



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
5ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/006228/2014
ÓRGÃO JULGADOR:	TRIBUNAL PLENO
RELATOR:	CONS. Almir Pereira da Silva
NATUREZA:	INSPEÇÃO
RESPONSÁVEIS/PARTES:	CÍCERO DE CARVALHO MONTEIRO E JOSÉ LÚCIO DE LIMA MACHADO
UNIDADES AUDITADAS	UNIDADE DE GERENCIAMENTO DO PROJETO (UGP) E UNIDADE TÉCNICA DO PROJETO / COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA (CONDER)
VINCULAÇÃO:	SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDUR

PARECER N° 000322/2015

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de Inspeção realizada, no período de 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2013, pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo (1ª CCE), na Secretaria de Desenvolvimento Urbano, com o objetivo de analisar a posição financeira do Projeto de Desenvolvimento Integrado em Áreas Urbanas Carentes no Estado da Bahia e a sua conformidade com as leis, os regulamentos e o Acordo de Empréstimo nº 7344-BR.

O projeto acima mencionado é cofinanciado pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), por intermédio do Acordo de Empréstimo nº 7344-BA, assinado com o Estado da Bahia, e tem como objetivo reduzir a pobreza urbana de forma sustentável, com foco nas áreas mais pobres e vulneráveis de Salvador e cidades estratégicas da Bahia, provendo acesso a serviços básicos, melhorias habitacionais e serviços sociais, com investimentos totais de US\$ 80,488,602.

O parecer de Auditoria das Demonstrações Financeiras do Projeto, inerente ao exercício encerrado em 31/12/2013, foi emitido sem ressalvas. O Parecer sobre o Cumprimento de Cláusulas Contratuais de Caráter Contábil-Financeiro-Gerencial, Leis e Disposições Oficiais foi emitido com

ressalva.

Por meio do Ofício nº 050/2014, a Coordenadora da Unidade de Gerenciamento do Projeto apresentou esclarecimentos quanto à minuta do Relatório de Auditoria.

Notificados, o ex-Secretário de Desenvolvimento Urbano, Sr. Cícero de Carvalho Monteiro, e o atual secretário, Sr. Manuel Ribeiro Filho, apresentaram manifestações reiterando os esclarecimentos anteriormente prestados pela Unidade de Gerenciamento do Projeto.

Retornando os autos à 1ª CCE, informou-se que os esclarecimentos prestados já haviam sido considerados na versão final do Relatório, razão por que foram mantidas as conclusões antes externadas.

Houve manifestação do Sr. José Lúcio Lima Machado, ex-Diretor Presidente da CONDER, às fls. 142/174.

Atendendo a solicitação de esclarecimentos, a 1ª CCE manifestou-se às fls. 182/186, juntando, na ocasião, os documentos de fls. 187/232.

Vieram os autos ao Ministério Público de Contas em 5 de março de 2015.

É o Relatório.

Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Fazendo uso da competência que lhe é atribuída pela Constituição Estadual de 1989 (art. 91, VII), bem como pela legislação específica, o TCE-BA procede, neste caso, à inspeção do Projeto de Desenvolvimento Integrado em Áreas Urbanas Carentes no Estado da Bahia.

Na Carta Gerencial, foi indicado que, com exceção dos casos em que as ações fossem executadas sob a responsabilidade direta da UGP, coube à CONDER a responsabilidade pela conta executiva, relativa aos recursos decorrentes do financiamento, a partir dos repasses efetuados e das despesas ordenadas pela UGP.

No mesmo sentido, apontaram-se as irregularidades relacionadas aos indicadores de resultado, que se encontrariam com alcance inferior a 50% no Componente 1 do Projeto – Oferta de Infraestrutura Urbana (número de domicílios beneficiados com intervenções de infraestrutura

urbana, número de domicílios em condições de posse segura e número de unidades habitacionais produzidas).

Destaca-se, contudo, a formalização, pela CONDER, de termos aditivos que acresceram em 33,72% o valor original do contrato de execução das obras de urbanização do Centro de Referência do Parque São Bartolomeu.

