



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.21.063522-3/001
Relator: Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado)
Relator do Acórdão: Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado)
Data do Julgamento: 26/08/2021
Data da Publicação: 26/08/2021

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADAS - MÉRITO - EDITAL DE LICITAÇÃO - PEDIDO LIMINAR DEFERIDO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES FORMULADAS PELO IMPETRANTE - SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DECISÃO MANTIDA.

- Nos termos do art. 8º, III, da CR/88, os sindicatos detêm legitimidade extraordinária para representar judicialmente os integrantes de sua categoria, nos interesses coletivos ou individuais, pelo que não se verifica, por ora, a inadequação da via eleita pelo impetrante.

- Em um primeiro momento, infere-se que a Presidente da Comissão Permanente de Licitação tem responsabilidade para responder a mandado de segurança que visa à suspensão de procedimento licitatório, fundamentado em Edital por ela publicado.

- Nula é a decisão totalmente desprovida de motivação; tal não se confunde com a decisão breve, concisa, sucinta, pois concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

- Deve ser mantida a decisão que defere liminar em mandado de segurança, para suspender procedimento de Concorrência, quando constatada a plausibilidade jurídica das alegações formuladas pelo impetrante, sobretudo em se considerando que a licitação se encontra pendente apenas de homologação e adjudicação do resultado.

- Preliminares rejeitadas. Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.063522-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE - AGRAVADO(A)(S): SINAPRO MG SINDICATO AGÊNCIAS PROPAGANDA ESTADO MINAS GERAIS - INTERESSADO(A)(S): MUNICIPIO BELO HORIZONTE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JD CONVOCADO)
RELATOR.

JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JD CONVOCADO) (RELATOR)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE e pela PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINAPRO, deferiu o pedido liminar para determinar a imediata suspensão da Concorrência n.º 05/2019 da Câmara Municipal de Belo Horizonte, sob pena de aplicação de multa diária, em caso de descumprimento, fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e limitada a "cem dias-multa" (eDoc 97).

A parte agravante sustenta, nas extensas razões recursais, a preliminar de inadequação da via eleita, ao fundamento de que o sindicato não reivindica um direito próprio, mas "suposto direito de terceiros, que ele representa". Aduz que inexistem indicativos de autorização dos filiados, razão pela qual o presente mandamus deveria ser na modalidade coletiva e, não, individual. Ademais, assevera a "incorreção da autoridade tida como coatora", uma vez que a Presidente da Comissão de Licitação não possui competência para anular o procedimento licitatório, ato que apenas pode ser praticado pela Presidente da Câmara Municipal, nos termos do art. 7º da Lei n.º 8.666/1993. Ressalta que o d. Magistrado não pode retificar, de

