COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1466
Rubrica

PARECER JURÍDICO

EMENTA: 2° Termo Aditivo. Contrato Administrativo de n° 20170324. Processo de Licitação Concorrência n° 3/2016-03 SEMURB.
Objeto: Contratação de empresa para execução de Obra de Implantação da Rede de Iluminação Pública das seguintes vias: Rua 16 (trecho entre a Rua A, Cidade Nova Delegacia de Polícia Civil – Jardim Canadá/Rotatória da Palmares Sul), Estrada de acesso ao setor de embarque de passageiro da Estrada de Ferro Carajás (Rotatória Palmares Sul/Estação Ferroviária), no Município de Parauapebas, Estado do Pará.
Assunto: Consulta acerca da possibilidade jurídica de aditamento quantitativo e qualitativo do contrato n° 20170324, acrescendo ao seu valor mais R$ 193.136,83 (cento e noventa e três mil e cento e trinta e seis reais e oitenta e três centavos) referente a itens novos e sumprimindo o valor de R$ 222.087,60 (duzentos e vinte e dois mil e oitenta e sete reais e sessenta centavos).

Versa o presente feito sobre o processo de licitação (requerido pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos - SEMURB), na modalidade Concorrência n° 3/2016-03 SEMURB, que resultou na contratação de empresa para execução de Obra de Implantação da Rede de Iluminação Pública das seguintes vias: Rua 16 (trecho entre a Rua A, Cidade Nova Delegacia de Polícia Civil - Jardim Canadá/Rotatória da Palmares Sul), Estrada de acesso ao setor de embarque de passageiro da Estrada de Ferro Carajás (Rotatória Palmares Sul/Estação Ferroviária), no Município de Parauapebas, Estado do Pará, conforme especificações contidas no correspondente Edital.

Consta dos autos, que a Administração Municipal, por meio da SEMURB intenciona proceder ao 2° aditamentos do Contrato n° 20170324, assinado com a vencedora do certame licitatório acima referido (AIRES ARQUITETURA E ENGENHARIA ELÉTRICA LTDA - EPP), com vista à alteração quantitativa e qualitativa do contrato n° 20170324, acrescendo a seu valor mais RS 193.136,83 (cento e noventa e três mil e cento e trinta e seis reais e oitenta e três centavos) referente a itens novos e sumprimindo o valor de R$ 222.087,60 (duzentos e vinte e dois mil e oitenta e sete reais e sessenta centavos).

Para a celebração do termo aditivo ao contrato, por meio da justificativa técnica (fls. 1414), assinado pelo Eletrotécnico Jardel dos Santos Lima (CREA 151410190-A / Dec. 389/17) e o Memorando Externo n° 1.854/2018 (fls. 1410), a SEMURB alega, em resumo, que:

> *"Com a frequência de furtos de cabos da iluminação pública do Município de Parauapebas, a Administração decidiu alterar a metodologia de lançamentos dos*

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1467
Rubrica

respectivos materiais, objetivando eliminar tal problema. A instalção dos cabos que era em tubo canaflex, deverá ser realizada diretamente em valas de 30x80 cm, compactada".

E assim, vieram os autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica do referido aditamento ao contrato nº 20170324, assinado em 06 de Setembro de 2017, com prazo inicial de vigência até 06 de Janeiro de 2019.

É o Relatório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

A Secretaria Municipal de Serviços Urbanos apresentou as suas justificativas e fundamentos técnicos quanto à necessidade de celebrar o presente aditivo ao contrato administrativo de nº 20170324.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento dos acréscimos no objeto, presume-se que tenham sido regularmente determinados pelo setor competente da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, por meio da Justificativa Técnica (fls. 1414), justificou a necessidade do aditivo, conforme citado acima.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Acostou-se aos autos a Justificativa Técnica, contendo as razões técnicas que amparam o pedido. Cabe elucidar que o autor da referida justificativa tem total responsabilidade técnica pelas informações apresentadas.

Cabe citar recentíssimos acórdãos emitidos pelo TCU, que reafirmam a importância do parecer técnico para as alterações contratuais:

> *As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.*
>
> *(...)*

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1468
Rubrica

59. Enfatizei que a jurisprudência desta Corte de Contas estava consolidada no sentido de que seria necessário que tais alterações do projeto licitado estivessem previamente justificadas por meio de pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como decorressem de fatos supervenientes, demonstrando que as soluções especificadas no projeto básico não se revelaram em momento posterior como as mais adequadas. Nesse sentido, citei os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015, 2.714/2015 e 852/2016. (ACÓRDÃO 170/2018 – PLENÁRIO- Relator BENJAMIN ZYMLER)

As alterações do objeto contratado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Ademais, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve ainda contemplar a análise dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive com pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual.

(...)

Em juízo de mérito, o relator anotou que "em princípio, o aditamento contratual poderia ser admitido, pois se trata de nítida alteração qualitativa, que objetivamente encontra amparo no art. 65, inciso I, alínea a, e §3º da Lei 8.666/1993". No entanto, "as alterações do objeto licitado deveriam ser precedidas de procedimento administrativo no qual ficasse adequadamente registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que deveriam ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deveria restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Nesse sentido, 2 cito os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015 e 2.714/2015. Por óbvio, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve invariavelmente realizar crivo dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive realizando pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual, procedimento este não realizado pelo órgão contratante". Considerando que o órgão manifestante informou que ainda não realizara o referido aditamento, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, considerou parcialmente procedente a Representação e deu ciência à Seinfra/MT, com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, de que é irregular acolhimento de pleito para celebração de termo aditivo "com ausência de análise aprofundada referente ao orçamento apresentado pela contratada, cujo exame deveria ser embasado em robusta justificativa técnica que realizasse o crivo dos quantitativos de mão de obra, equipamentos e demais insumos necessárias aos serviços, bem como dos valores unitários dos serviços e insumos aditados", com a realização, inclusive, de pesquisas de mercado para justificar a economicidade do aditamento contratual. (Acórdão 3053/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.)

