Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0024.08.151440-8/003
Relator:	Des.(a) MaurÃ-cio Soares
Relator do Acordão:	Des.(a) MaurÃ-cio Soares
Data do Julgamento:	30/09/2022
Data da Publicação:	07/10/2022

EMENTA: REMESSA NECESSÃRIA - APELAÃÃO CÃVEL - AÃÃO POPULAR - ALEGAÃÃO DE NULIDADE DO EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÃRIO - SENTENÃA DE PROCEDÃNCIA DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA - ART. 19, DA LEI N. 4.717/65 - PRELIMINARES - INADEQUAÃÃO DA VIA ELEITA - PERDA DO OBJETO - VÃCIO ULTRA PETITA - REJEITADAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÃÃO - ACOLHIDA - ART. 485, INCISO VI, DO CPC - LITISCONSÃRCIO PASSIVO NECESSÃRIO DA COMISSÃO DE LICITAÃÃO - NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÃÃO EM RELAÃÃO Ã RESPONSABILIZAÃÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÃÃO - PREJUDICADAS - EXIGÃNCIA RESTRITIVA CONSTANTE NO EDITAL - COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME - FAVORECIMENTO DA EMPRESA VENCEDORA EVIDENCIADO - LESÃO Ã MORALIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - VÃCIOS INSTRANSPONÃVEIS - ART. 4Âº, DA LEI N. 4.717/65 - NULIDADE DO CERTAME E DO CONTRATO FIRMADO - MANUTENÃÃO DA SENTENÃA - DECOTE DA DETERMINAÃÃO DE REMESSA DE CÃPIA DOS AUTOS AO MINISTÃRIO PÃBLICO.

- Ã luz do disposto no art. 19, da Lei n. 4.717/65, a sentenÃ§a que julga procedente a aÃ§Ã£o popular nÃ£o estÃ¡ sujeita Ã remessa necessÃ¡ria.
- Evidenciado na exordial que o feito tem por objeto a proteÃ§Ã£o do patrimÃ´nio pÃºblico e da moralidade administrativa deve ser rechaÃ§ada a preliminar suscitada de inadequaÃ§Ã£o da via eleita.
- O encerramento do procedimento licitatÃ³rio, cujo edital Ã© impugnado no presente feito, com a consequente homologaÃ§Ã£o e adjudicaÃ§Ã£o do objeto, nÃ£o enseja a perda superveniente do interesse de agir, uma vez que tal fato nÃ£o convalida eventual nulidade do instrumento convocatÃ³rio, que pode e deve ser declarada na aÃ§Ã£o popular, se for o caso, com a consequente desconstituiÃ§Ã£o de seus efeitos.
- A anulaÃ§Ã£o do processo licitatÃ³rio e do contrato firmado nÃ£o configuram vÃ-cio ultra petita, mas sim decorrÃªncia lÃ³gica do reconhecimento da invalidade do edital em razÃ£o do comprometimento da competitividade, o que encontra amparo no art. 4Âº, inciso III, alÃ-nea "b", da Lei n. 4.717/65.
- Diante da inexistÃªncia de previsÃ£o legal que atribua responsabilidade ao Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o pela elaboraÃ§Ã£o do edital do certame, bem como da ausÃªncia de individualizaÃ§Ã£o na exordial de eventual conduta daquele que se subsuma a qualquer das hipÃ³teses descritas no caput, do art. 6Âº, da Lei n. 4.717/65, impÃµe-se o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com a consequente extinÃ§Ã£o do processo, sem resoluÃ§Ã£o do mÃ©rito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em relaÃ§Ã£o ao primeiro apelante.
- Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o, restaram prejudicadas as preliminares por ele suscitadas de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio dos demais membros da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o e de nulidade da sentenÃ§a por falta de fundamentaÃ§Ã£o em relaÃ§Ã£o Ã sua responsabilizaÃ§Ã£o pessoal.
- A aÃ§Ã£o popular consubstancia-se no procedimento competente para o anseio de anulaÃ§Ã£o ou declaraÃ§Ã£o de nulidade de ato que se demonstre lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico ou a entidade da qual o Estado participe, considerados, para tanto, os atos incongruentes aos princÃ-pios que regem a AdministraÃ§Ã£o PÃºblica ou que se apresentem em confronto direto com as normas legais que disciplinem sua prÃ¡tica, culminando em notÃ³rio prejuÃ-zo ao erÃ¡rio ou ultraje a bens e valores artÃ-sticos, cÃ-vicos, culturais, ambientais ou histÃ³ricos da comunidade.
- NÃ£o Ã© pressuposto para o ajuizamento da aÃ§Ã£o popular a existÃªncia de prejuÃ-zo financeiro, mas apenas a lesividade do ato impugnado, de forma ampla, jÃ¡ que tal remÃ©dio constitucional tem por objetivo tambÃ©m proteger o interesse pÃºblico intangÃ-vel, tal como a moralidade administrativa.
- A existÃªncia de exigÃªncia restritiva no instrumento convocatÃ³rio, que compromete a competitividade do certame, viola os princÃ-pios norteadores do procedimento licitatÃ³rio, notadamente os da isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa, e configura vÃ-cio intransponÃ-vel, que macula todo o certame, sendo, portanto, imperiosa a desconstituiÃ§Ã£o dos efeitos gerados.
- O art. 4Âº, inciso III, alÃ-nea "b", da Lei n. 8.666/93 preconiza que Ã© nulo o contrato firmado pela AdministraÃ§Ã£o PÃºblica para a prestaÃ§Ã£o de serviÃ§o pÃºblico quando no edital de concorrÃªncia forem incluÃ-das clÃ¡usulas ou condiÃ§Ãµes que comprometam o seu carÃ¡ter competitivo.
- Constatado que nÃ£o houve descumprimento da medida liminar, deve ser decotada a determinaÃ§Ã£o constante da sentenÃ§a de remessa de cÃ³pia dos autos ao MinistÃ©rio PÃºblico.

AP CÃVEL/REM NECESSÃRIA NÂº 1.0024.08.151440-8/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2Âª VARA DE FEITOS DA FAZENDA PÃBLICA MUNICIPAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1Âº APELANTE: PRESIDENTE DA COMISSAO DE LICITAÃÃODA SECRETARIA MUNICIPAL DE POLITICAS URBANAS DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE - 2Âº APELANTE: VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A - 3Âº APELANTE: MUNICÃPIO DE BELO HORIZONTE - APELADO(A)(S): ENIO NORONHA RAFFIN - INTERESSADO(S): PREFEITO DO MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE, SECRETÃRIO MUNICIPAL DE POLÃTICAS URBANAS DE BELO HORIZONTE

A C Ã R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3Âª CÃMARA CÃVEL do Tribunal de JustiÃ§a do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÃRIA, DAR PROVIMENTO AO PRIMERIO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO E AO TERCEIRO.

DES. MAURÃCIO SOARES
RELATOR

DES. MAURÃCIO SOARES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de remessa necessÃ¡ria e apelaÃ§Ãµes cÃ-veis interpostas pelo Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte, ora primeiro apelante, pela Vital Engenharia Ambiental S.A., ora segunda apelante, e pelo MunicÃ-pio de Belo Horizonte, ora terceiro apelante, contra a sentenÃ§a proferida pelo MM. Juiz da 2Âª Vara de Feitos da Fazenda PÃºblica Municipal da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da aÃ§Ã£o popular movida por Ãnio Noronha Raffin em desfavor dos apelantes, do Prefeito de Belo Horizonte e do SecretÃ¡rio de PolÃ-ticas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte.

A sentenÃ§a de f. 689/705, integrada pela decisÃ£o dos embargos de declaraÃ§Ã£o de f. 760/762-v, rejeitou as preliminares suscitadas pelos rÃ©us e julgou procedente o pedido inicial para: (i) anular a licitaÃ§Ã£o SMURB-001/2007 e o contrato administrativo que foi firmado para a coleta de lixo do MunicÃ-pio de Belo Horizonte com a empresa Vital Engenharia Ambiental S.A. e (ii) condenar o ex-Prefeito de Belo Horizonte, Fernando Damata Pimentel; o ex-SecretÃ¡rio de PolÃ-ticas PÃºblicas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte, Murilo de Campos Valadares; o Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte, Gustavo Alexandre MagalhÃ£es e a empresa Vital Engenharia Ambiental S.A. ao pagamento de perdas e danos, apurando-se o valor a ser restituÃ-do aos cofres pÃºblicos na fase executiva, nos termos do art. 11 e 14, da Lei n. 4.717/65.

Condenou os rÃ©us, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorÃ¡rios advocatÃ-cios a serem arbitrados na fase de liquidaÃ§Ã£o, com fulcro no art. 85, Â§ 4Âº, inciso II, do CPC, ressalvando a isenÃ§Ã£o do MunicÃ-pio em relaÃ§Ã£o Ã s custas processuais, nos termos do art. 10, inciso I, da Lei estadual n. 14.939/03.

Submeteu o feito Ã remessa necessÃ¡ria, com fulcro no art. 496, do CPC.

Determinou a remessa de cÃ³pia dos autos para o MinistÃ©rio PÃºblico para apuraÃ§Ã£o de eventual crime de improbidade, diante do descumprimento da medida liminar concedida pelo e. TJMG.

O Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte alega, em suas razÃµes recursais de f. 765/796, preliminarmente, a: (i) sua ilegitimidade passiva; (ii) nulidade da sentenÃ§a por ausÃªncia de formaÃ§Ã£o de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio, com a integraÃ§Ã£o Ã lide dos demais membros da ComissÃ£o Especial de LicitaÃ§Ã£o e (iii) nulidade da sentenÃ§a por falta de fundamentaÃ§Ã£o no que tange Ã sua responsabilizaÃ§Ã£o pessoal.