ofício, a autoridade apontada como coatora, notadamente em se considerando que ausente fundamentação para tal. Argumenta que apenas é possível a concessão de medida liminar sem a prévia oitiva da parte contrária em casos excepcionais, quando há risco evidente e imediato de dano grave a um direito. Narra que deve ser observado o prazo de 72 (setenta e duas) horas "em mandado de segurança coletivo", conforme disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92 e no art. 22, § 2º, da Lei n.º 12.016/2009, acrescentando que, na hipótese, os direitos a ampla defesa e ao contraditório da parte agravante foram violados. Defende que a decisão recorrida carece de fundamentação e motivação, eis que o MM. Juiz sustentou de modo genérico a concessão da medida liminar. Alega que o r. decisum viola os artigos 20 e 24 da LINDB, uma vez que fundamentado tão somente em valores jurídicos abstratos. No mérito, sustenta que é desnecessária a realização de nova sessão pública para sorteio dos integrantes da subcomissão técnica, uma vez que o chamamento público e o edital da concorrência são instrumentos convocatórios distintos e independentes. Afirma que a agravante realizou o Chamamento público n.º 1/2019 anteriormente à publicação do edital da Concorrência n.º 05/2019. Aduz que "quando a Comissão Permanente de Licitação percebeu que havia um envelope despadronizado (sem o timbre da CMBH)", entendeu ser o caso de anular a fase externa da referida concorrência, acrescentando que as propostas técnicas recebidas sequer foram remetidas para a subcomissão técnica. Assevera que apenas se preservou a fase interna e o Chamamento Público n.º 1/2019, inexistindo ilegalidade no sorteio já realizado. Ademais, ressalta que "não há que se falar em preferência da lei pelo critério técnica em detrimento do critério preço", eis que se trata, em verdade, de mérito discricionário administrativo. Argumenta que a CEMIG, a COPASA e a GASMIG adotam critérios diferenciados por necessitarem de campanhas de publicidade e propaganda "mais agressivas", acrescentando que as licitações para publicidade das empresas são de valores superiores ao pretendido pela recorrente. Narra que a "distribuição de pesos de 50% a 50% entre técnica e preço, como definido pela CMBH, resguarda o erário, pois o preço passa a ter maior influência", o que, inclusive, corrobora entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Relata que inexistem critérios subjetivos para o julgamento das propostas técnicas dos licitantes, acrescentando que todas as notas dos quesitos serão devidamente justificadas pelos membros da Subcomissão Técnica. Defende que não houve a necessidade de revisão ou justificativa adicional, uma vez que não foi apurada diferença superior a 20% em nenhuma das notas conferidas pelos membros, acrescentando que o critério de julgamento está em consonância com o disposto no Anexo II da Instrução Normativa SECOM n.º 03/2018. Alega que os índices de qualificação econômico-financeiros estão adequados à "praxe administrativa", acrescentando que não há nenhuma discrepância entre a fórmula adotada pela CMBH e o padrão exigível para o ramo da publicidade e propaganda. Ademais, sustenta que não se verifica ofensa à súmula n.º 275 do TCU, uma vez que o agravado questiona a existência de "índices contábeis de capacidade financeira", os quais não se confundem com capital social, tampouco com patrimônio líquido ou com garantia de execução do contrato. Afirma que não houve exigência cumulativa, mas alternativa, acrescentando que o edital facultou à empresa que apresentar índices inferiores a 01 a possibilidade de demonstrar que possui boa saúde financeira por meio de outros mecanismos, "entre os quais capital social mínimo e patrimônio líquido mínimo". Aduz que a súmula do TCU não se refere à garantia contratual, mas à garantia para a manutenção da proposta, o que, todavia, não foi exigido pelo edital. Assevera que a escolha dos requisitos de comprovação da qualificação econômico-financeira cabe à administração pública e, não, ao particular. Ressalta que é lícita a limitação temporal no tocante à avaliação da capacidade de atendimento, acrescentando que o julgado do TCU colacionado aos autos pelo recorrido não possui correlação com o tema tratado no edital, eis que versa sobre atestado de qualificação técnica e, não, sobre proposta técnica. Ademais, argumenta que, em se tratando de qualificação técnica profissional, a limitação temporal é possível. Discorre sobre referida qualificação técnica, acrescentando que "o quantitativo mínimo não se refere a características intrínsecas ao próprio objeto", mas apenas ao número de atestados. Narra que a limitação do tempo, nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, para os clientes atendidos pelas agências, tem o intuito de facilitar o trabalho de apresentação e de avaliação do quesito, tanto para a agência quanto para a Subcomissão. Relata que o parâmetro é razoável, acrescentando que "experiências anteriores a 24 meses seriam indiferentes para o quesito de pontuação da proposta técnica". Defende que a exigência de que a "agência vencedora apenas pode se obrigar a ceder direitos autorais que lhe pertençam" resguarda tanto a agência contratada quanto a Câmara Municipal de Belo Horizonte. Alega que nenhum licitante apresentou impugnação ao edital, mas tão somente pedidos de esclarecimentos, acrescentando que o próprio sindicato impugnou apenas a primeira versão do edital da concorrência n.º 05/2019. Sustenta que os mencionados pedidos se referiam tão somente a questões técnicas e procedimentais. Assevera que nenhum licitante se sentiu prejudicado pelo julgamento realizado, acrescentando que a Concorrência n.º 5/2019 "se encontra apenas pendente de homologação e adjudicação do resultado, pois todas as etapas anteriores foram concluídas sem que houvesse recurso". Por outro lado, afirma a inexistência dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, eis que ausente a plausibilidade do direito suscitado pelo impetrante, mormente em se considerando que os argumentos declinados são insuficientes para afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Ademais, aduz que "os efeitos do ato praticado pela