Às fls. 1412, consta a indicação de dotação orçamentária, contendo saldo orçamentário disponível, apto a cobrir a despesa. Às fls. 1415-1418 juntou-se a Portaria nº 023/2017, que dispõe sobre a designação do fiscal para o contrato.

Verificou-se, ainda, que consta às fls. 1439-1440 a planilha de quantidades e valores do aditivo quantitativo e qualitativo, porém, apesar de se encontrar autorizada pela Autoridade Competente, não foi apresentado o parâmetro que embasou o preço dos itens novos *(escavação manual até 1,50m de profundidade, vala de 0,80 x 0,30 cm e reaterro compactado)*.

Portanto, ressalta-se que o orçamento do objeto é a peça de fechamento do seu projeto, traduzindo-o em termos econômicos e financeiros. Trata-se de etapa preparatória

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1469
Rubrica

indispensável em qualquer contratação pública. A Administração Pública deve zelar para que os recursos aplicados nas obras públicas e serviços sejam empregados de forma correta, eficiente e com transparência. Além disso, a gestão deve buscar a redução dos custos e a melhoria dos serviços prestados aos cidadãos. Todas essas questões podem ser levadas em conta na hora da preparação do orçamento de obras e serviços: busca de preço justo, projetos completos e atualizados, além da responsabilidade técnica dos autores responsáveis, tanto pelo projeto quanto pelo orçamento.

A definição dos custos unitários pode ser racionalizada mediante a utilização de tabelas referenciais de custos contendo composições de custo unitário padronizadas. Além disso, o uso de sistemas referenciais de custos traz segurança jurídica para orçamentistas e gestores públicos, representando um parâmetro de avaliação objetivo para os órgãos de controle.

Não obstante, os atributos de um orçamento (especificidade, temporalidade, aproximação e vinculação ao contrato) exigem adaptações de composições referenciais padrão para ajustá-las à realidade da obra ou serviço que se está orçando, na medida em que cada orçamento é único, em função das particularidades das obras/serviços, diversidades de canteiros, métodos executivos, localização, características das construtoras e disposições contratuais.

A utilização de composições de qualquer tabela de custos necessita de conhecimentos na área e de experiência para sua adequação às premissas técnicas da obra/serviços, logo a intenção não é adentrar na seara técnica, apenas apresentar algumas ponderações legais quanto ao tema.

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014- Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade dos preços a serem contratados com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

O Tribunal de Contas da União entende que *"as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes."*, conforme entendimento exarado no Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, de 21.10.2015:

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1470
Rubrica

"(...) o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, dar ciência à Funasa acerca da impropriedade relativa à "realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário". (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.)

Neste mesmo acórdão, o TCU reafirmou entendimento exarado no Acórdão 2.943/2013-Plenário, de que "*não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado*", o que deve ser avaliado pela área técnica e, por fim, pela Autoridade Competente.

Em recentíssimo acórdão, o TCU tratou da problemática do preço orientando que, com o intuito de aferir a adequação dos preços contratados, deve a Administração se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública. (Acórdão 420/2018-Plenário-Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Infelizmente, criou-se uma cultura simplista em torno da pesquisa. A jurisprudência acabou cristalizando o mito de que "três orçamentos" validam o preço de mercado. Por isso o TCU vem recomendando (Acórdão 2.816/2014-P) não restringir a pesquisa de preços a cotações de potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros e promovendo ações de capacitação em estimativa de preços, a partir de pesquisas em mídia e sites especializados, compras e registros públicos, portais oficiais, banco de preços, tabelas de fabricantes. Foi nessa linha que o Governo Federal editou a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05/2014, alterada pela Instrução Normativa 03/2017.

Com a intenção de exemplificar a gama de fontes disponíveis para consulta de preços, cabe citar o art. 2º da Instrução Normativa 03/2017/MPOG:

"Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico http://paineldeprecos.planejamento.gov.br;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1471
Rubrica

§2° Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3° Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4° Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5° Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6° Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." (NR)

Sendo assim, quanto a este ponto, esta Procuradoria entende que a análise da adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação/diversificação das fontes das informações coletadas são fatores imprescindíveis para a segurança na presente contratação. Logo, recomenda-se que sejam anexadas as pesquisas de mercado ou as tabelas referenciais que embasam os valores dos itens novos que constam na planilha de quantidades e valores.

Quanto aos preços de itens novos, acrescidos qualitativamente ao contrato administrativo, convém citar os acórdãos mais recentes sobre o tema, que demonstram que a Corte de Contas possui entendimento consolidado:

Na realização de eventuais termos aditivos contratuais, deve ser mantido o desconto obtido pela Administração por ocasião do certame licitatório, em relação ao preço referencial. (Acórdão 2196/2017 Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

A economicidade da contratação alcançada no certame licitatório deve ser preservada em casos de alterações contratuais, por força dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da vinculação ao instrumento convocatório e ao contrato. (Acórdão 677/2015 Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer).

