

RECURSO ORDINÁRIO N. 969630

Recorrente: Município de Belo Horizonte

Responsáveis: Murilo de Campos Valadares, Sebastião Espírito Santo de Castro

Processo referente: Edital de Licitação n. **879620**

Procurador(es): Rúsvel Beltrame Rocha, OAB/MG 65.805; Ana Flávia Santos Patrus de Souza, OAB/MG 98.000; Mônica Fonseca Arantes, OAB/MG 45.653; Samuel Fux, OAB/MG 15.754; Ana Maria Barcelos de Souza Murici, OAB/MG 40.168 e outros

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. LEGITIMIDADE RECURSAL. ADVOCACIA PÚBLICA. REPRESENTAÇÃO DE EX-AGENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. EDITAL DE LICITAÇÃO. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. DESONERAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DO BDI. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA E QUALITATIVA SEM MOTIVAÇÃO. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. INDEFERIMENTO.

1. Ex-agentes públicos podem ser representados pela advocacia pública desde que tenham sido demandados, judicial ou extrajudicialmente, por atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na defesa do interesse público, enquanto ocupavam cargos na Administração.
2. A vedação de participação de empresas estrangeiras restringe o caráter competitivo da licitação, e apesar de ter sido relativizada por meio das alterações promovidas pela Lei n. 12.349/2010 à lei de licitação, os entes federados somente poderão se valer da margem de preferência caso haja um Decreto Federal regulamentando a sua aplicação para determinado objeto.
3. As empresas participantes do certame devem apresentar a composição do BDI sem qualquer preferência ou distinção, sendo um dever da Administração exigir essa demonstração sob pena de inibir a possibilidade de oferta de propostas mais vantajosas.
4. A cláusula que permite a alteração quantitativa e qualitativa sem motivação dá margem à arbitrariedade por parte da Administração, além de violar os princípios da legalidade e da motivação.
5. O projeto básico incompleto não permite que se evitem falhas tanto no procedimento licitatório quanto na própria execução da obra pública, tampouco à Administração Pública a consecução da economicidade (eficiência, eficácia e efetividade).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS**10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 03/05/2017****CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:****I – RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte, contra decisão do Tribunal Pleno na sessão do dia 04/11/2015, nos autos do Processo n. 879.620, publicada no DOC de 25/01/2016.

Decidiu aquele Órgão Plenário diante das razões expendidas no voto do Relator, em reconhecer a ilegitimidade passiva do Senhor Rogério Carvalho Silva, então Gerente de Coordenação de Mobilidade Urbana, devendo o processo, quanto a ele, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno; e, no mérito: 1) em julgar irregular o Edital de Licitação SCO n. 047/2012, promovido pelo Município de Belo Horizonte, por meio da Secretaria de Obras e Infraestrutura – SMOBI, e, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal, em aplicar aos Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro, respectivamente, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte e Diretor Jurídico da SUDECAP, à época, multas individuais no valor total de R\$12.000,00 (doze mil reais) em razão das seguintes irregularidades: Item 2 - Vedação à participação de empresas estrangeiras: R\$1.000,00 (mil reais); Item 4 - Desoneração da apresentação do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% (dez por cento) dos preços orçados: R\$1.000,00 (mil reais); Item 5 - Possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação: R\$5.000,00 (cinco mil reais); Item 10 - Projeto Básico incompleto / Ausência de composição de preços unitários dos serviços a serem executados, elaborada pela Administração e pela licitante vencedora do certame: R\$5.000,00 (cinco mil reais); 2) em expedir as recomendações constantes do corpo da fundamentação ao Senhor Josué Costa Valadão, atual Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura.

O Recurso Ordinário foi admitido pelo Relator à época, conforme despacho de fl.58.

O recorrente arguiu, preliminarmente, tempestividade e legitimidade do Município para interpor o recurso, bem como a representatividade da Procuradoria-Geral. No mérito, sustentou que não houve prejuízo aos partícipes da licitação ou lesão ao erário; que a restrição da participação de empresas estrangeiras não constitui medida ilegal; que a desoneração da apresentação de planilha da composição do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% não significou sobrepreço; que o edital ao vedar a alteração do contrato (quantitativa e qualitativa) fundamentou-se no Decreto Municipal n.13.757/2009, o qual também prevê as exceções; que todos os quesitos legais para fins de elaboração do projeto básico foram atendidos. Por fim, requereu a reforma da decisão e o afastamento da multa cominada aos Senhores Murilo de Campos Valadares, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, e Sebastião Espírito Santo de Castro, Diretor Jurídico da SUDECAP à época.

A unidade técnica concluiu pela inadmissibilidade do recurso interposto pela Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, por ser ilegítima e ilegal a representação, e no mérito, se alcançado, pelo desprovimento do recurso e manutenção da decisão recorrida (fls.61-70), uma vez que:

- quanto à vedação à participação de empresas estrangeiras, embora a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* se trate de norma finalística, ela não é autoaplicável, carecendo de prévia regulamentação do Poder Executivo;
- a cláusula que desonera alguns licitantes, em determinada hipótese, da apresentação de BDI fere o princípio da legalidade e da isonomia, previsto no *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/93, uma vez que a lei não faz distinção da obrigatoriedade em apresentar o cálculo de BDI, independentemente do valor de suas propostas, sendo um dever da Administração exigir de todos os licitantes a apresentação;
- a cláusula acerca da possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação afronta o disposto no *caput* do art. 65 da Lei n. 8.666/93, que dispõe sobre a possibilidade de alteração nos contratos, unilateralmente pela Administração ou por acordo entre as partes, sendo imprescindível em todos os casos as devidas justificativas expressas quanto aos motivos que levaram a essa alteração, nas hipóteses dos seus incisos seguintes. Além de violar a regra mencionada, a referida cláusula também viola o princípio da motivação, que orienta as ações da Administração Pública;
- constatada a ausência do orçamento detalhado do custo global da obra, tem-se que o Projeto Básico apresentado pela Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura está incompleto, uma vez que impede a verificação dos reais custos envolvidos nos serviços a serem executados, contrariando o disposto nos arts. 6º, inciso IX, “f”, e 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls.71-75v) opinou preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, em razão da ilegitimidade da parte, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, e eventualmente, no exame de mérito, pelo provimento parcial do recurso para desconstituir as multas relativas à vedação de empresas estrangeiras e a desoneração de apresentação do BDI, por entender que as disposições não acarretaram prejuízos à competitividade, e pela manutenção das multas relativas aos itens “c” e “d” (alteração quantitativa e qualitativa do contrato e projeto básico incompleto).