autoridade coatora podem ser revertidos, se e quando concedida a segurança pretendida". Ressalta que a multa diária aplicada é desproporcional e nada razoável, além de dar "ensejo ao enriquecimento ilícito em favor do agravado às custas da municipalidade". Argumenta que deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso, eis que demonstrada a probabilidade do direito alegado pela agravante, bem como o perigo de dano, tendo em vista que, caso mantida a r. decisão, "haverá nítida sobreposição do interesse particular ao interesse público, especialmente em um contexto de pandemia de COVID-19 que reforça a necessidade de comunicação entre os órgãos públicos e a população". Narra que a decisão agravada provoca "sério prejuízo à economicidade da licitação, pois causa embaraços à celeridade e ao menor custo do certame". Relata que, passados mais de 02 (dois) anos de tentativas de realizar a licitação, "quem sofre com a demora é o órgão público e a sociedade, que se vê alijada de campanhas que busquem aproximá-la do Poder Legislativo local". Com tais considerações, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Ademais, pleiteia: i) pelo acolhimento das questões preliminares, com a extinção do mandamus sem resolução do mérito, "atribuindo-se efeitos translativos ao recurso, por se tratar de matéria de ordem pública"; e, ii) pela anulação da decisão recorrida, nos termos delineados. No mérito, pugna pelo provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, indeferindo o pedido liminar formulado pelo impetrante; subsidiariamente, pede pela redução da multa cominatória aplicada no caso de descumprimento da medida (eDoc 01).

Preparo regular (eDocs 02/03).

Sobreveio decisão de minha lavra, oportunidade em que indeferi o pedido de efeito suspensivo (eDoc 103).

O agravado apresentou contraminuta ao recurso aviado, pugnando pelo seu desprovimento (eDoc 104).

O d. Magistrado prestou informações, mantendo inalterada a decisão recorrida (eDoc 105).

A d. Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se, opinou pelo desprovimento do agravo (eDoc 106).

É o relatório.

Passo a análise.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINARES

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

De início, insta consignar que, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988 (CR/88), os sindicatos detêm legitimidade extraordinária para representar judicialmente os integrantes de sua categoria, nos interesses coletivos ou individuais, in verbis:

"Art. 8º (...).

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

Por outro lado, nos termos da Súmula 629 do STF:

"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

Na hipótese, como apontado pelos próprios recorrentes, é evidente que o impetrante possui o objetivo de tutelar direitos coletivos, nos seguintes termos:

"Com efeito, o impetrante é entidade sindical que representa os interesses das agências de publicidade e propaganda do Estado de Minas Gerais e o objeto da presente demanda repercute diretamente na esfera de direitos e deveres de seus sindicalizados" (eDoc 48).

Sobre o tema, o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS. RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ABRANGÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS DOMICILIADOS NO TERRITÓRIO DO ÓRGÃO JULGADOR. INOVAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a Lei nº 8.073/1990 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aqueles atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os servidores públicos fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação durante o período de férias e licenças. 3. Não é possível em sede de agravo regimental a análise de matéria não suscitada no recurso especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 939.722/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 26/10/2009).

Do mesmo modo, o posicionamento deste eg. Tribunal de Justiça:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS - LEGITIMIDADE ATIVA - FÉRIAS REGULAMENTARES - CONVERSÃO DA TERÇA PARTE EM ESPÉCIE - PREVISÃO

LEGAL - DIREITO RECONHECIDO. - A legitimidade extraordinária é concedida aos sindicatos no art. 8º, III, da CR/88, dispondo que esses são legítimos representantes judiciais dos integrantes de sua categoria nos interesses coletivos ou individuais. - Conforme previsto na legislação municipal, preenchidos os requisitos, o servidor faz jus à conversão da terça parte da bonificação de férias em pecúnia". (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0145.14.039193-2/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/04/2019, publicação da súmula em 07/05/2019).

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. INSUFICIÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES NO PROJETO BÁSICO. ESCOLHA DE MARCA. COMPROMETIMENTO DA LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO. INTERESSE RECURSAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR VÍCIO DO EDITAL NÃO SANADO. O sindicato de classe, na qualidade de substituto processual, está legitimado para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados. Presume-se de boa-fé quem recorre às vias judiciais, incumbindo à parte adversa a demonstração do mau uso do direito de litigar. A dificuldade na elaboração antecipada do projeto executivo não autoriza, no entanto, a ausência de um projeto básico adequado.