No mÃ©rito defende a: (i) inexistÃªncia de dano; (ii) ausÃªncia de nexo causal entre a fonte do dano ao erÃ¡rio identificado na sentenÃ§a e conduta comissiva ou omissiva a ele atribuÃ-da; (iii) falta de elemento subjetivo para sua condenaÃ§Ã£o ao ressarcimento ao erÃ¡rio, em razÃ£o da inexistÃªncia de dolo ou culpa (iv) legalidade do edital de licitaÃ§Ã£o.

Pugna pelo provimento do recurso para acolher a preliminar suscitada de ilegitimidade passiva e extinguir o processo em relaÃ§Ã£o ao ora recorrente, subsidiariamente, para acolher a preliminar de nulidade do feito por ausÃªncia de formaÃ§Ã£o do litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio, anulando todo o processo e determinando o retorno dos autos Ã primeira instÃ¢ncia, ou, ainda, a cassaÃ§Ã£o da sentenÃ§a por falta de fundamentaÃ§Ã£o dada a ausÃªncia de fundamentos quanto Ã sua responsabilizaÃ§Ã£o pessoal.

Na eventualidade de superadas as preliminares suscitadas, requer, o provimento do recurso para reformar a sentenÃ§a, julgando improcedente o pedido inicial.

Preparo Ã s f. 794/796.

A segunda recorrente, Vital Engenharia Ambiental S.A. alega, em suas razÃµes recursais de f. 818/902, preliminarmente, a nulidade da sentenÃ§a por vÃ-cio ultra petita, sob o fundamento de que a sentenÃ§a anulou a licitaÃ§Ã£o e o contrato de concessÃ£o sem que tenha sido formulado pedido na exordial nesse sentido, bem como acolheu concomitantemente o pedido principal e o subsidiÃ¡rio, embora o principal, de anulaÃ§Ã£o do edital, tenha perdido o objeto.

No mÃ©rito, discorre sobre a: (i) inexistÃªncia de direcionamento do procedimento licitatÃ³rio; (ii) ausÃªncia de violaÃ§Ã£o a decisÃ£o judicial; (iii) regularidade do edital; (iv) constataÃ§Ã£o pelo TCE de que nÃ£o houve dano ao erÃ¡rio; (v) lesividade advinda da anulaÃ§Ã£o do contrato, posto que colocarÃ¡ o MunicÃ-pio em situaÃ§Ã£o precÃ¡ria e de instabilidade no que diz respeito a destinaÃ§Ã£o ambiental adequada de seus resÃ-duos, alÃ©m de demandar a realizaÃ§Ã£o de novo e dispendioso certame, em prejuÃ-zo ao erÃ¡rio; (vi) necessidade de observÃ¢ncia do prazo decadencial previsto no art. 54, da Lei n. 9784/99 e (vii) aplicaÃ§Ã£o da teoria do fato consumado.

Pugna pelo provimento do recurso para reconhecer a nulidade da sentenÃ§a por vÃ-cio ultra petita na parte em que anulou a licitaÃ§Ã£o e o contrato de concessÃ£o firmado decotando-a, bem como para reformar a sentenÃ§a para julgar improcedente o pedido, com a consequente inversÃ£o dos Ã´nus sucumbenciais, bem como para tornar sem efeito a determinaÃ§Ã£o de remessa de cÃ³pia dos autos ao MinistÃ©rio PÃºblico.

Preparo Ã s f. 1.782/1.783.

O MunicÃ-pio de Belo Horizonte, ora terceiro apelante, em suas razÃµes recursais de f. 1.785/1.797, alega, preliminarmente, a: (i) perda superveniente do objeto e (ii) inexistÃªncia de direito difuso tutelado pelo autor da aÃ§Ã£o.

No mÃ©rito argui a: (i) inexistÃªncia de fundamento para a anulaÃ§Ã£o do contrato, uma vez que a lesividade residiria em eventual sobrepreÃ§o contratual, fato nÃ£o apontado na r. sentenÃ§a; (ii) legalidade das clÃ¡usula do edital e (iii) ausÃªncia de violaÃ§Ã£o do princÃ-pio da impessoalidade e de favorecimento da empresa vencedora no certame.

Pugna pelo provimento do recurso para acolher as preliminares suscitadas, julgando extinto o processo, subsidiariamente, para reformar a sentenÃ§a, julgando improcedente o pedido inicial.

Dispensado o preparo, com fulcro no art. 1.007, Â§ 1Âº, do CPC.

Apesar de regularmente intimado, o apelado nÃ£o apresentou contrarrazÃµes, conforme certificado Ã f. 1.806-v.

A douta Procuradoria de JustiÃ§a apresentou parecer Ã s f. 1.857/1863-v manifestando-se pelo acolhimento da preliminar de nulidade do feito por ausÃªncia de formaÃ§Ã£o de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio, com o consequente retorno dos autos Ã origem para emenda Ã inicial e regular prosseguimento do feito.

Ã o relatÃ³rio.

NÃ£o conheÃ§o da remessa necessÃ¡ria, posto que nÃ£o configurada a hipÃ³tese descrita no art. 19, da Lei n. 4.717/65, que por se tratar de norma especÃ-fica prevalece sobre o disposto no art. 496, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheÃ§o dos recursos voluntÃ¡rios.

PRELIMINARES

InadequaÃ§Ã£o da via eleita

Assevera o terceiro apelante que o autor utilizou a presente aÃ§Ã£o para persecuÃ§Ã£o de interesses individuais e nÃ£o de direito difuso, posto que o recurso administrativo apresentado pela licitante SARPI Sistemas Ambientais ComÃ©rcio Ltda., Ãºnica empresa inabilitada no certame, contÃ©m ipsis literis a mesma argumentaÃ§Ã£o deduzida na exordial, o que evidencia que as petiÃ§Ãµes foram redigidas pela mesma pessoa, com intuito de seguir interesse individual econÃ´mico da supracitada empresa.

Ressalta que os dois primeiros parÃ¡grafos do item I da petiÃ§Ã£o inicial foram dirigidos tÃ£o somente Ã propaganda pessoal do autor, indagando "o que teria levado o apelado a carrear seu livro (fl. 307) aos autos".

Pois bem.

Como cediÃ§o, Ã© imprescindÃ-vel ao cabimento da aÃ§Ã£o popular, a existÃªncia de suposta ilegalidade ou lesividade insurgidas de um dado ato administrativo, incorrendo-se, pois, na sua imperativa existÃªncia fÃ¡tica, assim como na premissa de que, daquele, emerjam efeitos reais, culminando na patente impossibilidade de sua insurgÃªncia em face de conjecturas em abstrato.

Sobre o tema, colha-se a precisa liÃ§Ã£o de Hely Lopes Meirelles:

Dentre os atos ilegais e lesivos ao patrimÃ´nio pÃºblico pode estar atÃ© mesmo a lei de efeitos concretos,

isto Ã©, aquela que jÃ¡ traz em si as consequÃªncias imediatas de sua atuaÃ§Ã£o - como a que desapropria bens, a que concede isenÃ§Ãµes, a que desmembra ou cria MunicÃ-pio, a que fixa limites territoriais, e outras dessa espÃ©cie. Tais leis sÃ³ o sÃ£o em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos, e, por isso mesmo, sÃ£o atacÃ¡veis por aÃ§Ã£o popular ou por mandado de seguranÃ§a, conforme o direito ou interesse por elas lesado, mas Ã© incabÃ-vel a aÃ§Ã£o popular contra a lei em tese. (Mandado de SeguranÃ§a e AÃ§Ãµes Constitucionais, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editora, 36Âª ediÃ§Ã£o, 2014, p.191)

Consigne-se, nesse viÃ©s, por derradeiro, a probabilidade do cabimento da aÃ§Ã£o popular em carÃ¡ter preventivo, consoante Hely Lopes Meirelles continua a lecionar, em sua obra Mandado de SeguranÃ§a e AÃ§Ãµes Constitucionais:

Como meio preventivo de lesÃ£o ao patrimÃ´nio pÃºblico, a aÃ§Ã£o popular poderÃ¡ ser ajuizada antes da consumaÃ§Ã£o dos efeitos lesivos do ato.
(...)
Na ampla acepÃ§Ã£o administrativa, ato Ã© a lei, o decreto, a resoluÃ§Ã£o, a portaria, o contrato e demais manifestaÃ§Ãµes gerais ou especiais, de efeitos concretos, do Poder PÃºblico e dos entes com funÃ§Ãµes pÃºblicas delegadas ou equiparadas. Ato lesivo, portanto, Ã© toda manifestaÃ§Ã£o de vontade da AdministraÃ§Ã£o danosa aos bens e interesses da comunidade. Esse dano pode ser potencial ou efetivo. Assim sendo, nÃ£o Ã© necessÃ¡rio que se aguarde a conversÃ£o do ato em fato administrativo lesivo para intentar a aÃ§Ã£o. (Mandado de SeguranÃ§a e AÃ§Ãµes Constitucionais, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editora, 36Âª ediÃ§Ã£o, 2014, p.186)

No caso em apreÃ§o, depreende-se da exordial que o autor da aÃ§Ã£o popular Ã© claro ao apontar ato lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico e Ã moralidade administrativa, consistente na existÃªncia de clÃ¡usulas ilegais e inconstitucionais no edital impugnado, que teria sido elaborado de forma direcionada para o favorecimento da empresa Vital Engenharia Ambiental Ltda. no certame, em patente violaÃ§Ã£o aos princÃ-pios da isonomia e da competitividade que regem o procedimento licitatÃ³rio.