Com efeito, o contrato nº 112/2011 foi firmado em 26/10/2011 com o Consórcio das empresas Emprengue Construtora Ltda. e Holz Engenharia Ltda., no valor de R\$ 4.791.901,30, com prazo de execução de oito meses.

Foram formalizados quatro termos aditivos que acresceram o valor original em R\$ 1.615.820,89 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e vinte reais e oitenta e nove centavos) e prorrogaram o prazo de conclusão em 23 meses.

Quanto ao descumprimento do limite de 25% para acréscimos no valor inicial do contrato, previsto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações, a Coordenação da UTP apresentou justificativa, no sentido de que:

- a) o Acordo de Empréstimo celebrado entre o Estado da Bahia e o Banco Mundial definiria que os contratos de obras e serviços deveriam seguir as Diretrizes para Aquisições Financiadas por Empréstimos do BIRD e Créditos da AID, não existindo, em tais regramentos, dispositivo que impusesse limites aos acréscimos de valor nos contratos;
- b) A adoção de procedimentos para realização de nova licitação, acrescida aos custos relacionados à desmobilização e mobilização, instalação de novo canteiro de obras e administração indireta, perfaria um valor total de R\$ 963.046,37, muito superior ao valor do terceiro termo aditivo (R\$ 571.512,66), após o qual foi superado o limite de 25% previsto na Lei de Licitações;
- c) O objeto precípua do contrato não foi alterado em razão das modificações empreendidas pelo termo aditivo, tratando-se de adequação técnica das especificações constantes no projeto original, a teor da modificação de esquadrias, inadequadas para o tipo de equipamento edificado;
- d) As modificações empreendidas seriam essenciais à conclusão do objeto contratual, imprescindíveis para o atingimento de sua finalidade e cumprimento do cronograma de execução;
- e) O prazo de conclusão dos equipamentos seria profundamente impactado pela interrupção do contrato, preparação de nova licitação e contratação dela decorrente;

- f) Os serviços a serem executados seriam complementares àqueles em execução, o que corroboraria a necessidade de sua conclusão;
- g) As obras em comento visam a beneficiar diretamente 135 mil famílias que habitam o entorno do Parque São Bartolomeu, tratando-se de área carente com predominância de famílias de baixa renda.

O Relatório de Auditoria salienta a existência de parecer jurídico, datado de 06/08/2013, em que a Procuradoria Jurídica da CONDER manifestou-se favoravelmente à alteração do contrato, fundamentando sua conclusão na Decisão Plenária nº 215/99, do Tribunal de Contas da União.

No bojo dos esclarecimentos prestados pela Coordenadora da Unidade de Gerenciamento do Projeto, afirmou-se, ainda, que a Lei de Licitações deveria ser aplicada subsidiariamente às Diretrizes para Aquisições de Bens, Obras e Serviços Técnicos do Banco Mundial, o que encontraria respaldo no art. 42, §5º, daquele diploma legal. Registrou-se que a alteração dos projetos de que resultou a formalização do terceiro termo aditivo teria decorrido de intercorrências supervenientes à celebração do contrato. Mencionou-se, ademais, que aos aditamentos contratuais impostos por alteração do projeto não se aplicariam os limites definidos para acréscimos quantitativos. Reiterou-se, por fim, a aplicabilidade do entendimento consubstanciado na Decisão Plenária nº 215/99, do Tribunal de Contas da União.

Tendo em vista os argumentos trazidos pelas unidades auditadas para respaldar o descumprimento do percentual de 25% indicado pela Lei nº 8.666/93, convém tecer algumas considerações.

Acordo de Empréstimo firmado com o BIRD. Diretrizes para Aquisições de Bens, Obras e Serviços Técnicos do Banco Mundial. Observância da Lei nº 8.666/93.

