

## DILIGÊNCIA

### 1 IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO

**PROCESSO:** TCE/007027/2017  
**ENTIDADE:** Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (CONDER)  
**NATUREZA:** Acompanhamento de Licitações, Contratos e Convênios  
**DIRIGENTE MÁXIMO:** José Lúcio Lima Machado

### 2 INTRODUÇÃO

Em cumprimento à determinação do Exmo. Conselheiro Relator (Referência nº 1966604), retorna o presente processo a esta Coordenadoria para cotejamento dos esclarecimentos e documentos acostados às respostas dos gestores com as constatações da Auditoria.

Na sequência estão apresentados os comentários desta Auditoria acerca dos achados sobre os quais foram apresentados novos esclarecimentos:

### 3 RESULTADO DA ANÁLISE

#### 3.1 Inobservância dos limites legais de acréscimos nas alterações contratuais (Item 4.1 do Relatório de Auditoria)

A Auditoria constatou que a CONDER promoveu alterações do valor original de contratos por meio de compensação entre supressões e acréscimos de itens de serviço, consubstanciando-se em afronta ao quanto determinado na Lei Federal nº 8.666/1993.

Via de regra, as alterações promovidas decorrem da fragilidade na elaboração estudos, contratação de projetos e no planejamento das contratações de obras e serviços, por parte da Companhia.

Para análise dos esclarecimentos apresentados pelos gestores, é oportuno registrar que são muitas as consequências negativas de um projeto básico deficiente, que vão desde a falta de competitividade na fase de licitação, passando pela possibilidade de superfaturamento durante a execução contratual e até mesmo de paralisação da obra.

Jessé Torres Pereira Júnior, ao prefaciар o livro de Paulo Ernesto Pfeifer Santa Maria, clareia a gravidade da situação:

O projeto básico insuficiente cria dúvidas para a elaboração das propostas que os concorrentes deverão apresentar na competição; dificulta o estabelecimento de critérios objetivos para exame e julgamento de documentos e propostas; retarda a marcha do processo, posto que o expõe a impugnações e recursos; obriga correções, acréscimos e supressões ao longo da execução; majora custos e deixa a Administração sem parâmetros para a negociação de preços de itens que não constava das planilhas de custos, gerando o que, no jargão dos tribunais de contas, denomina-se 'jogo de planilhas'; enseja oportunidades para desvios (PEREIRA JUNIOR, 2011, p. 21).

A cerca do tema, transcrevemos decisão do TCU noticiada no Informativo de Licitações e Contratos nº 239/15:

A aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e prazos de execução do empreendimento, reveste-se de gravidade suficiente para justificar a apenação pecuniária do gestor responsável e a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal (Acórdão nº 915/15 de 22/04/15).

Isto posto, e considerando o teor das justificativas apresentadas pelo Gestor, torna-se necessário que esta Auditoria contradite, de forma separada, os diversos temas expostos, a seguir destacados:

### 3.1.1 Compensação entre supressões e acréscimos e modulação dos efeitos do Acórdão TCU - Plenário nº 749/2010

Em suas justificativas o Gestor apresentou, em síntese, as seguintes considerações:

Pontua esta Corte de Contas, pela primeira vez no âmbito desta Empresa Pública, a celebração de termos aditivos aos contratos citados no Relatório, alegando a existência de compensação entre supressões e acréscimos, o que desrespeitaria o limite de alteração estabelecido na Lei de Licitação. Sobre tal apontamento, importante ressaltar que, contrariamente ao quanto firmado pela Auditoria, não há na Lei nº 8.666/93, nem na Lei Estadual nº 9.433/05 qualquer indicativo quanto à metodologia a ser adotada no cálculo dos aditivos contratuais, tampouco previsão de cálculo em separado dos acréscimos e supressões.

[...]

De outra parte, vale registrar que nem a Lei nº 8.666/93, nem a Lei Estadual nº 9.433/2005 vedam a compensação de valores acrescidos e suprimidos nos contratos, atendo-se, tão somente, na fixação dos percentuais máximos de modificação quantitativa do objeto.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Gestor, a jurisprudência dominante no TCU entende que para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, que os acréscimos ou supressões nos montantes dos ajustes firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública devem ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre seus valores.

Confira-se, a seguir, o Acórdão TCU nº 1.536/2016 – Plenário, *in verbis*:

9.1. conhecer da consulta para, no mérito, com base nas razões de decidir que fundamentaram os entendimentos firmados nos Acórdãos 2.819/2011, 2.681/2013, 3.105/2013 e 1.160/2014, todos do Plenário, responder ao consulente que:

9.1.1. a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de entender, como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, que os acréscimos ou supressões nos montantes dos ajustes firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública devem ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre seus valores;

Continuando as justificativas, o Gestor argumenta que:

Quanto à aplicação deste entendimento pelo Tribunal de Contas, pelo menos no âmbito da análise dos aditamentos dos contratos da CONDER, esta Empresa Pública foi instada, pela primeira vez a manifestar-se sobre o assunto em tela nos autos da Medida Cautelar (Processo TCE/006006/2017), proposta em 24/08/2017, pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo, com vistas a que a CONDER reformulasse “a planilha de serviços limitando o somatório dos itens Acrescidos ao contrato nº 135/2014 a montante não superior a R\$ 3.139.935,81, correspondentes a 25% do valor original do contrato”.

[...]

Esta tese da impossibilidade de compensações entre acréscimos e supressões foi adotada pelo TCE nesta Auditoria que assume o posicionamento do TCU sobre o mesmo tema, mas sem observar as especificidades do caso concreto, como o fez a Corte Federal de Controle.

Nos anos de 2010 e 2011, o TCU, respectivamente através dos acórdãos 749/10 e 2059/2011, passou a estabelecer formas de verificar o atendimento aos limites de aditamento contratual, **a partir da análise do conteúdo** das alterações procedidas, inadmitindo compensações entre acréscimos e supressões.

[...]

Em julho de 2017, o Tribunal de Contas do Estado, em auditoria de contratos e convênios da CONDER, resolveu adotar este entendimento, sem, entretanto realizar a análise de conteúdo, como faz o TCU e sem considerar fatos relevantes, como a mera substituição de item da planilha – por exemplo, azulejo branco por azulejo azul que não constitui alteração supressiva, mas mera substituição sem alteração de valor.

Desde o ano de 2010 a Corte de Contas da União passou a proferir decisões acerca da interpretação do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que diz respeito à metodologia de cálculo das alterações contratuais para fins de observância da limitação de 25%.

Tudo começou com o Acórdão nº 749/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar, prolatado no bojo dos autos de monitoramento das determinações do Acórdão nº 113/2006-TCU – Plenário, especialmente no que se refere à verificação da compatibilidade dos preços do contrato com os de mercado. Na ocasião, o TCU entendeu que, com a aprovação do primeiro termo aditivo ao contrato, ocorrera um acréscimo na ordem de 135,18% e a descaracterização do objeto licitado. Para chegar a esse resultado, a Corte de Contas adotou uma metodologia de cálculo que, em vez de compensar as supressões e os acréscimos, efetuou a soma destes.

Pode-se perceber do Acórdão a ponderação de que as supressões eram processadas com o visível intuito de abrir espaço para a inclusão de outros serviços:

10. Por outro lado, há que se ter em conta a correta aferição do parâmetro (contrato original ou contrato com supressões e acréscimos) a partir do qual se dará a medida do excesso em aditivo, bem como os atenuantes já apresentados na instrução do auditor para o presente caso concreto.

Embora haja controvérsia sobre o assunto no âmbito deste Tribunal, a jurisprudência majoritária da Corte de Contas tem se encaminhado no sentido de que as alterações contratuais referentes às reduções ou acréscimos dos quantitativos do objeto devem ser calculadas sobre o valor original do contrato, o que mitigaria, por exemplo, a suposta irregularidade consistente na celebração de aditivo superior ao permitido na lei.

Sendo assim, o Acórdão precursor da análise do tema, qual seja, o Acórdão nº 749/2010, determinou ao DNIT o seguinte:

[...]

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, 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.

Ainda sobre este assunto, outros acórdãos do Tribunal de Contas da União reiteram a decisão de que são **vedadas** quaisquer tipo de compensações entre acréscimos e supressões entre os seus valores, **não cabendo por consequência qualquer análise de conteúdo que venha a justificar** a adoção da metodologia de cálculo com a utilização da compensação.

