



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
27ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 17/09/14

ITEM 14

TC-008877/026/99

Recorrente(s): Márcio Chaves Pires - Ex-Superintendente do Saneamento Básico do Município de Mauá - SAMA.

Assunto: Contrato entre Saneamento Básico do Município de Mauá - SAMA e EMPARSANCO S/A, objetivando a execução dos serviços necessários para o detalhamento dos projetos executivos e execução das obras de implantação e substituição de rede de distribuição de água, execução de adutoras e linhas de recalque, reservatórios e elevatórias de água tratada compreendendo demolição e reconstrução dos pavimentos existentes, sistemas de esgotos e execução de obras do sistema de drenagem.

Responsável(is): Márcio Chaves Pires (Superintendente à época) e Álvaro Raposo de Rezende (Diretor Administrativo e Financeiro).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, pena de multa no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-03-12.

Advogado(s): Ivan Antonio Barbosa, Aline Aparecida David do Carmo e outros.

Procurador(es) de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

Tratam os autos de **recurso ordinário** interposto pelo ex-Superintendente do SAMA - Saneamento Básico do Município de Mauá, Sr. Mario Chaves Pires, contra o Acórdão da Primeira Câmara que julgou irregulares termos aditivos ao contrato firmado com a empresa Emparsanco S/A, que objetivou a execução dos serviços necessários para o detalhamento dos projetos executivos e execução das obras de implantação e substituição de rede de distribuição de água, execução de adutoras e linhas de recalque, reservatórios e elevatórias de água tratada,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

compreendendo demolição e reconstrução dos pavimentos existentes, sistemas de esgotos e execução de obras do sistema de drenagem¹.

Decidiu aplicar multa equivalente a 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, II, da LC 709/93, bem como o envio de cópias ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

A licitação, o contrato firmado em 22/9/98 e o termo aditivo n° 24/01 (prorrogou o prazo por 24 meses) de 2/07/01 foram aprovados por esta Corte.

Os termos aditivos ora em análise são os seguintes:

- termo n° 93/98, firmado em 17/12/98, que objetivou excluir do objeto a obra de canalização do Córrego Taboão (R\$ 3.804.008,45) e incluir a canalização do Córrego Barracão (R\$ 3.242.262,95) e as obras de readequação da infraestrutura e reurbanização da Avenida Barão de Mauá (R\$ 561.745,50).
- termo n° 39/03 firmado em 01/10/03, que objetivou prorrogar o prazo contratual por mais 36 meses.

O voto condutor do julgado ressaltou que conforme alegou a origem, entre a elaboração do edital e a efetiva contratação - aproximadamente 1 ano - houve a construção de um reservatório de contenção de chuvas pelo DAEE, tornando desnecessária parte das obras licitadas, notadamente a canalização do Ribeirão Taboão.

Todavia, ao invés de apenas suprimir tal parcela do objeto contratado, o SAMA incluiu outras obras que sequer haviam sido licitadas (canalização do Córrego Barracão e obras

¹ **Nota:** Referidos termos foram julgados irregulares pela Primeira Câmara em 22.2.05, porém, em virtude do decidido na Ação de Rescisão de Julgado TC-028404/026/06, proposta pelo ora Recorrente, o Plenário, em sessão de 25.7.07, decidiu anular o julgamento proferido por ter havido cerceamento de defesa. Em consequência, a instrução foi regularmente retomada até que foi exarada a decisão ora recorrida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de readequação da infraestrutura e reurbanização da Avenida Barão de Mauá).

Consignou que foi equivocada a interpretação dada pela origem às disposições do inciso I, artigo 65, da Lei 8666/93, pois tal dispositivo, em momento algum, permite alterações substanciais no objeto contratado, sob pena de haver violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Acerca do tema, o Relator socorreu-se dos ensinamentos do jurista Marçal Justen Filho:(...)

A Administração elabora o ato convocatório e define o objeto da licitação; fixa o conteúdo do contrato; promove a convocação dos terceiros interessados, definindo os requisitos e as exigências necessárias à participação e à seleção da melhor proposta. Não se pode conceber que, após desenvolvidas todas as atividades, a própria Administração delibere alterar o conteúdo do contrato, modificando substancialmente o conteúdo dos deveres impostos ao contratado. Se tal fosse possível, teria de reconhecer-se como desnecessária e inútil a atividade licitatória.