Segundo alegou a UGP – Unidade de Gerenciamento do Projeto, as contratações realizadas com recursos oriundos do Acordo de Empréstimo nº 7344-BR, firmado com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, não seriam regidas pela Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), mas pelas Diretrizes para aquisições de bens, obras e serviços técnicos financiados por empréstimos do BIRD.

Defendeu-se a aplicabilidade, no caso em apreço, do art. 42, §5º, da Lei de Licitações.

O dispositivo invocado pela unidade auditada dispõe:

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

(...)

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Conforme se infere do art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, poderão ser adotados, na licitação para realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento oriundos de organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, as normas e procedimentos daquela entidade.

Trata-se de medida salutar, adotada pelo legislador pátrio, com vistas a evitar que as formalidades trazidas pela Lei nº 8.666/93 impeçam a conclusão de negócios jurídicos internacionais (empréstimos/doações), sem os quais determinadas políticas públicas (realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens) seriam inviabilizadas.

No caso sob comento, a formalização do Acordo de Empréstimo nº 7344-BR, que possibilitou o recebimento de recursos no montante de US\$ 49,307,756, dependeu da observância, pelo Estado da Bahia, das Diretrizes para Aquisições Financiadas por Empréstimos do BIRD e Créditos da AID.

Ocorre que a necessidade de observância daquelas diretrizes não tem o condão de tornar subsidiária a aplicação das disposições constantes da Lei nº 8.666/93, como sustentam os responsáveis pela unidade auditada.

De fato, embora seja possível, com fundamento no art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/93, reconhecer, em determinados casos, a prevalência das normas e procedimentos do organismo que firmou o acordo de empréstimo, a legislação brasileira continua vigendo para todas as situações em que não haja conflito com as regras da entidade internacional.

No caso em questão, a necessidade de obtenção da não objeção do Banco Mundial para revisão que implique aumentos no valor original do contrato em mais de 15%, conforme prevê o item 3, do Apêndice 1, das diretrizes antes mencionadas, não afasta a obrigatoriedade de cumprir a limitação contida no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

(...)

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

Em outros termos, mesmo com a exigência de obtenção da não objeção do Banco Mundial para modificações contratuais que importem aumento superior a 15% no valor original do contrato, continua sendo obrigatória a observância do §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual o limite para acréscimos nos contratos de obras, serviços ou compras é de 25% do valor inicial atualizado do ajuste firmado.

Nessa linha de inteligência, é conveniente ressaltar que o Tribunal de Contas da União, analisando casos semelhantes a esse que ora se discute, já decidiu, na Decisão nº 411/2002 – Plenário, em processo de que foi relator o Ministro Valmir Campelo:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

8.3 - recomendar à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente o mutuário de empréstimo com organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte no sentido de:

a) observar o disposto no art. 42, § 5º, da Lei n.º 8.666/93 e a

Decisão n.º 245/92 - Plenário TCU, na adoção das normas da instituição financeira internacional, caso haja conflito entre elas e a legislação brasileira;

*b) adotar os parâmetros estabelecidos na norma vigente no País, **caso não haja conflito entre as normas da instituição financeira internacional e a legislação brasileira;** (grifos nossos).*

Em outro precedente (Acórdão 480/2006 – Plenário), relatado pelo auditor convocado Lincoln Magalhães da Rocha, o TCU assim se manifestou:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. determinar:

9.2.1. à Superintendência de Recursos Hídricos do Governo do Estado da Bahia-SRH e à Companhia de Engenharia Rural da Bahia-CERB que:

9.2.1.1. adotem providências no sentido de que, nas licitações e contratos que decorram de verbas federais, atendem, preliminarmente, para os ditames do artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, de forma a evitar a contratação de projetos básicos/executivos deficientes, ensejando alterações posteriores, quantitativa e qualitativamente, gerando ônus aos cofres públicos;

*9.2.1.2. **atendem para o fato de que a adoção de regras oriundas de organismos internacionais, financiadores de empreendimentos públicos (BID, BIRD, Banco Mundial, etc.), não exime os administradores de seguirem, dentro do que não se demonstrar conflitante, o Estatuto das Licitações e Contratos do Brasil, Lei nº 8.666/93;** (grifos nossos).*

A exigência de obtenção da não objeção do Banco Mundial para alterações contratuais que impliquem aumento superior a 15% no valor inicial do contrato não representa, portanto, autorização para violar a Lei de Licitações, na parte em que veda a realização de acréscimos superiores a 25%.