Neste contexto, são improcedentes as considerações feitas pela CONDER de que esta Auditoria, ao assumir o posicionamento do TCU sobre o mesmo tema, o fez “sem observar as especificidades do caso concreto, como o fez a Corte Federal de Controle”.

Registre-se ainda, que o achado de auditoria apontou a compensação entre acréscimos e supressões de serviços para o computo do limite legal de alteração dos contratos, e não decorrentes de situações imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis como tenta justificar o Gestor, fato que será abordado nos itens 3.1.3 e 3.1.7 desta Diligência.

Prosseguindo, o Gestor informa ainda que:

Posteriormente, em face dos problemas identificados na aplicação prática desse critério aos contratos em andamento, a Corte de Contas Federal “flexibilizou”, nos termos dos Acórdãos de nº 2819/2011 e 20681/2013, a aplicação deste entendimento, para que passasse a ocorrer nas futuras contratações, além de permitir a extrapolação dos limites do art. 65 da Lei Federal de Licitações, quando as alterações fossem qualitativas decorrentes de fatos supervenientes, desde que atendidos os pressupostos indicados no Acórdão 215/1999.

[...]

A adoção da tese por esta Corte gerou proposta de Medida Cautelar, cujo Relator foi o Conselheiro Gildásio Penedo Filho, recomendando o expurgo dos valores constantes dos aditivos já celebrados no citado contrato nº

135/2014, que ultrapassassem o limite de 25% de acréscimo, sem, entretanto **avaliar o conteúdo dessas alterações como faz o TCU.**

Além disso, diferentemente do que ocorreu em âmbito federal, a Corte Estadual ainda não indicou expressamente se tais regras serão aplicadas de forma modulada – apenas nas futuras contratações –, conforme solicitação da CONDER, para que se preserve o interesse público e a segurança jurídica.

No julgamento da Cautelar, o plenário do TCE, após defesa oral da CONDER, e reconsideração pelo Relator, confirmada à unanimidade pelos demais Conselheiros, não adotou a recomendação da Auditoria e indicou que a área técnica elaborasse normas internas de auditoria com a definição de regras de aplicação sobre acréscimos e supressões, resultando na NT 02/2017 do Comitê de Auditoria – TCE/BA.

Entretanto, tal Nota Técnica não previu a modulação dos efeitos do entendimento ora firmado por essa Colenda Corte, em que pese ter sido o assunto discutido no Julgamento da medida cautelar referida, consoante se extrai dos trechos das manifestações dos Conselheiros Antônio Honorato e Gildásio Penedo Filho (relator) abaixo transcritos, respectivamente:

“Ademais, a Corte Federal de Controle, de onde quer se extrair a nova orientação, preserva, em seus julgados, a estabilidade das relações e a segurança jurídica, conforme verificamos, ao declarar expressamente que o comando está dirigido às futuras contratações, evitando possíveis danos ao interesse público, em decorrência da paralisação de obras já em via de finalização.”

“Por isso que tendo a reformular a minha posição, conselheiro Honorato, muito na sintonia do voto de V.Exa para, de certa forma, sinalizar para o futuro, já que o contrato em si está praticamente no seu termo e que uma implementação dessa natureza poderia de certa forma, alcançar o interesse público, que deve ser preservado para efeito de uma medida dessa natureza, dadas, inclusive, as argumentações.”

Em razão disto, caso esta Corte de Contas não acate o critério que até então vem sendo aplicado por esta empresa na celebração de aditivos contratuais, que ressalte-se tem amparo legal, jurisprudencial e doutrinário, confirmados nos diversos opinativos jurídicos sobre o assunto, solicitamos sejam modulados os efeitos da decisão para que este novo entendimento passe a ter reflexo nas próximas contratações e que as Auditorias doravante realizadas se debrucem numa análise pormenorizada dos acréscimos e supressões da mesma forma que o TCU procedeu quando da prolação dos acórdãos acima indicados.

Do quanto argumentado pelo Gestor, a Auditoria esclarece que após determinação do Acórdão nº 749/2010, o DNIT opôs embargos de declaração que, analisados por meio do Acórdão nº 100/2011 e do Acórdão nº 591/2011, foram rejeitados. Na sequência, o DNIT apresentou pedido de reexame e após apostilamento, passou a insurgir-se apenas sobre a aplicação da determinação aos contratos vigentes.

O Tribunal manteve o entendimento recentemente firmado, mas, em vez de exigir a aplicação imediata da vedação de supressões e acréscimos, inclusive nos contratos pendentes, limitou-a aos contratos “celebrados a partir da data de publicação daquele Acórdão no Diário Oficial da União”. Ou seja, tal entendimento, no que toca aos contratos de obras do DNIT, somente seria exigível nos ajustes celebrados a partir de 25/10/2011.



Consolidada essa orientação, é possível ver a sua aplicação em dois julgados:

A decisão do TCU provavelmente produzirá efeitos no âmbito dos demais Tribunais de Contas do país, em razão da súmula 222 do Tribunal: “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. No TCE do Rio de Janeiro é possível mencionar pelo menos um precedente (processo nº 117.240-5/2013). Entrementes, já houve discussão no passado sobre a competência da União para legislar sobre esse limite de alteração. Confira-se trecho da obra de Fernando Vernalha Guimarães na qual o Autor paranaense critica entendimento diverso de Floriano de Azevedo Marques Neto: “Mas, para além de refutar a viabilidade da competência manejada pela União para a edição de normas gerais acerca da execução dos contratos públicos, entende o jurista ainda não ser o art. 65 versante sobre norma geral quanto ao seu conteúdo. Expõe que a condução dos rumos específicos da execução de um contrato administrativo – sujeito às vicissitudes e peculiaridades próprias do poder local – não se pode ter como norma geral. Ainda nessa mesma linha já julgou o Tribunal de Contas de São Paulo, concluindo que ‘a aplicação do § 2º do art. 65 viola a Constituição por não se caracterizar, nem de longe, como uma norma geral’ <<Voto dado no TC-2.633/95-23, DOM 29.6.1995>>. Não parecem, com todo o respeito, precedentes essas teses. Primeiro porque não se entende inferível do texto constitucional a não abrangência da matéria de execução dos contratos da Administração como objeto de competência privativa da União para a edição de normas gerais. A redação do preceito constitucional parece não deixar dúvidas quanto à expressão ‘contratado’. Repare –se que o texto refere-se à *licitação* e à *contratação*, deixando bem vincado que a esfera de competência privativa da União não se resume à edição de normas gerais sobre *processo de formação de contratos* (o que se identifica pela expressão ‘licitação’), mas envolve, ainda a própria *contratação* [...] Ademais, disso, o conteúdo normativo veiculado pelo preceito do art. 65 afigura-se próprio ao de normas gerais. Isto é: trata de matéria cujo regramento deve ser uniforme em todas as esferas estaduais, a fim de preservar princípios fundamentais à contratação administrativa, subjacentes ao conteúdo normativo veiculado” (GUIMARÃES, 2003, p. 266-267, grifo do autor).

Registre-se ainda, a orientação do Acórdão TCU nº 2681/2013 – Plenário:

9.2. dar a seguinte redação ao item 9.2 do Acórdão nº 2059/2013-Plenário:

“9.2. dar ciência ao Ministério da Integração Nacional sobre a impropriedade “acréscimos e supressões em percentual ao legalmente permitido”, identificada nos Contratos 45/2007-MI e 25/2008-MI, informando que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste acórdão no Diário Oficial da União, os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93 devem considerar a vedação da compensação entre acréscimos e supressões de serviços, consoante a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos nº 749/2010, 1.599/2010, 2.819/2011 e 2.530/2011, todos do Plenário;”

Dessa maneira, em que pese a defesa do Gestor no sentido de que sejam modulados os efeitos da decisão para que este entendimento passe a ter reflexo nas próximas contratações, no entendimento da Auditoria, a questão merece ser analisada sob outra perspectiva: nos contratos celebrados pela CONDER e

examinados por esta Auditoria há recursos da União e, por conseguinte, com o advento do Acórdão TCU nº 749/2010-Plenário, deve ser exigida dos administradores da CONDER um comportamento diferente em relação às contratações posteriores, cujos efeitos foram modulados no tempo, nos termos do Acórdão 2.819/2011-Plenário - TCU.

### 3.1.2 Do aditamento contratual por alteração qualitativa de projeto

Quanto ao tema, o Gestor afirma que:

[...] ressalta, por pertinente, no âmbito da análise afeta aos contratos administrativos hostilizados no Relatório, **aquela que assegura à Administração contratante, unilateralmente, a prerrogativa de modificar o contrato, para melhor adequar seu objeto ao interesse público**, subjacente em toda avença administrativa.