Conforme despacho à fl.76, o Relator declarou-se suspeito, e os autos foram redistribuídos a minha relatoria em 10/03/2017.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Da admissibilidade

O Relator à época admitiu o recurso com amparo nos arts. 329 e 335 da Resolução n.12/2008, conforme despacho à fl.58.

Contudo, como apontaram o Órgão Técnico e o *Parquet*, a Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte é parte ilegítima para figurar no polo ativo do presente recurso.

A decisão recorrida aplicou aos Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro, respectivamente, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte e Diretor Jurídico da SUDECAP, à época, multas individuais, não sendo a pessoa jurídica do município alcançado pela decisão, nem responsável pelos atos impugnados.

A unidade técnica verificou que a Lei Municipal n. 9.330/2007 (que institui o Plano de Carreira da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP – e dá outras providências), retrata a existência do emprego público de Advogado, na estrutura funcional da

Autarquia (art. 2º, § 5º e anexo I), cujas atribuições o art. 16, inciso I do Decreto Municipal n. 12.633/2007, dispõe que compete ao Advogado:

(...)

I - representar a SUDECAP, judicial ou extrajudicialmente, ativa ou passivamente, seja como autor, réu, litisconsorte, oponente, ou terceiro interessado, mediante designação de poderes do Diretor Jurídico daquele ente autárquico, observando prazos, normas e procedimentos legais;

(...)

E concluiu que se fosse necessária e cabível a intervenção de órgão jurídico para defender a legalidade/legitimidade dos atos praticados pelos ex-agentes públicos da SUDECAP no exercício regular das atribuições, na condição de **Terceiro Interessado**, que esse órgão seria a **Diretoria Jurídica da SUDECAP** e não a Procuradoria-Geral do Executivo Municipal, em homenagem ao princípio da legalidade (art.37, *caput*, da CR/88).

Não obstante, a Lei Municipal n.9.011/2005, em seu art.14-A, incisos III e VIII, estabelece:

Art. 14-A - Compete à Procuradoria-Geral do Município:

(...)

III - representar, em regime de colaboração, interesse de entidade da Administração Indireta em qualquer juízo ou tribunal, mediante solicitação da entidade e autorização do prefeito;

(...)

VIII - representar os servidores públicos do Poder Executivo em ações judiciais e processos administrativos nos quais figurem como parte em razão de atos praticados no exercício regular de cargo ou função, desde que em consonância com as orientações gerais ou específicas previstas em regulamento.

A Procuradoria-Geral, a princípio, poderia intervir; porém, no tocante à colaboração, ao compulsar os autos verifiquei que não foram juntadas a autorização do prefeito nem a solicitação da entidade. Importante salientar que exarei posicionamento idêntico nos autos n.887.842 de Denúncia (SLU).

Quanto à representação de servidores públicos do Poder Executivo, a unidade técnica informou que Murilo de Campos Valadares foi exonerado do cargo de Secretário Municipal de Obras Públicas, conforme publicação no Diário Oficial do Município de Belo Horizonte – DOM de 10 jul. 2012, e Sebastião Espírito Santo de Castro foi exonerado do cargo de Diretor jurídico da SUDECAP, mediante publicação no DOM de 09 jan. 2013 (apurado por meio de pesquisa aos sítios institucionais da Prefeitura de Belo Horizonte).

Verificou, ainda, que os ex-agentes públicos não constam da relação de servidores ativos do quadro de pessoal da Prefeitura de Belo Horizonte, consoante planilhas de Remuneração de Agentes Públicos, Remuneração/Subsídio dos Agentes Políticos (Prefeito, Secretários e correlatos) e remuneração de servidores temporários, referente ao mês de set. 2016¹, o que

¹http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=acessoinformacao&t_cvax=27809&lang=pt_BR&pg=10125&taxp=0&

demonstra que não estão investidos em cargo ou função pública e nem remunerados pelos cofres públicos municipais.

Destarte, em razão da ausência de vínculo funcional com o município na época da interposição da peça em análise, não poderia haver representação de ex-servidores públicos pela Procuradoria-Geral do Município, nos termos do inciso VIII do mencionado art.14-A.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, sendo os responsáveis ex-agentes públicos e não tendo sido juntadas as procurações dos legitimados para interpor o presente recurso aos Procuradores do Município, estes encontram-se ilegítimos para figurarem como parte nele, razão pela qual **em sede de preliminar, voto pela inadmissibilidade do recurso**, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, com fundamento no inciso III do art.329 da Resolução n.12/2008 e no inciso VI do art. 485 do CPC.

Intime-se o Recorrente, por meio de seus procuradores, desta decisão.

Intimem-se os Senhores Murilo de Campos Valadares, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, e Sebastião Espírito Santo de Castro, Diretor Jurídico da SUDECAP à época, nos termos regimentais para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, efetuem e comprovem o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Comprovado o recolhimento integral da multa, dê-se quitação aos responsáveis, nos termos do art.369 do Regimento Interno.

Não havendo o recolhimento da multa, cumpra-se o disposto no art.368 do RITCEMG.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Eu peço vênica ao Relator para dele discordar, considerando a legitimidade das partes e admitindo o recurso, levando em conta a Lei Municipal nº 9.011/05.