Conclui-se, portanto, que os argumentos trazidos pelo terceiro recorrente, por si sÃ³, nÃ£o sÃ£o suficientes para desvirtuar a natureza do presente feito, que tem por objeto a declaraÃ§Ã£o de nulidade de ato administrativo, com vistas Ã proteÃ§Ã£o do interesse pÃºblico, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

Perda superveniente do objeto

Atesta o ente pÃºblico que o apelado limitou-se a pleitear a declaraÃ§Ã£o de nulidade do edital, nÃ£o podendo ser subentendido que tal pleito ampara a nulidade do contrato, pelo que, diante da homologaÃ§Ã£o e adjudicaÃ§Ã£o do objeto da licitaÃ§Ã£o impÃµe-se o reconhecimento da perda superveniente do objeto da aÃ§Ã£o popular, com a consequente extinÃ§Ã£o do feito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Da leitura da exordial verifica-se que foi formulado pedido de declaraÃ§Ã£o de nulidade do edital do procedimento licitatÃ³rio, sob o fundamento de que este seria lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico e Ã moralidade administrativa, por padecer de inconstitucionalidades, ilegalidades e violar princÃ-pios administrativos.

Com efeito, Ã© pacÃ-fico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a superveniente homologaÃ§Ã£o do procedimento licitatÃ³rio e adjudicaÃ§Ã£o de seu objeto ao vencedor nÃ£o importa na perda do objeto da aÃ§Ã£o interposta para impugnar ato naquele praticado, uma vez que eventual nulidade existente no certame contamina a adjudicaÃ§Ã£o e a posterior celebraÃ§Ã£o do contrato.

Assim, embora o processo licitatÃ³rio SMURB-001/2007, cujo edital Ã© impugnado no presente feito, jÃ¡ tenha se encerrado, tal fato nÃ£o convalida eventual nulidade do instrumento convocatÃ³rio, que pode e deve ser declarada nesta demanda, se for o caso, nÃ£o havendo que se falar em inutilidade ou desnecessidade do feito.

Nesse contexto, possui o requerente interesse de agir quanto ao pedido de declaraÃ§Ã£o de nulidade do ato apontado como lesivo, exercido por meio da presente aÃ§Ã£o popular.

Deste modo, rejeito a preliminar suscitada.

Nulidade da sentenÃ§a por vÃ-cio ultra petita

Narra o segundo apelante que o autor pugnou na exordial pela declaraÃ§Ã£o de nulidade do edital e, subsidiariamente, na hipÃ³tese de nÃ£o ser deferida a liminar e de se operar a contrataÃ§Ã£o no curso da lide, que fossem apuradas eventuais responsabilidades.

Informa que como em 18/09/2008 houve a homologaÃ§Ã£o e adjudicaÃ§Ã£o do objeto da licitaÃ§Ã£o, restou configurada a perda superveniente do interesse de agir em relaÃ§Ã£o ao pedido principal,

estando pendente de apreciaÃ§Ã£o judicial, portanto, apenas o pleito subsidiÃ¡rio.

NÃ£o obstante, a r. sentenÃ§a anulou o certame e o contrato administrativo, em patente vÃ-cio ultra petita, pelo que se impÃµe o reconhecimento da sua nulidade, com a consequente extinÃ§Ã£o sem julgamento do mÃ©rito do pleito de invalidaÃ§Ã£o formulado pelo apelado na exordial.

Pois bem.

No caso em apreÃ§o verifica-se que foram formulados dois pedidos na exordial, um de natureza declaratÃ³ria e um de natureza condenatÃ³ria, consistindo o primeiro na declaraÃ§Ã£o de nulidade do edital do processo licitatÃ³rio e o segundo na condenaÃ§Ã£o dos rÃ©us, de forma solidÃ¡ria, ao pagamento de perdas e danos ao erÃ¡rio.

Com efeito, Ã© viÃ¡vel a pretensÃ£o de ressarcimento de valores quando o ato apontado tenha causado efetivo prejuÃ-zo ao erÃ¡rio, porÃ©m, tal pedido nÃ£o pode ser apresentado de forma isolada, como pretensÃ£o principal e Ãºnica da lide, jÃ¡ que a aÃ§Ã£o popular Ã© uma demanda eminentemente desconstitutiva ou constitutiva negativa, por meio da qual se busca a anulaÃ§Ã£o ou nulidade de atos lesivos ao patrimÃ´nio pÃºblico, tendo natureza condenatÃ³ria secundÃ¡ria, apenas no caso de dano concreto.

Nesse sentido Ã© a previsÃ£o do art. 11, da Lei n. 4.717/65, o qual revela que a sentenÃ§a de procedÃªncia da aÃ§Ã£o popular precipuamente decretarÃ¡ a invalidade do ato lesivo impugnado, e se for o caso condenarÃ¡ os responsÃ¡veis por sua prÃ¡tica em persas e danos. Confira-se:

Art. 11. A sentenÃ§a que, julgando procedente a aÃ§Ã£o popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenarÃ¡ ao pagamento de perdas e danos os responsÃ¡veis pela sua prÃ¡tica e os beneficiÃ¡rios dele, ressalvada a aÃ§Ã£o regressiva contra os funcionÃ¡rios causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Portanto, o pedido de condenaÃ§Ã£o dos agentes ao ressarcimento de danos causados ao erÃ¡rio, sem o corresponde pleito de invalidade do ato lesivo, nÃ£o pode subsistir.

In casu, conquanto o autor tenha utilizando no momento de formulaÃ§Ã£o dos pedidos a expressÃ£o "subsidiariamente", o que define se um pedido Ã© subsidiÃ¡rio, alternativo ou sucessivo Ã© a sua natureza e nÃ£o a terminologia utilizada pelo autor, sendo evidente no caso em apreÃ§o que o pleito de condenaÃ§Ã£o ao pagamento de perdas e danos somente Ã© possÃ-vel se invalidado o ato impugnado, tratando-se aquele, portanto, de pedido sucessivo e nÃ£o subsidiÃ¡rio.

O autor foi claro ao consignar no pedido "v.b" (f. 35) que na hipÃ³tese de nÃ£o ser deferido o pedido liminar e sobrevindo a contrataÃ§Ã£o pugnava pela apuraÃ§Ã£o das responsabilidades e consequente condenaÃ§Ã£o dos rÃ©us a perdas e danos, nÃ£o havendo qualquer Ã³bice Ã cumulaÃ§Ã£o dos pleitos declaratÃ³rio e condenatÃ³rio, conforme realizado nos autos.

Prosseguindo, conforme jÃ¡ esclarecido na anÃ¡lise da preliminar anterior nÃ£o hÃ¡ que se falar em perda superveniente do interesse de agir em relaÃ§Ã£o ao pedido declaratÃ³rio, pelo que passo Ã anÃ¡lise do suposto vÃ-cio ultra petita.

Segundo o princÃ-pio da congruÃªncia o magistrado estÃ¡ adstrito aos limites propostos pelas partes, nÃ£o podendo decidir aquÃ©m, alÃ©m ou fora da controvÃ©rsia instaurada na lide, sob pena de macular o decisum de vÃ-cio citra, ultra ou extra petita, respectivamente.

Acerca do tema os artigos 141 e 492, ambos do CPC estabelecem:

Art. 141. O juiz decidirÃ¡ o mÃ©rito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questÃµes nÃ£o suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. Ã vedado ao juiz proferir decisÃ£o de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
ParÃ¡grafo Ãºnico. A decisÃ£o deve ser certa, ainda que resolva relaÃ§Ã£o jurÃ-dica condicional.

Da leitura da r. sentenÃ§a constata-se que o MM. JuÃ-zo a quo decidiu exatamente sobre os pedidos formulados pelo autor, nÃ£o havendo que se falar em violaÃ§Ã£o ao princÃ-pio da congruÃªncia. E diferentemente do que pretende fazer crer a segunda apelante, nota-se que o magistrado reconheceu a existÃªncia das irregularidades descritas na inicial, consignando entendimento no sentido de que as ilegalidades existentes no edital maculam o procedimento licitatÃ³rio sendo imperiosa a desconstituiÃ§Ã£o dos efeitos gerados.

Conforme preconiza o art. 4Âº, inciso III, alÃ-nea "b", citado pelo MM. Juiz na fundamentaÃ§Ã£o do decisum, Ã© nulo o contrato firmado pela AdministraÃ§Ã£o PÃºblica para a prestaÃ§Ã£o de serviÃ§o pÃºblico quando no edital de concorrÃªncia forem incluÃ-das clÃ¡usulas ou condiÃ§Ãµes que comprometam o seu carÃ¡ter competitivo.

Destarte, a anulaÃ§Ã£o da licitaÃ§Ã£o e do contrato administrativo firmado nada mais Ã© do que decorrÃªncia lÃ³gica do reconhecimento da existÃªncia de vÃ-cios intransponÃ-veis no edital, que tornam

o certame e o contrato firmado em decorrÃªncia deste ilegais.

Com tais consideraÃ§Ãµes, rejeito a preliminar em comento.

Ilegitimidade passiva do primeiro apelante

Argumenta o Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o que as ilegalidade apontadas na r. sentenÃ§a e que teriam levado Ã nulidade da licitaÃ§Ã£o dizem respeito Ã elaboraÃ§Ã£o do edital, da qual nÃ£o participou, tendo sua atuaÃ§Ã£o se limitado Ã conduÃ§Ã£o do processo de licitaÃ§Ã£o Ã luz do referido edital, nos termos do art. 6Âº, inciso XVI, da Lei n. 8.666/93.

