



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara
Sessão: 6/5/2014

53 TC-001337/006/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Colina.

Contratada: Construpac Construções e Empreendimentos Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Diab Taha (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Diab Taha e Valdemir Antonio Moralles (Prefeitos).

Objeto: Construção do Centro Cultural de Colina, sito a Rua Dr. Adilson Sturaro, nº 60, no Parque Débora Paro.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 10-07-08. Valor - R\$2.333.299,37. Termos de Aditamento celebrados em 24-11-08 e 28-08-09. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 24-11-09 e 25-03-11.

Advogado(s): Washington R. de Carvalho.

Fiscalizada por: UR-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

Relatório

Em exame, concorrência, contrato e termos aditivos celebrados entre a Prefeitura Municipal de Colina e a Construpac Construções e Empreendimentos Ltda., objetivando a construção do Centro Cultural de Colina.

O contrato foi celebrado em 10/7/2008 por R\$ 2.333.299,37 e para um período de execução de 6 (seis) meses, tendo sido precedido da Concorrência nº 4/2008, da qual participaram 4 (quatro) licitantes, e cujo valor inicialmente orçado correspondia a R\$ 2.130.000,00.

O termo aditivo celebrado em 24/11/2008 objetivou promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em virtude de "significativo aumento dos custos de insumos e produtos empregados", tendo elevado o valor total da contratação para R\$ 2.810.000,00, com amparo no art. 65, II, "d" ¹, da Lei 8.666/93.

¹ "Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II - por acordo das partes: (...) d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

O termo aditivo celebrado em 28/8/2009 objetivou acrescentar mais R\$ 450.044,30 ao valor total do contrato, em virtude de alterações da planilha descritiva/quantitativa com a finalidade de complementar e adequar o projeto inicial.

A unidade de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou pela sua irregularidade, tendo sido apontado que: (i) não foi publicado o aviso de edital em jornal diário de grande circulação; (ii) foi designado um só dia e horário para a visita técnica; (iii) houve cobrança de valor exorbitante pela retirada do edital - R\$ 1.000,00; (iv) o valor da proposta vencedora foi superior ao orçamento básico, e não foi dada aplicação aos dispositivos do art. 48, inc. II e § 3º, da Lei 8.666/93; (v) o termo de aditamento datado de 28/8/2009 foi assinado com o prazo de vigência contratual já encerrado (a vigência de 6 meses perdurou de 10/7/2008 a 10/1/2009).

As partes interessadas foram regularmente notificadas, tendo sido apresentadas justificativas e esclarecimentos pela Prefeitura Municipal de Colina.

Defendeu a publicação do edital realizada no Diário Oficial do Estado e em jornal de circulação regional e local, destacando que 10 (dez) empresas adquiriram o ato convocatório.

Alegou que a visita técnica marcada no edital em um só dia e horário foi apenas aquela a vistoria acompanhada por engenheiros da Municipalidade. Disse que as licitantes poderiam realizar visitas livremente ao local da obra em qualquer dia e horário.

Argumentou que se fosse exorbitante a taxa cobrada pelo edital, não teria sido ele adquirido por 10 (dez) interessados. Também afirmou que foi disponibilizada uma pasta aos interessados com todos os dados, inclusive

entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

plantas e projetos cujas cópias precisaram ser extraídas na cidade de Barretos/SP, por inexistir no Município de Colina equipamento de fotocópia apto para tanto.

Alegou que o orçamento básico da Administração não pode ser entendido como valor máximo do certame, vez que o inc. II do art. 48 da Lei 8.666/93 apenas dispõe que serão classificadas as propostas superiores ao limite estabelecido. Acresceu que a diferença de 9,54% entre o valor orçado e o contratado não é expressiva, estando abaixo de 10%, que geralmente é a diferença entre preços a vista e a prazo.