Para evitar a ocorrência de jogo de planilha, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. (Acórdão 1514/2015 Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

Os aditivos para inclusão de serviços novos (art. 65, § 3°, da Lei 8.666/1993) devem observar, no mínimo, o mesmo desconto inicial do ajuste, ou seja, a mesma diferença percentual entre o valor global contratado e aquele obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência aplicável. (...) A condenação decorreu da celebração de termo aditivo que não mantivera o percentual de desconto obtido na licitação, em afronta à legislação. Interpôs o ex-prefeito recurso de revisão, que não foi conhecido por ausência de requisitos de admissibilidade (Acórdão 422/2016 Plenário), resultado com o qual o responsável não se resignou, opondo Embargos de Declaração, objeto da deliberação ora em comento. (...) Segundo destacou, "o dispositivo invocado prevê que, se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes. Evidente que sua interpretação deve ser feita em conjunto com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 12.309/2010), de forma que

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1472
Rubrica

não haja redução do desconto obtido na licitação". Concluindo este ponto, transcreveu o relator parte de seu pronunciamento lançado na deliberação embargada, no qual declara que, conforme já decidira o TCU (Acórdãos 2.466/2009 Plenário e 2.440/2014 Plenário), a inclusão de serviços novos na planilha orçamentária "deve observar, no mínimo, a mesma diferença percentual entre o valor global contratado e aquele obtido a partir dos custos unitários do Sinapi". Submetidos os embargos à apreciação do Colegiado, foram conhecidos, porém rejeitados no mérito. (Acórdão 855/2016 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler.)

Na celebração de aditivos contratuais, deve ser mantido o desconto proporcional oferecido pela contratada em relação ao valor total estimado pela Administração, de modo a se evitar o "jogo de planilhas", tanto para modificação de quantidades de itens existentes quanto para inclusão de novos serviços. (...) A condenação decorrera da assinatura de aditivo contratual "sem que fosse mantida a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela Administração e o valor global contratado, em afronta ao estabelecido no art. 65, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 127, § 6º, inciso IV, da Lei nº 12.309/2010 (LDO 2011)". Analisando o mérito, o relator destacou que "o aludido art. 127, § 6º, inciso IV, da LDO 2011, vigente à época dos fatos, previa o seguinte: 'a formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, mantendo-se, em qualquer aditivo contratual, a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela Administração nos termos deste artigo e o valor global contratado, mantidos os limites do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993' (grifei)". Nesse sentido, assinalou que "o exame dos recursos deve ter como premissa básica o fato de que a condenação resultou de descumprimento desse texto legal, que estabelece, de forma clara e expressa, que, em aditivos contratuais, deve ser mantido o desconto proporcional oferecido pela contratada em relação ao valor total estimado pela Administração". Além disso, conforme explicitado pela Secretaria de Recursos, "trata-se de 'jogo de planilhas', questão há tempos discutida neste Tribunal, que considera essa prática afronta grave à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993". Esse artifício, aduziu o relator, via de regra "ocorre com a celebração de aditivos contratuais, fundamentados na necessidade técnica de corrigir falhas no projeto inicial, em que se operam modificações das seguintes naturezas: aumento da quantidade de itens com preços superestimados; supressão de quantitativos de insumos que estavam depreciados; e criação de novos serviços sem que sejam aplicados os descontos da proposta da licitante contratada". (...) Nesse contexto, concluiu, "ainda que os preços unitários respeitem os valores de referência oficiais (Sinapi), é ilegal e danosa ao erário a alteração contratual quando não é aplicado o mesmo desconto da avença original. Esse foi o mecanismo escolhido pelo legislador para evitar o mencionado subterfúgio orçamentário". Assim, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos Recursos de Reconsideração. (Acórdão 1153/2015-Primeira Câmara, TC 044.045/2012-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.2.2015.)

Quando houver a celebração de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços, tanto nos regimes baseados em preço global quanto nos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, o preço desses serviços deve ser calculado considerando as referências de custo e taxa de BDI especificadas no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto oferecido pelo contratado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013). (Acórdão 2440/2014-Plenário, TC 036.076/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, revisor Ministro Benjamin Zymler, 17.9.2014).

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1473
Rubrica

Ao ser promovida a celebração de aditivos contratuais, com a inclusão de novos serviços ou acréscimos de quantitativos de itens previstos na planilha orçamentária da obra, deverão ser observados os preços praticados no mercado, bem como mantido o desconto inicialmente ofertado pela licitante vencedora, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e evitar a prática irregular do "jogo de planilha" (arts. 14, 15 e 17, §§ 1º e 2º, do Decreto 7.983/2013). (Acórdão 2714/2015 Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Na planilha de itens e valores (fls. 1439-1440), não consta informação de que foi considerado o desconto ofertado pela contratada no momento da licitação.

Entende-se que a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, contando com departamento competente, conhecedor da realidade mercadológica em nossa região do serviço contratado, tenha feito as devidas ponderações quando da alteração do Projeto Básico e da respectiva Composição de Custos, porém, é necessário anexar o parâmetro que embasou o preço dos itens novos e realizar o mesmo desconto dado pela contratada no dia da licitação.

Destaca-se que a justificativa técnica do fiscal do contrato e a planilha de quantidades foram ratificadas pela Autoridade Competente por meio do Memo. nº 1.854/2018.

No caso de alterações de especificações técnicas, é preciso atentar para a manutenção da qualidade, garantia e desempenho requeridos inicialmente para os materiais a serem empregados.

Registre-se que as alterações no projeto básico e a elaboração da planilha de quantitativos e valores, bem como a posterior análise dos preços, é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura quanto a este ponto, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados no respectivo procedimento, conforme acima realizado.