De acordo com a Lei Municipal nº 9.011/05, a Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte tem competência para representar os servidores públicos do Poder Executivo em ações judiciais e processos administrativos nos quais figurem como parte em razão dos atos praticados no exercício regular do cargo ou função. Essa defesa também é estendida aos servidores da Administração Indireta do Poder Executivo Municipal, como no caso da Sudecap, pois os servidores também trabalham para uma Autarquia do Poder Executivo. E, ainda, não há necessidade de solicitação da Autarquia e autorização do prefeito Municipal para que esta representação seja feita, visto que o Procurador-Geral não está representando diretamente o interesse da Administração Indireta do município e sim defendendo ex-servidores públicos por atos praticados no exercício do cargo que exerciam e, para isso, a lei não dispõe sobre tais exigências, conforme se observa na redação do inciso VIII, do art. 14-A, da Lei Municipal nº 9.011/05.

A defesa pode ser feita para servidores públicos em exercício ou que trabalharam para o Município e a defesa seja em razão de atos praticados no exercício regular do cargo. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a probidade do ex-Prefeito de

Sumaré/SP em usar advogados municipais para defesa de ato administrativo praticado no exercício do cargo. (REsp nº 1169192/2012).

Dessa forma, voto pelo conhecimento do presente recurso.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Eu também vou acompanhar a divergência inaugurada pela Conselheira Adriene Andrade, porque verifico que o recurso foi manejado em nome do município por seu procurador-geral, que possui essa capacidade postulatória, independente de procuração. É o que vejo no art. 73, III, do novo CPC.

Verifico ainda que o município tem interesse no feito. Deste modo, com a devida vênia do entendimento do eminente Relator, admito o município de Belo Horizonte como interessado e conheço do recurso.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Da mesma forma, vou acompanhar o voto divergente da Conselheira Andrade admitindo o recurso.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Acompanho o voto do Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, eu também vou acompanhar o voto do Relator, até porque os apenados, hoje, não são mais servidores do município – servidores, aqui, no sentido lato. Se eles estivessem em pleno exercício das funções do cargo, eu até poderia entender que o município, pelo procurador-geral, poderia manejar o recurso. Mas nesse caso se trata de ex-servidores. Por isso, vou acompanhar o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Eu peço vista na admissibilidade.

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO PRESIDENTE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

27ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 13/09/2017

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

VOTO-VISTA

Trata-se de um retorno de vista em que houve empate na preliminar de admissibilidade.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela Procuradoria-Geral do Município – PGM – de Belo Horizonte, em face de decisão proferida pelo Tribunal Pleno, que, em 04/11/15, nos autos do Edital de Licitação nº 879620, aplicara multa aos Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro, respectivamente, ex-secretário municipal de Obras e Infraestrutura e ex-diretor jurídico da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP, tendo em vista irregularidades constatadas no âmbito do Edital de Licitação SCO nº 047/12.

Iniciada a deliberação do apelo na sessão plenária de 03/05/17, o conselheiro Wanderley Ávila (relator dos autos), diante da constatação de que os referidos agentes públicos haviam sido exonerados antes da interposição da peça recursal, votou, em sede de preliminar de admissibilidade, pelo não conhecimento do recurso, por considerar ilegítima a representação de ex-servidores pela PGM. Acompanharam o relator o conselheiro substituto Hamilton Coelho e o conselheiro Gilberto Diniz.

A conselheira Adriene Andrade, por sua vez, votou pelo conhecimento do recurso, por entender que a atuação da PGM, no que diz respeito à defesa de servidores públicos do Poder Executivo, estende-se tanto a servidores que estejam em plena atividade quanto àqueles que não mais pertençam à Administração. A conselheira foi acompanhada pelos conselheiros Sebastião Helvecio e Mauri Torres, o que acarretou o empate da votação.

Após, para melhor compreensão dos fatos, pedi vista do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

A discussão envidada nos autos resume-se à legitimidade de a advocacia pública atuar em defesa de ex-servidores públicos, judicial e extrajudicialmente, em processos nos quais figurem como parte em razão de atos praticados no exercício regular de cargo público.

In casu, os Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro, respectivamente, ex-secretário municipal de Obras e Infraestrutura e ex-diretor jurídico da SUDECAP, foram multados pelo Tribunal Pleno, em 04/11/15, nos autos do Processo nº 879620, tendo em vista irregularidades constatadas no âmbito do Edital de Licitação SCO nº 047/12.

Diante disso, a Procuradoria-Geral do Município – PGM – de Belo Horizonte interpôs o presente recurso ordinário, com vistas ao cancelamento da sanção aplicada aos ex-agentes públicos municipais.

Na sessão plenária de 03/05/17, conforme relatado, os conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz e o conselheiro substituto Hamilton Coelho, diante da constatação de que os responsáveis haviam sido exonerados de seus cargos antes da interposição da peça recursal, votaram pelo não conhecimento do recurso, por considerarem ilegítima a representação de ex-agentes pela PGM.

Já a conselheira Adriene Andrade e os conselheiros Sebastião Helvecio e Mauri Torres, por entenderem que, em casos como este, a representação da PGM estende-se tanto a agentes

públicos em atividade quanto àqueles que não mais pertençam à Administração, votaram pelo conhecimento do recurso.

Diante desse impasse, restou a mim o voto de desempate, que ora profiro, com fundamento no art. 19, XV, da Lei Orgânica.

Com a devida vênia ao relator e aos conselheiros que o acompanharam, entendo possuir a PGM legitimidade para representar os ex-agentes públicos em questão, mesmo que à época da interposição do recurso não mais existisse vínculo daqueles com a Administração Pública municipal.

Isso por que a utilização de serviços de advocacia pública para patrocínio de ato praticado no exercício regular de cargo ou função, pautado pelo interesse coletivo, constitui, a meu ver, a defesa do próprio órgão público.