Destaca que nÃ£o hÃ¡ na petiÃ§Ã£o inicial qualquer alegaÃ§Ã£o de que a comissÃ£o de licitaÃ§Ã£o teria, de maneira ilegal, deixado de aplicar as regras do edital, de modo a prejudicar a competitividade da licitaÃ§Ã£o, e sim que a licitaÃ§Ã£o foi formatada para prejudicar a competitividade.

Afirma, ainda, que nÃ£o houve descumprimento de decisÃ£o judicial, uma vez que a decisÃ£o liminar que determinou a suspensÃ£o do certame, em sede de agravo de instrumento, foi proferida em 21/06/2009, quase um ano apÃ³s o fim da licitaÃ§Ã£o e da consequente dissoluÃ§Ã£o da comissÃ£o de licitaÃ§Ã£o, o que ocorreu em 18/09/2008.

Pois bem.

O caput, do art. 6Âº, da Lei n. 4.717/65 dispÃµe sobre os legitimados a figurarem no polo passivo da aÃ§Ã£o popular, in verbis:

Art. 6Âº A aÃ§Ã£o serÃ¡ proposta contra as pessoas pÃºblicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1Âº, contra as autoridades, funcionÃ¡rios ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade Ã lesÃ£o, e contra os beneficiÃ¡rios diretos do mesmo. (...) (Destaquei)

Da detida anÃ¡lise dos autos verifica-se que embora o autor tenha incluÃ-do o primeiro apelante no polo passivo da aÃ§Ã£o popular, nÃ£o dedicou uma linha sequer a apontar qual seria a correlaÃ§Ã£o entre este e as supostas ilegalidades e inconstitucionalidades existentes no edital impugnado.

Com efeito, o art. 51, caput, da Lei n. 8.666/93 traz as atribuiÃ§Ãµes da ComissÃ£o Permanente de LicitaÃ§Ã£o, dentre as quais nÃ£o estÃ¡ elencada a elaboraÃ§Ã£o de instrumento convocatÃ³rio.

Neste ponto, registre-se por oportuno, que a responsabilidade prevista no Â§ 3Âº do supracitado artigo, diz respeito aos atos praticados pela ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o, nÃ£o podendo, portanto, ser aplicado no presente caso, jÃ¡ que nÃ£o hÃ¡ subsunÃ§Ã£o do fato Ã norma.

Ademais, o art. 40, Â§ 1Âº, da Lei n. 8.666/93 preconiza que a autoridade competente deverÃ¡ assinar o edital, o que por si sÃ³, enseja a responsabilizaÃ§Ã£o daquela pelas clÃ¡usulas constantes neste, ainda que nÃ£o o tenha redigido. E, no caso em apreÃ§o, o "Aviso de ConcorrÃªncia - Parceria PÃºblico-Privada na Modalidade ConcessÃ£o Administrativa - Processo Administrativo n. 01.089205.07.10" (f. 121/122), bem como o "Edital de ConcorrÃªncia - Parceria PÃºblico-Privada na Modalidade ConcessÃ£o Administrativa - Processo Administrativo n. 01.089205.07.10" (f. 123/156), foram assinados pelo SecretÃ¡rio Municipal de PolÃ-ticas Urbanas em 18/03/2008.

Portanto, diante da inexistÃªncia previsÃ£o legal que atribua responsabilidade ao Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o pela elaboraÃ§Ã£o do edital do certame, bem como da ausÃªncia de individualizaÃ§Ã£o na exordial de eventual conduta daquele que se subsuma a qualquer das hipÃ³teses descritas no caput, do art. 6Âº, da Lei n. 4.717/65, impÃµe-se o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, para extinguir o processo, sem resoluÃ§Ã£o do mÃ©rito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em relaÃ§Ã£o ao primeiro apelante.

Nulidade do processo por ausÃªncia de formaÃ§Ã£o de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio

Diante do reconhecimento da ilegitimidade passiva do Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o restou prejudicada a anÃ¡lise da preliminar de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio dos demais membros da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o.

Nulidade da sentenÃ§a por falta de fundamentos que levariam Ã responsabilizaÃ§Ã£o pessoal do primeiro apelante

Diante do reconhecimento da ilegitimidade passiva do primeiro recorrente restou prejudicada a anÃ¡lise de tal preliminar.

MÃRITO

Na espÃ©cie, o autor ajuizou aÃ§Ã£o popular com pedido liminar em 31/07/08, tendo por objeto a anulaÃ§Ã£o do Edital n. 001/2007 - SMURBE do procedimento licitatÃ³rio, na modalidade concorrÃªncia, promovido pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, por meio da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas

Urbanas, para a contrataÃ§Ã£o de Parceria PÃºblico-Privada, na forma de ConcessÃ£o Administrativa, tendo por escopo a prestaÃ§Ã£o do serviÃ§o pÃºblico de disposiÃ§Ã£o final em aterro sanitÃ¡rio e tratamento dos resÃ-duos sÃ³lidos provenientes da limpeza urbana do MunicÃ-pio de Belo Horizonte, sob o argumento de que o instrumento convocatÃ³rio contÃ©m clÃ¡usulas ilegais e inconstitucionais, e foi expedido de forma direcionada para favorecer a empresa Vital Engenharia Ambiental Ltda. no certame.

O pedido liminar de suspensÃ£o do certame foi indeferido pelo MM. Juiz, sendo tal decisÃ£o posteriormente reformada por esta c. 3Âª CÃ¢mara CÃ-vel, nos autos do agravo de instrumento n. 1.0024.08.151440-8/001, julgado em 25/06/2009.

Ocorre que, quando deferida a medida liminar nesta instÃ¢ncia recursal, o procedimento licitatÃ³rio jÃ¡ havia se encerrado, posto que homologado e adjudicado o objeto em 18/09/08, com a respectiva celebraÃ§Ã£o do contrato de concessÃ£o em 25/11/08.

ApÃ³s o regular processamento do presente feito o MM. Juiz julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que as inÃºmeras irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos da RepresentaÃ§Ã£o n. 747.024 "caracterizam o dano ao erÃ¡rio, posto que a igualdade de condiÃ§Ãµes a todos os concorrentes, permite a competitividade entre os interessados, e Ã© imprescindÃ-vel na licitaÃ§Ã£o, e abarca os princÃ-pios da impessoalidade e moralidade, a serem observados de forma cogente pelo administrador pÃºblico", aplicando o disposto no art. 4Âº, inciso III, alÃ-nea "b", da Lei n. 8.666/93 para anular o certame e o contrato firmado, alÃ©m de condenar os rÃ©us ao pagamento de perdas e danos.

Cinge-se a controvÃ©rsia ora posta em exame pela segunda e pelo terceiro recorrente na verificaÃ§Ã£o do acertamento da sentenÃ§a hostilizada.

Pois bem.

Estabelece o artigo 1Âº, da Lei n. 4.717/65, em seu caput e Â§ 1Âº:

Art. 1Âº Qualquer cidadÃ£o serÃ¡ parte legÃ-tima para pleitear a anulaÃ§Ã£o ou a declaraÃ§Ã£o de nulidade de atos lesivos ao patrimÃ´nio da UniÃ£o, do Distrito Federal, dos Estados, dos MunicÃ-pios, de entidades autÃ¡rquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mÃºtuas de seguro nas quais a UniÃ£o represente os segurados ausentes, de empresas pÃºblicas, de serviÃ§os sociais autÃ´nomos, de instituiÃ§Ãµes ou fundaÃ§Ãµes para cuja criaÃ§Ã£o ou custeio o tesouro pÃºblico haja concorrido ou concorra com mais de cinqÃ¼enta por cento do patrimÃ´nio ou da receita Ã¢nua, de empresas incorporadas ao patrimÃ´nio da UniÃ£o, do Distrito Federal, dos Estados e dos MunicÃ-pios, e de quaisquer pessoas jurÃ-dicas ou entidades subvencionadas pelos cofres pÃºblicos. Â§ 1Âº - Consideram-se patrimÃ´nio pÃºblico para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econÃ´mico, artÃ-stico, estÃ©tico, histÃ³rico ou turÃ-stico.

Ainda sobre o objeto da aÃ§Ã£o popular, preconiza, igualmente, o artigo 5Â°, LXXIII, da ConstituiÃ§Ã£o Federal:

LXXIII - qualquer cidadÃ£o Ã© parte legÃ-tima para propor aÃ§Ã£o popular que vise a anular ato lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico ou de entidade de que o Estado participe, Ã moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimÃ´nio histÃ³rico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada mÃ¡-fÃ©, isento de custas judiciais e do Ã´nus da sucumbÃªncia;

Da apreciaÃ§Ã£o articulada da dicÃ§Ã£o dos dispositivos supratranscritos infere-se que a aÃ§Ã£o constitucional, nomeada aÃ§Ã£o popular, consubstancia-se no procedimento competente para o anseio de anulaÃ§Ã£o ou declaraÃ§Ã£o de nulidade de ato que se demonstre lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico ou, ainda, Ã quele pertencente a entidade que possua participaÃ§Ã£o do Estado, considerados, para tanto, os atos incongruentes aos princÃ-pios que regem a AdministraÃ§Ã£o PÃºblica ou em confronto direto com as normas legais que disciplinem sua prÃ¡tica, culminando em notÃ³rio prejuÃ-zo ao erÃ¡rio ou ultraje a bens e valores artÃ-sticos, cÃ-vicos, culturais, ambientais ou histÃ³ricos da comunidade.

