

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

Resolução nº 15.714, de 19 de maio de 2021

Processo nº 202004657-00

Município: Marabá

Órgão: SSAM - Serviço de Saneamento Ambiental de Marabá

Assunto: Consulta

Exercício: 2020

Consultante: Sr. Múcio Eder Andalécio - Diretor Presidente

Relator: Conselheiro Lúcio Vale

EMENTA: CONSULTA. ÓRGÃO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE MARABÁ. EXERCÍCIO DE 2020. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 298, INCISO I C/C ART. 299, INCISO III E ART. 300, DO RITCM-PA. VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO ENTRE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DECORRENTES DO PERMISSIVO DO §1º DO ART. 65 DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. CONTRATO PROVENIENTE DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR ITEM/LOTE, CÁLCULO PARA ALTERAÇÃO CONTRATUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DO ITEM/LOTE.

1) Em razão da independência existente entre os itens/lotos licitados, mesmo que constantes em um mesmo instrumento contratual, é possível inferir o dever de, se pertinente a realização de alterações contratuais, previstas nos §§1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, utilizar como base de cálculo o valor inicial ajustado para o item/ lote, não sendo cabível, portanto, a utilização do valor total do contrato formalizado, para além de se observar a particularidade postas em tópico anterior quando envolver licitação por lote diante de situações de acréscimo e supressões em sua composição;

2) Em licitação, cujo objeto esteja divisível em lotes formalizado em único instrumento contratual, a base de cálculo a ser considerada para acréscimos e



GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

supressões ao objeto contratado dar-se-á pelo valor individualizado e atualizado de cada lote registrado no contrato, sendo vedado, neste caso, utilizar como base de cálculo o valor global atualizado do contrato;

3) Diante da necessidade de alteração quantitativa em item integrante de determinado lote, a base de cálculo a ser considerada para acréscimo de quantitativo deverá ainda preservar o limite de acréscimo de 25% do lote, desde que respeite a razoabilidade e proporcionalidade, não havendo a possibilidade de alteração de 25% do valor global do lote, por exemplo, em apenas um único item integrante da composição, sob pena de desconfigurar o objeto licitado;

4) É inadmissível a compensação entre acréscimos e supressões dos limites de aditamento estabelecidos no artigo 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com totais vistas a coibir o mal planejamento do projeto ou do termo referência por ocasião do Edital, a sua futura descaracterização (objeto) por ocasião da execução do contrato e o jogo de planilha com substancial alteração de itens ou parcelas do contrato, o que fere mortalmente o princípio da isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, que tratam de **CONSULTA** formulada, em tese, nos termos do disposto no art.1, inciso XVI da Lei Complementar n.º 109/2016.



GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, em conformidade com a ata da sessão virtual e nos termos do relatório do Conselheiro Relator, conhecer da **CONSULTA**, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no **art. 298, incisos I, II, III e IV c/c o art. 299**, ambos do **Regimento Interno** deste Tribunal, aprovando como resposta a integralidade da manifestação contida no **Parecer Técnico n.º 01/2020**, emitido pelo **NUF - Núcleo de Licitações e Contratos/TCM-PA**.

Sala Virtual do Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 19 de maio de 2021.


Conselheira Mara Lúcia
Presidente


Conselheiro Lúcio Vale
Relator

Presentes: Conselheiros Mara Lúcia, Sérgio Leão, Antônio José, José Carlos, Daniel Lavareda, Conselheiros Substitutos Sérgio Dantas e Márcia Costa e a Procuradora Elisabeth Massoud Salame da Silva.

fls. 34

Processo n.º: 202004657-00

Assunto: Consulta

Órgão: Serviço de Saneamento Ambiental de Marabá

Interessado: Múcio Éder Andalécio

Instrução: Núcleo de Fiscalização – NUF/ Licitações e Contratos

Relator: Conselheiro Lúcio Vale

Exercício: 2020

RELATÓRIO

O SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE MARABÁ, por intermédio do Diretor-Presidente Sr. **MÚCIO ÉDER ANDALÉCIO**, exercício de 2020, encaminhou **CONSULTA** (fls. 01/12), com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, onde expôs situação fática e suscita manifestação desta Corte de Contas, sobre os seguintes questionamentos, ao que transcrevo:

"Pergunta 1: "... tratando-se de contrato administrativo oriundo do certame licitatório cujo critério de julgamento foi por LOTE, para fornecimento de bens de uso comum, os referidos limites legais de acréscimo ou supressões devem ser aferidos levando em consideração o valor global do contrato, ou devem observar o quantitativo/valor isolado de cada item a ser acrescido ou suprimido?"