Desse modo, não havendo conflito entre a regra contida no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93 e o item 3, do Apêndice 1, das diretrizes para aquisições de bens, obras e serviços técnicos financiados por empréstimos do BIRD e créditos e doações da AID, é essencial a

observância da legislação brasileira, na parte que reputa ilícita a formalização de termos aditivos por meio dos quais seja ultrapassado o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato.

Alterações de projeto. Acréscimos contratuais. Necessidade de observar os limites impostos para acréscimos quantitativos.

Os gestores das unidades inspecionadas alegaram, ainda, que aos aditamentos contratuais impostos por alterações do projeto não se aplicariam os limites definidos para acréscimos quantitativos previstos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, seria lícito o terceiro termo aditivo firmado, após o qual o valor do contrato superou em 33,72% o valor original atualizado do ajuste.

É que o terceiro termo aditivo, alegam, resultou da necessidade “de adequação técnica das especificações constantes no projeto original, a teor da modificação de esquadrias, inadequadas para o tipo de equipamento ora edificado”.

Entretanto, ao contrário do que sustentam os responsáveis pelas unidades auditadas, as modificações de projeto devem respeitar os limites contidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, devemos observar o que dispõe o art. 65, I e §1º, da Lei nº 8.666/93:

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;*

(...)

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

A alínea “b”, do inciso I, do art. 65, cuida das alterações unilaterais quantitativas, a respeito das quais o §1º estabelece limites precisos. Assim, os acréscimos e supressões nas obras, serviços e compras devem observar o percentual máximo de 25%, enquanto os casos de reforma de edifício ou de equipamento podem ser impostos até o limite de 50% do valor inicial atualizado do contrato.

A alínea “a”, do inciso I, do art. 65, por sua vez, trata das alterações unilaterais qualitativas, verificadas sempre que houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

Embora não exista referência expressa à incidência dos limites do §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93 nos casos de alterações unilaterais qualitativas, a doutrina majoritária e a jurisprudência do TCU reconhecem que as modificações de projeto ou das especificações também devem observar as restrições impostas às alterações quantitativas.

Lucas Rocha Furtado, a propósito, dispõe acerca do tema, quando afirma:

“Entendemos, assim, que é correta a tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, “a”.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei nº 8.666/93” (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 421)

Noutra perspectiva, convém registrar que alterações qualitativas de grande monta, que impactem substancialmente no valor inicial do contrato, rompem o elo de causalidade que deve existir entre o objeto licitado e aquele a ser executado pela empresa contratada, ensejando, por isso mesmo, que, além dos limites traçados pelo §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, as modificações de projeto ou das especificações impliquem a realização de um novo processo licitatório.

O Tribunal de Contas da União, no mesmo sentido, já se pronunciou na Decisão nº 215/99, relatada pelo Ministro José Antônio Barreto de Macedo, quando afirmou:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

*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; (grifos nossos).***

Como se infere, **mesmo as alterações unilaterais qualitativas**, decorrentes de modificações no projeto ou nas especificações, estão sujeitas aos limites indicados no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual o terceiro termo aditivo firmado pela CONDER, no que extrapolou o percentual de 25% previsto na Lei de Licitações, deve ser reputado ilícito.

Alterações de projeto. Decisão nº 215/99, do Tribunal de Contas da União.

Consta dos autos informação de que a Procuradoria Jurídica da CONDER manifestou-se favoravelmente à formalização do terceiro termo aditivo, por meio do qual o valor do Contrato nº 112/2011, que tinha por objeto a execução de obras de urbanização do Centro de Referência do Parque São Bartolomeu, superou o limite preestabelecido no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93.