É vedada, no processo licitatório, a escolha de bem, fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca. A superveniência de homologação do certame, adjudicação e celebração do contrato com a empresa vencedora da licitação não configura óbice ao exame das supostas irregularidades do procedimento licitatório. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido". (TJMG - Apelação Cível 1.0701.12.008876-3/002, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2013, publicação da súmula em 05/07/2013).

Ademais, como apontado pela Promotoria de Justiça da Fazenda Pública e de Feitos Tributários de Belo Horizonte:

"No caso dos autos, observa-se que o Sindicato Impetrante atua como substituto processual de seus sindicalizados em defesa de seus interesses.

Em que pese o Impetrante ter não protocolado a ação, junto ao PJe, como Mandado de Segurança Coletivo (classe 119), trata-se de mera omissão, não prejudicando a correta e adequada identificação da espécie processual em comento.

Assim, considerando a legitimação ativa, bem como a natureza coletiva da pretensão, pode-se reputar que foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo e não individual" (ID n.º 3991978007).

Ressalte-se que, em 09/06/2021, o excelso Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da ADI n.º 4.296, nos seguintes termos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta, vencido o Ministro Nunes Marques, que conhecia parcialmente da ação. No mérito, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º, e do art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos parcialmente o Ministro Marco Aurélio (Relator), que declarava a inconstitucionalidade também do art. 1º, § 2º, da expressão "sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito com o objetivo de assegurar o ressarcimento a pessoa jurídica" constante do art. 7º, inc. III, do art. 23, e da expressão "e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé" constante do art. 25, todos da Lei nº 12.016/2009; o Ministro Nunes Marques, que julgava improcedente o pedido; o Ministro Edson Fachin, que declarava a inconstitucionalidade também do art. 1º, § 2º, e da expressão constante do inc. III do art. 7º; e os Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux (Presidente), que julgavam parcialmente procedente o pedido, dando interpretação conforme a Constituição ao art. 7º, § 2º, e ao art. 22, § 2º, da mesma lei, para o fim de nele ler a seguinte cláusula implícita: "salvo para evitar o perecimento de direito", nos termos dos respectivos votos proferidos. Falaram: pelo requerente, a Dra. Bruna Santos Costa; e, pelo interessado Presidente da República, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Plenário, 09.06.2021" (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (grifei).

In casu, em que pesem os argumentos postos no recurso, a meu modesto inteligir, o deferimento da medida liminar de suspensão do procedimento de Concorrência não implicou, em um primeiro momento, em prejuízos à parte agravante.

Por outro lado, como apontado pelo d. Magistrado de primeiro grau:

"O perigo da demora, por sua vez, é evidente e notório na indefinição e nos prejuízos financeiros que poderão ter os entes sindicalizados ao impetrante, caso ocorra a presente licitação com as irregularidades acima apontadas" (eDoc 97). (grifei).

Com efeito, dos documentos até então colacionados aos autos, compreendo que adequada a via eleita pelo impetrante, pelo que deve ser rejeitada, *prima facie*, a preliminar arguida.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A parte agravante também suscita a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que, quem detém a competência para anular o procedimento licitatório é a Presidente da Câmara Municipal e, não, a Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Não obstante, compulsando os documentos colacionados aos autos, infere-se que o Edital impugnado foi assinado, em 26/10/2020, pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Priscila Caroline Cardim Santana Rodrigues, bem como pelo Vice-Presidente da referida Comissão, Bruno Valadão Peres Urban (eDoc 49).

Do mesmo modo, verifica-se que a publicação da Concorrência n.º 05/2019 - Aviso de Licitação, no Diário Oficial do Município de Belo Horizonte, foi efetuada pela Câmara Municipal de Belo Horizonte, por intermédio da Presidente da Comissão Permanente de Licitação (eDoc 60).

Pontue-se que, em 30/03/2021, a autoridade apontada como coatora comunicou a suspensão do procedimento licitatório em questão, em cumprimento à r. decisão recorrida (eDoc 06).