"Pergunta 2: "... há impedimento para ocorrer a compensação entre acréscimo e supressões de itens (certame licitatório dividido em lotes), sem desrespeito ao princípio da isonomia, desde que respeitado o limite percentual de 25% sobre o valor global do contrato?"

Os autos foram encaminhados à apreciação da Diretoria Jurídica (fls.16/17) e área técnica especializada Núcleo de Fiscalização (fl.16) vinculado a temática Licitações e Contratos nos termos do inciso, para elaboração de manifestação e juntada de eventuais precedentes deste **TCM-PA**, que atendessem à solicitação em questão, culminando no **Parecer n.º 01/2020-NUF – Núcleo de Licitações e Contrato/TCM-PA** (fls. 18/33), que torno parte integrante deste relatório, transcrevendo-o nos seguintes termos:

fl. 35

TCMPA
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

PARECER TÉCNICO N.º 01/2020/NUF – NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS/TCM-PA

EMENTA: CONSULTA. ÓRGÃO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE MARABÁ. EXERCÍCIO DE 2020. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 298, INCISOS I C/C ART. 299, INCISO III E ART. 300, DO RITCM-PA – VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO ENTRE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DECORRENTES DO PERMISSIVO DO §1º DO ART. 65 DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. CONTRATO PROVENIENTE DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR ITEM/LOTE, CÁLCULO PARA ALTERAÇÃO CONTRATUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DO ITEM/LOTE.

Tratam os autos em epígrafe de consulta formulada pela Órgão de Saneamento Ambiental de Marabá, exercício financeiro de 2020, subscrita pelo seu Diretor Presidente, Sr. Mucio Eder Andalecio, autuada neste TCM-PA em 20.10.20, solicitando manifestação quanto à seguinte questão fática, *in verbis*:

***"Pergunta 1:** "... tratando-se de contrato administrativo oriundo do certame licitatório cujo critério de julgamento foi por LOTE, para fornecimento de bens de uso comum, os referidos limites legais de acréscimo ou supressões devem ser aferidos levando em consideração o valor global do contrato, ou devem observar o quantitativo/valor isolado de cada item a ser acrescido ou suprimido?"*

***Pergunta 2:** "... há impedimento para ocorrer a compensação entre acréscimo e supressões de itens (certame licitatório dividido em lotes), sem desrespeito ao princípio da isonomia, desde que respeitado o limite percentual de 25% sobre o valor global do contrato?"*

Os presentes autos foram encaminhados para este Núcleo de Licitações e Contratos 13.11.20 para elaboração de manifestação jurídica, conforme autorizativo constante do art. 300, §4º, do RI/TCM-PA, pelo que temos a pontuar e aduzir, nos seguintes termos:

I – DA ADMISSIBILIDADE CONSULTIVA:

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

Primeiramente, insta salientar que o instituto da consulta está amparado na **Lei Complementar nº 109/2016 – TCM/PA** (Lei Orgânica do TCM), em seu **art. 1º XVI**, onde estabelece, *in verbis*:

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, órgão de controle externo da gestão de recursos públicos municipais, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma desta Lei Complementar:

XVI – Responder à consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência, bem como aquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;

No tocante à admissibilidade da consulta, o **Regimento Interno deste TCM-PA (Ato n.º 19/2017)** disciplina os critérios de admissibilidade das consultas, a qual recai ao Conselheiro-Relator, conforme dispositivo a seguir transcrito e destacado:

Art. 298. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº 084, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – ser formulada em tese;

III – conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;

IV – versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

Art. 300. As consultas, após protocoladas, serão encaminhadas ao Conselheiro Relator, observada a prevenção, nos termos da distribuição bienal, para exame de admissibilidade e regular processamento.

Neste sentido, conforme o artigo supracitado, denota-se que o Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas formuladas, desde que cumpridos, preliminarmente, os requisitos cumulativos expostos nos incisos do **art. 298 c/c art. 300 do RITCM-PA**.