Na ocasião, a PROJUR fundamentou sua conclusão na Decisão Plenária nº 215/99, do TCU, para entender que as alterações unilaterais qualitativas procedidas pela CONDER seriam juridicamente aceitáveis.

A Coordenadora da UGP, igualmente, considerou aplicável o entendimento consubstanciado na referida decisão, que respaldaria o termo aditivo firmado.

A Decisão Plenária nº 215/99, do Tribunal de Contas da União, como se viu acima, sujeitou as alterações unilaterais qualitativas aos limites contidos no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93.

No voto condutor da Decisão nº 215/99, o eminente Relator deixou consignado:

*Por isso, alinhamo-nos à tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, § 1.º, da Lei 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, a. **Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei 8.666/93.** Note-se que a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, que excedam os limites prescritos no art. 65, § 1.º, é também causa de rescisão do contrato, por inexecução pela Administração, conforme prevê o art. 78, XIII, da Lei 8.666/93. O que reforça a nossa tese, de observância a esses limites nas alterações unilaterais, sejam quantitativas ou qualitativas.*

Fica evidente, portanto, que, em relação às alterações unilaterais qualitativas, como aquela de que resultou o terceiro termo aditivo ao Contrato nº 112/2011, é essencial que se observem os limites previstos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Tal fato, por si só, seria suficiente para afastar a tese em sentido contrário, formulada nos autos da presente inspeção.

De todo modo, cumpre transcrever o restante da decisão invocada, em que o Tribunal de Contas da União estabelece requisitos para que a Administração Pública, nas alterações **consensuais** qualitativas, ultrapasse os limites aludidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93:

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:*

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 diversos;

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

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as conseqüências 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 justificativa apresentada pelas unidades auditadas, como se pode perceber, carece de fundamento.

De início, deve-se observar que os requisitos traçados pelo TCU, na decisão acima transcrita, visam a regulamentar as alterações qualitativas **consensuais**.

A julgar pela argumentação desenvolvida pelos gestores responsáveis, contudo, o contrato foi alterado unilateralmente, o que afastaria a aplicação do entendimento firmado no item 8.1, “b”, da Decisão nº 215/99.

É que, ao longo do documento que contém os esclarecimentos acerca do Relatório de Auditoria, houve menção expressa à alínea “a”, do inciso I, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, que cuida das alterações unilaterais qualitativas, inviabilizando, portanto, a adoção dos pressupostos cumulativos estabelecidos na decisão da Corte de Contas.

Ainda que assim não fosse, é dizer, mesmo que o item 8.1, “b”, da Decisão nº 215/99, do TCU, fosse aplicado às alterações unilaterais qualitativas, não seria possível ultrapassar o limite de 25% previsto no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, notadamente porque não foram preenchidos os pressupostos cumulativos mencionados na referida decisão.

Com efeito, um dos requisitos para que se autorize a extrapolação do limite traçado pelo art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93 é que a alteração qualitativa **decorra de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial.**

Acontece que, segundo salientou a equipe de auditoria desta Corte de Contas, “as justificativas constantes dos aditivos demonstram que os ajustes decorreram da necessidade da execução de serviços não contemplados na planilha contratual da obra motivados por deficiências no projeto”.

No mesmo sentido, “restou comprovado para a auditoria que a causa determinante para as alterações foi a imprecisão da planilha licitada, que conforme evidenciado não foi fundamentada em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, em flagrante descumprimento às determinações da Lei nº 8.666/93, nos artigos 6º e 7º”.

Inclusive, é imperioso destacar que, em resposta a esclarecimentos solicitados no parecer de fls. 179/180, a 1ª CCE reiterou as informações anteriormente apresentadas, para consignar “que os itens que compuseram o Terceiro Termo Aditivo foram decorrentes de falhas na elaboração do Projeto Básico Licitado, que não refletiu as reais condições da obra” (fl. 186).

