-se à jurisprudência:

“A autoridade apontada como coatora é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, se inexistente ato seu, violador de direito líquido e certo dos impetrantes.” (RSTJ 110/336)

Caso ultrapassadas as preliminares que apontam para a extinção do feito sem o julgamento do mérito, neste melhor sorte não ampara os impetrantes. É o que se passa a demonstrar.

- V -

DA COMPETÊNCIA DO VICE-PRESIDENTE DO DETRO

Os impetrantes, na vã tentativa de confundir o juízo, registram que o Secretário de Transportes teria, de fato, iniciado o procedimento licitatório. Como já visto, não há como prosperar tal afirmação, haja vista sua completa precariedade. Insistem sustentando incompetência do Vice-Presidente do DETRO, o que também não se admite.

Em verdade, as fases externas dos procedimentos licitatórios tiveram início com a competência exercida regularmente, e na forma da Lei Estadual nº 1.221/87, pelo DETRO, em 02.04.2001.

Se houve publicação anterior, estas foram ratificadas por autoridade competente no modo exigido pela lei, passando-se a contar o prazo para as licitações a partir desta ratificação. Desta forma, não houve prejuízo para qualquer interessado em participar dos certames, e muito menos para quem sequer detinha direito a esta participação, como no caso dos impetrantes.

Frise-se que a ratificação é fenômeno comum no direito administrativo, espécie de convalidação de atos administrativos, por meio da qual aproveita-se ato administrativo que contenha vício insanável, operando-se o efeito *ex tunc* de modo a garantir o ato originário.

Neste sentido, sabendo-se que o DETRO é a autarquia responsável por conceder ou permitir os serviços intermunicipais de transportes de passageiros, e que seu Presidente pode delegar à Vice-Presidência atribuições de modo expresso – art. 8º do Dec. Estadual nº 11.920/88 – foi expedido pela autoridade máxima da autarquia, em estrito cumprimento à legislação orientadora, e instrução de Serviço DETRO nº 01, de 12.12.2000, conferindo ao Vice-Presidente a coordenação de todas as atividades relativas aos procedimentos de implantação do Serviço de Transporte Alternativo Rodoviário intermunicipal de Passageiros em Veículos utilitários tipo van e Kombi no Estado do Rio de Janeiro.

Esta delegação, repita-se à exaustão, foi publicada antes da instauração dos procedimentos licitatórios, eis que somente a partir de 02.04.2001 é que começou a fluir o prazo para a participação nas licitações.

Incompreensível, desta forma, a tese sustentada pelos impetrantes, de que a delegação ao Vice-Presidente não poderia ter sido realizada, uma vez que o próprio Regimento Interno do DETRO admite a possibilidade.

Por fim, cumpre aduzir que o presente tópico foi abordado tão-somente por amor ao debate, eis que indiscutível a impossibilidade de seu questionamento em sede de mandado de segurança, onde inexistente direito líquido e certo dos impetrantes em participar das licitações.

- VI -

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA ATACAR LEI EM TESE

Firmes em seu propósito de evitar a delegação de serviço de transporte alternativo no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, os impetrantes, em sua confusa peça inicial, apontam, ao longo das páginas 27 a 32, a inconstitucionalidade do Decreto nº 25.955/2000, o que sugere, a toda evidência, a equiparação a ataque à lei em tese, inadmissível em sede de mandado de segurança, posto que constitui ato normativo genérico.

Com efeito, a jurisprudência deste E. TJRJ, com fulcro na Súmula 266 do STF, já garantiu a inadmissibilidade de mandado de segurança contra atos meramente normativos, pois insuscetíveis de lesar direitos. Veja-se a ementa, cujo Relator coincide com o dos autos:

“Mandado de Segurança contra lei em tese. Expressa vedação contida no verbete sumular do STF (Súmula 266)” (Proc. nº 2000.001.08578, da 1ª Câm. Cív. do TJRJ, Rel. Des. Benito Ferolla, jul. em 28.11.2000)

Deve prevalecer, portanto, o que já constou em bem fundamentado despacho do ilustre Relator deste processo, onde efetivamente ficou evidenciada a tentativa dos impetrantes em confrontar lei em tese.

Como se não bastasse a impossibilidade de se atacar lei em tese via mandado de segurança, o certo é que, mesmo em se admitindo tal hipótese (apenas para argumentar), com relação à legislação invocada, este mandado de segurança não tem qualquer cabimento, de vez que o artigo 18 da Lei nº 1.533/51 prevê o prazo decadencial de 120 dias para a impetração.

No presente caso, como se verifica nos próprios autos, o Decreto combatido à exaustão pelos impetrantes foi publicado no D.O de 10.01.2000, já tendo, há muito, transcorrido o prazo decadencial previsto na lei.