No que concerne aos legitimados para formulação consultiva, há previsão no rol taxativo dos incisos I a V, do **art. 299, do RITCM-PA**, *in verbis*:

Art. 299. Estão legitimados a formular consulta:

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

fl. 37

I – O Prefeito;

II – O Presidente da Câmara Municipal;

III – Os dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios municipais e conselhos constitucionais e legais;

IV – Os Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional;

V – As entidades, que por determinação legal, são representativas de Poderes Executivos e Legislativos Municipais.

Destarte, é requisito imprescindível para a admissibilidade das consultas formuladas perante o TCM-PA que o Consulente esteja inserido no rol de legitimados do artigo supracitado.

Nos autos em epígrafe, verifica-se que o Consulente é Diretor Presidente do **Órgão de Saneamento Ambiental de Marabá**, o que implica dizer que tal agente político dispõe de legitimidade para interpor presente consulta, conforme previsão do inciso III do artigo supracitado.

No tocante ao **inciso II do artigo 298** citado acima, denota-se que é requisito necessário que as consultas encaminhadas ao TCM-PA devam ser formuladas em tese, de maneira em que não abordem o caso concreto ocorrido em determinado município.

Compulsando os autos, verifica-se que o Consulente solicita informações acerca dos acréscimos e supressões aos contratos licitatórios, bem como a possibilidade de compensá-los, tratando-se, portanto, de consulta formulada em tese, uma vez que não aborda caso concreto de determinado município, revestindo-se os presentes autos das formalidades necessárias, quanto à proposição (**art. 300, do RITCM-PA**).

II – DAS QUESTÕES PRELIMINARES ATINENTE A TEMÁTICA:

Antes de adentrar no mérito da questão suscitada a esta Corte de Contas convém destacar alguns elementos importantes a elucidação do contexto geral, destacadamente o julgamento por critério de lote e contratação para fornecimento de bens comuns.

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

fls. 38

Nesse sentido, a questão formulada indica a ocorrência de processo licitatório para o **fornecimento de bens comuns**, razão pelo qual rememora-se que como **regra geral as aquisições e fornecimento de bens** devem seguir as condições consignadas nos arts.14 e 15 da Lei Federal n.8.666/93, haja vista, disciplinarem os procedimentos indispensáveis ao planejamento para situações que envolvam aquisições e fornecimentos, dos quais destacam-se alguns elementos importantes dos referidos artigos:

1. Adequada caracterização do objeto e indicação dos recursos orçamentários que assegurem o futuro pagamento;
2. Atender ao princípio da padronização;
3. Ser processada através de sistema de registro de preço;
4. Ser subdividida em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade;
5. As compras deverão ainda observar a especificação completa do bem a ser adquirido, definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis e as condições de guarda e armazenamento;

As referidas determinações contidas no citado ordenamento legal não estão sob a órbita da discricionariedade do gestor e devem ser aplicadas de forma a permitir o adequado planejamento das aquisições pela Administração Pública, evitando situações de falhas na etapa do planejamento que possam a vir provocar alterações contratuais ou ainda desvirtuar o interesse público pretendido com a realização de processo licitatório.

Feito o esclarecimento quanto a questão de fornecimento de bens suscitado na consulta, passa-se a questão ponderada sobre o **critério de julgamento por lote**, questão atrelada a condição de parcelamento do objeto.

fls. 39

O parcelamento do objeto é regra extraída dos comandos legais contidos no inciso IV¹ do art. 15 c/c § 1º² do art. 23 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Nesse contexto é conveniente lembrar a pacífica jurisprudência no âmbito do Tribunal de Contas da União **frente a obrigatoriedade de adjudicação por item** e não por preço global nos editais para contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo **objeto seja de natureza divisível**, observando-se a não ocorrência de prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda da economia de escala, com intuito criar condições ampliativas a participação de licitantes.

Tal situação encontra-se sumulada pelo TCU, nos seguintes termos:

Súmula n.º 247 – TCU:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

Nestes termos, seguindo o ensinamento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União³ compete ao gestor público avaliar economicamente e tecnicamente a viabilidade de divisão

¹ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

² Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.885, de 1994)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

do objeto em parcelas (itens, lotes ou etapas), conjugando a particularidades e característica do objeto a ser licitado, tais como condições mercadológicas, aproveitamento de recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competição, sem perda da economia de escala, para além de fazer constar nos autos de instrução a motivação/justificativa para a decisão adotada, demonstrando-se a vantajosidade da alternativa selecionada pelo gestor.