Também salientou não ser verdadeira a premissa de que o 2º aditamento foi assinado quando a vigência do contrato não mais se operava. Afirmou que a existência do contrato está consubstanciada em seu objeto, que o simples fato da obra não ter sido concluída dentro do prazo originalmente estabelecido não implica em afirmar que o contrato deixou de existir, e que a existência do contrato e até mesmo sua vigência se estenderá automaticamente até a conclusão da obra.

Concluiu defendendo ter sido mero erro formal a ausência do aditivo de prorrogação.

A SDG analisou a matéria e se manifestou pela sua irregularidade, aduzindo que não existem quaisquer planilhas ou documentos que comprovem de forma inequívoca que os preços contratados estavam compatíveis com os de mercado na época, nos termos do art. 43, IV, da Lei 8.666/93.

Ressaltou ser de suma importância tal providência porque a imperfeição na demonstração dos custos foi determinante para acarretar a celebração de aditivos, sendo que a própria contratada deixou registrado que o projeto originário subestimou e superestimou quantitativos, os quais precisaram ser revistos por esta razão.

A SDG também destacou que eram insuficientes as justificativas para o reequilíbrio econômico financeiro concedido pela Administração, não tendo havido o devido enquadramento nos pressupostos da Lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Em face das questões suscitadas, as partes interessadas foram uma vez mais notificadas, vindo aos autos novas justificativas da Prefeitura Municipal de Colina.

Repisou todas as alegações já expostas para o fato de o valor contratado ter sido superior ao valor orçado, aduzindo que não houve superfaturamento da obra na medida em que os preços ofertados eram compatíveis com aqueles praticados à época, em especial se for considerada a forma de contratação e o modo de execução e adimplemento do contrato.

Quanto aos aditivos, observou ter sido público e notório que no 2º semestre de 2008 e ao longo de 2009 o Brasil, assim como o resto do Mundo e em especial os Estados Unidos da América, mergulhou em uma crise financeira, a qual trouxe reflexos em todos os seguimentos financeiros do País, sobretudo na construção civil, que trabalha com inúmeros insumos provenientes de diversos meios produtivos, que também sofreram com a alta brusca de preços no mercado.

Ponderou que a Administração teve o cuidado de conceder alterações no contrato abaixo do que havia sido pleiteado pela contratada, e sustentou a imprevisibilidade da crise ocorrida em 2008 e 2009, a qual entende enquadrar os aditivos na hipótese do art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93.

A SDG reiterou o seu pronunciamento pela irregularidade e, desta feita, propôs a aplicação de multa à autoridade responsável. Destacou não haver como admitir a tese de que a crise financeira havida nos Estados Unidos da América tenha repercutido diretamente no ajuste em questão, observando que o acolhimento dessa tese em reequilíbrio econômico-financeiro, poderá abrir precedente indesejável e temerário para casos futuros da espécie.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-001337/006/09

Inicialmente, podem ser tratados no campo das recomendações os apontamentos sobre a não publicação do edital em jornal de grande circulação no Estado e sobre o valor cobrado pelo edital, com o acolhimento dos argumentos de defesa que se reportaram à retirada do ato convocatório por 10 (dez) interessados.

Entretanto, outros vícios remanesçam e comprometem a presente matéria.

Veja que mesmo depois de instada, a Origem não demonstrou o cumprimento do dever de verificar a compatibilidade dos preços contratados com os praticados pelo mercado, nos termos do que determina o inc. IV² do art. 43 da Lei 8.666/93.

Há de se salientar que os documentos pertinentes à fase interna do certame não revelam as fontes de consulta e a origem dos preços unitários estimados no orçamento básico da Administração³. E mesmo quando convocada para suprir tal omissão, a Origem não apresentou esclarecimentos satisfatórios.

E não há como desconsiderar as circunstâncias agravantes a essa omissão que são extraídas da instrução ao aditivo de 28/8/2009, onde se promoveu uma majoração de R\$ 450.044,30 no valor do contrato por problemas de concepção do projeto básico, vez que o quantitativo de concreto e aço estava a menor em relação ao apresentado no projeto estrutural, assim como haviam outros itens estimados tanto a maior quanto a menor⁴.