Em resumo, mesmo que o item 8.1, “b”, da Decisão nº 215/99 do TCU, fosse aplicável às alterações unilaterais qualitativas, tendo em vista que as modificações contratuais não decorreram de fatos supervenientes, mas de falhas no projeto, fica caracterizado que o terceiro termo aditivo foi firmado sem o respaldo da legislação vigente.

Considerações finais.

Por tudo quanto se afirmou, é possível perceber que o terceiro termo aditivo, decorrente de deficiências no projeto a ser executado, ao implicar que o valor do contrato excedesse em 33,72% o valor original do ajuste, descumpriu o limite estabelecido no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, as unidades auditadas devem cuidar para que as contratações de obras públicas de grande monta, como aquela relativa à urbanização do Centro de Referência do Parque São Bartolomeu, objeto do Contrato nº 112/2011, sejam devidamente projetadas, em atendimento ao que dispõem os artigos 6º, IX, e 7º, §2º, I, ambos da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:

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:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;*
- b) soluções técnicas globais e localizadas, **suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras** e montagem;*
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as*

normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Desse modo, devem ser afastadas as justificativas quanto aos custos e atrasos decorrentes da realização de uma nova licitação, sobretudo porque a Administração Pública está jungida ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não podendo dele se afastar.

Igualmente, considerando que o interesse público não pode ser alcançado à margem da legalidade, são irrelevantes os argumentos no sentido de que “as obras em comento visam a beneficiar, de forma direta, 135 mil famílias que habitam o entorno do Parque São Bartolomeu, tratando-se de área carente, com predominância de famílias de baixa renda”, que, portanto, não têm o condão de relativizar as exigências legais previstas para a contratação pelo poder público, nem mesmo aquelas relacionadas aos limites para formalização de termos aditivos.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas **OPINA:**

a) pela juntada da presente inspeção às contas da Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – SEDUR, referentes ao exercício de 2013 (processo nº TCE/002643/2014), rogando que o TCE continue a fiscalizar o Projeto de Desenvolvimento Integrado em Áreas Urbanas Carentes no Estado da Bahia, parcialmente financiado com recursos do Acordo de Empréstimo nº 7344-BR;

b) pela juntada de cópia do Relatório de Auditoria às contas da CONDER, relativas ao exercício de 2013 (processo nº TCE/005631/2014);

c) pela expedição de **recomendações** à SEDUR e à CONDER, para que:

- c.1) aprimorem os instrumentos de monitoramento e avaliação, visando ao atingimento das metas estabelecidas;
- c.2) aprimorem a fiscalização dos contratos firmados, visando a evitar os atrasos verificados e as sucessivas prorrogações de prazo;
- d) pela expedição de **determinação** à SEDUR e à CONDER, para que:
- d.1) *atentem para o fato de que a adoção de regras oriundas de organismos internacionais, financiadores de empreendimentos públicos (BID, BIRD, Banco Mundial, etc.), não exime os administradores de seguirem, dentro do que não se demonstrar conflitante, o Estatuto das Licitações e Contratos do Brasil, Lei nº 8.666/93, inclusive os limites para acréscimos contratuais estabelecidos pelo seu art. 65, §1º;*
- d.2) observem os limites estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, **mesmo nos casos de alterações unilaterais qualitativas;**
- d.3) observem as disposições constantes do art. 6º, IX, e art. 7º, §2º, I, ambos da Lei de Licitações e Contratos, que condicionam a realização de licitação à elaboração de Projeto Básico suficientemente detalhado, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras.

Por fim, sugere-se à Unidade Técnica que, em futuras auditorias e inspeções, identifique, se for possível, o autor do Projeto Básico e a autoridade administrativa que o aprovou, de modo a possibilitar a apuração de eventuais infrações e a imputação de responsabilidade por prejuízos causados ao erário.

É o parecer.

Salvador, 09 de março de 2015.

ANTÔNIO TARCISO SOUZA DE CARVALHO
Procurador do Ministério Público de Contas