Ademais, nÃ£o Ã© pressuposto para o ajuizamento da aÃ§Ã£o popular a existÃªncia de prejuÃ-zo financeiro, mas apenas a lesividade do ato impugnado, de forma ampla, jÃ¡ que tal remÃ©dio constitucional tem por objetivo tambÃ©m proteger o interesse pÃºblico intangÃ-vel, tal como a moralidade administrativa.

Coligindo o vasto acervo documental que instruiu o feito verifica-se que o certame regido pelo Edital n. 001/2007 - SMURB foi suspenso diversas vezes por decisÃµes do TCEMG, da AdministraÃ§Ã£o PÃºblica e deste e. TJMG, desde a publicaÃ§Ã£o da sua primeira versÃ£o em julho de 2007, em razÃ£o da existÃªncia de uma sÃ©rie de irregularidades no instrumento convocatÃ³rio, constatadas pelo Ã³rgÃ£o tÃ©cnico do Tribunal de Contas, que se perpetuaram apesar da promoÃ§Ã£o de alteraÃ§Ãµes pela AdministraÃ§Ã£o.

A primeira suspensÃ£o foi determinada em 02/10/07 nos autos da RepresentaÃ§Ã£o n. 739.342, em

razÃ£o da constataÃ§Ã£o pela Unidade TÃ©cnica do TCEMG (Diretoria de AnÃ¡lise Formal de Contas/Diretoria de Auditoria Externa) de irregularidades na versÃ£o inicial do certame, na forma de credenciamento.

Em 18/12/07 foi autorizado pelo TCEMG o prosseguimento do certame, apÃ³s a publicaÃ§Ã£o de nova versÃ£o do edital com as alteraÃ§Ãµes pertinentes apontadas pelo Ã³rgÃ£o tÃ©cnico, sendo determinado, ainda, que fosse incluÃ-da clÃ¡usula "no sentido de facultar ao credenciado desistir da assinatura do contrato, caso seja do seu interesse" e recomendada a "realizaÃ§Ã£o de estudos que assegurem a preservaÃ§Ã£o ao princÃ-pio da economicidade, levando em conta fÃ³rmula paramÃ©trica, na hipÃ³tese em que a tonelagem depositada por credenciamento ultrapassasse o montante total estipulado de 3.178 toneladas/dia prevista no Edital". Outrossim, foi salientado que se o ente pÃºblico decidisse revogar o edital deveria comunicar tal fato ao Tribunal de Contas, ficando advertido de que na hipÃ³tese de abertura de novo procedimento com o mesmo objeto deveria encaminhar cÃ³pia do edital deste, devidamente publicado, sob pena de sanÃ§Ã£o.

No dia 07/02/208 foi publicado no DiÃ¡rio Oficial do MunicÃ-pio - DOM a suspensÃ£o administrativa do Processo de Credenciamento n. 001/2007.

ApÃ³s a promoÃ§Ã£o de novas alteraÃ§Ãµes no instrumento convocatÃ³rio, foi publicada sua terceira versÃ£o em 20/03/08, desta vez na modalidade concorrÃªncia, o que ensejou nova determinaÃ§Ã£o de suspensÃ£o do certame, em 07/05/08, nos autos do Mandado de SeguranÃ§a n. 0024.08.073141-7 e, em 14/05/08, nos autos da RepresentaÃ§Ã£o n. 747.024.

A determinaÃ§Ã£o de suspensÃ£o exarada na RepresentaÃ§Ã£o n. 747.024 baseou-se na manifestaÃ§Ã£o da Unidade TÃ©cnica do TCEMG - DAE/DAC (f. 1.271/1.307), que analisou o novo edital como um todo, considerando os apontamentos efetuados na exordial da representaÃ§Ã£o e nas decisÃµes emanadas nos autos da RepresentaÃ§Ã£o n. 739.342 e concluiu pela existÃªncia de falhas que comprometem a regularidade da licitaÃ§Ã£o, in verbis:

"(...)
4 - ConclusÃ£o
Os apontamentos aqui registrados permitem concluir que os estudos apresentados para a licitaÃ§Ã£o nÃ£o demonstraram ser consistentes e suficientes para embasar uma contrataÃ§Ã£o de interesse pÃºblico relevante, envolvendo valores vultosos, longo prazo contratual e expressivo impacto ambiental.
AlÃ©m das inconsistÃªncias na prÃ³pria elaboraÃ§Ã£o do edital e anexos, a modelagem utilizada nÃ£o atende aos requisitos necessÃ¡rios para contrataÃ§Ã£o de uma parceria pÃºblico-privada, conforme previsto na legislaÃ§Ã£o especÃ-fica, principalmente no que concerne Ã s diretrizes de eficiÃªncia no cumprimento das missÃµes de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, transparÃªncia dos procedimentos, repartiÃ§Ã£o objetiva de riscos entre as partes e sustentabilidade financeira e vantagens socioeconÃ´micas do projeto.
Apesar de se tratar de contrataÃ§Ã£o de serviÃ§o essencial, que atualmente estÃ¡ amparada por contrato emergencial, que precisa de soluÃ§Ã£o urgente por parte da AdministraÃ§Ã£o PÃºblica Municipal, entende este Ãrgão TÃ©cnico, s.m.j., que a alteraÃ§Ã£o pontual de itens editalÃ-cios nÃ£o serÃ¡ suficiente para que a AdministraÃ§Ã£o firme contrato que irÃ¡ atender ao interesse pÃºblico, uma vez que as falhas verificadas estÃ£o relacionadas com a modelagem da contrataÃ§Ã£o ora proposta."

O MunicÃ-pio de Belo Horizonte, em 23/06/08, impetrou o Mandado de SeguranÃ§a n. 1.0000.08.477460-3/000 com pedido liminar de suspensÃ£o da decisÃ£o do TCEMG exarada na RepresentaÃ§Ã£o n. 747.024, o que foi deferido em 02/07/08.

TambÃ©m foi interposto pelo ente pÃºblico, na referida data, pedido de SuspensÃ£o Liminar em MS n. 1.0000.08.477461-1/000, concedido em 22/07/08, no qual foi determinada a suspensÃ£o dos efeitos da medida liminar exarada nos autos do mandamus n. 0024.08.073141-7.

Em 16/07/08 foi elaborado novo relatÃ³rio pela Unidade TÃ©cnica do TCEMG (f. 598/656), manifestando-se pela necessidade de manutenÃ§Ã£o da suspensÃ£o do certame, diante da persistÃªncia de irregularidades que comprometem a competitividade do certame, in verbis:

O procedimento licitatÃ³rio foi concluÃ-do em 18/09/08, com sua homologaÃ§Ã£o e adjudicaÃ§Ã£o do objeto Ã empresa vencedora e a consequente celebraÃ§Ã£o do contrato de concessÃ£o em 25/11/08.

Defendem os apelantes a inexistÃªncia de vÃ-cios no edital.

Ocorre que, o conjunto probatÃ³rio que compÃµe a presente demanda, especialmente o relatÃ³rio tÃ©cnico elaborado pelo TCEMG (f. 598/656), restou evidenciada a existÃªncia de exigÃªncias demasiadamente restritivas no Edital n. 001/2007, desde a sua primeira versÃ£o, notadamente a insuficiÃªncia do prazo para apresentaÃ§Ã£o da LicenÃ§a Ambiental de OperaÃ§Ã£o - LO, que foi mantida

apesar das alteraÃ§Ãµes promovidas nas versÃµes posteriores.

Ademais, foram destacadas pela Unidade TÃ©cnica do TCEMG as seguintes irregularidades: (i) ausÃªncia de motivaÃ§Ã£o para alteraÃ§Ã£o da modalidade da licitaÃ§Ã£o de credenciamento para concorrÃªncia, bem como a ausÃªncia de realizaÃ§Ã£o de nova consulta pÃºblica apÃ³s a referida alteraÃ§Ã£o; (ii) inconsistÃªncias nos estudos de viabilidade realizados, nÃ£o tendo sido realizado novo estudo apÃ³s as alteraÃ§Ãµes promovidas no edital; (iii) dÃºvida razoÃ¡vel se o valor das propostas engloba ou nÃ£o o custo do transporte; (iv) ausÃªncia de razoabilidade na exclusividade da destinaÃ§Ã£o dos resÃ-duos Ã uma Ãºnica empresa e (v) ausÃªncia de parÂ¢metro preciso a fim de avaliar a exequibilidade das propostas apresentadas.

Diante da importÃ¢ncia das consideraÃ§Ãµes constantes no relatÃ³rio tÃ©cnico elaborado pelo TCEMG (f. 598/656) para soluÃ§Ã£o da controvÃ©rsia em anÃ¡lise, peÃ§o vÃªnia para colacionar os seguintes trechos que detalham melhor os vÃ-cios supracitados:

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Prosseguindo, alegam os recorrentes que nÃ£o houve direcionamento do certame, nÃ£o havendo que se falar em favorecimento da empresa Vital Engenharia Ambiental, tampouco em violaÃ§Ã£o do princÃ-pio da impessoalidade.

Conforme narrado pela Unidade TÃ©cnica do TCEMG no relatÃ³rio supracitado (f. 605/607), o problema de destinaÃ§Ã£o dos resÃ-duos sÃ³lidos de Belo Horizonte vem se arrastando desde 2002, quando uma licitaÃ§Ã£o para concessÃ£o do aterro sanitÃ¡rio foi revogada, passando pelas tentativas de ampliaÃ§Ã£o da LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o da CTRS BR-040 junto a FEAM e a celebraÃ§Ã£o de um Protocolo de IntenÃ§Ãµes com o MunicÃ-pio de Esmeraldas com vistas Ã assinatura de futuro convÃªnio de cooperaÃ§Ã£o, atravÃ©s do qual, os dois municÃ-pios somariam esforÃ§os para a construÃ§Ã£o de aterro pÃºblico no territÃ³rio deste Ãºltimo, que pudesse ser utilizado por ambos.