² "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis" (g.n.).

³ Vide fls. 03/64.

⁴ Vide fls. 538/543 e fls. 618.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Em suma, tratou-se de um projeto básico que não cumpriu os requisitos do inc. IX⁵ do art. 6º da Lei 8.666/93, e de onde se originou uma planilha orçamentária que não refletia com precisão as demandas da obra contratada, e para a qual não há qualquer registro das fontes e da origem dos preços unitários orçados.

Neste contexto, pouco importa a alegação sobre o quanto a proposta vencedora foi superior ao orçamento estimado, pois, em verdade, não existiu qualquer parâmetro idôneo para poder situar o valor contratado em um patamar de regularidade.

Portanto, há uma evidente ofensa inc. IV do art. 43 da Lei 8.666/93, agravada por uma conduta administrativa que afrontou os princípios da economicidade, da eficiência e da moralidade administrativa, os quais foram alçados ao direito positivo pelo "caput" dos arts. 37 e 70 da Carta Constitucional.

E quanto ao aditivo celebrado em 28/8/2009, embora a Administração tenha sustentado que a ela não restava alternativa, sua majoração de valor representou uma nova obrigação financeira ao erário por vícios do projeto básico, fato esse que também torna absolutamente viciado esse termo aditivo.

No que tange ao aditivo de 24/11/2008 e ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por ele promovido, filio-me ao entendimento da SDG de que as alegações genéricas acerca da crise econômica de 2008 e 2009 não são suficientes para enquadrar esse ato administrativo na hipótese do art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93, ou seja, não ficou estabelecida uma correlação lógica e precisa entre essa crise nas bolsas de valores do

⁵ "Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

mundo desencadeada no segundo semestre de 2008 e o seu efeito imediato na composição de custos da presente obra.

Além do mais, não houve qualquer comprovação dos preços então praticados pelo mercado na instrução dos realinhamentos de preços registrados na planilha de novembro de 2008 que se acha às fls. 510/517.

Portanto, à míngua de um quadro probatório mais consistente, prevalece a irregularidade do aditivo de 24/11/2008, pois, se variações de custos existiram, eram tão somente álea ordinária do contrato e não autorizavam a assunção de novo ônus ao erário.

Remanescem ainda os vícios concernentes à fixação de um só dia e horário para a realização das visitas técnicas dos interessados, além da manutenção da execução da obra para além do prazo de vigência de 6 (seis) meses sem a assinatura de qualquer termo de prorrogação, gerando uma situação de insegurança jurídica à Municipalidade decorrente da natureza verbal que passou a caracterizar a contratação a partir de então, contrapondo-se ao que estabelece o parágrafo único⁶ do art. 60 da Lei 8.666/93.

Por fim, necessário também registrar que há a incidência do inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/93, em face da violação aos dispositivos dos arts. 6º, IX, e 43, IV, da Lei 8.666/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável, cujo valor ficará graduado em 300 UFESP's, considerando que houve uma conduta ofensiva aos princípios da economicidade, da eficiência e da moralidade administrativa.

Ante o exposto, acolho o parecer da SDG e voto pela **irregularidade** da concorrência, do contrato e dos aditivos assinados em 24/11/2008 e 28/8/2009, pelo acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e propondo ainda:

⁶ "Art. 60 - (...) Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(i) **aplicação de multa** ao Sr. Diab Taha, Prefeito Municipal à época e autoridade que homologou o certame e assinou o contrato, em valor equivalente a **300 UFESP's**, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, por violação aos arts. 6º, IX, e 43, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, agravada pela conduta ofensiva aos princípios da economicidade, eficiência e moralidade;

(ii) **recomendação** à Prefeitura Municipal de Colina, para que dê especial atenção aos dispositivos dos arts. 21, III, e 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, mormente no tocante à publicação de editais em jornal diário de grande circulação no Estado e à cobrança da taxa de retirada de editais em montante limitado ao custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.