Esta prerrogativa decorrente da condição de puissance publique que a Administração possui na relação contratual, exsurge como um imperativo de ordem pública que a Contratante deverá fazer valer, como gestora do interesse coletivo, que deve sempre prevalecer sobre o particular, sendo consectário lógico do princípio da indisponibilidade do interesse público.

[...]

Deflui da exegese dos dispositivos legais supra mencionados as seguintes assertivas:

- a) a modificação do contrato é possível quando presente o pressuposto da sua melhor adequação ao interesse público que o mesmo visa tutelar:
- b) que a modificação unilateral do contrato deve ser **justificada**, e decorrer de imposição técnica ou de atenção a novas prioridades administrativas, não sendo, portanto, válida a alteração que se fundamente, exclusivamente, no exercício, pela Administração, de atividade discricionária.

[...] Assim, estando patente e demonstrada a necessidade do ajuste dos contratos às novas necessidades administrativas, em princípio, não existiriam óbice às alterações dos ajustes firmados pela CONDER.

Essas alterações são identificadas como serviços extras ou complementares. Assim, os novos serviços podem significar exclusivamente um ajuste de especificação técnica para melhor adequação do objeto à realidade, como podem representar a execução de novos serviços não previstos na planilha original.

Primeiro, é importante traçar a diferença que existe entre quantitativos adicionais e serviços complementares. Tem-se que os primeiros são serviços previstos contratualmente, e que apenas tiveram aumentados, durante a execução, seus quantitativos, e **os segundos, são serviços não previstos contratualmente, mas executados em decorrência de alteração do projeto original, podendo decorrer de mero ajuste de especificação, devendo ser tratado como mera substituição e não como serviço complementar.** (sic) (grifos nossos)

Impende, nesse momento, pontuar certos aspectos relevantes da alteração de projeto, posto que, tais abordagens se revelam de extrema importância para subsidiar as conclusões desta manifestação.

Estes aspectos poderiam ser resumidos nas seguintes questões:

a) A alteração de projeto pode decorrer de agravações imprevistas, sendo-lhe, portanto, aplicável, a Teoria da Imprevisão.

b) A alteração de projeto e as modificações contratuais dela decorrentes podem ser impostas unilateralmente pela Administração ao Contratado, gerando, entretanto, o dever de ressarcir-lhe os custos acrescidos, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

c) A alteração de projeto, quando imposta por necessidade técnica, tem esteio no dever da Administração de atender com excelência o interesse público, do qual é gestora.

d) Não se pode confundir as modificações qualitativas decorrentes da alteração de projetos ou especificações com os meros incrementos quantitativos de unidades de serviços contratados. Se o aditamento contratual é imposto por uma alteração qualitativa de projeto não se lhe aplica o limite imposto pela lei para acréscimos contratuais, meramente quantitativos.

[...] A diferenciação deve ser feita na gênese da necessidade administrativa e não na consequência dela – o acréscimo no preço contratado.

[...]

O Tribunal de Contas da União, através da Decisão Plenária nº 215/99, coaduna com o entendimento ora esposado, condicionando, entretanto, a possibilidade de alteração qualitativa da avença administrativa, quando proposta além do limite legal disposto, à caracterização dos pressupostos de admissibilidade a seguir indicados:

[...]

O limite legal imposto para as alterações dos contratos públicos somente poderá ser superado, para os casos de alterações qualitativas, quando ficar comprovado que esta medida seria menos dispendiosa para a Administração do que uma nova contratação.

Isto porque, observados os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, não se pode ignorar que a restrição à alteração qualitativa dos contratos administrativos poderia, em casos específicos, gerar prejuízos de ordem financeira à Administração Pública, indo de encontro ao princípio da eficiência administrativa.

Em razão disto, não se vislumbrou qualquer impedimento legal para a celebração dos termos aditivos aos Contratos Administrativos em destaque.

Quanto a afirmativa do Gestor de que “Se o aditamento contratual é imposto por uma alteração qualitativa de projeto não se lhe aplica o limite imposto pela lei para acréscimos contratuais, meramente quantitativos”, a posição do Tribunal da Contas da União consolidou-se no sentido de que tanto as alterações qualitativas como as quantitativas se submetem ao limite de 25% (Decisão nº 215/99).

As alterações contratuais legítimas são pontuadas por necessárias correções do projeto básico, e devem ser precedidas de justificações técnicas e guarnecidas por preços unitários condizentes com os valores praticados no mercado, verificados por meio de critérios fixados ainda no ato convocatório, nos termos do inciso X do art. 40 da Lei de Licitações.



A suposta falta de limite para a alteração qualitativa passou a chamar a atenção de alguns doutrinadores, como Lucas Furtado e Augusto Sherman Cavalcanti:

[...]

Nesse ponto, preferimos a orientação de HELY LOPES MEIRELLES, JESSÉ TORRES PEREIRA, TOSHIO MUKAI – como faz referência JUSTEN FILHO no seu parecer publicado no Informativo de Licitação e Contratos n.o 42, agosto/97, p. 611 –, bem como a de CARLOS ARI SUNDFELD, in verbis:

'2.1. Modificação unilateral Genericamente prevista no art. 58-I, está condicionada por seu objetivo: a 'melhor adequação às finalidades de interesse público'. Pode decorrer da modificação do projeto ou das especificações para, segundo o art. 65-I, 'melhor adequação técnica aos seus objetivos'. **Essa alteração encontra, contudo, barreiras e condicionantes. De um lado, nos direitos do contratado, a quem se assegura a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e da natureza do objeto do contrato, além de um limite máximo de valor para os acréscimos e supressões (art. 65-§1.o)**' (grifamos).

Mesmo que se entenda que não se possa extrair diretamente do art. 65, I, a, essa ilação, em virtude da não-referência aos limites máximos de acréscimo e supressão de valor, a inexistência desses limites não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos, anelado pelo princípio da proporcionalidade, em virtude da observância aos direitos do contratado.

A utilização da proporção adequada nos atos da Administração é condição de legalidade deles. O atendimento ao interesse público não deve ser esteio a sacrifícios desnecessários do interesse privado. É o que reza o princípio da proporcionalidade, que proíbe os excessos da Administração. (FURTADO; CAVALCANTI, 1999, p.17-24, grifo do autor).

Insta salientar, decisão proferida no âmbito do Processo n° 930.039/1998-0 como resposta à consulta formulada pelo Ministro do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, nos seguintes termos:

I) é lícito fazer aditamento ao contrato [...], no sentido de alterar o tipo de tecnologia de construção do trecho central do maciço, na calha do rio, de barragem de terra para barragem de concreto compactado a rolo, arrimado nos permissivos da legislação acima mencionada, com vistas à otimização do objeto contratado, tendo em vista que as modificações de projeto ou especificações não resultariam em transmutar o objeto licitado, que continuaria sendo o mesmo, ou seja, construção de açude com mesmo porte e capacidade, porém executado com melhor tipo de tecnologia?

II) as extensões contratuais ditadas por razões de natureza 'qualitativa' – caso acima mencionado – ainda que impliquem em acréscimos de quantidades, podem ser aditadas em contrato, mesmo estando sujeitas aos limites do §1º do art. 55 do Decreto-Lei n° 2.300/86, apesar do que preceitua o §4º do mesmo diploma legal?

Segue trecho do relatório:

Apresenta o consulente (fl. 1), a título de suposições, a existência de obra pública, para construção de barragem em adiantado estágio de execução, em que se verificou a necessidade de acréscimos nos quantitativos de

obras e serviços, em virtude da situação encontrada quando das escavações da fundação. Continuando sua exposição, argumenta que a substituição do maciço de terra, originalmente previsto no projeto básico e no contrato, por maciço em concreto compactado a rolo – CCR, traria benefícios econômicos e sociais à comunidade alcançada pela obra (quase três milhões de pessoas), como: a redução do prazo total de conclusão da barragem; a possibilidade de estocar água à medida em que o maciço CCR vai sendo elevado, antecipando a acumulação de água na região em dois ou três anos; a segurança no abastecimento de água para projetos industriais, turísticos e de irrigação, em vias de implantação na região (fls. 1/2).

O relatório menciona ainda que a tecnologia não era utilizada no Brasil à época da elaboração do projeto básico e que as alterações implicariam em elevação do valor inicialmente contratado em patamar superior ao limite legalmente permitido de 25% ainda que não se utilizasse o novo método construtivo.