No mesmo sentido, a ampla jurisprudência do TCU sobre a temática parcelamento do objeto quanto a **segregação em licitação por item ou por lote** busca elucidar que a licitação por item nada mais é do que a concentração de diferentes objetos em único procedimento licitatório, que passam a representar, cada item, certames distintos, com julgamento independente, tendo por objetivo ampliar a disputa entre os licitantes e o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ao atendimento da economia de escala.

O mesmo tratamento é dado a licitação por lote, haja vista que neste caso, ocorre o agrupamento de diversos itens que serão parte de composição e formação do lote, sendo, portanto, cada lote contido no processo licitatório independente e autônomo.

A ressalva quanto a definição de licitação por agrupamento de itens em lotes diz respeito a preservação da ampla competição, evitando-se criar situações que levem a restrição da competição e por consequência, afastando a obtenção da proposta mais vantajosa para Administração.

Por referidas razões a adoção de **licitação por agrupamento de itens em lote enseja cautela**, haja vista o atendimento a regra primordial de observância da divisibilidade do objeto conjugada a avaliação da viabilidade econômica e técnica para a decisão quanto a forma de divisão do objeto, somando-se ainda a necessidade de avaliação cautelosa quanto a composição dos lotes de forma a gerar compatibilidade entre os itens integrantes, para além de observar as condições mercadológicas de comercialização dos itens de composição do lote, tendo como objetivo final a garantia a ampla competição e o consequente afastamento de condições restritivas.

³ TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 225-242.

Nesse sentido, apresenta-se as manifestações do TCU sobre a questão:

9.3.1. A opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993. (Acórdão TCU nº 1.592/2013-Plenário.)

1. É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU;

2. O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante. (Acórdão TCU nº 2.401/2006-Plenário.)

Nestes termos, percebe-se que a descrição da necessidade da Administração por meio da definição do objeto, critérios mercadológicos e condições técnicas devem ser previamente elaborados como requisito inicial a etapa relacionada ao planejamento da licitação de vital importância para que a Administração consiga por meio do processo licitatório atender as reais necessidades, além de afastar a ocorrência de alterações contratuais.

Realizado os esclarecimentos iniciais quanto as condições originárias para o procedimento licitatório suscitado na consulta (fornecimento de bens de uso comum e agrupamento por lote) passaremos a adentrar nas condições previstas no ordenamento jurídico quanto a situações permissivas para que contratos formalizados sob a égide da Lei Federal n.º 8.666/93 sejam passíveis de ajustes.

III – DO MÉRITO CONSULTIVO:

- a) ***“Pergunta 1: “... tratando-se de contrato administrativo oriundo do certame licitatório cujo critério de julgamento foi por LOTE, para fornecimento de bens de uso comum, os referidos limites legais de acréscimo ou supressões devem ser aferidos levando em consideração o valor global do contrato, ou devem observar o quantitativo/valor isolado de cada item a ser acrescido ou suprimido?”***

No que se refere ao primeiro questionamento suscitado a esta Corte de Contas trata-se de aspecto contratual, especificamente, frente a possibilidade de alteração contratual por **alteração quantitativa** do objeto licitado previsto no ordenamento jurídico pelo art.65 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Aduz a consulente situação hipotética de alteração contratual originária de processo licitatório para **fornecimento de bens comuns** tendo critério de **julgamento por lote**, indagando a **metodologia correta para a aferição do cálculo do limite legal para acréscimo ou supressão**.

O regramento previsto no ordenamento jurídico prevê por meio do art.65 da Lei Federal n.º 8.666/93 as situações permissivas para que os contratos sejam passíveis de ajustes.

Do referido comando legal extrai-se inicialmente duas situações abrangentes: as situações que ensejam alteração unilateral (inciso I, art.65) e as que são provenientes de acordo entre as partes (inciso II, art. 65).

A situação formulada na consulta **remete à alteração unilateral**, decorrente de **alteração quantitativa do objeto**, razão pelo qual a manifestação limitar-se-á a avaliação desta condição de alteração contratual.

O inciso I, alínea "b" do art.65 da Lei Federal n.º 8.666/93 apresenta a condição para que, **mediante justificativa**, os contratos regidos pela Lei Federal n.º 8.666/93 sejam alterados em sua estrutura quantitativa, nos seguintes termos:

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

I - unilateralmente pela Administração:

(...)