Sobre a questão, o posicionamento deste eg. Tribunal de Justiça:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL (SEAP) - LEGITIMIDADE PASSIVA - PREGÃO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E Nº 10.520/2002 - NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO - PRAZO PARA PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO - DECRETO ESTADUAL Nº 44.786/2008 - INCOMPATIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Considerando que o ato impugnado foi ordenado pelo titular do órgão responsável pela publicação do edital, a ele cabe a legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança. 2. Embora seja atribuída aos Estados competência para legislar sobre normas específicas, mas havendo lei federal estabelecendo regras gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços e compras, Decreto Estadual não pode legislar de maneira diversa, pois deve obedecer as balizas previamente delineadas em norma de caráter geral. 3. Constatado vício de ilegalidade entre a norma estadual e a que estabelece normas gerais para o processo licitatório, deve o Poder Público publicar novo edital, adequando-o a fim de propiciar uma maior competitividade entre os interessados, respeitando a igualdade entre os concorrentes e com o fim precípuo de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. V.V.: Na medida em que inexistente disciplinamento geral federal concernente ao prazo para a impugnação/esclarecimentos ao edital do Pregão Eletrônico, é válido seu estabelecimento em âmbito local, à luz, ademais, da previsão contida no art. 24, §2º, da Constituição Federal" (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.18.032847-8/000, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/08/2018, publicação da súmula em 16/08/2018). (grifei).

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESIDENTE DA COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CARACTERIZAÇÃO - PRETENSÃO DE CORRETO RECONHECIMENTO À PONTUAÇÃO PREVIAMENTE ESTABELECIDA NO EDITAL SEGUNDO A DISPONIBILIDADE DO CANDIDATO PARA DESEMPENHO DA ATIVIDADE LICITADA - PONTOS DEFERIDOS PELA MUNICIPALIDADE A MENOR - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO DO ENTE PÚBLICO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1 - É legítimo o Presidente da Comissão Municipal de Licitação para responder pelo Mandado de Segurança impetrado em face de ato por ele praticado no uso de suas atribuições funcionais, já que responsável pela efetivação de eventual ordem judicial concessiva da segurança. 2 - Se o candidato declara à municipalidade que possui disponibilidade para dedicar à atividade de taxista o equivalente à distância "mínima" de 3.500km (três mil e quinhentos quilômetros) por mês, deve-lhe ser atribuída a pontuação, para fins de classificação no certame, que pertine ao desempenho da quilometragem correspondente, ou seja, que supera o mínimo declarado. 3 - Sujeitando-se tanto o candidato quanto o próprio Município às regras estabelecidas no edital do certame, não pode a Administração furtrar-se de dar integral cumprimento às garantias asseguradas ao candidato. 4 - Observada a sucumbência do ente municipal, que se faz representado no feito pela autoridade impetrada, impõe-se a isenção quanto ao pagamento das custas processuais, a teor do art. 10, I, da Lei Estadual nº. 14.939/03". (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0210.11.000030-9/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/02/2012, publicação da súmula em 17/02/2012). (grifei).

Ademais, como apontado pela Promotoria de Justiça da Fazenda Pública e de Feitos Tributários de Belo Horizonte:

"No que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora, é cediço que a Câmara Municipal de Belo Horizonte publicou o edital do certame (ID 1450669819) por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, órgão representado pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação da CMBH. Sendo assim, entendo ser esta a Autoridade que possui legitimidade para responder pelas supostas

irregularidades no edital" (ID n.º 3991978007).

Dessa feita, em que pesem as alegações da parte recorrente, entendo, em um primeiro momento, que a rejeição da questão preliminar é medida que se impõe.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Por outro lado, suscitam os agravantes a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, ao argumento de que o r. decismum é genérico e se baseou em valores jurídicos abstratos.

Acerca da necessidade de fundamentação das decisões, dispôs o Código de Processo Civil de 2015 - Lei n.º 13.105/2015:

"Art. 489. (...).

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

A previsão constante do CPC/2015 apenas materializa, no âmbito processual, regramento consagrado no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988, que determina que as decisões judiciais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade.

É certo que a ausência de fundamentação impede o exercício da ampla defesa pela parte, que fica impossibilitada de se insurgir contra a decisão, por desconhecer as razões que ensejaram o convencimento do magistrado.

Assim, nula é a decisão totalmente desprovida de motivação; tal não se confunde com a decisão breve, concisa, sucinta, pois concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

Na espécie, verifico que o d. Juiz de piso fundamentou suficientemente a decisão que deferiu o pedido liminar formulado pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Minas Gerais, determinando a imediata suspensão da Concorrência n.º 05/2019 da Câmara Municipal de Belo Horizonte; com efeito, não há que se falar em nulidade.