Haja vista versar sobre caso concreto, a Unidade Técnica opinou pelo não conhecimento da consulta, porém, sugeriu, no caso do Tribunal decidir conhecê-la, que fosse respondido ao consulente, em relação ao primeiro questionamento o seguinte:

[...]

que as alterações em contratos de obras públicas envolvendo mudança de projeto básico, em face de nova tecnologia, exigem a realização de novo procedimento licitatório; e, no tocante ao segundo, “nas alterações contratuais, devem ser observados os limites estabelecidos no art. 55, §1º, do Decreto-Lei nº 2.300/86 e no art. 65, §2º c/c o art. 121 da Lei 8666/93 (fl. 9)”. O Ministério Público, por sua vez, entendeu que a consulta deveria ser conhecida, pois, na visão do *parquet*, “O que importa, a nosso ver, nesse caso, é que a consulta versa indiscutivelmente sobre questão jurídica em tese, da maior relevância para a Administração Pública.”

No mérito, o Ministério Público, quanto ao primeiro ponto da consulta, opinou no sentido de que tanto as alterações contratuais quantitativas, quanto as qualitativas estariam sujeitas aos limites legais:

Mesmo que se entenda que não se possa extrair diretamente do art. 65, I, a, essa ilação, em virtude da não referência aos limites máximos de acréscimo e supressão de valor, a inexistência desses limites não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos, anelado pelo princípio da proporcionalidade, em virtude da observância dos direitos do contratado.

Esse posicionamento foi acolhido por grande parte da doutrina, sendo possível mencionar autores de renome como Alexandre Santos de Aragão, José dos Santos Carvalho Filho, Carlos Ari Sundfeld, e vem sendo aplicado de forma pacífica no âmbito da Administração Pública, pois passou a contar com a aderência total dos órgãos de controle interno, em situação de grande deferência ao TCU, vejamos:

Alexandre Santos de Aragão

A questão de submissão ou não das alterações qualitativas consistentes na alteração do projeto (ex.: os dez vagões, inicialmente contratados sem ar-condicionado, passarão a ter que possuí-los) aos limites dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n. 8.666/93, ou da aplicação destes apenas às alterações quantitativas do objeto contratual (ex.: o número de vagões contratados

passa de dez para doze, mas todos com as mesmas características inicialmente contratadas), é matéria de grande polêmica, havendo respeitáveis opiniões em ambos os sentidos.[...] De nossa parte, entendemos que os limites fixados pelos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n. 8.666/93 já são suficientemente largos para que alterações de ajuste do projeto contratado possam ser realizadas (pode chegar, no caso de obras, a 50% - art. 65 §1º, *in fine*, Lei n. 8.666/93). Ultrapassar estes limites representaria um acréscimo de valor ao contrato de tal magnitude que chegaria a subverter – senão em todos os aspectos, ao menos o econômico – o próprio objeto do contrato, violando os princípios da impessoalidade, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade (art. 3º, Lei n. 8.666/93), salvo quando a alternativa de celebração se revelar evidentemente sem racionalidade econômica, caso em que materialmente a hipótese será de inexigibilidade da licitação em favor do atual contratado.

José dos Santos Carvalho Filho

No que diz respeito aos limites de alteração fixados no art. 65, §1º, do estatuto, divergem os autores sobre se o dispositivo seria aplicado apenas às alterações quantitativas (art. 65, I, “b”) ou se seria estendido também às alterações qualitativas (art. 65, I, “a”). Para uns, os limites não se aplicariam a estas últimas por serem com elas incompatíveis pela própria natureza. Para outros, impõe-se a observância dos limites em virtude de não haver distinção na lei. Filiamo-nos, com a devida vênia, a este último entendimento. De fato, o art. 65 §1º não fez qualquer distinção entre os tipos de alteração contratual e alude a obras, serviços e compras em geral. Se o legislador pretendesse discriminar as espécies de modificação, deveria tê-lo feito expressamente, o que não ocorreu. Assim, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

Carlos Ari Sundfeld

Se possível fosse à Administração, pela via oblíqua do aditamento, contratar livremente obras, serviços e/ou compras que não tivessem sido objeto da licitação de que resultou o contrato, estaria aberto o caminho para, de modo grosseiro, costear-se a exigência constitucional de licitação.

A discussão parece ter se encerrado ou, pelo menos, perdido ímpeto desde a Decisão nº 215/1999 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, na qual ficaram estabelecidos os casos em que se admite ultrapassar os 25% de aditivos.

Trecho do Acórdão nº 215/1999-Plenário, do TCU:

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: **(grifo nosso)**

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

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

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

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

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

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o assunto na mesma linha da orientação do TCU, a partir do julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação dos limites para alteração contratual: "Os limites de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93 aplicam-se tanto para as hipóteses da alínea 'a', quanto da alínea 'b' do inciso I do mesmo dispositivo legal, vejamos:

CONTRATO. LIMPEZA PÚBLICA. ADITAMENTOS. AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE. Após certame licitatório, firmou-se contrato referente aos serviços de limpeza pública do município. Contudo, foram feitos vários aditivos contratuais de elevado percentual, o que levou o Ministério Público estadual a propor ação civil pública. Diante disso, a Turma, entre outros temas, firmou ser legítimo o MP e perfeitamente cabível a referida ação, regida pela Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), para buscar a reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

[..]

Que a interpretação do art. 65 da Lei n. 8.666/1993 revela que as limitações percentuais previstas nos parágrafos 1º e 2º daquele artigo (25% e 50%) aplicam-se tanto aos casos da alínea a, quanto aos da alínea b de seu inciso I, a se imporem, também, nas alterações dos contratos ditadas pelas mudanças qualitativas do serviço prestado. Que inútil essa discussão, dado que nenhum aumento é válido diante da falta de alteração das condições econômicas na execução do serviço, da ilegalidade da inclusão de serviços extras diante da falta de licitação e da ausência de fundamento a permitir o próprio incremento do serviço, tal como constante da sentença. Quanto ao ato de improbidade, a Turma reiterou que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), tal como identificado e explicitado pelas instâncias ordinárias, excepcionada apenas a hipótese do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Aduziu, também, que não houve qualquer ofensa ao art. 12 da lei acima citada enquanto o acórdão, ao aplicar as consequências da solidariedade (art. 1.518 do CC/1916), deixou para a execução a quantificação da pena pecuniária e do ressarcimento, determinando que será proporcional ao tamanho do dano causado por cada réu, daí a individualização das penas. Precedentes citados do TCU: Decisão 215, DO 21/5/1999; do STJ: REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 944.295-SP, DJ 18/9/2007; REsp 737.972-PR, DJ 3/8/2007; REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 226.863-GO, DJ 4/9/2000, e REsp 154.128-SC, DJ 18/12/1998. REsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/8/2008.

Portanto, de todas as decisões analisadas, percebe-se que a orientação da Corte de Contas, no tocante às alterações contratuais, passou por importantes mudanças ao longo dos últimos dezesseis anos, sendo as mais relevantes, principalmente em termos de necessidade de modificação das práticas administrativas utilizadas até então, a ampliação da interpretação do art. 65 para aplicar os limites legais às alterações qualitativas – Decisão nº 215/1999-Plenário, bem como para vedar a compensação entre acréscimos e supressões para o cálculo desses limites – Acórdão nº 749/2010-Plenário – haja vista não se tratar de ilações do texto legal.

Além dos precedentes mencionados, seguem outros pesquisados por esta Auditoria, que possuem relação com a limitação de alteração contratual em 25%, divididos de acordo com as fases de evolução da orientação do TCU. Antes da Decisão nº 215/1999-Plenário temos os seguintes precedentes: Decisão nº 83/1993-Plenário, Decisão nº 69/1996-Plenário, Decisão nº 101/1999-Plenário, Decisão nº 135/1999-Plenário e Acórdão nº 176/1999-Plenário.