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

A interpretação deve ser conjugada as condições delimitadas pelos §§1º e 2º do art.65 da Lei Federal n.º 8.666/93, a seguir transcrito:

fls. 43

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

De maneira inicial extrai-se do artigo a prerrogativa da Administração em promover alterações unilaterais em seus contratos, visando a melhor adequação técnica aos seus objetivos **determinada pela superveniência de fatos extraordinários e supervenientes, devidamente justificados.**

Segue impondo limites a atuação da Administração nos referidos casos, de forma que as alterações pretendidas deverão **se limitar, a princípio, a 25% do valor inicial atualizado do contrato e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, a 50% para os seus acréscimos.**

Convém destacar que as alterações pretendidas não poderão comprometer a natureza do objeto, sob pena de desconfigurar o objeto licitado, pois alterações substanciais sobre o objeto do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, e ainda que não ultrapassem os limites previstos no §1º do art. 65 podem resultar em prejuízo para a competitividade, para a isonomia e, por conseguinte, para a economicidade da contratação.

O dispositivo legal que viabiliza os acréscimos e supressões até os limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 não legitima o gestor agir contrariamente aos princípios norteadores da licitação pública, em especial a preservação da execução do contrato de acordo com as características da proposta vencedora. O referido dispositivo legal pretendeu tão somente, correções quantitativas e qualitativas do objeto do contrato, visando adequá-los às finalidades de interesse público superveniente verificadas durante a execução do contrato, concedendo assim, certa flexibilidade ao contrato.

Nesse sentido, Acórdão 1.733/2009-TCU-Plenário, assim preceitua:

A previsão normativa que autoriza à Administração exigir do contratado acréscimos e supressões até os limites estabelecidos nos §§1º e 2º do

fls. 44

art. 65 da Lei nº 8.666/1993 não lhe legitima agir contrariamente aos princípios que regem a licitação pública, essencialmente o que busca preservar a execução contratual de acordo com as características da proposta vencedora do certame, sob pena de se ferir o princípio constitucional da isonomia; referido comando legal teve como finalidade única viabilizar correções quantitativas do objeto licitado, conferindo certa flexibilidade ao contrato, mormente em função de eventuais erros advindos dos levantamentos de quantitativos do projeto básico.

No que se refere à base de cálculo utilizada para as alterações unilaterais quantitativas tem-se como referência o valor pactuado no momento da contratação, acrescido de eventuais modificações em razão da incidência de institutos voltados à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (reajuste, repactuação ou revisão).

Nessa linha, em contratos decorrentes de licitações por itens/lotes, ainda que unificados em um único instrumento contratual, a base de cálculo para eventuais alterações será o valor individual de cada um dos itens/lotes integrantes do contrato.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, *ipsis litteris*:

"Na licitação dividida em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Por exemplo: na compra de material de expediente, a licitação pode ser dividida em vários itens, tais como, canetas, lápis, borracha, etc., tendo sempre em conta que o valor total dos itens definirá a modalidade de licitação.

De certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um único procedimento, em que cada item, com suas peculiaridades diferenciadas, é julgado separadamente.

(...)

Diante da necessidade de se acrescentar ou suprimir quantidade de algum item do contrato, a Administração deve considerar o valor inicial atualizado do item para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida". (Licitações e Contratos – Orientações Básicas. 3ª edição – 2006 – pag. 93 e 353).

A esse respeito também preceitua o autor *Marçal Justen Filho*⁴:

Um tema que não foi explicitamente disciplinado pela Lei foi a chamada licitação por itens, que se configura como uma espécie de licitação com pluralidade de objetos.(...) Consiste no modo de conceber uma licitação, produzindo-se a divisão do objeto em itens diversos, de modo a ampliar a competitividade. Nas hipóteses em que se configurar uma licitação por itens diversos, o julgamento será realizado em face de cada item. Como decorrência, existirá a avaliação da conveniência e da oportunidade também de modo relativo a cada item. Por fim, haverá adjudicação correspondente.