Em 10/11/06 foi iniciado procedimento de Chamamento PÃºblico para o recebimento de propostas tÃ©cnicas ofertando alternativas para o tratamento e/ou disposiÃ§Ã£o final dos resÃ-duos gerados na Capital Mineira.

Conquanto o MunicÃ-pio defenda a urgÃªncia da escolha de empresa para a prestaÃ§Ã£o do serviÃ§o pÃºblico, decorrente do final da vida Ãºtil do aterro da BR-040, o que supostamente impediria a estruturaÃ§Ã£o de uma licitaÃ§Ã£o para permitir que empresas que nÃ£o tem condiÃ§Ãµes de atender a esta necessidade de imediato possam se organizar para uma futura prestaÃ§Ã£o de serviÃ§os, tal argumento nÃ£o se sustenta, uma vez que o ente pÃºblico tinha plena ciÃªncia do problema relativo Ã destinaÃ§Ã£o de lixo hÃ¡ anos, nÃ£o tendo promovido um planejamento de mÃ©dio/longo prazo para solucionar a questÃ£o.

Ã Ã©poca do Chamamento PÃºblico, no final de 2006, sÃ³ havia duas empresas potencialmente aptas a iniciar, num curto prazo, a prestaÃ§Ã£o dos serviÃ§os de destinaÃ§Ã£o final dos resÃ-duos sÃ³lidos do MunicÃ-pio de Belo Horizonte, a Vital Engenharia Ambiental S.A., que jÃ¡ dispunha de aterro com LicenÃ§a Ambiental de OperaÃ§Ã£o, e a Veja Ambiental Engenharia S.A., que precisaria de prazo para a obtenÃ§Ã£o de licenÃ§a para o recebimento de resÃ-duos domiciliares atÃ© 2008 e diante do esgotamento da capacidade do CTRS-BR040 optou-se pela contrataÃ§Ã£o emergencial da Vital, cujo contrato foi celebrado em 06/07/07, com validade de 180 dias.

Some-se a isto o curioso fato de que apesar do vultoso investimento realizado pela segunda apelante, no perÃ-odo de novembro de 2005 a junho de 2007, de cerca de 26 milhÃµes de reais no aterro sanitÃ¡rio, atÃ© firmar o primeiro contrato com o MunicÃ-pio de Belo Horizonte, em julho de 2007, tinha firmado contratos com outros municÃ-pios e empresas que utilizavam somente 6% da capacidade total do empreendimento (f. 607/608).

O Ã³rgÃ£o tÃ©cnico destacou ainda que "depreende-se, pelos documentos anexados aos autos, que a Ãºnica empresa capaz de vencer a ConcorrÃªncia em tela, hoje, com a apresentaÃ§Ã£o imediata da LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o Ã© a Vital Engenharia Ambiental S.A., atualmente contratada por dispensa de licitaÃ§Ã£o", reiterando seu entendimento de que "as empresas sÃ³ fazem grandes desembolsos diante da realidade eminente de uma contrataÃ§Ã£o, haja vista os grandes riscos envolvidos".

Desta forma, considerando que o MunicÃ-pio de Belo Horizonte tinha plena ciÃªncia, desde 2006, quando realizou o Chamamento PÃºblico, de que a Ãºnica empresa que possuÃ-a a LicenÃ§a Ambiental de OperaÃ§Ã£o - LO, a insuficiÃªncia de prazo no Edital n. 001/2007 para que outros licitantes possam apresentar tal licenÃ§a viola flagrantemente os princÃ-pios norteadores do procedimento licitatÃ³rio, notadamente os da isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa, comprometendo a competitividade do certame.

Quanto Ã alegaÃ§Ã£o de que outras licitantes teriam passado da fase de habilitaÃ§Ã£o para a fase de apresentaÃ§Ã£o de propostas, o que, em tese, afastaria o favorecimento da segunda apelante, esclareÃ§o que para fins de habilitaÃ§Ã£o nÃ£o foi exigida a apresentaÃ§Ã£o de LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o, devendo esta ser apresentada somente no momento da contrataÃ§Ã£o. E conforme exaustivamente explicado no relatÃ³rio tÃ©cnico do TCEMG, a Ãºnica empresa que possuÃ-a Ã Ã©poca da habilitaÃ§Ã£o LO era a Vital Engenharia Ambiental S.A., e o lapso temporal entre a publicaÃ§Ã£o do edital e a celebraÃ§Ã£o do contrato de concessÃ£o nÃ£o possibilitava que empresas interessadas pudessem providenciar a referida licenÃ§a, cujo prazo mÃ-nimo para liberaÃ§Ã£o era de 12 meses, conforme constatado nos autos da RepresentaÃ§Ã£o n. 739.342.

Sustentam os recorrentes que nÃ£o hÃ¡ prova de prejuÃ-zo a erÃ¡rio, pelo que nÃ£o hÃ¡ que se falar em nulidade do certame e do contrato.

Conquanto o r. acÃ³rdÃ£o da RepresentaÃ§Ã£o n. 747.024, extinta em 05/07/17, em razÃ£o da prescriÃ§Ã£o da pretensÃ£o punitiva do TCEMG, tenha consignado "a ausÃªncia de indÃ-cios de

irregularidades passÃ-veis de dano ao erÃ¡rio, conforme relatÃ³rio tÃ©cnico Ã fl. 854/856 dos autos 747.024", elaborado pela Coordenadoria de FiscalizaÃ§Ã£o de Obras e ServiÃ§os de Engenharia, esclareÃ§o que, a existÃªncia de prejuÃ-zo financeiro nÃ£o Ã© pressuposto para o ajuizamento da aÃ§Ã£o popular, mas apenas a lesividade do ato impugnado, de forma ampla, jÃ¡ que tal remÃ©dio constitucional tem por objetivo tambÃ©m proteger o interesse pÃºblico intangÃ-vel, tal como a moralidade administrativa.

O STF inclusive reconheceu a repercussÃ£o geral da matÃ©ria no ARE n. 824.781/MT, asseverando o entendimento da Corte no sentido de ser cabÃ-vel a aÃ§Ã£o popular, ainda que nÃ£o reste comprovado o prejuÃ-zo material aos cofres pÃºblicos, por visar tal instrumento a defesa tambÃ©m do patrimÃ´nio moral, cultural e histÃ³rico. Confira-se:

Direito Constitucional e Processual Civil. AÃ§Ã£o popular. CondiÃ§Ãµes da aÃ§Ã£o. Ajuizamento para combater ato lesivo Ã moralidade administrativa. Possibilidade. AcÃ³rdÃ£o que manteve sentenÃ§a que julgou extinto o processo, sem resoluÃ§Ã£o do mÃ©rito, por entender que Ã© condiÃ§Ã£o da aÃ§Ã£o popular a demonstraÃ§Ã£o de concomitante lesÃ£o ao patrimÃ´nio pÃºblico material. Desnecessidade. ConteÃºdo do art. 5Âº, inciso LXXIII, da ConstituiÃ§Ã£o Federal. ReafirmaÃ§Ã£o de jurisprudÃªncia. RepercussÃ£o geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acÃ³rdÃ£o recorrido de que, para o cabimento de aÃ§Ã£o popular, Ã© exigÃ-vel a menÃ§Ã£o na exordial e a prova de prejuÃ-zo material aos cofres pÃºblicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A decisÃ£o objurgada ofende o art. 5Âº, inciso LXXIII, da ConstituiÃ§Ã£o Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadÃ£o, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimÃ´nio material pÃºblico ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimÃ´nio moral, ao cultural e ao histÃ³rico. 3. Agravo e recurso extraordinÃ¡rio providos. 4. RepercussÃ£o geral reconhecida com reafirmaÃ§Ã£o da jurisprudÃªncia. (STF - ARE 824781 RG/MT, Tribunal Pleno, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe 08/10/2015)

Portanto, a ausÃªncia de indÃ-cios de dano material ao erÃ¡rio atestada pela Coordenadoria de FiscalizaÃ§Ã£o de Obras e ServiÃ§os de Engenharia - CFOSE (f. 658) nÃ£o Ã© argumento hÃ¡bil a afastar a lesividade do ato impugnado.

Com efeito, a ausÃªncia de competitividade do certame, decorrente das exigÃªncias restritivas previstas no instrumento convocatÃ³rio e do favorecimento de uma das licitantes, configura vÃ-cio intransponÃ-vel que macula todo o certame, sendo, portanto, imperiosa a desconstituiÃ§Ã£o dos efeitos gerados.

Nesse sentido, o art. 4Âº, inciso III, alÃ-nea "b", da Lei n. 8.666/93 preconiza que Ã© nulo o contrato firmado pela AdministraÃ§Ã£o PÃºblica para a prestaÃ§Ã£o de serviÃ§o pÃºblico quando no edital de concorrÃªncia forem incluÃ-das clÃ¡usulas ou condiÃ§Ãµes que comprometam o seu carÃ¡ter competitivo.

Quanto Ã alegaÃ§Ã£o de decadÃªncia, o art. 54, da Lei n. 9.784/99 prevÃª que:

Art. 54. O direito da AdministraÃ§Ã£o de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favorÃ¡veis para os destinatÃ¡rios decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada mÃ¡-fÃ©.