Assim, no que se refere aos argumentos expendidos na inicial quanto ao Decreto Estadual nº 25.955/2000, sequer devem ser apreciados, pois vedada em sede de mandado de segurança a discussão de lei em tese; caso assim não entenda V.Exa., requer-se seja declarada a decadência, neste ponto, do direito à impetração, pois ultrapassado o prazo para a impetração.

- VII -

DA BUSCA DA EFICIÊNCIA PELA COMPETITIVIDADE

Os impetrantes sustentam, ainda, que foram excluídos da possibilidade de participar das licitações destinadas a vans, tentando, na verdade, buscar, junto ao Judiciário, amparo para permanecer com o MONOPÓLIO DE ÔNIBUS ILEGAL E ILEGÍTIMO dos serviços de transporte coletivo de passageiros. Senão vejamos.

A competência para a prestação dos serviços de transporte intermunicipal de passageiros, como se sabe, é dos Estados, que, em regra, a executam através de institutos da concessão e permissão, delegando a particulares a execução dos serviços, sem, contudo, despir-se de sua qualidade de titular dos mesmos.

Pois bem. É de conhecimento geral que em razão da crise recessiva que assola o país o número de cidadãos desempregados tem sido crescente, e que atividades tais como o transporte de passageiros em veículos de pequeno porte, como as vans, vêm tornando-se mais usuais. Some-se a isso a crescente e notória insatisfação popular com o serviço de transporte desenvolvido por ônibus, que, ressalte-se, foram outorgados por permissão, sem licitação.

Aliás, e aqui abrindo-se um parêntese, se houvesse direito líquido e certo dos impetrantes, este passaria necessariamente, dentre outros requisitos, pela apresentação dos processos de licitação para outorga de suas permissões, o que não se verifica ao longo dos intermináveis documentos acostados pelos impetrantes.

Pois bem. No regular exercício de sua competência, o Estado do Rio de Janeiro, justamente preocupado em fiscalizar a atividade de serviço de transporte coletivo de passageiros para segurança dos usuários, instituiu a possibilidade de outorgar permissão para o transporte alternativo rodoviário intermunicipal, preconizando a licitação (procedimento desconhecido das empresas de ônibus), para a escolha dos profissionais aptos a prestar tal serviço.

É contra esta possibilidade que se insurgem os impetrantes.

Inicialmente, cumpre destacar o completo desconhecimento, por parte dos impetrantes, de poder dever da Administração Pública que, com a edição da EC 19/98, foi elevado a categoria de princípio constitucional, qual seja o **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA** – Art. 37, *caput*.

Através da observação a este princípio, o administrador, sempre balizado pela legalidade, busca a melhor solução na gestão dos interesses da sociedade. É o dever de alcançar a solução que seja ótima ao atendimento das finalidades públicas.

A eficiência no serviço público também é verificada na opção pela **competitividade**, onde vários prestadores de determinado serviço público buscam melhorar seus mercados de usuários, como pode facilmente ser checado no serviço de telecomunicações. Quem ganha com a competitividade é o usuário, desfrutando de menores tarifas, maior comodidade, dentre outros aspectos que o fazem optar por um ou outro concessionário ou permissionário.

O que não deve prevalecer, como desejam os impetrantes, é deixar o usuário de transporte coletivo sem a possibilidade de opção, sem alternativa para a fruição do serviço, o que acarreta a comodidade do único prestador causada pelo monopólio da prestação do serviço, deixando o usuário refém do único meio de que dispõe para alcançar, por exemplo, seu local de trabalho.

Não pretendem os impetrantes garantir, como absurdamente alvitado na inicial, isonomia, mas tratamento favorecido incompatível com o princípio da eficiência.

O ato discricionário de se outorgar permissão a van, neste sentido, nada mais é do que a estrita observância do princípio da eficiência.

O argumento trazido pelos impetrantes, neste sentido, constitui verdadeira pretensão de imiscuir-se nos atos próprios da Administração Pública, o que é vedado, seja em sede de mandado de segurança quanto em qualquer outra, pois é cediço que somente à Administração Pública cabe o mister de avaliar o mérito administrativo de seus atos, levando em consideração a oportunidade e a conveniência de praticá-los em atenção ao interesse público.

Nesse passo, é bem de ver que os impetrantes não podem vir perante o Judiciário para sugerir – e aqui sequer se fala em ilegalidade do ato – a prática de um ato que consubstanciaria na participação de empresas de ônibus em licitação para permissão de **vans**. A prevalecer tal entendimento, desposado de qualquer direito, poder-se-ia cogitar de participação de empresas de ônibus em licitação para a concessão de, por exemplo, serviços de transporte aquaviários, que albergasse o mesmo destino de permissão já outorgada a empresas de ônibus, o que configuraria verdadeiro absurdo.