Cumpre observar, ainda, que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Serviços Urbanos) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, da indicação orçamentária, bem como se os quantitativos estimados são compatíveis com a demanda da secretaria, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, que emitiu parecer favorável ao prosseguimento do feito, conforme Parecer Controle Interno (fls. 1453-1458).

Pois bem. Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram o requerimento deste aditivo, passemos então à análise jurídica.

Inicialmente destacamos que, *in casu, a execução do contrato está amparada pela existência de dotação orçamentária para efetuar o pagamento do preço ajustado.* E que esta dotação é reservada antes da contratação para fins de atendimento à Lei de Licitações e à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Destaca-se que a Lei 8.666/93, a teor de seu art. 65, inciso I, alínea "a", *prevê a possibilidade da Administração Pública alterar, com as devidas justificativas, os seus contratos*, vejamos:

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1474
Rubrica

"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.

omissis

§ 1°. O contratado fica obrigado a aceitar 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 equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos."

Pois bem, a primeira interpretação que se deve dar ao dispositivo é a de que, na melhor regra de hermenêutica, sendo o inciso dividido em duas alíneas, pressupõe-se, por certo, que estas tratam de duas hipóteses distintas, já que, se assim não fosse, não haveria razão para a divisão. Ademais, veja que a alínea "b", que trata especificamente da hipótese de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, estabelece, expressamente, que este deve ocorrer "nos limites permitidos pela lei". Assim, resta clara a intenção do legislador em restringir estes acréscimos e supressões a limites percentuais.

No entanto, a referida alínea "a", que, consoante já verificamos, não trata de alteração quantitativa (acréscimos e supressões), mas sim, da modificação dos projetos e especificações para melhor adequação técnica, não contempla a expressão "nos limites permitidos pela lei", o que significa inferir que não se estendeu esta restrição à hipótese contemplada nesta alínea.

Seguindo o mesmo entendimento, verifica-se mais adiante, que no §1° do dispositivo, a lei estabelece, expressamente, que *os acréscimos e supressões* se limitam aos percentuais ali indicados. Não alude o parágrafo à alteração do projeto e de suas especificações, mas sim, à hipótese prevista na alínea "b", inciso I, art. 65 da Lei Federal.

Inúmeras são as manifestações doutrinárias nesse sentido, constituindo tal entendimento majoritário – senão até mesmo pacífico - na doutrina brasileira, consoante adiante se verá.

Marçal Justen Filho diferencia as espécies nos seguintes termos:

5.1) Modificações Qualitativas: Alteração do Projeto ou de suas Especificações
A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era mais a adequada. Os contratos de longo prazo ou de grande especialização são mais suscetíveis a essa modalidade de alteração. Não há muito cabimento para essa hipótese em contratos de execução instantânea ou cujo objeto seja simples e sumário.
A hipótese de al. "a" compreende as situações em que se constata supervenientemente a inadequação da concepção original, a partir da qual se promovera a contratação. Tal

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1475
Rubrica

pode verificar-se em vista de eventos supervenientes. Assim, por exemplo, considere-se a hipótese de descoberta científica, que evidencia a necessidade de inovações para ampliar ou assegurar a utilidade inicialmente cogitada pela Administração.
Também se admite a incidência do dispositivo para respaldar modificações derivadas de situações preexistentes, mas desconhecidas por parte dos interessados. O grande exemplo é o das "sujeições imprevistas", expressão clássica do direito francês e que indica eventos da natureza ou fora do controle dos seres humanos, existentes por ocasião da contratação mas cuja revelação se verifica apenas por ocasião da execução da prestação. O grande exemplo é o da falha geológica de terreno, que impede a implantação da obra tal como inicialmente prevista.

8) Modificações quantitativas.
Com redação esdrúxula, al. "b", refere-se a alterações quantitativas do objeto contratado. A dificuldade reside em a lei utilizar como parâmetro não a prestação propriamente dita, mas o valor do contrato. Admite que a Administração introduza alterações (acréscimos e supressões) que acarretem modificação de até 25% no valor inicial do contrato, quando se tratar de obras, serviços ou compras; quando se tratar de reforma de edifício ou equipamento, o limite será de 50%. Como apurar o valor da alteração? Não haverá dificuldade quando o contrato versar sobre unidades específicas e divisíveis, cujo valor individual possa ser discriminado. Quando, porém, existir preço global, torna-se inviável estimar a dimensão econômica do acréscimo ou da supressão. Suponha-se, por exemplo, o contrato para a construção de uma edificação. Poder-se-ia afirmar que a redução de 25% da metragem da quadrada da obra corresponderia a uma redução de 25% do preço? É evidente que não. Diante dessa dificuldade, a lei determina que a ausência de preços unitários no contrato será solucionada através de comum acordo entre as partes. Logo, o problema é remetido para o âmbito negocial, escapando da prerrogativa unilateral da Administração.
Mesmo quando existirem preços unitários, continuam a existir problemas. A lei olvida os princípios básicos de uma economia de escala. Quanto maior a quantidade, tanto menor o custo unitário. Logo, não se pode cogitar de simples redução ou acréscimo em quantidades. Reduzir 25% nas quantidades não significa reduzir 25% do preço; acrescentar 25% nas quantidades não importa obrigatoriamente acrescentar 25% do preço; Em uma economia de escala, a redução ou o acréscimo nas quantidades podem não ser acompanhados de variações proporcionais e equivalentes no preço. Portanto, o particular tem direito de exigir elevação no preço unitário quando forem reduzidas as quantidades desde que demonstre que a alteração do seu preço de custo. Por igual, a Administração pode impor a redução do preço unitário quando o acréscimos reduzir o custo. [1]

Acerca do tema, pondera o Mestre Diogenes Gasparini:

"Os incisos I e II do art. 65 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública preveem quando é possível a alteração unilateral e a consensual. Cabe a alteração unilateral nos seguintes casos: 'a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para a melhor adequação técnica a seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por essa Lei."