Com tais considerações, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito recursal.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia posta nos autos a aferir, em segunda instância, a decisão que deferiu o pedido liminar formulado pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Minas Gerais - SINAPRO, determinando a imediata suspensão da Concorrência n.º 05/2019 da Câmara Municipal de Belo Horizonte, sob pena de aplicação de multa diária, em caso de descumprimento.

Pois bem! De exame detido dos autos, estou em que a decisão deve ser mantida.

In casu, haure-se que, em 06/07/2019, foi publicado no Diário Oficial do Município de Belo Horizonte a Portaria n.º 18.497, que altera a composição da Comissão Permanente de Licitação (eDoc 07, fl. 03).

Em 02/11/2019, foi publicado o Edital de Chamamento Público n.º 01/2019, para a inscrição de profissionais formados em comunicação, publicidade ou marketing, ou que atuem em uma dessas áreas, para compor a Subcomissão Técnica, a ser constituída nos termos da Lei Federal n.º 12.232/2010, para análise e julgamento das propostas técnicas a serem apresentadas em licitação na modalidade Concorrência, instaurada pela CMBH com o objetivo de contratar agência de propaganda para a prestação de serviços de publicidade (eDocs 07/38).

Em 17/12/2019, no "Plenário JK", reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação da CMBH para a realização da sessão pública de sorteio dos profissionais que irão compor a Subcomissão Técnica (eDoc 39), tendo, o resultado, sido divulgado no Diário Oficial do Município em 18/12/2019 (eDoc 40).

Em 14/08/2020, a Câmara Municipal de Belo Horizonte deu início a procedimento licitatório (Concorrência n.º 05/2019) para a contratação de serviços de publicidade e propaganda.

Todavia, em 17/10/2020, a CMBH comunicou, por meio de publicação no DOM, a anulação da parte externa da licitação, com fundamento no art. 49, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, tendo em vista a existência de vício insanável relacionado à entrega dos invólucros padronizados (eDoc 59).

Por outro lado, em 28/10/2020, a agravante informou a elaboração de novo edital referente ao

procedimento licitatório, cuja "entrega dos invólucros 1, 2, 3 e 4, se dará na reunião do dia 15 de dezembro de 2020, às 13:30 horas" (eDocs 60 e 63).

Ressalte-se que, nos termos do item 9.2 do Edital, a Câmara Municipal irá aproveitar a subcomissão escolhida para o julgamento das propostas da licitação que foi anulada pela Administração Pública em 17/10/2020. In verbis: "9.2 - Os conteúdos dos invólucros 1 e 3 da Proposta Técnica serão analisados e julgados por uma Subcomissão Técnica, constituída na forma definida pela Lei Federal nº 12.232/2010 e pelo edital de CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 1/2019 da CMBH, sem qualquer tipo de interferência da Comissão Permanente de Licitação ou de terceiros" (eDoc 49, fl. 21).

Por outro lado, a Lei n.º 12.232/12, ao dispor sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, assim estabelece:

"Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1º. As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação".

Em 15/12/2020, reuniu-se no Hall da Presidência da CMBH, a Comissão Permanente de Licitação, para recebimento dos invólucros 1, 2, 3 e 4, e abertura dos invólucros 1 e 3 (eDoc 89), sendo declaradas como participantes as empresas Brasil 84 Publicidade e Propaganda LTDA.-ME., Fazenda Comunicação e Marketing Eireli - EPP., Inovate Comunicação Eireli e RC Comunicação LTDA. (eDoc 90).

Em 06/01/2021, reuniu-se, por videoconferência, a Comissão Permanente de Licitação, com a presença dos membros da Subcomissão Técnica, nomeada nos termos do Chamamento Público n.º 1/2019, "para fins de repasse a estes últimos das orientações e do material necessário ao desenvolvimento dos trabalhos de análise das propostas técnicas apresentadas no âmbito da Concorrência n.º 5/2019". Por outro lado, em 29/01/2021, foi publicada a Ata de Julgamento das propostas pela Subcomissão Técnica (eDoc 43).

O impetrante aponta a existência de diversos vícios e irregularidades no procedimento licitatório (eDoc 48). Nesse sentido, sustenta o autor que o Edital não especifica de forma clara e objetiva como será efetuada e atribuída a pontuação a alguns quesitos de avaliação da proposta técnica dos licitantes.