No período compreendido entre a Decisão nº 215/1999-Plenário e o Acórdão nº 749/2010- Plenário foram localizadas as decisões listadas a seguir: Decisão nº 217/1999-Plenário, Decisão nº 379/1999- Plenário, Decisão nº 741/1999-Plenário, Decisão nº 885/1999-Plenário, Decisão nº 33/2000-Plenário, Decisão nº 119/2000-Plenário, Decisão nº 552/2000-Plenário, Decisão nº 778/2000-Plenário, Decisão nº 264/2001- Plenário, Decisão nº 953/2001-Plenário, Decisão nº 350/2002-Plenário, Decisão nº 1204/2002-Plenário, Decisão nº 1575/2002-Plenário, Acórdão nº 1329/2003-Plenário, Acórdão nº 1673/2003-2ª Câmara, Acórdão nº 837/2004-Plenário, Acórdão nº 897/2004-Plenário, Acórdão nº 1243/2004-Plenário, Acórdão nº 424/2005. Plenário, Acórdão nº 962/2005-Plenário, Acórdão nº 996/2005-Plenário, Acórdão nº 1618/2005-Plenário, Acórdão nº 1485/2006-Plenário, Acórdão nº 2006/2006-Plenário, Acórdão nº 2152/2006-2ª Câmara, Acórdão nº 2470/2006-1ª Câmara, Acórdão nº 2079/2007-2ª Câmara, Acórdão nº 1896/2008-Plenário, Acórdão nº 176/2009-Plenário, Acórdão nº 914/2009-Plenário, Acórdão nº 1733/2009-Plenário, Acórdão nº 1981/2009-Plenário e Acórdão nº 717/2010-Plenário. Por fim, após a prolação do Acórdão nº 749/2010-Plenário, como resultado da pesquisa, é possível citar: Acórdão nº 2152/2010-Plenário, Acórdão nº 3133/2010-1ª Câmara, Acórdão nº 1203/2010-Plenário, Acórdão nº 906/2012-Plenário, Acórdão nº 2914/2012-Plenário, Acórdão nº 3364/2012-Plenário, Acórdão nº 3435/2012-Plenário, Acórdão nº 3473/2012-Plenário, Acórdão nº 8977/2012-2ª Câmara, Acórdão nº 89/2013-Plenário, Acórdão nº 1218/2013-Plenário, Acórdão nº 2157/2013-Plenário, Acórdão nº 2372/2013-Plenário, Acórdão nº 2622/2013-Plenário, Acórdão nº 1391/2014-Plenário, Acórdão nº 4702/2014-1ª Câmara e Acórdão nº 5884/2014-2ª Câmara.

### 3.1.3 Contrato nº 135/2014 (Item 4.1.1 do Relatório de Auditoria)

Constatou-se irregularidade na execução do Contrato nº 135/2014, assinado com a empresa GIMMA ENGENHARIA LTDA., em 15/12/2014, e publicado no Diário Oficial do Estado de 24/12/2014, cujo objeto constituiu a contratação de empresa para execução da obra de reversão da drenagem da Lagoa da Base e Rua da Irmandade para o Rio do Sapato, no município de Lauro de Freitas.



Foram firmados três aditivos de valor, resultando num acréscimo de R\$2.563.131,09, o que corresponderia a 20,40% do valor contratado, que passou a ser R\$15.122.874,34. Esta alteração do valor original do Contrato foi procedida através de compensação entre supressões de R\$2.037.872,80 e acréscimos de R\$4.601.003,89, de forma que, considerando que para efeito do limite de alteração estabelecido na Lei Federal nº 8.666/1993 as alterações devem ser calculadas separadamente, o valor acrescido correspondeu a 36,6% do valor contratado.

A CONDER em seus novos pronunciamentos afirmou que:

Quanto a suposta inobservância dos limites em relação às alterações de valor do Contrato 135/2014, verifica-se que o apontamento deste Tribunal teve como respaldo jurisprudencial os acórdãos do TCU nºs 749/2010 e 2059/2011, que tiveram os seus efeitos modulados pelos acórdãos de nºs 2819/2011 e 2681/2013, para que nas próximas contratações das entidades auditadas fosse observada a impossibilidade de compensações entre acréscimos e supressões. Tal postergação para o futuro dos efeitos da tese esposada nos citados Acórdãos teve por objetivo preservar o interesse público primário consubstanciado na manutenção das contratações, tendo em vista que, até a prolação destas decisões a Administração desconhecia tal posicionamento do TCU.

Outra não deve ser a interpretação para o contrato nº 135/2014, senão aquela emanada nos Acórdãos citados acima, eis que, além de terem sido as alterações realizadas com amparo na lei correlata, a execução do ajuste que ora se busca concluir tem grande impacto social.

Isso porque o ajuste tem por único objetivo acabar com as constantes enchentes na região, assim como em bairros e ruas adjacentes à Lagoa da Base, no Município de Lauro de Freitas.

Trata-se, portanto, de garantir o atendimento aos interesses sociais e de saúde pública.

A par do desconhecimento, até então, da tese acima exposta, não podemos concordar que as situações que geraram os acréscimos e supressões neste contrato pudessem ser contornadas com providências diversas das adotadas. Com efeito, conquanto tenha esta Corte de Contas considerado em seu relatório de auditoria, que a CONDER teria promovido alterações contratuais que acresceram 36,6% ao valor original do contrato em função de deficiências de projeto, diferentemente do que sustentam os ilustres Auditores, as modificações porventura realizadas decorreram, efetivamente, de fatos supervenientes, para os quais não concorreram, nem contratante, nem contratado.

Reafirmamos que a obra em questão apresenta elevado grau de dificuldade executiva diante da grande complexidade técnica na determinação das soluções efetivamente mais adequadas, que muitas vezes só podem ser qualificadas durante a execução do contrato, apesar dos estudos realizados quando da elaboração do projeto.

De outra parte, não há como se desconsiderar o fato de que a execução da obra vem sendo extremamente conturbada por fatores externos como, por exemplo, o embargo (em outubro de 2015) que levou à paralisação dos serviços, imposto pelo Município de Lauro de Freitas, atendendo à determinação do Ministério Público do Estado da Bahia - Promotoria de Justiça da Comarca de Lauro de Freitas, permanecendo paralisada até setembro de 2016.

Forçoso concluir, portanto, que esta interferência externa na normal execução da obra gerou custos imprevistos, instrumentalizados pelo 4º aditivo, que não podem deixar de ser considerados como decorrentes de fato superveniente, independente da vontade das partes contratantes. Assim sendo, custos como, remobilização, execução de poço de serviço em concreto armado, além dos serviços de recomposição do pavimento que totalizaram R\$851.227,48 e se fizeram necessários para possibilitar a retomada da obra após a sustação do embargo, não podem ser tratados como meros acréscimos por deficiência de projeto, mas sim, decorrentes de fatos supervenientes que representaram um impacto de 6,77% do valor contratual.

Nesta linha, não se pode ignorar as circunstâncias que cercam a execução de intervenções em área urbana, principalmente às relacionadas à ocupação desordenada de polígonais de intervenção, sob pena de inviabilizar a análise correta das razões que concorreram para as alterações contratuais.

Segundo o Gestor as modificações promovidas seriam decorrentes de “fato superveniente”, o que não merece prosperar, uma vez que era de conhecimento da CONDER que a área objeto da intervenção já havia apresentado problemas com a ocupação do entorno da lagoa desde 2009.

Ressalte-se novamente, que contribuiu para o quanto relatado a defasagem entre a elaboração do projeto básico em 2012, e a contratação efetuada em 2014, tempo suficiente para alterar a dinâmica de ocupação da poligonal de intervenção.

Reafirmamos que não pode ser considerado como fato superveniente o assentamento de uma tubulação, com diâmetro de 1.000 mm, pelo método não destrutivo onde a CONDER prevê em projeto que os poços de entrada dos “shields” deveriam ter 4 m de diâmetro, que é tecnicamente inexecutável, quando o necessário seria de no mínimo de 5,2 m de diâmetro. Consequentemente, por deficiência de projeto, a CONDER, através de aditivo, incluiu na planilha um item novo, poço de serviço em concreto armado com diâmetro útil de 6,00 m, que em nada se assemelha, como entende a CONDER, a “mera substituição de item da planilha – por exemplo, azulejo branco por azulejo azul que não constitui alteração supressiva, mas mera substituição sem alteração de valor”.

Ainda em suas justificativas a CONDER afirma que:

Quando ao apontamento constante no relatório de que o preço inserido no contrato referente à alteração do método executivo de rebaixamento de lençol, originalmente previsto para ser realizado com a utilização de bomba autoescorvante, gerou um acréscimo indevido da ordem de R\$ 260.000,00, temos a informar o que se segue:

A capacidade da bomba inicialmente prevista na fase de projeto levou em consideração as sondagens realizadas na oportunidade e se mostrava suficiente para a execução do rebaixamento do lençol.