Da leitura do citado dispositivo depreende-se que este se refere Ã s hipÃ³teses em que o Estado revoga seus prÃ³prios atos, diante do seu poder de autotutela.

NÃ£o sendo tal dispositivo aplicÃ¡vel ao caso em exame, uma vez que nÃ£o hÃ¡ que se falar em exercÃ-cio do poder de autotutela, mas sim na inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Ademais, o referido dispositivo nÃ£o se aplica aos atos administrativos flagrantemente inconstitucionais, como ocorre na hipÃ³tese em anÃ¡lise, que o ato impugnado viola flagrantemente os princÃ-pios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (art. 37, CF/88).

Nesse sentido jÃ¡ se manifestou o c. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÃA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÃA. DECISÃO QUE DETERMINA AO TRIBUNAL DE JUSTIÃA DO ESTADO DO PARÃ QUE PROMOVA O DESLIGAMENTO DE SERVIDORES IRREGULARMENTE ADMITIDOS SEM CONCURSO PÃBLICO APÃS A CONSTITUIÃÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÃÃO DIRETA DO ART. 37, CAPUT, E INCISO II, DA CF/88. DECADÃNCIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE EM SITUAÃÃES FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. O concurso pÃºblico Ã© elemento nuclear da formaÃ§Ã£o de vÃ-nculos estatutÃ¡rios efetivos com a AdministraÃ§Ã£o, em quaisquer nÃ-veis.
2. SituaÃ§Ãµes flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na AdministraÃ§Ã£o PÃºblica sem a devida submissÃ£o a concurso pÃºblico nÃ£o podem e nÃ£o devem ser superadas pela simples incidÃªncia do que dispÃµe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversÃ£o das determinaÃ§Ãµes insertas na ConstituiÃ§Ã£o Federal. (Precedente: MS nÂº 28.297/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie,

Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11).
. Agravo regimental nÃ£o provido.
(STF, MS 30014 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013) (grifo nosso).

Relativamente ao pleito de aplicaÃ§Ã£o da Teoria do Fato Consumado, embora se admita a utilizaÃ§Ã£o desta em casos excepcionais, no caso em apreÃ§o, Ã© inadmissÃ-vel o seu emprego, posto que o interesse particular da segunda apelante, na manutenÃ§Ã£o dos efeitos de ato eivado de nulidade do qual Ã© beneficiÃ¡ria, nÃ£o pode se sobrepor ao interesse pÃºblico de dar cumprimento ao dispositivo constitucional que impÃµe a observÃ¢ncia dos princÃ-pios da moralidade e da impessoalidade Ã administraÃ§Ã£o pÃºblica.

Conquanto a situaÃ§Ã£o irregular venha se perpetuando no tempo, a nulidade do edital em razÃ£o do comprometimento da competitividade e direcionamento do certame Ã© um vÃ-cio que nÃ£o pode ser convalidado e contamina todos os atos dele derivados.

Assim, diante da lesividade do ato impugnado Ã moralidade administrativa e considerando que o certame jÃ¡ foi encerrado, com a contrataÃ§Ã£o da empresa vencedora do certame, impÃµe-se o reconhecimento da nulidade do edital e a desconstituiÃ§Ã£o do procedimento licitatÃ³rio e do contato firmado, como realizado pelo MM. Juiz.

Por fim, no que diz respeito Ã determinaÃ§Ã£o de remessa de cÃ³pia dos autos para o MinistÃ©rio PÃºblico para apuraÃ§Ã£o de eventual crime de improbidade, fundada em suposto descumprimento da medida liminar concedida por este e. TJMG, da detida anÃ¡lise dos autos verifica-se que assiste razÃ£o ao segundo apelante.

Isso porque, contrariamente ao consignado na sentenÃ§a, nÃ£o houve o descumprimento da decisÃ£o liminar exarada nos autos do agravo de instrumento n. 1.0024.08.151440-8/001, posto que esta foi proferida apÃ³s o encerramento do certame, devendo, portanto, tal determinaÃ§Ã£o ser decotada da sentenÃ§a.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o, extinguindo o feito sem resoluÃ§Ã£o do mÃ©rito em relaÃ§Ã£o a este, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC.

Custas recursais pelo apelado, isento de pagamento, com fulcro no art. 5Âº, inciso LXXIII, da CF/88.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, apenas para decotar a determinaÃ§Ã£o de remessa de cÃ³pia dos autos ao MinistÃ©rio PÃºblico.

Custas recursais pela apelada.

NEGO PROVIMENTO AO TECEIRO RECURSO.

Custas recursais pelo apelado, isento de pagamento, com fulcro no art. 10, da Lei n. 14.939/03.

Ã como voto.

ECURSO.

DESA. ALBERGARIA COSTA
- Reexame NecessÃ¡rio

NÃ£o conheÃ§o o reexame necessÃ¡rio, eis que na aÃ§Ã£o popular hÃ¡ regramento prÃ³prio dispondo que a remessa de ofÃ-cio se faz em favor do autor (art.19, Lei nÂº 4.717/65).

- Recursos de ApelaÃ§Ã£o

ConheÃ§o os primeiro, segundo e terceiro recursos de apelaÃ§Ã£o, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

QuestÃµes Preliminares

InadequaÃ§Ã£o da via eleita

A ConstituiÃ§Ã£o Federal outorgou ao cidadÃ£o a prerrogativa de promover a defesa do patrimÃ´nio pÃºblico e da moralidade administrativa atravÃ©s da aÃ§Ã£o popular, dispondo seu art. 5Âº, LXXIII que "qualquer cidadÃ£o Ã© parte legÃ-tima para propor aÃ§Ã£o popular que vise a anular ato lesivo ao patrimÃ´nio pÃºblico ou de entidade de que o Estado participe, Ã moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimÃ´nio histÃ³rico e cultural (...);".

No caso concreto, questionada a ilegalidade do edital impugnado e apontada a lesividade do ato, nÃ£o hÃ¡ que se falar em inadequaÃ§Ã£o da via eleita.

Rejeito a preliminar.

Perda superveniente de objeto e julgamento ultra petita

A sentenÃ§a de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial para anular a licitaÃ§Ã£o regida pelo Edital nÂº 001/2007, bem como o contrato administrativo firmado entre Vital Engenharia Ambiental S/A. e o MunicÃ-pio de Belo Horizonte para a prestaÃ§Ã£o do serviÃ§o de disposiÃ§Ã£o e tratamento de resÃ-duos sÃ³lidos, condenado os requeridos ao pagamento de perdas e danos.

Embora tenha o autor popular requerido apenas a declaraÃ§Ã£o de nulidade do edital, Ã© certo que todos os atos subsequentes praticados em decorrÃªncia do instrumento nulo estÃ£o igualmente viciados, entre eles a homologaÃ§Ã£o do resultado, a adjudicaÃ§Ã£o do objeto licitado e a celebraÃ§Ã£o do contrato administrativo.

Isso ocorre pela prÃ³pria "natureza do procedimento licitatÃ³rio, em que nenhum ato pode ser isolado em si mesmo e nem se sustenta por si prÃ³prio ou isoladamente" (Justen Filho, MarÃ§al. ComentÃ¡rios Ã Lei de LicitaÃ§Ãµes e Contratos Administrativos, 14Âª ed, p.567 e 681).

Exatamente por isso, nÃ£o viola o princÃ-pio da congruÃªncia a sentenÃ§a que reconhece a nulidade do edital e, por consequÃªncia, do contrato administrativo decorrente, simplesmente porque o instrumento nulo Ã© incapaz de produzir efeitos vÃ¡lidos no mundo jurÃ-dico.

Pelos mesmos motivos, nÃ£o hÃ¡ que se falar em perda de objeto ou ausÃªncia superveniente do interesse de agir, pois a conclusÃ£o do processo de licitaÃ§Ã£o nÃ£o suprime a necessidade e utilidade do provimento judicial, para o fim de ver reconhecida a sua nulidade.

Isso posto, rejeito igualmente estas preliminares.

Ilegitimidade passiva e litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio

Alega-se a necessidade de formaÃ§Ã£o de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio do Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas Urbanas do MunicÃ-pio de Belo Horizonte e dos demais membros da comissÃ£o de licitaÃ§Ã£o.

Com efeito, por forÃ§a do artigo 47 do CPC/73, entÃ£o vigente, hÃ¡ litisconsÃ³rcio necessÃ¡rio quando a lide tiver de ser decidida de forma uniforme para todas as partes, seja por disposiÃ§Ã£o de lei, seja em razÃ£o da natureza da relaÃ§Ã£o jurÃ-dica em litÃ-gio. E o artigo 51, Â§3Âº da Lei nÂº 8.666/93 Ã© expresso ao consignar que "os membros das ComissÃµes de licitaÃ§Ã£o responderÃ£o solidariamente por todos os atos praticados pela ComissÃ£o".

Este raciocÃ-nio, de fato, induziria Ã nulidade do processo por ausÃªncia de citaÃ§Ã£o dos litisconsortes necessÃ¡rios, nÃ£o estivesse o Magistrado adstrito aos limites objetivos da pretensÃ£o, o que se faz por forÃ§a do princÃ-pio da congruÃªncia.

Isso porque o pedido inicial do autor popular consistiu na declaraÃ§Ã£o de nulidade do Edital nÂº 001/2007, "diante da enxurrada de inconstitucionalidades e ilegalidades que o maculam como um todo", e da lesividade que esses vÃ-cios trazem aos princÃ-pios da AdministraÃ§Ã£o (fls.35).