Nesse sentido, válido destacar a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro², segundo a qual, *“Estado é pessoa jurídica e que, como tal, não dispõe de vontade própria, ele atua sempre por meio de pessoas físicas, a saber, os agentes públicos”*.

Significa dizer, portanto, que a defesa dos agentes públicos não se trata de um privilégio pessoal do servidor, mas sim de um atributo do cargo público, que se destina a legitimar os atos praticados à luz do interesse público, uma vez que, por não ter vontade nem ação próprias, não pode o Estado agir diretamente, mas apenas por meio de seus agentes, que, ao desempenharem suas atividades, executam a atividade da própria pessoa jurídica.

Cito, a esse respeito, entendimento da Consultoria-Geral da União, consignado no “Manual de Representação Extrajudicial de Órgãos e Agentes Públicos”, a saber:

(...) o que se fizer necessário, quer no âmbito judicial, quer extrajudicial, para defender a atuação estatal federal, deve ser manejado pela AGU, considerando-se, todavia, que essa atuação, necessariamente, advirá de um ato praticado por um agente público, rigorosamente dentro da juridicidade e que tenha relação estrita com sua atuação funcional e dentro da conveniência da atuação extrajudicial da AGU³.

Por uma questão de lógica, não há como olvidar que o agente responsável pela prática do ato impugnado beneficiar-se-á da representação. No entanto, conforme bem asseverado pelo Ministério Público de Contas, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 804610, é preciso ter em mente que *“seria demasiadamente injusto impor aos agentes públicos o pesado ônus de custear defesas em ações — muitas vezes movidas por interesses unicamente políticos ou pessoais — em face de atos legítimos, inseridos em seu rol de competências e voltados ao interesse público”*.

A propósito, em 27/03/12, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.169.192 – SP (2009/0236605-7), negou provimento a apelo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no qual se imputava a prefeito municipal a prática de ato de improbidade administrativa, consistente na promoção da defesa pessoal, nos autos

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 493.

³ Manual de Representação Extrajudicial de Órgãos e Agentes Públicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União. Disponível em: http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/395575. Acessado em 21/08/17.

de ação popular, por advogados contratados pela Administração Pública. Do voto condutor da decisão, de lavra da ministra Eliana Calmon, destaca-se o seguinte:

A ação civil por ato de improbidade é ação política que atinge as autoridades em razão do exercício de cargo público, sendo público alvo de acusações justas ou injustas, sérias ou não, graves ou não. É certo, porém, que derivam elas da atuação de um agente político. Quando tal agente pratica atos como autoridade deve ser defendido, em princípio, pelo corpo de advogados, que desenvolvem a defesa do órgão.

Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou a advogado(s) contratado(s) às suas custas, se inexistente corpo funcional próprio.

No município de Belo Horizonte, a Lei Municipal nº 9.011/05, vigente à época dos fatos, atribuía à PGM a competência de *“representar os servidores públicos do Poder Executivo em ações judiciais e processos administrativos nos quais figurem como parte em razão de atos praticados no exercício regular de cargo ou função, desde que em consonância com as orientações gerais ou específicas previstas em regulamento”* (art. 14-A, VIII).

Atualmente, tal atribuição encontra-se disposta na Lei Municipal nº 11.065/17, que, em seu art. 59, V, assim estabelece:

Art. 59 – A Procuradoria-Geral do Município – PGM – tem como competência planejar, coordenar, controlar e executar as atividades jurídicas de interesse do Município, notadamente no que se refere às atividades de:

(...)

V – representação de servidores públicos do Poder Executivo em ações judiciais e processos administrativos nos quais figurem como parte em razão de atos praticados no exercício regular de cargo ou função, desde que em consonância com as orientações previstas em regulamento;

Importante destacar que, relativamente à Administração Pública de Belo Horizonte, o Decreto nº 16.526/16 elenca as situações em razão das quais tal representação não será permitida, conforme se verifica:

Art. 7º - É vedada a representação judicial e/ou administrativa do servidor público municipal quando se observar:

I - não terem sido os atos praticados no estrito exercício das atribuições do seu cargo ou função;

II - não ter havido a prévia análise do órgão de consultoria e assessoramento jurídico competente, nas hipóteses em que a legislação assim o exige;

III - ter sido o ato impugnado praticado em dissonância com a orientação, se existente, do órgão de consultoria e assessoramento jurídico competente, que tenha apontado expressamente a inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato;

IV - ter o requerente incorrido em abuso ou desvio de poder, ilegalidade, improbidade ou imoralidade administrativa, ao praticar o ato, especialmente se comprovados e reconhecidos administrativamente por órgão de auditoria ou correição;

V - que a autoria, materialidade ou responsabilidade do requerente tenha feito coisa julgada na esfera cível ou penal;

VI - ter sido o fato levado a juízo por requerimento do próprio Município, inclusive por força de intervenção de terceiros ou litisconsórcio necessário;

VII - não ter o requerimento atendido os requisitos mínimos exigidos pelo art. 3º deste Decreto; ou

VIII - o patrocínio concomitante por advogado privado.

No âmbito da União, aquele que tiver ato praticado no exercício das atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, pode requerer sua defesa à AGU, mesmo que não exerça mais nenhuma função pública na esfera federal. Nesse sentido são as disposições do art. 22 da Lei nº 9.028/95, *in verbis*:

Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos ex-titulares dos cargos ou funções referidos no caput, e ainda:

I - aos designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Leis nos 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; e I

I - aos militares das Forças Armadas e aos integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever constitucional, legal ou regulamentar, responderem a inquérito policial ou a processo judicial.