Em se tratando de licitação em lotes, a base de cálculo para eventuais alterações será o valor individual de cada lote mesmo que em um único contrato seja formalizado mais de um lote em seu objeto contratual, de forma que o valor global do contrato não servirá como base de cálculo, mas sim o valor específico do lote que se pretende alterar. Isso porque compreendem, em verdade, várias licitações em um único procedimento, sendo, portanto, cada lote independente e autônomo ainda que formalizados em único instrumento contratual.

Assim, para além da observância do atendimento a limitação ao norte destacado, tratando-se ainda de licitação por lote, havendo a necessidade de alteração quantitativa de determinado item integrante da composição do lote, a base de cálculo a ser considerada para acréscimo de quantitativo deverá ainda preservar o limite de alteração de 25% do lote, desde que respeite a razoabilidade e proporcionalidade, não havendo a possibilidade de alteração de 25% do valor global do lote, por exemplo, em apenas um único item integrante da composição, sob pena de desconfigurar o objeto licitado.

A assertiva de desconfiguração do objeto fundamenta-se no fato de que a possibilidade de acréscimo total dos 25% em apenas um item de composição de lote afrontaria aos princípios norteadores do certame, em destaque a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório, a proporcionalidade e razoabilidade na alteração contratual pretendida, para além de questões de ordem econômica, como exemplo, a potencial perda da economia de escala, surtindo efeito negativo na redução dos preços e a consequente seleção da proposta mais vantajosa para Administração.

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 369.

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

Assim, a modificação quantitativa do objeto do contrato com base unicamente no valor global do lote para apenas um dos itens integrantes do lote torna-se potencialmente lesiva ao erário por provocar alteração substancial da proposta em decorrência do aumento desproporcional de um item ou etapa, desaguando na incompatibilidade entre o objeto licitado e aquele efetivamente executado, desvirtuando, portanto, o objeto para o qual a Administração pretendeu licitar.

Ademais, cabe ressaltar o posicionamento do TCU, na Decisão nº 215/99, que apesar de firmar entendimento que as alterações contratuais quantitativas e qualitativas estão obrigadas a cumprir os limites impostos na lei, reconheceu a possibilidade da Administração, **em casos extraordinários**, ultrapassar esses limites nos termos da seguinte decisão:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas — que modificam a dimensão do objeto — quanto as unilaterais qualitativas — que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionais de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I — não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II — não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III — decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV — não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V — ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI — demonstrar-se — na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra — que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência. (TCU. Decisão nº 215/99,

Plenário. Rel. Min. Adhemar Ghisi. Revisor Min. Adylson Motta. DOU, 21 maio 1999)

Nesse contexto, cabe mencionar que as condições determinadas na referida decisão são cumulativas, não obstante a necessidade de se observar o atendimento aos princípios de Direito Administrativo, tais como os Princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, extrai-se de todo o contexto analisado, que em razão da independência existente entre os itens/lotos licitados, mesmo que constantes em um mesmo instrumento contratual, é possível inferir o dever de, se pertinente a realização de alterações contratuais, utilizar como base de cálculo o valor inicial ajustado para o item/lote, não sendo cabível, portanto, a utilização do valor total do contrato formalizado, para além de se observar a particularidade postas em tópico anterior quando envolver licitação por lote diante de situações de acréscimo e supressões em sua composição.

Portanto, considerando ser o objeto contratual dividido em lotes, a identificação do percentual admitido para alterações contratuais quantitativas dever ser feita frente ao custo de cada item, guardando a proporcionalidade devida, para que não se desnature o objeto. Não sendo aceitável, desse modo, considerar unicamente o valor global do contrato para fins do cálculo do percentual e proceder com o acréscimo do quantitativo correspondente em um único item.

b) **Pergunta 2:** “... há impedimento para ocorrer a compensação entre acréscimo e supressões de itens (certame licitatório dividido em lotes), sem desrespeito ao princípio da isonomia, desde que respeitado o limite percentual de 25% sobre o valor global do contrato?”

Com relação ao segundo questionamento aventado na presente consulta, no que se refere a possibilidade ou não de compensação entre acréscimos e supressões, faz-se importante salientar, em verdade, que a simples redução ou acréscimo dos quantitativos licitados pode ser um indício de irregularidade e de falta de planejamento.

Por esta razão, é importante destacar que o limite de 25% para alterações no contrato previstos na Lei nº 8666/93 **não admite a compensação entre acréscimos e supressões**, de forma exemplificativa ao realizar um acréscimo de 50% e uma supressão de

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

fls. 48

50%, em que pese o valor final do contrato não sofra alteração, ainda assim o contrato foi alterado, e essas duas modificações violam os limites legais.