Mais adiante ainda ressalta o Mestre:

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 1173-1175

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 1476
Rubrica

"Não observam o limite de 25% as alterações qualitativas que o objeto do contrato pode sofrer. Alterações qualitativas são as decorrentes da modificação do projeto ou de suas especificações" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, pp. 585 e 586)."

No mesmo sentido, afirma Marçal Justen Filho que:

" A lei não estabelece limites qualitativos para essa modificação contratual. Não se pode presumir, no entanto, existir liberdade ilimitada. Não se caracteriza a hipótese quando a modificação tiver tamanha dimensão que altere radicalmente o objeto contratado. Não se alude a uma modificação quantitativa, mas a alteração qualitativa. No entanto, a modificação unilateral introduzida pela Administração não pode transfigurar o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 514)."

Com efeito, utilizando-se as regras de hermenêutica, constitui uma das premissas básicas das regras de interpretação do direito positivo, aquela segundo a qual onde a lei não restringe, tampouco deve o exegeta restringir.

O próprio Tribunal de Contas da União, na Decisão 215/99-Plenário, já se manifestou quanto à alteração qualitativa, inclusive, reconhecendo a possibilidade de ultrapassar o limite percentual estabelecido no art. 65 da Lei 8.666/1993, observados, por certo, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, e desde que satisfeitos, CUMULATIVAMENTE, os seguintes pressupostos:

*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 excepcionalíssimas 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 diverso;

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

FIS. 1477
Rubrica

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 (...) 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".

A decisão da Corte de Contas acima citada, por certo, é cautelosa e admite que as alterações qualitativas ultrapassem os limites legais apenas excepcionalmente, com as cautelas acima mencionadas, tendo o Tribunal de Contas da União se manifestado novamente sobre o tema em decisão recente, vejamos:

> Nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: a) 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; b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; e) 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; f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - 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 sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência. *Embargos de Declaração opostos pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT/ES) apontou possível omissão no Acórdão 2742/2015 Plenário, que apreciara auditoria realizada nas obras de construção do edifício-sede do referido tribunal. Em síntese, alegou o embargante que o TCU não havia se manifestado sobre achado de auditoria referente à "fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado, com aderência indevida do 19º aditivo ao Termo de Contrato 20/2010 à Decisão 215/1999-Plenário". Reconhecendo a existência de omissão, anotou o relator que, no momento de apreciação da matéria pelo acórdão embargado, o acréscimo de 22% ao contrato não extrapolava o limite de 25% previsto na Lei 8.666/1999, de modo que não havia falha passível de manifestação pelo TCU. Ponderou, contudo, ser forçoso admitir a relevância do exame da aderência do aditivo aos requisitos constantes da mencionada deliberação, considerando essencialmente os seguintes fatores apontados pela unidade técnica: "(i) o vulto das alterações promovidas por meio do aditivo 19; (ii) a criticidade dos serviços aditivados, dos quais depende a maioria dos outros serviços contratualmente previstos; (iii) o estágio ainda muito incipiente da obra, que indicam uma fortíssima tendência de que os limites de alteração contratual sejam, brevemente, atingidos ou até extrapolados". (...)Com fundamento no voto do relator, que examinou a presença de cada um dos referidos pressupostos, acolheu o Plenário os Embargos*

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1418
Rubrica

apresentados com a finalidade de "reconhecer que, tratando-se de situação excepcional, a alteração contratual formalizada pelos 19º e 22º aditivos ao Termo de Contrato TRT 17ª 20/2010 atende aos pressupostos estabelecidos na Decisão 215/1999-TCU-Plenário". (Acórdão 1826/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.)

Em artigo publicado na Revista Zênite, Leonardo Baes L. de Souza explana sobre os requisitos para as alterações contratuais, sob a ótica do TCU:

Ainda assim, o caso concreto pode revelar situações em que fique demonstrada a razoabilidade da pretensão do contratado solicitar aditivo. Para esses casos o TCU elencou alguns requisitos que devem ser observados:

a) a alteração do contrato manterá a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado;

Trata-se da manutenção do desconto original. Nesse sentido, vale à pena mencionar o Acórdão 1044/2014 - Plenário:

Insta ressaltar, uma vez mais, que o entendimento pacífico desta Corte de Contas é de que a inclusão de novos serviços não previstos na planilha de quantitativos inicial deve respeitar os referenciais oficiais de preço de mercado, Sinapi e Sistema de Custos Rodoviários-Sicro, e deve manter, em relação a este referencial, o mesmo desconto da proposta original a fim de se manter a equação econômico financeira da proposta vencedora do certame, sob o risco de se estar desvirtuando o objeto contratado em desfavor da Administração Pública, como se constatou no caso concreto.

b) o resultado da licitação não seria alterado se os novos quantitativos fossem aplicados às demais propostas;

A licitação pública é regida pelos princípios da igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, não é viável qualquer aditivo contratual que represente burla a esses princípios. Neste contexto, é possível extrair da jurisprudência do TCU alguns exemplos:

No que diz respeito à irregularidade descrita na alínea "c" (presença do item "sistemas de cloração" na licitação para obras civis da adutora, posteriormente excluído), a inclusão inicial no certame e a exclusão posterior no contrato do referido item se deu em benefício da contratada em detrimento das demais licitantes, com ferimento, portanto, ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei 8.666/93), levando-se em conta que sem esse item a contratada não teria vencido o certame, conforme anotado na instrução transcrita no Relatório precedente. (Acórdão 1.797/2007 - TCU - Plenário - trecho do voto)

Com a supressão ou redução de quantitativos de itens de trabalho com preços unitários vantajosos para Administração, sobressaíram, com maior peso relativo, na planilha orçamentária, os serviços com custos unitários mais onerosos ao Erário. Além disso, pelo aditivo, foram acrescentados itens de trabalho com preços unitários acima dos valores de mercado, tornando patente o desequilíbrio da relação em desfavor da Administração. Por tal razão, a oferta global da empresa ARG Ltda. perderia a vantagem comparativa e deixaria de ser a melhor classificada em relação aos demais concorrentes. (Acórdão 1.755/2004 - TCU - Plenário).

c) a alteração não supera o limite de 10% previsto no inciso II do art. 13 do Decreto nº 7.983/2013 nem o limite de 25% (ou de 50% para o caso de reformas) previsto na Lei 8.666/93;

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1419
Rubrica

d) o serviço incluído não previsto em contrato ou a quantidade acrescida que foi originalmente subestimada pelo orçamento base da licitação não são compensados por eventuais distorções a maior nos quantitativos de serviços que favoreçam o contratado;

Tal exigência tem como fundamento a tese de que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser analisado de forma global, realizando-se as compensações entre os ganhos e as perdas do contratado. No Acórdão 1977/2013, o Tribunal de Contas sugere, para melhor compreensão da questão, seja realizada a analogia com o conceito de compensação entre preços superestimados e preços subestimados constantes na sua jurisprudência:

É cediço o entendimento deste Tribunal que, estando o preço global no limite aceitável dado pelo orçamento da licitação, as discrepâncias de preços existentes, devido à ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se realizam aditivos em que são acrescidos quantitativos para itens de serviço cujos valores eram excessivos em relação aos demais licitantes e suprimidas as quantidades daqueles itens cujos preços eram vantajosos para a administração contratante. (Acórdão 388/2004 - TCU - Plenário - trecho do voto)

e) a execução do serviço "a mais", suportada apenas pelo contratado, inviabilizaria a execução contratual;

Desse requisito é possível inferir que deve ser demonstrada que a subestimativa do quantitativo não é mera álea ordinária. Para viabilizar o aditamento contratual deve estar demonstrada situação tal que não permita a continuidade da obra pela contratada. Portanto, o "serviço a mais" não pode representar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido no momento em que a contratada apresentou a sua proposta. Sobre o tema, vejamos a jurisprudência do Tribunal:

Relativamente ao citado ônus insuportável, produzido pela elevação do preço do aço, sua participação no total contratado desautoriza concluir que não seria suportado pela empresa. Inexistiu onerosidade excessiva, na medida em que o valor final do reequilíbrio promovido, tendo por origem tais fatores, representou cerca de 0,56 % do montante contratado. A insignificância dessa proporção afasta, a meu ver, a alegada impossibilidade absoluta de prosseguimento do contrato sem que se houvesse operado a revisão. (Acórdão 3282/2011-Plenário, trecho do voto)[2]

Nos autos, no Parecer Técnico, consta a seguinte informação:

"A despeito da necessidade de um planejamento adequado, na prática administrativa, não raras são as situações em que, após assinatura e início da execução de um contrato, verifica-se a impossibilidade de continuar sua execução tal como planejado, recomendando alterações para que o objeto possa ser concretizado.

Portanto, na presente hipótese temos situação híbrida, onde são necessários aditivos quantitativos e qualitativos, bem como supressões quantitativas do objeto pactuado.

(...)

As mudanças são mais do que razoáveis, não acarretam encargos contratuais superiores aos oriundos de eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos

[2] Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 265, p. 258-268, mar. 2016.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1480
Rubrica

aos custos de elaboração de um novo procedimento e não possibilitam a inexecução contratual a vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira da empresa contratada, que, inclusive, concordou com as mudanças.

De igual forma, as modificações com certeza não ocasionam a transfiguração do objeto originalmente contratado, bem como são necessárias a completa execução do objeto original do contrato e a antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes.

Ressalte-se que não há outra alternativa que seja viável à Administração, vez que a elaboração de nova licitação seria sabidamente mais custosa, morosa e importaria sacrifício imensurável ao próprio interesse da coletividade.

A proposta de alteração do contrato coincide com os princípios norteadores da Administração Pública, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público e dignidade da pessoa humana."

Todavia, o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento de que a excepcionalidade das alterações qualitativas acima dos limites legais não pode decorrer de culpa do contratante, nem do contratado, senão vejamos:

1. Para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão 215/1999-Plenário (acréscimos contratuais acima dos limites estabelecidos pela Lei 8.666/93), as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante, nem do contratado. (Acórdão 89/2013-Plenário, TC 036.898/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 30.1.2013.)

Quanto a este ponto, cabe à Autoridade Competente averiguar, não podendo esta Procuradoria Geral, por ser um ponto puramente técnico, analisar as razões que culminaram nas alterações contratuais, tampouco verificar se decorreram de culpa das partes contratantes.