§ 2º O Advogado-Geral da União, em ato próprio, poderá disciplinar a representação autorizada por este artigo. (Grifou-se)

De forma mais detalhada, o artigo 3º da Portaria AGU nº 408/2009 relaciona os agentes públicos que poderão ser representados pela AGU, sem deixar de assegurar proteção a ex-titulares de cargo ou função, senão vejamos:

Art. 3º A AGU e a PGF poderão representar em juízo, observadas suas competências e o disposto no art. 4º, os agentes públicos a seguir relacionados:

I - o Presidente da República;

II - o Vice-Presidente da República;

III - os Membros dos Poderes Judiciário e Legislativo da União;

IV - os Ministros de Estado;

V - os Membros do Ministério Público da União;

VI - os Membros da Advocacia-Geral da União;

VII - os Membros da Procuradoria-Geral Federal;

VIII - os Membros da Defensoria Pública da União;

IX - os titulares dos Órgãos da Presidência da República;

X - os titulares de autarquias e fundações federais;

XI - os titulares de cargos de natureza especial da Administração Federal;

XII - os titulares de cargos em comissão de direção e assessoramento superiores da Administração Federal;

XIII - os titulares de cargos efetivos da Administração Federal;

XIV - os designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Lei nos 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987;

XV - os militares das Forças Armadas e os integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever constitucional, legal ou regulamentar, responderem a inquérito policial ou a processo judicial;

XVI - os policiais militares mobilizados para operações da Força Nacional de Segurança;

XVII - os ex-titulares dos cargos e funções referidos nos incisos anteriores. (Grifou-se)

Especificamente quanto aos ex-titulares dos cargos ou funções mencionados no dispositivo acima, a AGU, no “Manual de Representação de Agentes Públicos pela Advocacia-Geral da União”⁴, estabelece que tais agentes poderão ser representados desde que (i) demandados por atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na defesa do interesse público, (ii) enquanto ocupavam os cargos ou funções ali previstos.

No caso dos autos, embora a Lei Municipal nº 9.011/05, vigente à época dos fatos, não tenha tratado explicitamente da representação de ex-agentes públicos, não se pode perder de vista que os atos ora examinados foram praticados enquanto os Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro ocupavam, respectivamente, os cargos de secretário municipal e diretor jurídico da SUDECAP, e não após suas exonerações.

É dizer, os responsáveis apenas se tornaram partes nestes autos porque ocuparam cargos públicos e, no exercício destes, praticaram atos que, *prima facie*, revestiram-se de interesse público ao crivo da PGM. Afinal, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto Municipal nº 16.526/16, era indispensável que a PGM, antes de decidir representá-los, fizesse juízo prévio de valor quanto ao ato praticado pelos agentes, de modo a se aferir a existência de finalidade pública.

Portanto, em linhas gerais, entendo que, nos termos do art. 14-A, VIII, Lei Municipal nº 9.011/05, tal como do art. 59, V, da Lei Municipal nº 11.065/17, para ser legítima, a defesa da PGM necessita que o ato que eventualmente desencadeou a propositura de ação judicial ou a instauração de processo administrativo tenha sido praticado por agente público competente, no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na defesa do interesse público, enquanto ocupava cargo na Administração, conforme ocorrido no caso.

No mais, ainda não se ignora o fato de que os responsáveis confiaram suas defesas à PGM, a qual, legitimada legalmente para tanto, interpôs o presente recurso ordinário em seus nomes. Recurso esse que, em juízo prévio de admissibilidade, foi recebido sem ressalva pelo relator em 26/09/16, tendo sido a PGM, inclusive, considerada parte legítima.

⁴ Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/336775. Acessado em 22/08/17.

Nessa vertente, o apelo também merece ser acolhido em respeito à garantia consubstanciada no princípio da segurança jurídica, que pode ser traduzido, no presente caso, como princípio da confiança legítima ou da expectativa legítima.

Por tais razões, considero, *in casu*, que a PGM possui legitimidade recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais pertinentes, razão pela qual, peço vênua ao relator, para conhecer do presente recurso ordinário.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto na fundamentação, em preliminar de admissibilidade, acompanhando a divergência aberta pela conselheira Adriene Andrade, voto pelo conhecimento do presente recurso ordinário, por entender que foram observadas as disposições legais e regimentais pertinentes.

NESSE CASO, FICA ADMITIDO O RECURSO. VENCIDOS O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA, RELATOR, O CONSELHEIRO HAMILTON COELHO, QUE VOTOU NO LUGAR DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA, E O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

Devolvo a palavra, para relatar o mérito, ao Conselheiro Wanderley Ávila.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, solicito a Vossa Excelência que peça à Secretaria para encaminhar o processo ao meu gabinete.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Perfeito.

QUE SE ENCAMINHE O PROCESSO AO GABINETE DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 20/09/2017

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte, contra decisão do Tribunal Pleno na sessão do dia 04/11/2015, nos autos do Processo n. 879.620, publicada no DOC de 25/01/2016.

Decidiu aquele Órgão Plenário diante das razões expendidas no voto do Relator, em reconhecer a ilegitimidade passiva do Senhor Rogério Carvalho Silva, então Gerente de Coordenação de Mobilidade Urbana, devendo o processo, quanto a ele, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno; e, no mérito: 1)

em julgar irregular o Edital de Licitação SCO n. 047/2012, promovido pelo Município de Belo Horizonte, por meio da Secretaria de Obras e Infraestrutura – SMOBI, e, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal, em aplicar aos Senhores Murilo de Campos Valadares e Sebastião Espírito Santo de Castro, respectivamente, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte e Diretor Jurídico da SUDECAP, à época, multas individuais no valor total de R\$12.000,00 (doze mil reais) em razão das seguintes irregularidades: Item 2 - Vedação à participação de empresas estrangeiras: R\$1.000,00 (mil reais); Item 4 - Desoneração da apresentação do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% (dez por cento) dos preços orçados: R\$1.000,00 (mil reais); Item 5 - Possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação: R\$5.000,00 (cinco mil reais); Item 10 - Projeto Básico incompleto / Ausência de composição de preços unitários dos serviços a serem executados, elaborada pela Administração e pela licitante vencedora do certame: R\$5.000,00 (cinco mil reais); 2) em expedir as recomendações constantes do corpo da fundamentação ao Senhor Josué Costa Valadão, atual Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura.