Esclarece-se que o dimensionamento errado do objeto no projeto inicial do certame pode constituir meio decisivo para que interessados não concorram ao procedimento licitatório. Em muitos casos, a licitação instaurada para fornecer quantidade menor do objeto, por exemplo, poderia propiciar maior concorrência entre interessados de menor porte econômico. Assim, até mesmo a redução do objeto contratual, ainda que nos limites da lei, poder-se-á evidenciar excessiva diante do caso concreto, o que reclama sua análise cuidadosa aos princípios da finalidade e proporcionalidade.

A jurisprudência do TCU é firme no sentido de inadmitir as compensações entre supressões e acréscimos visando coibir a prática do jogo de planilhas devendo os acréscimos e supressões de quantitativos observar a proporcionalidade dos itens, etapas ou parcelas do objeto do contrato.

Nesse sentido, Tribunal de Contas da união, no Acórdão nº 2.059/2013- Plenário, preceitua que:

os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93 devem considerar **a vedação da compensação entre acréscimos e supressões de serviços**, consoante a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos nº 749/2010, 1.599/2010, 2.819/2011 e 2.530/2011, todos do Plenário.

Esse entendimento ocorre em virtude do risco de ocorrer o chamado "jogo de planilha", através da retirada do escopo serviços contratados inicialmente com preços inferiores à média de mercado e acrescidos outros com preços superiores.

Assim, atenção especial deve ser dada pelos gestores para evitar artifícios de supressão de parte expressiva dos serviços inicialmente contratados para inclusão de novos serviços, sob pena de alteração do objeto licitado.

A vista disso, os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser verificados, separadamente, tanto nos acréscimos quanto nas supressões de itens ao contrato, e não pelo cômputo final que tais alterações (acrécimos menos decréscimos) possam provocar na equação financeira do contrato.

Nesse sentido, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais, os acréscimos ou as supressões de quantitativos devem ser considerados de forma isolada. O

conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser calculados sobre o valor original do contrato, sendo vedado qualquer tipo de compensação entre eles.

Conclui-se, ainda, que a elaboração de projeto básico deficiente e consequentemente a realização de aditivos contratuais que impliquem radical modificação do objeto acordado caracteriza-se como grave infração aos comandos na Lei nº 8.666/1993 e justificam a aplicação de penalidade aos respectivos responsáveis.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Traçadas tais considerações, no que se refere à matéria objeto da presente consulta, considerando os precedentes jurisprudenciais, tal como referidos e transcritos, este Núcleo de Licitações e Contratos opina nos seguintes termos e fundamentos:

a) Conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 298, I, II, III e IV e artigo 299 ambos do Regimento Interno do TCM-PA;

b) Com relação ao primeiro questionamento este Tribunal de Contas entende que em razão da independência existente entre os itens/lotos licitados, mesmo que constantes em um mesmo instrumento contratual, é possível inferir o dever de, se pertinente a realização de alterações contratuais, previstas nos §§1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, utilizar como base de cálculo o valor inicial ajustado para o item/lote, não sendo cabível, portanto, a utilização do valor total do contrato formalizado, para além de se observar a particularidade postas em tópico anterior quando envolver licitação por lote diante de situações de acréscimo e supressões em sua composição.

Em licitação, cujo objeto esteja divisível em lotes formalizado em único instrumento contratual, a base de cálculo a ser considerada para acréscimos e supressões ao objeto contratado dar-se-á pelo valor individualizado e atualizado de cada lote registrado no contrato, sendo vedado, neste caso, utilizar como base de cálculo o valor global atualizado do contrato;

Diante da necessidade de alteração quantitativa em item integrante de determinado lote, a base de cálculo a ser considerada para acréscimo de

quantitativo deverá ainda preservar o limite de acréscimo de 25% do lote, desde que respeite a razoabilidade e proporcionalidade, não havendo a possibilidade de alteração de 25% do valor global do lote, por exemplo, em apenas um único item integrante da composição, sob pena de desconfigurar o objeto licitado.