Outro ponto importantíssimo a ser observado é a necessidade de restar caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

O Tribunal de Contas da União é taxativo quanto à necessidade das alterações decorrerem de situações supervenientes:

As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

Portanto, não se pode admitir outro argumento dos responsáveis, no sentido de que a alteração estaria embasada nas condições estabelecidas na Decisão 215/1999-Plenário para a realização de modificações qualitativas acima do limite legal de 25%, previsto no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos. Recordo-me que a referida Decisão, ao apreciar Consulta formulada pelo Ministro de Meio-Ambiente, deliberou ser necessário o atendimento cumulativo de seis condicionantes no caso de alterações contratuais, consensuais e qualitativas, como requisito para a admissão de aditamentos contratuais acima dos limites legalmente estabelecidos. Um desses pressupostos seria exatamente que os termos de aditamento decorressem de causas supervenientes que implicassem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial (...). (ACÓRDÃO 170/2018 – PLENÁRIO- Relator BENJAMIN ZYMLER)

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

FLS. 1481
Rubrica

As alterações do objeto contratado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. (...) Em juízo de mérito, o relator anotou que "em princípio, o aditamento contratual poderia ser admitido, pois se trata de nítida alteração qualitativa, que objetivamente encontra amparo no art. 65, inciso I, alínea a, e §3º da Lei 8.666/1993". No entanto, "as alterações do objeto licitado deveriam ser precedidas de procedimento administrativo no qual ficasse adequadamente registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que deveriam ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deveria restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Nesse sentido, 2 cito os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015 e 2.714/2015. (Acórdão 3053/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.)

Por fim, ponto ainda mais importante a ser avaliado é a descaracterização do objeto licitado, que, em hipótese alguma, pode ser admitida quando da emissão de um termo aditivo, uma vez que *"a mudança do objeto constitui desrespeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, pela não observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia"*, conforme já se pronunciou o Tribunal de Contas da União nos Acórdãos nº 749/2010, 2005/2016 e 1536/2016 – TCU – todos do Plenário.

O Acórdão 2819/2011 – TCU – Plenário, que também aborda a questão da impossibilidade de compensação entre supressões e acréscimos, traz importante manifestação da Corte de Contas quanto ao tema:

> Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, por meio de pedido de reexame interposto nos autos de processo de monitoramento, pediu a reforma de determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010, parcialmente alterado pelo Acórdão nº 591/2011-TCU – Plenário. Tal deliberação impôs ao DNIT que: " ... *para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal*". Além de contestar a interpretação conferida pelo Tribunal ao citado comando normativo, ponderou que a implementação da referida deliberação levaria a rescisões prematuras e indesejáveis de vários contratos administrativos que estão em execução. O Relator do recurso, Min. Walton Alencar Rodrigues, em seu Voto, consignou que *"não assiste razão ao apelante quando defende que os acréscimos e supressões devam ser considerados de forma conjunta e consolidada, a extrair-lhes apenas o resultado financeiro final de aditivos para observar se houve, efetivamente, a extrapolação dos limites de alteração fixados no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993"*. Argumentou que tal interpretação seria contrária à finalidade da norma, *"porquanto significaria coonestar com aparência de legalidade verdadeiras alterações de objeto do contrato, pois a nova conformação do ajuste não fora submetida ao crivo do certame licitatório, frustrando, assim, a*

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

FLS. 1492
Rubrica

oportunidade de potenciais interessados ofertarem propostas de prestação de serviço almejado, com que a Administração Pública, certamente, lograria obter condições mais vantajosas". Ressaltou, ainda, que "*não satisfeitas cumulativamente as condições estabelecidas pela Decisão nº 215/1999-Plenário para justificar as alterações excepcionais que extrapolem os limites legais, há de ser observada a regra estabelecida no art. 65, § 1º, do Diploma Legal de Licitações e Contratos, na exata dicção da deliberação vergastada*". Anotou também que esse tem sido o entendimento "*majoritário do Tribunal, já consubstanciado no Acórdão 1.733/2009 – TCU – Plenário*". A despeito disso, levou em conta o fato de que a implementação da deliberação recorrida implicaria, possivelmente, "*a imediata paralisação de cerca de 100 obras rodoviárias, haja vista a necessidade de rescindir as avenças administrativos, readequar todos os respectivos projetos básicos e promover novos procedimentos licitatórios...*". Em face desse panorama fático e normativo, o Tribunal, ao encampar proposta do relator, decidiu conceder provimento parcial ao pedido de reexame do DNIT a fim de conferir ao subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010, alterado pelo Acórdão 591/2011 - Plenário, a seguinte redação: "*determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste Acórdão no Diário Oficial da União, passe a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;*" – grifou-se. Ao mesmo tempo, porém, impôs ao DNIT que, "*... em cada caso abrangido por essa solução temporária e intertemporal (...), os aditivos que vierem a ser celebrados deverão ser justificados quanto à sua pertinência e conformidade às características e diretrizes fundamentais estabelecidas no projeto básico, devendo ser devidamente registrados nos respectivos processos administrativos, estando, assim, disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle;*". *Acórdão n.º 2819/2011-Plenário, TC-022.689/2011, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.10.2011.*

O próprio Tribunal, no Acórdão nº 100/2011- TCU – Plenário, lembra que:

> *"No que respeita às novas soluções técnicas, espera-se que boa parte das escolhas técnicas já sejam resolvidas na fase de projeto, não na de obras. As melhorias nas condições do objeto já deveriam também estar consagradas no projeto da obra, embora a lei admita o aperfeiçoamento qualitativo do projeto, na fase de execução, em caso de benefício comprovado ao interesse público."*

Do Acórdão nº 477/2015 – TCU – Plenário podemos extrair a seguinte orientação:

> *"52. A Súmula 177 do Tribunal de Contas da União é bastante elucidativa sobre o entendimento quanto ao objeto licitado ou contratado:*
>
> *A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.*
>
> *53. O planejamento é fase interna corporis fundamental à devida descrição do objeto que se deseja licitar e/ou contratar. Descabe ao gestor, em qualquer momento posterior, descrever o objeto à medida que o cronos contratual se desenvolve. Planejar é antever, o*

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

FLS. 1483
Rubrica

mais que possível, o futuro que se deseja. É ato carregado do mais fundamental dos interesses: o público. Mal planejar é antever de maneira ineficiente o objeto pretendido.

