



Número: **5001205-23.2021.8.13.0319**

Classe: **[CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Itabirito**

Última distribuição : **26/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Adjudicação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
POLYVIN PLASTICOS E DERIVADOS LTDA (IMPETRANTE)	
	CICERO GENNER SOARES RODRIGUES (ADVOGADO)
AGUINALDO RODRIGUES (IMPETRADO(A))	
	MARCO AURELIO DE CARVALHO (ADVOGADO)
Pregoeiro (IMPETRADO(A))	
	MARCO AURELIO DE CARVALHO (ADVOGADO)

Outros participantes	
Ministério Público - MPMG (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
7281883049	02/12/2021 16:45	MPMG-ITA PARECER MS exigência certificação técnica	Manifestação da Promotoria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Espécie: Mandado de Segurança

Impetrante: Polivin Plásticos e Derivados Ltda

Impetrado: Aguinaldo Rodrigues

MM. Juiz,

1. RELATÓRIO

Em lãnguido escorço, o impetrante questionou exigência indevida de classificação em licitação. A Administração Pública, no Edital Pregão Presencial nº 014/2021, exigiu como *conditio sine qua non* que as empresas participantes tivessem inscrição no PBQP-H (Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat).

A inicial veio instruído com documentos.

Indeferida a liminar, aviou-se recurso ao tribunal *ad quem*.

A e. Desembargadora Relatora conferiu efeito suspensivo ativo ao recurso, deferindo a liminar obsequiada.

A Corte Superior, ao final, confirmou o voto da i. Relatora.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Impugnou a inicial e reverberou sua inépcia.

2. PRELIMINARMENTE

A redação da vestibular é clara e objetiva, robustecida com citações jurisprudenciais várias. Processo regular, perfeitamente instruído, com prova documental.

A própria Administração Pública confirma a exigência supostamente indevida, negando a ilegalidade, porém.

3. NO MÉRITO

A *vexata quaestio* é meramente de Direito, confessada, inclusive, a desclassificação da impetrante.

Salienta-se que numa licitação de vulto, apenas uma licitante restou aprovada, desclassificadas as outras duas interessadas, restrição de competitividade que acabou se revelando efetiva, no caso concreto.

Entende o Ministério Público, nesse diapasão, que o pressuposto avaliativo gizado poderia integrar a pontuação técnica, mas não servindo para desclassificação.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deveras, outras demonstrações de qualidade técnica do material poderiam ser aceitas, não limitadas ao ‘certificado’ consignado.

Primeiramente, colige-se excerto do e. TCU – Tribunal de Contas da União, a respeito:

AUDITORIA DE CONFORMIDADE NO TRE/AM. PAGAMENTO DE DIÁRIAS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO/TSE N. 22.054/2005. DESPESAS INDEVIDAS COM MULTAS MORATÓRIAS. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL DE CAPACITAÇÃO NO PROGRAMA BRASILEIRO DE QUALIDADE E PRODUTIVIDADE NO HABITAT (PBQP-H). LICITAÇÕES REALIZADAS COM BASE EM ORÇAMENTOS QUE NÃO FORAM DEVIDAMENTE DETALHADOS, POIS ALGUNS ITENS NÃO POSSUÍAM MEMÓRIA DE CÁLCULOS DOS QUANTITATIVOS PREVISTOS OU AINDA COMPOSIÇÃO DE SEUS CUSTOS UNITÁRIOS. VERIFICAÇÃO DE FALHAS DE NATUREZA FORMAL OU DE IMPROPRIIDADES QUE NÃO ENSEJAM A APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES. A identificação de falhas de procedimentos enseja o estabelecimento de determinações corretivas





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(TCU 01822220092, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 17/08/2011)

O entendimento do TCU é extremamente relevante pois lhe cabe *interpretar a Lei de Licitações e Contratos, emanando orientações de ORDEM GERAL, obrigatória para todos os entes federativos.*

Para além, o posicionamento do TCE/MG vai ao encontro do TCU, circunstância também relevante, vez que se trata da Corte de Minas Gerais.

Os excertos do Tribunal de Justiça das nossas alterosas, outrossim, são de singular relevância, mormente para solidificação de nossa jurisprudência e segurança jurídica:

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. EXIGÊNCIA VEDADA PELA LEGISLAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016/09. - Não deve preponderar a exigência de





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação do certificado de capacitação ao Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade na Habitação (PBQP-H) para habilitação da licitante no certame, por tratar-se de **documentação inexigível na legislação**. - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital deve vincular os licitantes às suas exigências, desde que seu conteúdo não esteja em confronto com a norma legal, caso em que esta deverá prevalecer sobre a prevista no edital.

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10392150008838001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 26/08/2016, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/09/2016)

Noutro giro, a circunstância de que apenas uma licitante foi classificada, nos termos da LINDB, representa mais uma evidência da necessidade da concessão da segurança, propiciando nova licitação com edital corrigido e para vários interessados, em potencial.

As contratações já efetivadas, entregues, difíceis de reverter no plano fático, obviamente, ressaltado superfaturamento, até pela ausência de contraditório com a empresa vencedora, preservadas. Obviamente, pertinente à **entregas efetuadas antes do conhecimento da liminar proferida monocraticamente pela e. Relatora do TJMG**.