O Recurso Ordinário foi admitido pelo Relator à época, conforme despacho de fl.58.

O recorrente arguiu, preliminarmente, tempestividade e legitimidade do Município para interpor o recurso, bem como a representatividade da Procuradoria-Geral. No mérito, sustentou que não houve prejuízo aos partícipes da licitação ou lesão ao erário; que a restrição da participação de empresas estrangeiras não constitui medida ilegal; que a desoneração da apresentação de planilha da composição do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% não significou sobrepreço; que o edital ao vedar a alteração do contrato (quantitativa e qualitativa) fundamentou-se no Decreto Municipal n.13.757/2009, o qual também prevê as exceções; que todos os quesitos legais para fins de elaboração do projeto básico foram atendidos. Por fim, requereu a reforma da decisão e o afastamento da multa cominada aos Senhores Murilo de Campos Valadares, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, e Sebastião Espírito Santo de Castro, Diretor Jurídico da SUDECAP à época.

A unidade técnica concluiu pela inadmissibilidade do recurso interposto pela Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, por ser ilegítima e ilegal a representação, e no mérito, se alcançado, pelo desprovimento do recurso e manutenção da decisão recorrida (fls.61-70), uma vez que:

- quanto à vedação à participação de empresas estrangeiras, embora a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* se trate de norma finalística, ela não é autoaplicável, carecendo de prévia regulamentação do Poder Executivo;
- a cláusula que desonera alguns licitantes, em determinada hipótese, da apresentação de BDI fere o princípio da legalidade e da isonomia, previsto no *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/93, uma vez que a lei não faz distinção da obrigatoriedade em apresentar o cálculo de BDI, independentemente do valor de suas propostas, sendo um dever da Administração exigir de todos os licitantes a apresentação;
- a cláusula acerca da possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação afronta o disposto no *caput* do art. 65 da Lei n. 8.666/93, que dispõe sobre a possibilidade de alteração nos contratos, unilateralmente pela Administração ou por acordo entre as partes, sendo imprescindível em todos os casos as devidas justificativas expressas quanto aos motivos que levaram a essa alteração, nas hipóteses dos seus incisos seguintes. Além de violar a regra mencionada, a referida cláusula também viola o princípio da motivação, que orienta as ações da Administração Pública;
- constatada a ausência do orçamento detalhado do custo global da obra, tem-se que o Projeto Básico apresentado pela Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura está incompleto, uma

vez que impede a verificação dos reais custos envolvidos nos serviços a serem executados, contrariando o disposto nos arts. 6º, inciso IX, “f”, e 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls.71-75v) opinou preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, em razão da ilegitimidade da parte, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, e eventualmente, no exame de mérito, pelo provimento parcial do recurso para desconstituir as multas relativas à vedação de empresas estrangeiras e a desoneração de apresentação do BDI, por entender que as disposições não acarretaram prejuízos à competitividade, e pela manutenção das multas relativas aos itens “c” e “d” (alteração quantitativa e qualitativa do contrato e projeto básico incompleto).

Conforme despacho à fl.76, o Relator declarou-se suspeito, e os autos foram redistribuídos a minha relatoria em 10/03/2017.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ultrapassada a preliminar de admissibilidade, **ficando admitido** o presente Recurso na Sessão Plenária de 13/09/2017, conforme notas taquigráficas às fls.87 a 90v, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Vedação à participação de empresas estrangeiras

O recorrente aduziu que a licitação se enquadra na hipótese do art. 3º da Lei n.8666/1993, que autoriza a adoção de cláusulas preferenciais e restritivas; e, ainda, que a restrição se deu pela necessidade de se fomentar o mercado nacional, e que não houve uma só empresa que se julgasse prejudicada, uma vez que não foi apresentado qualquer recurso ou protesto sobre a restrição em tela.

A unidade técnica concluiu que embora a promoção do desenvolvimento sustentável se trate de norma finalística, ela não é autoaplicável, carecendo de prévia regulamentação do Poder Executivo.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo cancelamento da multa aplicada, com fundamento no parecer anteriormente exarado nos autos principais, às fls.396-408, segundo o qual manifestou-se tão somente por recomendação ao gestor para que evitasse restringir a participação em certames, tendo em vista que não houve indícios de prejuízos à competitividade.

Referida vedação restringe o caráter competitivo da licitação, e apesar de ter sido relativizada por meio das alterações promovidas pela Lei n.12.349/2010 à lei de licitação, os entes federados somente poderão se valer da margem de preferência caso haja um Decreto Federal regulamentando a sua aplicação para determinado objeto, como bem apontado pelo relator dos autos principais, no seu voto, quando do julgamento do edital.

Nesse sentido, cito decisão do TCU no Acórdão n. 3769/2012-2ª Câmara⁵:

⁵ http://www.tce.mg.gov.br/?cod_pagina=1111620239&acao=pagina&cod_secao_menu=5L&a=