De uma análise do instrumento convocatório, verifica-se, a título de exemplo, que, no item 1.3.5 do Anexo C do Projeto Básico, referente aos "critérios de julgamento das propostas", serão atribuídos no máximo 10 pontos à: i) qualificação dos principais executivos e integrantes das equipes nas áreas de atendimento, planejamento, criação, produção gráfica, mídia e RTVC; ii) capacidade geral de atendimento revelada pela licitante, considerando o histórico, o perfil da Agência e a estrutura operacional colocada à disposição da CMBH; e, iii) experiência de atendimento nos últimos 24 (vinte e quatro) meses (eDoc 49, fl. 88).

Todavia, prima facie, vislumbro que não se sabe como será a distribuição desses 10 pontos, o que, em um primeiro momento, compreendo que permite um julgamento subjetivo de tais propostas, em desconformidade com o que preconiza o art. 3º da Lei n.º 8.666/93, vigente à época da publicação do certame.

Com efeito, em que pesem os argumentos postos pela parte agravante, por ora, entendo que prudente a suspensão do certame, notadamente em se considerando que demonstrada, nessa fase inicial do processo, a plausibilidade do direito suscitado pelo impetrante, bem como em atenção ao fato de que a licitação em questão se encontra pendente apenas de homologação e adjudicação do resultado (eDoc 01, fl. 30 e eDoc 96).

Ademais, assim como consignado quando da análise preliminar do recurso, não vislumbro, prima facie, risco de dano grave de difícil ou impossível reparação à parte recorrente com a manutenção da decisão agravada.

Ressalte-se que, em que pese o argumento de que a Câmara Municipal tenta realizar o procedimento licitatório há aproximadamente 02 (dois) anos, infere-se que a Concorrência n.º 01/2018 foi revogada, o que ensejou a perda de objeto do Mandado de Segurança n.º 5138747-03.2018.8.13.0024 (eDoc 79); ao passo em que, o edital original da Concorrência n.º 05/2019 foi republicado, sendo formulado pedido de desistência do Mandado de Segurança n.º 5134990-30.2020.8.13.0024 (eDoc 77).

Dessa feita, nessa fase inicial do processo, compreendo que se mostra prudente a manutenção da decisão agravada.

Em caso análogo, assim já se manifestou esta Câmara:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES - ACOLHIMENTO DA PRIMEIRA - NÃO CONHECIMENTO DA SEGUNDA - MÉRITO - EDITAL DE LICITAÇÃO - LIMINAR DEFERIDA -

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES - SUSPENSÃO DO EDITAL - IRREGULARIDADES - RECURSO NÃO PROVIDO. - Ainda que se trate de matéria de ordem pública, a preliminar de nulidade processual deve ser analisada primeiramente pelo i. Magistrado de primeiro grau, quando verificada a possibilidade de ofensa ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. - Deve ser mantida a decisão que defere liminar em mandado de segurança, para suspender edital de pregão, quando verificada a plausibilidade jurídica das alegações da impetrante, sobretudo diante da constatação de que referido edital repete, quase integralmente, edital anterior, que fora anulado pela própria Administração em razão de irregularidades insanáveis" (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0105.15.025203-6/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2016, publicação da súmula em 05/04/2016). (grifei).

Do mesmo modo, o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

"Agravo de instrumento - Ação popular - Licitação para alienação de imóveis - Avaliação desatualizada e abaixo do preço de mercado - Irregularidades dos Editais - Suspensão dos atos licitatórios - Possibilidade - Requisitos para deferimento do pleito liminar - Decisão agravada mantida - Recurso a que se nega provimento. Constatados indícios de que avaliação dos imóveis públicos, objeto das licitações para alienação, encontra-se desatualizada e aquém do preço de mercado e, considerando as alegadas irregularidades nos editais, devem ser suspensos os atos licitatórios, diante da demonstração da verossimilhança da alegação, bem como o perigo de ineficácia da medida, se provida somente no julgamento final da demanda (...)" (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0481.15.020093-1/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/06/2016, publicação da súmula em 08/07/2016). (grifei).

Ressalte-se que, como exposto, em 30/03/2021, a autoridade coatora comunicou a suspensão do procedimento licitatório em questão, em cumprimento à decisão agravada (eDoc 06).