Tentam os impetrantes, ao invés de aprimorar a prestação dos serviços de que se incumbiram, de sorte a atrair os usuários, a via mais cômoda, ou seja, a manutenção do seu monopólio, inconcebível nos dias atuais, e que, sem dúvida, vai

de encontro ao interesse público e bem-estar do contingente usuário dos serviços de transporte coletivo de passageiros.

Não se tratando de ato ilegal que atenta direito líquido e certo dos impetrantes, as licitações devem ser preservadas, como corolário do princípio constitucional da eficiência. Aqui, vale salientar que os impetrantes consideram como único direito líquido e certo – vide páginas 40 e 41 da inicial – a participação nos certames licitatórios, o que, à exaustão, não procede.

– VIII –

DA FALTA DE EXCLUSIVIDADE DAS PERMISSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE POR ÔNIBUS

Na contínua tentativa de tumultuar as licitações, os impetrantes alegam desrespeito ao ato de permissão, eis que haverá interferência das linhas licitadas nas permissões de ônibus.

Neste item, também não há que se gastar muito tempo, já que, como bem observado nas informações prestadas pela Vice-Presidente do DETRO, **não foi conferida exclusividade** àquelas permissões de ônibus, o que faculta o administrador, no exercício de sua discricionariedade, e na busca pela eficiência, outorgar outros atos, mesmo com itinerários coincidentes.

Ressalte-se que a exclusividade nas concessões e permissões de serviço público constitui **exceção**, condicionada à inviabilidade técnica ou econômica devidamente justificada – artigo 16 da Lei nº 8.987/95 –, o que não restou comprovado pelos impetrantes.

Sobre a exclusividade, e na esteira do que vem sendo defendido nesta peça, vale a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Como se extrai da redação do art. 16, a regra será a ausência de exclusividade na outorga da concessão ou permissão. Supõe-se que a determinação derivou do interesse de evitar que a ausência de competição desestimulasse a eficiência na prestação dos serviços pelo concessionário (permissionário). Ademais, pode refletir concepção característica do direito do consumidor, atinente à liberdade de escolha por parte do usuário (art. 7º, inc. III).

A imposição da exclusividade dependerá, então, de impossibilidade de desempenho do serviço público em regime de competição. Isso se dará por motivos técnicos ou econômicos.” (*Concessões de serviços públicos*, Dialética, São Paulo, p. 190)

Em síntese, não tendo sido conferida exclusividade aos permissionários de ônibus, falece direito a pleitear que a outro não seja outorgada nova permissão. A alegação de que a outorga de serviço de transporte por van será ruína é despida de qualquer

objetividade e de prova pré-constituída, requisitos essenciais do mandado de segurança. Não basta a suposição de um direito ameaçado; exige-se um ato concreto.

- IX - DOS EDITAIS DE LICITAÇÃO

Falecendo direito aos impetrantes em participar das licitações para permissão de serviço público de transporte de passageiros por vans, não há que se cogitar de ferimento a direito líquido e certo por eventuais vícios nos instrumentos convocatórios.

Entretanto, por amor ao debate, passa-se a enfocar o que foi dito pelos impetrantes.

Inicialmente, tendo os editais como objeto a delegação de permissão, a título precário, exclusivamente a pessoa física, obrigatoriamente associada a cooperativa de transporte de passageiros, alegam os impetrantes que restaria violado o princípio da competitividade, bem como o art. 5º, XX, da Constituição Federal.

O argumento não procede, eis que não há uma obrigatoriedade de qualquer pessoa em se associar a uma cooperativa, mas apenas aqueles que desejarem explorar transporte alternativo é que deverão se submeter à intervenção estatal, que, através de regulação específica, entendeu ser esta a forma a que melhor atende o interesse público neste momento.

Ademais, o administrador, preocupado com a eficiência e regularidade, entendeu ser relevante que um conjunto de prestadores executem o serviço em regime de cooperação e não em regime de competição, uns contra os outros, buscando o atendimento de seus interesses pessoais, mas, sim, o interesse geral do serviço e do usuário.

Frise-se que a licitação pode funcionar como verdadeiro instrumento de intervenção regulatória do Estado, exercido, no caso, pelo DETRO, que, em linha de coerência com regulamentação normativa anterior – Decreto nº 25.955/2000 –, regula e controla o setor através de cooperativas. O grau de concentração regulatório pode ser diferenciado para cada segmento de atividade, optando-se, neste caso, por uma intervenção incisiva em um setor que se encontrava despido de qualquer normatização e abandonado à própria sorte, em evidente prejuízo para os usuários. Lembre-se ainda que existe amparo constitucional para o fomento das cooperativas, conforme se pode observar dos artigos 5º, XVIII, 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição Federal.