54. Quanto aos Contratos 54/2007 e 149/2008, constam dos autos (peça127, p.12 e 14; peça 160, p. 52-55 e p.59-67) que os prazos originalmente estabelecidos foram substancialmente acrescidos sem as justificativas necessárias. Enquanto o Contrato 54/2007 acresceu 211 dias, além do prazo inicial, o Contrato 149/2008 aumentou em 150 dias.

55. Pelo exposto, conclui-se que houve infração aos princípios e às regras estabelecidas na Lei 8.666/1993. Cabe citar a violação ao princípio da isonomia e ao da competitividade, pois as alterações contratuais atinentes aos acréscimos e supressões, descumprem o melhor entendimento da Lei 8.666/93, art. 65, §1º e a sua consequência lógico-jurídica, o Acórdão 749/2010-TCU-Pleno, tendo produzido, ainda, prejuízo à funcionalidade do objeto originalmente pactuado e sucessivas prorrogações do prazo contratual sem as devidas justificativas.

56. Portanto, será proposta a aplicação de multa, baseada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ao Sr. Osvaldo Leôncio da Silva Filho, Diretor da Unidade de Engenharia da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Piauí - SEINFRA e ao Sr. Severo Maria Eulálio Filho, Superintendente de Obras e Serviços da SEINFRA à época das contratações em análise."

Verifica-se que consta na Justificativa Técnica (fls. 1414) que "*com a frequência de furtos de cabos da iluminação pública do Município de Parauapebas, a Administração decidiu alterar a metodologia de lançamentos dos respectivos materiais, objetivando eliminar tal problema. A instalção dos cabos que era em tubo canaflex, deverá ser realizada diretamente em valas de 30x80 cm, compactada*". A esta Procuradoria, cumprindo seu dever legal, cabe orientar que as alterações devem ser extremamente necessárias para a conclusão do serviço, sem que impliquem o desvirtuamento do objeto licitado, ter natureza superveniente, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública, ponto que deve ser avaliado pelos responsáveis técnicos e, após, ser aprovado pela Autoridade Competente.

Recomenda-se que seja comprovado nos autos que os preços dos itens novos "*escavação manual até 1,50m de profundidade - vala de 0,80 x 0,30 cm e reaterro compactado*" apresentados na Planilha de Quantidades e Valores são compatíveis com o preço de mercado.

Recomenda-se, também, que seja demonstrado que foi aplicado aos itens novos o mesmo percentual de desconto ofertado pelo licitante no momento da licitação.

Observa-se que foi anexado às fls. 1423-1429 e 1463-1464 o cronograma físico-financeiro da contratada, porém, não consta nenhuma manifestação da Área Técnica da SEMURB quanto ao referido documento. Assim, recomenda-se a manifestação da Área Técnica quanto ao cronograma apresentado, contudo, caso o documento não seja ratificado, deve-se proceder à juntada do cronograma físico-financeiro elaborado pela própria Administração.

Recomenda-se que seja anexada aos autos nova Certidão Negativa de Débitos Municipais, tendo em vista que a certidão de fls. 1445 venceu em 01/07/2018.

Recomenda-se a juntada de novo Certificado de Regularidade do FGTS, uma vez que a certidão de fls. 1447 está vencida desde 17/07/2018.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 1484
Rubrica

Recomenda-se que seja confirmada a autenticidade dos documentos de fls. 1430-1437.

Recomenda-se que sejam cumpridas todas as recomendações do parecer do Controle Interno (fls. 1453-1458).

Recomenda-se, por fim, que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista anexadas aos autos, bem como da certidão judicial cível negativa; e que sejam atualizadas todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista que, porventura, tenham a validade expirada quando da emissão do termo aditivo.

CONCLUSÃO

Ex positis, não vislumbramos óbice legal a celebração do Termo Aditivo, vez que entendemos que as alterações qualitativas no contrato administrativo, ao reverso das modificações quantitativas, não se sujeitam a limites legais, mas apenas em hipóteses excepcionalíssimas e observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante, estando, contudo, circunscritas à essência do objeto contratado, sem o menor desvirtuamento, uma vez que a alteração do objeto inicialmente contratado (mesmo qualitativamente) está prevista nas cláusulas décima oitava e décima nona do contrato administrativo (fls. 1344), desde que devidamente justificada a necessidade e a superveniência de tal alteração, bem como pela expressa AUTORIZAÇÃO da Autoridade Competente, *desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.*

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S. M. J.

Parauapebas/PA, 10 de Agosto de 2018.

CÂNDIDA DA SILVA LOPES NETA
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/MA n° 10.091
Dec. 752/2017

CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA 17.743
Dec. 001/2017

Assinado digitalmente na forma da lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 14/12/2018 16:38.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br