Entretanto, durante a execução da obra, e após a realização de teste para verificação de sua eficiência, percebeu-se a necessidade de ampliar a capacidade de esgotamento do lençol freático, por meio de ponteiras filtrantes tipo “well point” e bomba submersa, eis que tal metodologia executiva apresentava-se mais adequada aos níveis de água encontrados,

que em muito divergiam dos patamares apontados nas sondagens realizadas no local, à época da elaboração do projeto.

Como tais serviços não constavam no sistema referencial de custos utilizados pela CONDER, foi necessária a realização de uma pesquisa de preço junto a empresas especializadas na execução deste tipo de serviço, adotando-se como base o menor preço dentre os pesquisados, apresentado pela Aquífero Locação de Equipamentos Ltda.

Assim, especificamente quanto à alegada “impropriedade na definição do preço tido como referencial, seja pela forma de obtenção, seja pelo valor resultante. Ao acrescentar o BDI ao preço tomado como referência, (...), a CONDER reconhece o equívoco relativo à duplicidade de aplicação do BDI, discordando, entretanto do valor da diferença encontrada pelo TCE, conforme tabela abaixo, que explica o cálculo utilizado pela CONDER:

	VALOR	DIFERENÇA
Contrato aditado	R\$1.147.872,34	
Entendimento do TCE	R\$887.517,15	R\$260.355,19
Proposta Aquífero Deságio-14,99% Sem BDI de 23,08%	R\$1.044.015,00 R\$156.497,85 R\$721.089,66	
Entendimento da CONDER (R\$ 721.089,66 x 1,2644 – BDI GIMMA)	R\$911.745,77	R\$236.126,57

Aplicando-se o desconto de 14,99% sobre a proposta da citada empresa no valor de RS 1.044.015,00, e após subtrair o BDI informado pela Aquífero (ANEXO I), chega-se ao valor de R\$911.745,77, aí já considerado o BDI de 26,44% previsto no contrato original, diferente do valor de R\$887.517,15 apontado pelo TCE.

Diante do exposto, o acréscimo indevido foi da ordem de R\$ 236.126,57 e não o indicado por este tribunal.

Por fim, cumpre-nos informar que a CONDER já iniciou as tratativas com a empresa Contratada, através das correspondências DIHAB n° 038 e 039/2017 (ANEXO II), para adequar o valor do aditivo tendo em vista o equívoco percebido no BDI, com vistas ao ressarcimento dos valores pagos a maior, e cautelarmente bloqueará os créditos da empresa para fazer face à diferença apurada.

À luz das evidências coletadas e cotejando a nova justificativa apresentada pelo Gestor, a Auditoria mantém o entendimento de que o valor proposto pela Empresa Aquífero Locação de Equipamentos Ltda. já contemplava benefício e despesas indiretas-BDI. Portanto, o valor máximo a ser pago pelo referido serviço não poderia ultrapassar aquele proposto pela Empresa Aquífero Locação de Equipamentos Ltda. (R\$1.044.015,00), com deságio de 14,99% para data base da proposta da Contratada (julho 2014), já considerado o BDI, ou seja, R\$887.517,15. Consequentemente, a contratação gerou um acréscimo, indevido, de R\$260.355,19.

Faz-se oportuno registrar que a proposta apresentada pela empresa cujo preço serviu de referência não destaca o seu BDI, de forma que não se mostra razoável o fato de a fiscalização da CONDER basear-se única e exclusivamente em informações fornecidas pela Contratada, GIMMA ENGENHARIA LTDA., para questionar o valor calculado pela auditoria.

De todo o exposto, constata-se que as alterações contratuais decorreram de deficiências no projeto, que se mostrou desatualizado e impreciso, requerendo aditivos que se mantiveram fora dos limites estabelecidos por Lei e não decorrentes de fatos supervenientes.

### 3.1.4 Contrato nº 073/2015 (Item 4.1.2 do Relatório de Auditoria)

Foram firmados aditivos ao Contrato nº 073/2015 por meio dos quais procedeu-se a compensação entre supressões de R\$3.006.467,49 e acréscimos de R\$9.197.926,89, o que correspondeu a acréscimo de 36,30% do valor contratado.

Acerca do quanto apontado, a CONDER apresentou os seguintes esclarecimentos:

Inicialmente, cumpre-nos registrar que, conquanto tenha a Auditoria acatado as justificativas sobre a superveniência dos fatos que geraram o apontamento sob comento, posicionou-se pela manutenção da irregularidade.

Isto porque, segundo o entendimento da Auditoria, teriam ocorrido compensações entre acréscimos e supressões, superando o limite de 25%.

Entretanto, o entendimento da Auditoria peca por desconsiderar a característica da alteração que foi qualitativa, e não meramente quantitativa. Com efeito, como já discorremos na introdução deste apontamento, não se aplica o limite de 25% para alterações qualitativas, a teor do disposto no Acórdão nº 215/1999 TCU/Plenário.

Tal decisão impõe apenas como pressupostos de admissibilidade para a extrapolação de 25% a satisfação das seis exigências contidas na referida decisão, transcritas no Relatório de Auditoria.

Com efeito, restou comprovado que os acréscimos e supressões de serviços inseridos nos aditivos, do contrato nº 073/2015 foram devidamente justificados, através da manifestação anterior encaminhada a esta Corte, e ocorreram de acordo com a necessidade encontrada para viabilizar a execução da obra, e foram decorrentes dos fatos supervenientes adiante explicitado, e que foram observados, no processo do aditivo, os seis pressupostos do acórdão antes referido.

Essas modificações de caráter qualitativo, foram necessárias, repita-se, por causa de alterações no traçado da obra.

Conforme demonstrado na manifestação anterior, o 1º Termo Aditivo foi celebrado devido a fato superveniente que implicou em dificuldades não previstas na ocasião da contratação.

[...]

Ademais, os aditivos elaborados pela CONDER observam os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de respeitar os pressupostos de admissibilidade definidos na Decisão 215/1999 – TCU/Plenário.

Esses aditivos não acarretam 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.

[...]

Conclui-se, portanto, que o procedimento utilizado pela CONDER evitou prejuízos à Administração, uma vez que foi necessário para possibilitar a completa execução do objeto, com viabilidade técnica-financeira e preservada a sua funcionalidade”

Conforme já abordado no Relatório de Auditoria, de fato, a não desativação da lagoa de tratamento localizada em área do Conjunto Trobogy tratou-se de fato superveniente, entretanto, tal situação não exime a responsabilidade da CONDER computar o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

Além do mais, a CONDER não comprovou o atendimento, de forma cumulativa, dos pressupostos de admissibilidade definidos na Decisão nº 215/1999 – TCU/Plenário, referentes à observância, em especial, dos princípios da economicidade, da licitação, da eficiência, da inalterabilidade do objeto, da igualdade, da moralidade e da motivação, de forma que a Auditoria mantém o entendimento de que os aditivos foram firmados de forma irregular.

### 3.1.5 Contrato nº 063/2013 (Item 4.1.3 do Relatório de Auditoria)

À semelhança do quanto verificados nos contratos anteriores, também no que se refere ao Contrato nº 063/2013, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução da obra de Construção Módulos Administrativo e de Pós-Graduação e Pesquisa da UESB, o limite legal para aditamentos foi superado.

A alteração do valor original do Contrato foi procedida através de compensação entre supressões de R\$349.552,62 e acréscimos de R\$1.886.587,88, de forma que o valor acrescido correspondeu a 26,38% do valor contratado.

A CONDER em seus novos esclarecimentos afirma que:

Quando ao percentual de 26,38% quer entende a auditoria do TCE ter ultrapassado o limite legal em 1,38% em função dos aditivos celebrados, informamos que os serviços alterados foram necessários para dar funcionalidade ao empreendimento.

Vale ressaltar que, na época que tais aditivos foram elaborados pela extinta SUCAB, esta Corte ainda não adotava a tese da impossibilidade de compensação entre acréscimos e supressões. Assim, a área técnica pautou-se apenas no respeito ao limite de 25% estabelecido na lei de licitações.

O esclarecimento apresentado pelo Gestor não é suficiente para alterar o posicionamento da Auditoria quanto à ilegalidade da formalização dos aditivos deste Contrato, uma vez que foram efetuados através de compensação entre supressões e acréscimos.



### 3.1.6 Contrato nº 028/2016 (Item 4.1.4 do Relatório de Auditoria)

Constatou-se que na execução do Contrato nº 028/2016, assinado com a empresa Sanjuan Engenharia Ltda., a alteração do valor original do Contrato foi procedida através de compensação entre supressões de R\$2.503.109,69 e acréscimos de R\$5.611.023,54, resultando num aditamento de 25,25%.