Como causa de pedir, alegou "fortes indÃ-cios de direcionamento da concorrÃªncia para beneficiar a contrataÃ§Ã£o da empresa privada Vital" (fls.03); que "uma sÃ©rie de exigÃªncias contidas no Edital se tipificam como atos ilegais" (fls.07); que "estas clÃ¡usulas ilegais acabam por culminar em lesÃ£o Ã moralidade administrativa" (fls.07); que "da forma como estÃ¡ redigido, o Edital inibe a participaÃ§Ã£o de diversas proponentes" (fls.08); que o prazo de 90 dias para obtenÃ§Ã£o da LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o (item XV.3, alÃ-nea "d" do Edital) Ã© "superlativamente exÃ-guo e ilegal para tal finalidade" (fls.10); que o edital nÃ£o prevÃª outro mecanismo para suprir a apresentaÃ§Ã£o das licenÃ§as ambientais, cujo processo Ã© extremamente moroso (fls.14); que a "exigÃªncia editalÃ-cia afeta Ã obtenÃ§Ã£o de uma LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o relativa Ã capacidade do aterro em receber resÃ-duos por 5 anos trouxe ilÃ-cita limitaÃ§Ã£o Ã disputa" (fls.21); que o "edital, como estÃ¡ elaborado, prejudicarÃ¡ as receitas do MunicÃ-

pio de Belo Horizonte" (fls.31).

Note-se que o pedido inicial e a causa de pedir da aÃ§Ã£o popular apontaram para a existÃªncia de vÃ-cios nas prÃ³prias clÃ¡usulas do edital de licitaÃ§Ã£o, mas nÃ£o indicaram qualquer atuaÃ§Ã£o ilegal do Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o na conduÃ§Ã£o do certame.

Segundo o artigo 6Âº, XVI da Lei nÂº 8.666/93, a ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o tem "a funÃ§Ã£o de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos Ã s licitaÃ§Ãµes e ao cadastramento de licitantes", mas nÃ£o tem participaÃ§Ã£o na elaboraÃ§Ã£o do instrumento de convocaÃ§Ã£o - in casu, a cargo do prÃ³prio MunicÃ-pio de Belo Horizonte e da Secretaria Municipal de PolÃ-ticas Urbanas (fls.63).

Dessa forma, se nÃ£o foi apontada qualquer conduta ilegal da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o - cuja atividade, a propÃ³sito, deve estar rigorosamente atrelada aos "critÃ©rios objetivos definidos no edital ou convite" (arts. 44 e 45, Lei nÂº 8.666/93) - nÃ£o hÃ¡ que se falar em legitimaÃ§Ã£o passiva do seu Presidente e tampouco em litisconsÃ³rcio necessÃ¡rio com os demais membros da ComissÃ£o.

Isso posto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva para extinguir o processo relativamente ao Presidente da ComissÃ£o de LicitaÃ§Ã£o, nos moldes do artigo 485, VI do CPC/15. Por consequÃªncia, fica prejudicada a preliminar de litisconsÃ³rcio passivo necessÃ¡rio.

- QuestÃµes de MÃ©rito

No mÃ©rito, resta perquirir acerca da ilegalidade e lesividade do edital questionado pelo autor popular.

Neste sentido, o artigo 4Âº, III, "b" da Lei nÂº 4.717/65 prescreve que serÃ£o nulos os atos ou contratos celebrados, quando "no edital de concorrÃªncia forem incluÃ-das clÃ¡usulas ou condiÃ§Ãµes, que comprometam o seu carÃ¡ter competitivo;".

No caso concreto, observa-se que o edital nÂº 001/2007 possui clÃ¡usulas que foram expressamente reconhecidas pelo Tribunal de Contas do Estado - TCE como transgressoras da competiÃ§Ã£o, uma vez que somente uma empresa licitante estaria apta a atender Ã s disposiÃ§Ãµes editalÃ-cias.

Veja-se, por exemplo, o que disse o TCE quanto aos itens do instrumento de convocaÃ§Ã£o que trataram do prazo para a apresentaÃ§Ã£o das licenÃ§as ambientais, inclusive desrespeitando parecer anterior jÃ¡ exarado por aquele mesmo Ã³rgÃ£o:

"Assim, nÃ£o se observou no novo edital, dispositivo que assegurasse um prazo nÃ£o inferior a doze meses, entre a publicaÃ§Ã£o do edital e a contrataÃ§Ã£o suficiente para aquisiÃ§Ã£o de tal licenÃ§a, com jÃ¡ exarado em decisÃ£o desta Corte."

Adiante, o TCE confirma que "as dificuldades relativas Ã obtenÃ§Ã£o de licenÃ§as ambientais tÃªm impacto considerÃ¡vel na competitividade do certame (...)".

Com efeito, os itens XV.1 e XV.3 do edital do certame, ao preverem que a "LicenÃ§a de OperaÃ§Ã£o" fosse apresentada no exÃ-guo prazo de 90 (noventa dias), a contar do resultado final da licitaÃ§Ã£o, alijou da concorrÃªncia todos aqueles interessados que nÃ£o dispunham do documento, em especial porque o prazo legal para sua obtenÃ§Ã£o, segundo o entÃ£o vigente Decreto n.Âº 44.844/2008, que fixava as normas de licenciamento ambiental no Estado de Minas Gerais, era de 6 (seis) a 12 (doze) meses.

Ora, a igualdade de condiÃ§Ãµes dos concorrentes, garantida constitucionalmente, permite a competitividade entre os interessados, imprescindÃ-vel na licitaÃ§Ã£o, e abarca os princÃ-pios da impessoalidade e moralidade, a serem observados de forma cogente pelo administrador pÃºblico.

Sob esse prisma, nÃ£o hÃ¡ dÃºvida de que o edital da licitaÃ§Ã£o levada a efeito pela Prefeitura de Belo Horizonte implicou discriminaÃ§Ã£o injustificada dos interessados - e nÃ£o por acaso a empresa Vital Engenharia Ambiental S/A, que jÃ¡ prestava os serviÃ§os para o MunicÃ-pio atravÃ©s de contrataÃ§Ã£o emergencial, sagrou-se a vencedora do certame, exatamente conforme antevisto pelo autor popular.

Essa narrativa dos fatos, aliada Ã s tantas outras irregularidades expostas pelo ÃrgÃ£o TÃ©cnico do TCE (fls.598/656) e detalhadas na decisÃ£o liminar da RepresentaÃ§Ã£o nÂº 747024 (fls.583/585) - nÃ£o compartilhamento dos lucros da utilizaÃ§Ã£o do aterro sanitÃ¡rio por outros municÃ-pios; alteraÃ§Ã£o da modalidade de licitaÃ§Ã£o de credenciamento para concorrÃªncia sem justificaÃ§Ã£o; ausÃªncia de regras claras para aferiÃ§Ã£o da proposta mais vantajosa; inconsistÃªncia do valor estimado da contrataÃ§Ã£o; ausÃªncia de repartiÃ§Ã£o de riscos; estabelecimento irregular de reequilÃ-brio econÃ´mico financeiro do contrato; etc - confirmam a irregularidade do certame, motivo suficiente para que seja reconhecida sua nulidade, "na defesa do patrimÃ´nio pÃºblico" e, por conseqÃ¼Ãªncia, anulada a contrataÃ§Ã£o da empresa vencedora.

Veja-se que o acolhimento do pedido inicial da aÃ§Ã£o popular nÃ£o contraria a decisÃ£o final proferida pelo TCE na aludida RepresentaÃ§Ã£o nÂº 747024 (fls.595/597), em que foi reconhecida a prescriÃ§Ã£o da pretensÃ£o punitiva, sem a anÃ¡lise pormenorizada dos vÃ-cios contidos no edital do certame.

Tampouco Ã© prejudicial Ã economia, Ã saÃºde ou Ã ordem pÃºblica. Afinal, presume-se que a verdadeira competitividade no Ã¢mbito do certame possibilitarÃ¡ a apresentaÃ§Ã£o de um maior nÃºmero de propostas, sagrando-se vencedora aquela que realmente - e legalmente - for a mais vantajosa para a AdministraÃ§Ã£o.

AlÃ©m disso, nÃ£o haverÃ¡ o risco de interrupÃ§Ã£o na prestaÃ§Ã£o do serviÃ§o essencial de coleta dos resÃ-duos sÃ³lidos, pois a empresa Vital Engenharia Ambiental S/A. poderÃ¡ continuar a prestar o serviÃ§o em carÃ¡ter emergencial, atÃ© que sanadas as irregularidades e promovida nova licitaÃ§Ã£o.

Por Ãºltimo, realmente deve ser decotada da sentenÃ§a a determinaÃ§Ã£o de remessa dos autos ao MinistÃ©rio PÃºblico, uma vez que o certame foi suspenso por este Colegiado em 25/06/2009 (fls.468), ao passo que a homologaÃ§Ã£o e adjudicaÃ§Ã£o do objeto licitado ocorreu em 16/09/2008 (fls.488).

Com tais consideraÃ§Ãµes, ACOMPANHO o eminente Relator para DAR PROVIMENTO ao primeiro recurso de apelaÃ§Ã£o; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao segundo recurso de apelaÃ§Ã£o e NEGAR PROVIMENTO ao terceiro recurso de apelaÃ§Ã£o.

Ã como voto.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÃMULA: "NÃO CONHECERAM DA REMESSA NECESSÃRIA, DERAM PROVIMENTO AO PRIMERIO RECURSO, PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO E NEGARAM PROVIMENTO AO TERCEIRO"