Com tais considerações, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas, ao final.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS LEVENHAGEN

Acompanho o voto do e. Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINAPRO, deferiu o pedido liminar para suspender a concorrência deflagrada pela ora agravante.

Inicialmente, a Câmara Municipal de Belo Horizonte deflagrou o procedimento licitatório (Concorrência n.º 05/2019) para a contratação de serviços de publicidade e propaganda. Ocorre que, posteriormente, a parte externa da licitação foi anulada, nos termos do art. 49, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, tendo em vista a existência de vício insanável relacionado à entrega dos invólucros padronizados (eDoc 59).

Após, foi noticiada a elaboração de novo edital referente ao procedimento licitatório (eDocs 60 e 63), apontando o impetrante a existência de vícios no procedimento licitatório (eDoc 48), notadamente que o Edital não especifica objetivamente a forma de atribuição da pontuação aos quesitos de avaliação da proposta técnica dos licitantes.

Neste aspecto, conforme analisou o Relator, "verifica-se, a título de exemplo, que, no item 1.3.5 do Anexo C do Projeto Básico, referente aos "critérios de julgamento das propostas", serão atribuídos no máximo 10 pontos à: i) qualificação dos principais executivos e integrantes das equipes nas áreas de atendimento, planejamento, criação, produção gráfica, mídia e RTVC; ii) capacidade geral de atendimento revelada pela licitante, considerando o histórico, o perfil da Agência e a estrutura operacional colocada à disposição da CMBH; e, iii) experiência de atendimento nos últimos 24 (vinte e quatro) meses (eDoc 49, fl. 88) e "que não se sabe como será a distribuição desses 10 pontos, o que, em um primeiro momento, compreendo que permite um julgamento subjetivo de tais propostas, em desconformidade com o que preconiza o art. 3º da Lei n.º 8.666/93, vigente à época da publicação do certame".

O parecer do Ministério Público, igualmente, compreendeu que a distribuição da pontuação não atende a critérios objetivos (eDoc. 106).

Ainda, também aponta o impetrante que, nos termos do item 9.2 do Edital, a Câmara Municipal irá aproveitar a subcomissão escolhida para o julgamento das propostas da licitação que foi anulada.

Ocorre que tal aproveitamento, a princípio, viola a Lei n.º 12.232/12, porquanto dispensa a realização da sessão pública para a escolha dos membros da subcomissão:

"Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou

especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1º. As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação

§ 2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação."

Já a agravante sustenta que "a nulidade na Concorrência nº 5/2019, quando da abertura dos envelopes, em função da identificação de uma das propostas apresentadas em envelope despadronizado, não contaminou o Chamamento Público nº 1/2019" e que "é certo que somente se declara a nulidade dos atos insusceptíveis de aproveitamento. Por isso, toda a fase externa da Concorrência nº 5/2019 foi anulada, mas se preservou a fase interna e o Chamamento Público nº 1/2019" (eDoc. 01).

Com efeito, trata-se da anulação da fase externa da licitação, contudo, os efeitos repercutem sobre todo o procedimento, impedindo aproveitamento dos atos, conforme lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: "A anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade. Há vício quando inobservado algum dos princípios ou alguma das normas pertinentes à licitação; ou quando se escolhe proposta desclassificável; ou não se concede direito de defesa aos participantes etc. Enfim, tudo quanto se configurar como vício de legalidade provoca a anulação do procedimento. A anulação pode ser decretada pela própria Administração (art. 49 do Estatuto). 189 Sendo anulado o procedimento, não há obrigação de indenizar por parte da Administração, salvo se o contratado já houver executado parte do objeto até o momento da invalidação. 190 Trata-se, pois, de impedir enriquecimento sem causa por parte da Administração. É de tal gravidade o procedimento viciado que sua anulação induz à do próprio contrato, o que significa dizer que, mesmo que já celebrado o contrato, fica este comprometido pela invalidação do procedimento licitatório (art. 49, § 2º). A invalidação produz efeitos ex tunc e compromete todos os atos que se sucederam ao que estiver inquinado de vício, isso quando não compromete todo o procedimento" (In: Manual de Direito Administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. - 33. ed. - São Paulo: Atlas, 2019 - g.n.).

Pelo exposto, adiro ao voto de relatoria.

É como voto.

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"

EM BRANCO