No que se refere à exclusividade, os impetrados não demonstraram a falta de fundamentação por parte do Poder Público, tendo sido feita mera alegação sem prova pré-constituída. Ao revés, na publicação de 19.03.2001, posteriormente ratificada, é apresentada a justificativa para a exclusividade.

Por outro lado, sustentam que o prévio cadastramento – item 4 do edital – para a participação na licitação afrontaria o princípio da universalidade. Tal entendimento não merece prosperar, eis que, como bem delineado nas informações prestadas pela Vice-Presidente do DETRO, exigir-se que as cooperativas compro-

vem, através do cadastro, a observância de requisitos mínimos para operarem no setor, constitui requisito salutar, garantindo-se ao usuário maior segurança, através do controle e fiscalização exercidos pelo DETRO, que funciona como verdadeiro órgão regulador neste segmento.

Sendo assim, sequer prevalece a alegação de que seria afrontado o artigo 22, §1º da Lei nº 8.666/93, pois tal exigência consistiria “condição técnica” para exercício de atividade, a exemplo de tantas outras (médicos devem ser inscritos no CRM, advogados na OAB, engenheiros no CREA), todos exercendo o poder de polícia sobre as respectivas atividades.

No que tange ao item 8.10 dos editais, não há que se falar em ferimento ao princípio do procedimento formal, eis que cuida-se de mero detalhamento da necessidade de diligência – previsto no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 – usualmente facultativa à Comissão e aqui já determinada pela autoridade superior; em outras palavras, se a declaração – que deve ser feita sob as penas da lei (Código Penal, artigo 229) – corresponde à realidade. A licitante já terá apresentado sua declaração de capacitação técnica, restando ao DETRO certificar tal declaração, em diligência promovida pela autarquia, anteriormente à proclamação final do certame.

- X - DA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR

De tudo o que já foi dito, e em conformidade com a decisão que indeferiu a liminar ante a flagrante ausência de *fumus bonis iuris*, não há que se cogitar de provimento ao agravo regimental interposto, com o fito de sustar liminarmente as concorrências aqui debatidas. Saliente-se que sequer ocorre o perigo da demora, uma vez que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ainda não apreciou os editais de licitação, de modo que os certames foram adiados até eventual comunicação do órgão do Poder Legislativo.

Saliente-se, ainda, que em sede de mandado de segurança coletivo, por sua maior abrangência, redobrada há que ser a atenção do magistrado quando da apreciação do pedido liminar, em razão do interesse público subjacente à demanda. Neste ponto, a lição de CALMON DE PASSOS, *verbis*:

“O mandado de segurança coletivo diz respeito a sujeitos indeterminados, embora determináveis. Pode incluir, no seu bojo, situações individuais que reclamam proteção reparatória, ao lado de outras para as quais são pertinentes medidas preventivas. Por tudo isso e mais por sua abrangência, a concessão de liminar pode importar em grave transtorno para a atuação da pessoa jurídica em que se insere a autoridade coatora, numa dimensão bem diversa daquela que resultaria da impetração de um mandado de segurança individual. Aqui, o veto da autoridade judicial pode revestir-se de uma extensão muitas vezes nem mesmo mensurável de logo. E isso tem um peso

ponderável em termos de interesse público. E é também irrecusável que o legislador manda considerar não só a situação individual do impetrante como, correspectivamente, os riscos de lesão grave à saúde, segurança e à economia pública (art. 4º da Lei 4.348/64), assumindo esse outro lado particular relevo na hipótese de mandado de segurança coletivo, dada sua abrangência. Entendemos, portanto, que se é indiscutível o cabimento da liminar no mandado de segurança coletivo, também é indiscutível a necessidade de seu tratamento diferenciado.” (Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, Editora Forense, 1ª edição, 1989).

- XI -
CONCLUSÃO

Em vista do exposto, o Estado do Rio de Janeiro requer, em sede de preliminar, seja julgado extinto o presente, ante a ilegitimidade ativa do SETRERJ, e a falta de interesse dos demais impetrantes nas licitações cujos itinerários não coincidem com suas bases territoriais; caso V.Exa. assim não entenda, que sejam excluídos do feito o 1º e 3º impetrados, diante da flagrante ilegitimidade passiva, com a remessa dos autos ao juízo singular, para processar e julgar o mandado de segurança, dada a incompetência desta Corte.

Requer, por oportuno, seja negado provimento ao agravo regimental interposto, por absoluta impossibilidade de concessão de liminar no presente caso, ante a flagrante ausência de *funus bonis iuris* e *periculum in mora*.

No mérito, pede o Estado do Rio de Janeiro que este Tribunal denegue a segurança, haja vista a completa ausência de direito líquido e certo dos impetrantes.

Termos em que
P. Deferimento

Rio de Janeiro, 31 de Julho de 2001

Paolo Henrique Spilotros Costa
Procurador do Estado