A LINDB, na esteira da falta de capacidade institucional do Ministério Público e do Poder Judiciário em resolver todo e qualquer tipo de imbróglio administrativo – reservada a atuação para casos mais graves -





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preocupada com a segurança jurídica e a imprescindibilidade da análise concreta dos *cases*, sob cadinhos diversos, alinhou:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

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





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Nesse sentido, rememora-se a presunção de legitimidade dos atos administrativos, salvo robusta prova em contrário, em valhacouto na solidificada jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO EM DESFAVOR DA PARTE INTERESSADA NA DESCONSTITUIÇÃO DO ATO. ART. 373, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE ÊXITO PELA PARTE RÉ. PREVALÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** 1. Consoante elucidam a doutrina e a jurisprudência, até prova em contrário, presume-se que todos os atos praticados pela Administração sejam verdadeiros e editados com observância das normas legais pertinentes. Por se tratar de presunção relativa (iuris tantum), os referidos atributos de legitimidade e de veracidade admitem prova em sentido contrário. Contudo, o efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova, ou seja, de transferir para a parte interessada na desconstituição do ato a incumbência de provar o desacerto do ato administrati-





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vo exarado. 2. Não tendo a parte recorrente logrado êxito em desincumbir-se do ônus de refutar os atributos de legitimidade e de veracidade do processo administrativo, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, haja vista a incongruência entre os depoimentos prestados em juízo e a documentação apresentada nos autos, deve prevalecer a conclusão alcançada no processo administrativo de Tomada de Contas Especial e que culminou pela determinação de os recorrentes ressarcirem a quantia cuja prestação de contas se revelou insatisfatória. Seguir entendimento diverso para o quadro fático verificado nos presentes autos fugiria ao senso comum de razoabilidade. 3. Apelo conhecido e não provido. Honorários majorados.

(TJ-DF 07116392120188070018 DF 0711639-21.2018.8.07.0018, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Data de Julgamento: 10/06/2020, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 19/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Na mesma direção, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 950.489-DF, antes mesmo da vigência do art. 21 em comento, em vez de decretar a nulidade de contrato de concessão, ponderou que “no balanceamento dos interesses em jogo, entre anular o contrato firmado para a prestação de serviços de recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais, para a ampliação da vida útil dos 06 (seis) cemitérios (...) ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual, para possibilitar a continuidade dos referidos





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços, in casu, essenciais à população, a última opção conspira em prol do interesse público” - (ob.cit. Infra).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual ficou assentado que “a anulação pura e simples das licitações sob análise com a consequente restituição integral de todos os valores pagos pela Administração Pública não se mostra viável, uma vez que impossível retornar as partes ao status quo ante, o que implicaria demolição das obras realizadas, solução que não se coaduna com o interesse público ora em questão, nem como o interesse privado dos envolvidos”. Nesse quadrante, cogita-se da prática de um ato de convalidação, por intermédio da qual outro ato será editado, despido do vício que o inquinava, com o desiderato de levar a efeito a sua validação prospectiva, produzindo efeitos ex tunc. Cuida-se de racional já previsto no art. 55 da Lei nº 9.784/1999, de acordo com o qual “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”. É de se registrar que o referido expediente só será admissível nas hipóteses nas quais se configurarem vícios de forma e de competência dos atos praticados; sendo interdita a sua utilização quando os vícios forem constatados nos elementos motivo e finalidade do ato.”(página 52/54)

“O que poderia se passar nas seguintes hipóteses, como já ressaltado, pelo Superior Tribunal de Justiça: **“Indispensável, então, para a anulação do ato o reconhecimento de que (i) tenha ele causado lesão à Administração, (ii) sua convalidação não seja viável juridicamente e (iii) ‘não tenha servido de**





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fundamento a ato posterior, praticado em outro plano de competência”. (STJ. REsp nº 56.017/RJ, 6ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 02.06.1997. DJ, 23 jun. 1997). Tribunal de Contas da União já agasalhou esse entendimento no Acórdão nº 701/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler: “3. Atos administrativos contendo defeitos sanáveis que não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros poderão ser convalidados pela Administração”. “Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.

6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido”. (STF, MS nº 22.357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 05.11.04, p. 6, Informativo de Jurisprudência do STF, n. 349)”(página 53).¹

¹ NETO, Floriano de Azevedo Marques Neto e FREITAS, Rafael Vêras. *In Comentários à Lei nº 13655/2018: Lei da Segurança para a Inovação Pública; 2019.*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público pela concessão da segurança, com as observações supra sobre os efeitos práticos produzidos **até a r. liminar da e. Desembargadora Relatora.**

Ainda, propiciando-se à Administração Pública (Súmula nº 473 do STF) a anulação de todo o procedimento licitatório, pois o vício inserto no Edital, afastando potenciais licitantes, e não apenas as 03 interessadas, inicialmente.

Itabirito, 02 de Dezembro de 2021.

Umberto de Almeida Bizzo

Promotor de Justiça