Em resposta encaminhada pela CONDER, a mesma assim se posicionou:

A CONDER em seus novos esclarecimentos afirmou:

No tocante ao percentual de 25,25%, que entende a auditoria do TCE ter ultrapassado o limite legal em **0,25%** em função dos aditivos celebrados, informamos que os serviços alterados foram necessários para dar funcionalidade ao empreendimento, bem como para melhorar as condições de atendimento aos usuários da Policlínica.

Da mesma forma do quanto explanado nas justificativas apresentadas ao apontamento anterior, na época que tais aditivos foram elaborados, esta Corte ainda não adotava a tese da impossibilidade de compensação entre acréscimos e supressões. Assim a área técnica pauta-se apenas no respeito ao limite de 25% estabelecido na Lei de Licitações, ficando próximo ao limite legal.

A Auditoria mantém seu posicionamento quanto à ilegalidade da formalização dos aditivos deste Contrato, uma vez que foram efetuados através de compensação entre supressões e acréscimos.

### 3.1.7 Contrato nº 116/2014 (Item 4.1.5 do Relatório de Auditoria)

Constatou-se irregularidade na execução do Contrato nº 116/2014, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução das obras e serviços de engenharia destinados à implantação de viaduto para interseção da av. Nóide Cerqueira com a BR 324, no município de Feira de Santana.

Conforme documentação disponibilizada pela CONDER, foram firmados dois aditivos de valor (3º e 5º Termos Aditivos), resultando num acréscimo de R\$2.336.640,46, correspondentes a 23,27% do valor contratado, que passou a ser R\$11.648.032,06.

Entretanto, constatou-se que a alteração do valor original do Contrato foi procedida através de compensação entre supressões de R\$3.822.543,37 e acréscimos de R\$6.159.183,84, de forma que, considerando que para efeito do limite de alteração estabelecido na Lei Federal nº 8.666/1993 as alterações devem ser calculadas separadamente, o valor acrescido correspondeu a 61,35% do valor contratado.

A CONDER em seus novos esclarecimentos afirma a cerca do 3º Aditivo que:

A alteração da planilha contratual foi ocasionada pela necessidade de adequação dos serviços de terraplenagem, ocorrido por conta da ocorrência de solos incompetentes "solo mole" sob a base do aterro da alça do eixo 1 (saída sentido Salvador). Esta condição não tinha sido

detectada na elaboração do Projeto Básico, pois o proprietário da área, à época, não permitiu o acesso das equipes de sondagem para fazer as prospecções no solo, fato que só ocorreu após decisão judicial que concedeu a imissão na posse da área (ANEXO V), com a obra já em curso.

A substituição de solo mole (ANEXO VI) aliado ao fato da inexistência de jazidas disponíveis para empréstimos sem custo para o Estado a uma distância de até 10 km impactaram, significativamente, para a elevação de custos do item terraplenagem.

O impacto neste item, se considerado o acréscimo de aterro de 78.240 m<sup>3</sup> inicialmente previsto para 111.364 m<sup>3</sup> e a aquisição de material para aterro, além dos serviços correlatos, ocasionaram um incremento de 12,43% sobre o valor inicialmente contratado.

Neste sentido, entendemos que a adequação dos serviços e/ou quantitativos para execução do item terraplenagem não pode ser considerado como compensação. Estas alterações ocorreram em razão de fatos supervenientes e foram necessárias à completa execução do objeto contratado.

As justificativas apresentadas pelo Gestor da existência de solo mole não merecem prosperar uma vez que tal ocorrência deveria ter sido prevista no Projeto Básico, conforme definido na Lei Federal 8.666/93 em seu art. 6:

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;

Ratificando tal atendimento, destacamos o Acórdão TCU nº 1033/2008, transcrito a seguir:

Não mais se admite a alteração de contrato para inclusão de serviço de remoção de bolsões de solos moles dos terrenos de fundações de rodovias e outras obras públicas, por não se mostrar factível que a existência desses bolsões já não sido detectada antes da elaboração do projeto da obra, podendo esta Corte, em casos que constatem ocorrências dessa natureza, determinar a realização de procedimento licitatório em separado, sem prejuízo da apenação dos responsáveis e projetistas que, de uma forma ou de outra, vierem a dar causa a esse tipo de irregularidade.

Desta forma, a Auditoria entende que a ocorrência de solos moles em obras desta natureza não pode ser caracterizada como fato superveniente e, portanto, mantém seu posicionamento.

O Gestor apresentou ainda justificativas para a alteração do método executivo das fundações devido a características do solo que segundo a CONDER, não ficaram evidenciadas nas sondagens executadas na fase de projeto, conforme abaixo relatado:

1 - Inicialmente, quando da elaboração do Projeto Básico foi realizada uma campanha de sondagens a percussão com execução de três furos (um para cada par de apoios), as perfurações variaram de 17,03 a 19,90 m, e o relatório de sondagens descrevia um perfil de solo variando entre Argila arenosa **dura** variegada (cinza), Argila grossa silto-argilosa **compacta e muito compacta** e areia grossa **compacta**. Sem, contudo apontar para a presença de rocha.

2 - Quando da elaboração do Projeto Executivo foi realizada nova campanha de sondagem, desta vez com dois furos por par de apoio, devido a constatação de material rijo a partir de treze a dezoito metros. Em razão disto, foram realizadas sondagens mistas (percussão e rotativa), restando evidenciado a presença de **matacão** e **rocha** no perfil do solo a partir das profundidades acima citadas.

[...]

As características geotécnicas do solo local evidenciadas pelas sondagens rotativas, não permitem a perfuração com equipamento hélice até a cota de projeto. A existência de camadas de matacão e ou rocha torna incompatível a adoção de tecnologia de fundação em estaca hélice, pois a hélice não consegue atravessar essas camadas.

[...]

Assim, a alteração do método executivo de estaca hélice para estaca raiz, não configura compensação de serviço, mesmo que nesse caso específico tenha sido incluídos serviços inicialmente não previstos como: arrasamento de estacas e prova de carga estática dentre outros.

A alegação do Gestor que somente quando da elaboração do projeto executivo foi possível evidenciar a “presença de **matacão e rocha**”, demonstram inobservância do que representa um projeto básico, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993.

Quanto à justificativa de que a alteração do método executivo de estaca hélice para estaca raiz não configura compensação de serviço, mesmo que tenham sido incluídos serviços inicialmente não previstos, a Auditoria também não acata, haja vista que são itens de serviços distintos, com preços unitários diferentes, demonstrando que o procedimento adotado pela Empresa foi de ter utilizado a compensação de tais itens de serviço.

No que se refere à alegação de que o custo final do item infraestrutura no 3º aditivo ficou 6,805% inferior ao valor contratado, passando o valor de R\$1.344.059,35 para R\$ 1.252.597,85 a Auditoria faz o contraponto de que, no 5º aditivo, este mesmo item sofreu acréscimo de valor de maneira que o seu preço final ficou em R\$1.355.246,81, ou seja, superior em 0,83% em relação ao valor inicialmente contratado.

Desta forma não procedem as justificativas do Gestor de que a mudança no método executivo, apresentou “ganhos para a administração pública, quando considerada a economia gerada pela mudança da metodologia executiva das estacas”, mantendo assim o posicionamento desta Auditoria.

### 3.2 Obra paralisada (Item 4.3 do Relatório de Auditoria)

O Contrato nº 077/2013 no valor de R\$6.345.738,00, para execução da obra de construção do pavilhão de aulas da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS) encontrava-se paralisado. O Contrato está com 10,16% de execução financeira, conforme informações disponíveis no Sistema POLO, e encontra-se em processo de rescisão.

O Gestor se pronunciou da seguinte maneira:

Cumprindo esclarecer que o Contrato nº077/2013-S, para construção do pavilhão de aulas da UEFS, foi celebrado pela extinta SUCAB que detinha competência legal para executar todas as obras prediais do Estado. Após a extinção da referida Autarquia o contrato passou a ser gerido pela CONDER, mantida, entretanto, a responsabilidade de repasse de recurso pela UEFS. Ocorre que tal instituição apenas voltou a aportar recursos para custear continuidade das obras, em novembro de 2017, em que pesem as solicitações à referida Universidade (ANEXO IX), pelo que ficou o contrato paralisado por falta de pagamento, desde a última medição elaborada em maio de 2015.