- c) No que tange ao segundo questionamento esta Colenda Corte de Contas segue como linha de entendimento que é inadmissível a compensação entre acréscimos e supressões dos limites de aditamento estabelecidos no artigo 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com totais vistas a coibir o mal planejamento do projeto ou do termo referência por ocasião do Edital, a sua futura descaracterização (objeto) por ocasião da execução do contrato e o jogo de planilha com substancial alteração de itens ou parcelas do contrato, o que fere mortalmente o princípio da isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório.
- d) Dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao consulente.

Diante do exposto, encaminhamos manifestação preliminar, deste Núcleo de Licitações e Contratos, para a competente e necessária apreciação deste Conselheiro-Relator, ressaltando, por necessário, o caráter opinativo e não vinculativo do posicionamento firmado, pelo que, permanecemos à Vossa disposição para qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.

É o relatório.

Processo n.º: 202004657-00

Assunto: Consulta

Órgão: Serviço de Saneamento Ambiental de Marabá

Interessado: Múcio Éder Andalécio

Instrução: Núcleo de Fiscalização – NUF/ Licitações e Contratos

Relator: Conselheiro Lúcio Vale

Exercício: 2020

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpro-me analisar o atendimento das formalidades insculpidas no artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, incisos I a IV e art. 299, inciso I, ambos do RITCM-PA, formulada por autoridade competente, sob a forma de tese e com indicação de quesitos, cuja temática revela-se ordinariamente de repercussão as atividades desenvolvidas no curso da execução de contratos administrativos denotando o interesse público na matéria.

NO MÉRITO acompanho a integralidade da manifestação trazida nos autos, pela área técnica, nos termos do parecer técnico nº 01/2020/NUF – Núcleo de Licitações e Contratos/TCM-PA.

De última forma, objetivando assegurar melhor didática, e ainda, integral manifestação aos quesitos formulados pelo consulente e uniformização de jurisprudência desta Corte de Contas, recomendo ementa à resposta da consulta, consubstanciada pela manifestação da área técnica referenciada, as quais corroboro na integralidade:

EMENTA: CONSULTA. ÓRGÃO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE MARABÁ. EXERCÍCIO DE 2020. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 298, INCISOS I C/C ART. 299, INCISO III E ART. 300, DO RITCM-PA – VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO ENTRE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DECORRENTES DO PERMISSIVO DO §1º DO ART.65 DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. CONTRATO PROVENIENTE DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR ITEM/LOTE,

CÁLCULO PARA ALTERAÇÃO CONTRATUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DO ITEM/LOTE.

- 1) Em razão da independência existente entre os itens/lotos licitados, mesmo que constantes em um mesmo instrumento contratual, é possível inferir o dever de, se pertinente a realização de alterações contratuais, previstas nos §§1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, utilizar como base de cálculo o valor inicial ajustado para o item/lot, não sendo cabível, portanto, a utilização do valor total do contrato formalizado, para além de se observar a particularidade postas em tópico anterior quando envolver licitação por lote diante de situações de acréscimo e supressões em sua composição.
- 2) Em licitação, cujo objeto esteja divisível em lotes formalizado em único instrumento contratual, a base de cálculo a ser considerada para acréscimos e supressões ao objeto contratado dar-se-á pelo valor individualizado e atualizado de cada lote registrado no contrato, sendo vedado, neste caso, utilizar como base de cálculo o valor global atualizado do contrato;
- 3) Diante da necessidade de alteração quantitativa em item integrante de determinado lote, a base de cálculo a ser considerada para acréscimo de quantitativo deverá ainda preservar o limite de acréscimo de 25% do lote, desde que respeite a razoabilidade e proporcionalidade, não havendo a possibilidade de alteração de 25% do valor global do lote, por exemplo, em apenas um único item integrante da composição, sob pena de desconfigurar o objeto licitado.
- 4) É inadmissível a compensação entre acréscimos e supressões dos limites de aditamento estabelecidos no artigo 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com totais vistas a coibir o mal planejamento do projeto ou do termo referência por ocasião do Edital, a sua futura descaracterização (objeto) por ocasião da execução do contrato e o jogo de planilha com substancial alteração de itens ou parcelas do contrato, o que fere mortalmente o princípio da isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DO ESTADO DO PARÁ

GABINETE DO CONSELHEIRO LÚCIO VALE

fls. 53

Esta é a resposta à **CONSULTA** formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário, na forma regimental.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 19 de maio de 2021.

Conselheiro **LÚCIO VALE**

Relator