Cláusula licitatória determinando à contratada a obrigatoriedade de aquisição de bens de fabricação nacional restringe a competitividade do certame - “Por conta de representação, o Tribunal tratou de supostas irregularidades no Pregão Presencial 162/2011, do Município de Castelo/ES, destinado à aquisição de retroescavadeira, plantadeira e sulcador para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura, certame o qual fora financiado com recursos oriundos do Contrato de Repasse 0324480-25/2010/MAPA/CAIXA. **Dentre elas, constou a exigência de que a retroescavadeira a ser adquirida fosse de fabricação nacional. A esse respeito, o relator destacou que a Lei 8.666/1993 não impediria a oferta de produtos estrangeiros nas licitações realizadas pela Administração Pública. Para ele, “mesmo com as inovações da Lei 12.349/2010, que introduziu o conceito de ‘Desenvolvimento Nacional Sustentável’, tem-se apenas reservas, disciplinadas pelos Decretos 7.546/2011 e 7.709/2012, e não vedação absoluta de oferta de produtos estrangeiros”. Logo, a exigência em comento seria ilegal e, por si só, macularia o procedimento, pela restrição ao caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002.** Por conseguinte, votou por que o Tribunal fixasse prazo para que a Prefeitura Municipal de Castelo/ES adotasse as medidas necessárias à anulação do Edital do Pregão Presencial 162/2011, bem como determinasse que a municipalidade se abstivesse de exigir que o bem a ser adquirido seja obrigatoriamente de fabricação nacional, o que foi aprovado pela segunda Câmara. Acórdão n. 3769/2012-2ª Câmara, TC 000.262/2012-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 31.05.2012”. Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos n. 108, período: 28.05.12 a 01.06.12. **(grifei).**

Nessa mesma linha de raciocínio, Marçal Justen Filho⁶ em sua doutrina, no comentário ao art. 3º, da Lei nº 8.666/93, assevera:

Não se afigura como constitucional a mera invocação do interesse nacional como fundamento para produzir contratações desastrosas para os cofres públicos. Uma situação em que a Administração privilegia fornecedores estabelecidos no Brasil como instrumento da obtenção de benefícios para o Brasil. Outra é a situação que a Administração simplesmente desembolsa valores superiores aos que seriam necessários para obter bens e serviços cujo fornecimento não se traduz em benefício para a Nação, mas apenas para algum sujeito específico. Ou seja, **não se vislumbra como cabível produzir discriminação entre brasileiros e estrangeiros, pura e simplesmente. A diferenciação de tratamento apenas pode justificar-se como forma de realização do bem comum. Portanto, não se pode aceder com a ideia de que os cofres públicos arquem com pagamentos mais elevados do que os necessários apenas porque o benefício do pagamento seria uma empresa estabelecida no Brasil.** Deve existir uma relação entre a contratação e a obtenção do bem comum, a ampliação do emprego, o enriquecimento da Nação Brasileira. **(grifei).**

Sendo assim, rejeito os argumentos apresentados e mantenho a decisão recorrida nesse ponto.

Desoneração da apresentação do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% dos preços orçados

O Recorrente arguiu que a desoneração da apresentação de planilha da composição do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% não significou sobrepreço, e foi feita com base em estimativas de preço realizadas pelo administrador e com o objetivo de inibir propostas

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Ed. Dialética. 12ª ed. p. 86.

que obrigassem a Administração Pública a contratar empresas incapazes de cumprir o objeto com a capacidade necessária.

Segundo a análise técnica, tal cláusula fere os princípios da legalidade e da isonomia, visto que a lei de licitações não faz distinção da obrigatoriedade em apresentar o cálculo do BDI, independentemente do valor de suas propostas; e, ainda, as propostas que se aproximem dos 10% dos preços orçados podem ser perfeitamente exequíveis.

O MPC opinou pelo cancelamento da multa aplicada, com fundamento no parecer anteriormente exarado nos autos principais, no qual considerou que, apesar da referida cláusula ter inibido a possibilidade de oferta de propostas mais vantajosas, não houve prova concreta de prejuízo ao erário, cabendo recomendações ao gestor a fim de que, em editais futuros, exija a apresentação de composição do BDI de todos os licitantes, sem distinções com base em percentuais de descontos.

A esse respeito, cabe ressaltar o que dispõe a Súmula n. 258, de 09/06/2010, do TCU:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

Portanto, segundo a jurisprudência do TCU as empresas participantes do certame devem apresentar a composição do BDI sem qualquer preferência ou distinção, sendo um dever da Administração exigir essa demonstração como bem pontuou o relator dos autos principais às fls.440-441v, e cujo trecho do seu voto faço transcrever:

Aliás, o TCU, no acórdão nº 325/2007, deixou claro que “o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI [Lucros e Despesas Indiretas] e dos respectivos percentuais praticados”.

A obrigatoriedade de que todos os licitantes apresentem a composição do BDI não só privilegia a igualdade entre eles, mas ainda possui a finalidade de proteger a Administração de forma mais efetiva quanto a propostas que contenham preços incompatíveis com os de mercado. Ao contrário, quando se restringe a exigência do BDI apenas a uma parcela dos licitantes, a Administração não apenas fere o princípio da isonomia, como também diminui a proteção quanto às propostas inexequíveis e ao possível “jogo de planilhas”.

Assim sendo, referida cláusula inibiu a possibilidade de oferta de propostas mais vantajosas como expôs o douto procurador do MPC, mas, no meu entendimento, além da recomendação ao gestor, a aplicação de multa se justifica, nos termos do inciso II do art.85 da LO, razão pela qual mantenho a decisão recorrida também sob esse aspecto.

Possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação

O Recorrente alegou que o edital ao vedar a alteração do contrato (quantitativa e qualitativamente) fundamentou-se no Decreto Municipal n.13.757/2009, o qual também prevê as exceções no §3º do seu art. 1º.

O Órgão Técnico verificou que a irregularidade apontada por esta Corte se refere à cláusula 3.6.1 do Edital de Licitação n.047/12, que autoriza alterações qualitativas e quantitativas no contrato, sem, contudo, fazer previsão quanto a motivação ou justificativa para tais modificações.

O MPC opinou pela manutenção da multa em razão de os recorrentes não terem apresentados elementos de que a contratação não foi maculada por referida falha.