Salientou que agravava a situação, o termo aditivo em questão ter sido encaminhado a esta Corte após 5 anos de sua celebração.

O Recorrente, apoiando-se em citações doutrinárias e em casos jurisprudenciais, **defendeu a regularidade dos atos praticados**, aduzindo, em resumo, que devido ao tempo transcorrido entre a elaboração do edital até a efetiva contratação da obra, aproximadamente 12 meses, houve a construção de 01 reservatório de contenção pelo DAEE, o qual possibilitou que parte dos serviços previstos inicialmente fossem ampliados sem custo para a Autarquia; que referida eventualidade ensejou fosse modificado o projeto do contrato para melhor adequação técnica, sendo certo que esta alteração não implicou na mudança dos valores previstos inicialmente; que os serviços não ultrapassaram a porcentagem indicada no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

permissivo legal que permite acréscimos e supressões de até 25%; que o aditamento foi realizado com base nos arts. 58, I e 65, I, "a", da Lei de Licitações, os quais permitem a alteração unilateral do contrato, quando houver necessidade da modificação do projeto para melhor adequação técnica aos objetivos da Administração; que o ato praticado pela autoridade administrativa ao celebrar o aditamento nº93/98 foi embasado em pareceres técnicos da Autarquia.

Requeru ao final que, no caso de não ser acolhido o presente recurso, que não fosse aplicada multa, em decorrência do princípio da boa-fé.

A Assessoria Técnica opinou pelo provimento do recurso porque entendeu que a eventualidade ocasionada pela intervenção do DAEE alterou os rumos do contrato licitado e que a melhor solução técnica foi adotada.

Chefia da ATJ anotou que "após análise da assessoria competente, conforme determinação de fls. 2634, verifica-se que os procedimentos adotados pelo SAMA encontram-se dentro dos limites técnicos."

SDG opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo, aduzindo que o acrescido não possuía qualquer eficácia para modificar o panorama processual, pois as razões recursais objetivaram tratar as alterações ocorridas como modificações qualitativas, como fulcro no art. 65, I, "a" da Lei 8666/93, todavia, não conseguem demonstrar que as alterações havidas no objeto contratual se amoldam ao aludido dispositivo legal, diante da substancialidade das referida modificações.

Neste sentido a manifestação do MPC, que asseverou que as novas obras, incorporaram objetos totalmente distintos ao contrato, e deveriam ter sido licitadas em processos autônomos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de licitação e não simplesmente serem inseridas no corpo de um contrato já vigente, porque “sobraria dinheiro” pela necessária exclusão de parte do objeto.

É o relatório.

Voto:

Em preliminar, conheço do recurso, pois foram atendidos os pressupostos de seu cabimento.

No mérito, conquanto bem elaboradas a defesa apresentada, assim como SDG e MPC, entendo que a decisão recorrida está correta.

Tal como bem consignado pelo Relator, a modificação havida por meio do aditamento em questão, não trata de simples adequação técnica do projeto, prevista no art. 65, I, “a” da Lei 8666/93, mas sim de expressiva alteração no objeto licitado, conduta que representou violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A defesa justificou tal alteração ante a “eventualidade” da ação do DAEE ao construir um reservatório de contenção de chuvas, o que tornou desnecessária a canalização do Córrego Taboão e possibilitou a inclusão no objeto da canalização de outro córrego e ainda obras de infraestrutura e reurbanização de avenida daquele município.

A justificativa não convence.

É difícil crer que o Poder Público de Mauá ignorava, à época da contratação, que o DAEE procederia à construção do reservatório, pois obras da espécie dependem de tratativas prévias entre os órgãos públicos da esfera estadual e municipal, sendo que a execução de referido reservatório já estava em andamento à época da celebração do aditamento, que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi firmado apenas a 3 meses da assinatura do contrato original.

Não resta dúvida de que as obras acrescidas deveriam ter sido regularmente licitadas em processos distintos, até para que houvesse a devida disputa de preços e vantajosidade à Administração.

No tocante à multa, ainda que não esteja demonstrada má-fé por parte do responsável, houve grave infração à norma legal, devendo, portanto, ser mantida.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso ordinário, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

ANTONIO ROQUE CITADINI

Conselheiro Relator

VB