O art. 65 da Lei n.8.666/1993 permite a alteração unilateral de cláusulas de contratos administrativos nas hipóteses:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, **com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

(Grifei)

A leitura do dispositivo revela que as alterações deverão vir *com as devidas justificativas*. Se o edital permite que as atividades não previstas sejam “automaticamente incorporadas” ao contrato, ao invés de a Administração elaborar termos aditivos demonstrando os fatos supervenientes capazes de motivar as alterações, a redação da cláusula editalícia dá margem à arbitrariedade por parte da Administração, além de violar os princípios da legalidade e da motivação.

Ademais, como verificado pelo Procurador-Geral do MPC, os gestores não informaram a atual situação do contrato, se houve aditamento ou necessidade de adequação contratual, enfim, não apresentaram elementos de que a contratação não foi maculada pela referida irregularidade.

Face ao exposto, mantenho a decisão recorrida também nesse ponto.

Projeto básico incompleto/ausência de composição de preços unitários dos serviços a serem executados

O Recorrente alegou que a Administração se esforçou para detalhar de forma pormenorizada todas as planilhas e especificações necessárias, conforme documentação já acostada, e que todos os quesitos legais foram observados para fins de elaboração do projeto básico.

A unidade técnica verificou que não foram entregues a composição de preços unitários dos serviços a serem executados, elaborada pelo Município e a composição de preços unitários da empresa vencedora. E ainda observou quanto às planilhas de fls.283 e de fls.284-289, que não detalha e nem destrincha os reais custos envolvidos nos serviços, nem o volume de mão de obra, material e equipamentos a serem utilizados em cada serviço, respectivamente, e que existem apenas cotações genéricas. Informou também que o termo de referência (anexo III) e as especificações técnicas (anexo IV) apresentadas pela Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura estão incompletos, porque não contém todos os elementos dispostos no art.6º, inciso IX da Lei n.8666/1993.

O MPC observou que foram reapresentados os mesmos documentos que já haviam sido analisados por esta Corte na decisão recorrida, tendo sido defendido que o projeto básico foi devidamente elaborado, sem, contudo, apresentar novos argumentos ou elementos que elidissem as falhas previamente apontadas.

A qualidade do projeto básico desenvolvido pela Administração influi e muito no êxito do processo licitatório bem como na garantia dos princípios que o regem, pois a partir de um projeto básico preciso e detalhado evitam-se falhas tanto no procedimento licitatório quanto

na própria execução da obra pública, permitindo à Administração Pública a consecução da economicidade (eficiência, eficácia e efetividade).

Diante do constatado tanto pela unidade técnica quanto pelo *Parquet*, e não tendo o Recorrente apresentado elementos ou documentos que pudessem sanear a irregularidade que ensejou a multa, mantenho a decisão recorrida, também, nesse ponto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, não tendo o Recorrente apresentado elementos suficientes e aptos a alterar o entendimento que culminou na aplicação das multas, voto pelo **não provimento do recurso**, mantendo-se a decisão recorrida na sua integralidade.

Intimem-se o Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte, bem como os Senhores Murilo de Campos Valadares, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, e Sebastião Espírito Santo de Castro, Diretor Jurídico da SUDECAP à época, nos termos regimentais para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, os responsáveis efetuem e comprovem o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Comprovado o recolhimento integral da multa, dê-se quitação aos responsáveis, nos termos do art.369 do Regimento Interno.

Não havendo o recolhimento da multa, cumpra-se o disposto no art.368 do RITCEMG.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a suspeição declarada do Conselheiro José Alves Viana, colho o voto do Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Para manter coerência com o voto que proferi no Edital de Licitação nº 879.620, acompanho em parte o voto do Relator, negando provimento, mas apenas no que se refere às seguintes irregularidades e respectivas multas, que ficam mantidas:

Item 2 - Vedação à participação de empresas estrangeiras: R\$1.000,00 (mil reais);

Item 4 - Desoneração da apresentação do BDI para propostas com descontos inferiores a 10% (dez por cento) dos preços orçados: R\$1.000,00 (mil reais);

Item 10 - Projeto Básico incompleto / Ausência de composição de preços unitários dos serviços a serem executados, elaborada pela Administração e pela licitante vencedora do certame: R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Dou provimento parcial ao recurso, para afastar a irregularidade sob o Item 5, possibilidade de alteração quantitativa e qualitativa sem a correspondente motivação, e a respectiva multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Embora reconheça que o edital tenha sido omissivo, quanto a não prever que deveria haver motivação para alteração quantitativa e qualitativa contratual, entendo que neste caso prevalece a lei sobre essa cláusula editalícia. É dizer, qualquer alteração contratual deverá ser necessariamente motivada, por imperativo legal, independentemente de no edital não constar tal exigência.

O montante individual das multas aplicadas a cada um dos recorrentes passa, assim, a R\$7.000,00 (sete mil reais).

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento, preliminarmente, nos termos do voto divergente da Conselheira Adriene Andrade, em conhecer o presente Recurso Ordinário, posto que observadas as disposições legais e regimentais pertinentes e, no mérito, diante das razões expendidas no voto do Relator, em negar provimento ao apelo, mantendo-se a decisão recorrida na sua integralidade, uma vez que o Recorrente não apresentou elementos suficientes e aptos a alterar o entendimento que culminou na aplicação das multas. Intimem-se o Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte, bem como os Senhores Murilo de Campos Valadares, ex-Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, e Sebastião Espírito Santo de Castro, Diretor Jurídico da SUDECAP à época, nos termos regimentais para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, os responsáveis efetuem e comprovem o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG. Comprovado o recolhimento integral da multa, dê-se quitação aos responsáveis, nos termos do art. 369 do Regimento Interno. Não havendo o recolhimento da multa, cumpra-se o disposto no art. 368

do RITCEMG. Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG. Vencidos, na preliminar, o Conselheiro Relator Wanderley Ávila, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Gilberto Diniz. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Gilberto Diniz. Declarada a suspeição do Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de setembro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

ADRIENE ANDRADE
Prolatora do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

fg



CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**