A CONDER reiterou ainda que o referido contrato encontra-se em processo de rescisão e que posteriormente procederá uma nova licitação para concluir os serviços.

A Companhia deve envidar esforços no sentido de regularizar a situação apontada.

### 3.3 Obra com prazo de execução expirado (Item 4.4 do Relatório de Auditoria)

Constatou-se que o Contrato nº 102/2014, firmado em 28/08/2014 com o Consórcio Ipitanga, encontrava-se com prazo de execução vencido desde 27/10/2016 e que, de acordo com dados extraídos do Sistema POLO, em 27/09/2017, o Contrato apresentava apenas 4,85% de avanço financeiro, relativo à execução de projeto. Constatou também, que a solicitação do 1º Termo aditivo somente ocorreu em 17/08/2017, data em que o Contrato já se encontrava com prazo expirado.

Tem-se então que, como regra, a prorrogação do contrato administrativo só é possível se for providenciada, mediante formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, sendo questionável a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.

Em suas novas considerações, a CONDER afirma que o Contrato nº 102/2014 é nítido tipo de avença de escopo, cuja execução estaria relacionada ao cumprimento de objeto específico e que no caso inclui obra certa e determinada.

A Empresa reconhece que há realmente uma lacuna temporal entre o término do prazo de execução contratual e a formalização do termo aditivo, mas entende que no presente caso, outra não poderia ser a conduta do administrador público, tendo em vista que alternativas como a nulidade do aditivo ou a realização de nova licitação, iriam de encontro ao interesse público.

Em despacho proferido em 06/02/2018, o Diretor Presidente da CONDER encaminhou o presente caso para análise e parecer da PGE/BA quanto à prorrogação de prazo pretendida.

A PGE/BA, por meio de parecer exarado por seu Procurador Geral, em 22/02/18, enfrentou a questão ao considerar indubitoso que, ainda que posteriormente à contratação, constatado pelo contratante aspecto que impõe a reconfiguração da obra, pode haver alterações sem desnaturar o seu objeto, consignando que a não celebração do Termo Aditivo ensejará prejuízos financeiros e repercussões imprevisíveis mas com grande potencial de gravidade.

Nessa oportunidade, o advogado da consorciada líder Construtora Queiroz Galvão S.A, manifestou-se acerca do contrato nº 102/2014, em 05/03/2018, cuja natureza não pode ser declarado como exaurido sem que a execução de seu objeto esteja concluída, haja vista não se aplicar ao presente caso a premissa de que, para a continuidade de validade do ato, haveria de existir a formalidade do seu aditivo nascido antes do termo final originalmente consignado.

Prossegue nos seus argumentos de defesa com a assertiva de que a natureza do contrato já promove uma autorização para a validação de aditivos fora do prazo de vigência que ganha reforço com a associação do parâmetro de suspensão de prazo em razão de ocorrências no curso do contrato, legitimando situações em que, nos contratos desta natureza, por escopo, tem-se por possível de validação os aditivos fora do prazo de vigência para que possam surtir os legais e jurídicos efeitos sobre a contratação e por regra os jurisdicionados.

No sentido de acelerar a execução do objeto, a CONDER ordenou de forma oficiosa que o consórcio Ipitanga, formada pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S/A, AXXO Construtora Ltda. executasse o Contrato nº 102/2014, para então, apenas em momento posterior, vir elaborar o respectivo termo aditivo. No entendimento desta Auditoria, persiste a situação caracterizadora de contratação de forma verbal pela Administração.

Neste contexto, a celebração de aditivos, determinada pelo art. 38 c/c art. 60, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93, é imprescindível para a execução contratual conforme entendimento do TCU em seu Manual de Orçamento de 2014:

É relevante enfatizar que o termo de aditamento deve ser celebrado previamente à execução dos serviços alterados, pois é nulo o contrato verbal com a administração pública (Lei nº 8.666/93, art. 60, parágrafo único) e, por óbvio, são nulas as alterações contratuais verbais e ilegais os pagamentos amparados em tais alterações. Além disso, o pagamento de qualquer despesa somente pode ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação, assim entendido o ato de verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art.62 e 63 da Lei 4.320/64), isto é,



no caso de obras públicas, tendo por base o contrato e o projeto para o qual a empresa foi contratada para executar (com suas alterações). Assim, a assinatura de contratos e/ou termos aditivos com data retroativa é inadmissível no ordenamento jurídico existente, pois a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia, devendo ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura. Mas nem sempre é necessária a celebração do aditivo, conforme notícia veiculada no informativo 256 do TCU “As alterações realizadas em projeto de obra pública, com as consequentes modificações na planilha de quantitativos e quaisquer outras necessárias, devem ser registradas em termos aditivos, juntamente com as justificativas técnicas. Entretanto, não há necessidade de haver justificativas técnicas ou celebração de aditivos contratuais nos casos de alterações pontuais que não tragam reflexo nos quantitativos, nas especificações técnicas ou no dimensionamento dos serviços contratados (Acórdão nº 2053/2015)

Um contrato administrativo verbal de execução de obras e prestação de serviços é nulo de pleno direito e nessa linha de raciocínio estão as decisões do TCU, a exemplo do que explicita que as alterações contratuais sem a devida formalização mediante termo aditivo configura contrato verbal, que pode levar à apenação dos gestores omissos quanto ao cumprimento do dever, vejamos o que diz o Acórdão nº 1.227:2012 – Plenário - TCU, rel. Ministro Valmir Campelo:

[...]

Também se apurou suposta restrição à competitividade do certame, em decorrência de impropriedades identificadas em algumas cláusulas do edital. Para apuração dessas irregularidades, foi autuado o TC 016.730/2011-9, donde fruiu o Acórdão 1.733/2011-Plenário. Naquela oportunidade, fiz registrar no voto condutor da decisão que a Infraero promoveu imediatamente os ajustes necessários no instrumento convocatório e no orçamento base da obra, acolhendo, por completo, os apontamentos remetidos pela unidade técnica. Nesta fiscalização, no âmbito do Fiscobras 2012, com a obra já em execução, o relatório de auditoria apontou os seguintes indícios de irregularidade: a) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas. Modificou-se a solução de projeto da estrutura do estacionamento e do tapume sem a respectiva formalização do aditamento. Os serviços executados verbalmente somam quase 13% do valor da obra; b) retenção/pagamento de tributos (contribuição previdenciária, IR, ISS, etc.) em desacordo com os percentuais previstos no BDI da contratada ou na legislação vigente; e c) cronograma de desembolso incompatível com a execução física dos serviços. Em relação ao primeiro tópico, identificou-se a execução de serviços sem a cobertura contratual, o que denota contrato verbal com a Administração, em afronta ao art. 60 da Lei de Licitações. Na ocorrência desse tipo de artifício – ilegal, diga-se – costuma-se contra-argumentar que a dinâmica de uma obra pública (ainda mais desta complexidade) exige uma tomada de decisões ágil, incompatível com a ritualística para a celebração dos termos aditivos. Esse tipo de argumento, entretanto, afora a mácula a valores caros à Administração, embute toda sorte de riscos, que vão desde o desvio de objeto; serviços executados com preços acima do mercado; qualidade deficiente (pela eventual incapacidade técnica da empresa executora); malversação de recursos; e nulidade da intervenção. A lei, todavia, possui dispositivos próprios para lidar com emergências. O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais é que possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os

seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa atravessar todas as suas fases, até atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade (pelo jurídico), atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato, ao ordenador de despesas. No caso concreto, a Infraero "convalidou" a impropriedade por meio da celebração do 1º Termo Aditivo ao contrato. A unidade técnica propõe, desta forma, considerar a irregularidade como esclarecida. Não foi proposta qualquer audiência dos responsáveis. Embora concorde que a conduta, no caso concreto, esteja atenuada pela ausência de prejuízo ao erário, bem como pela clara disposição da Infraero em, prontamente, corrigir todo e qualquer desacerto identificado pelo TCU (o **1º Termo Aditivo reduziu em mais R\$ 27 milhões o valor da obra**), avalio que a postura de aguardar o órgão de controle realizar seus achados para, só então corrigi-los, seja um tanto cômoda. No caso em discussão, até a quarta medição, mais de 25% dos serviços pagos estavam sem cobertura contratual. Nesses termos e sopesando o histórico das fiscalizações já empreendidas, avalio que se deva notificar a Infraero que a repetição das irregularidades identificadas por este Tribunal na reforma e ampliação do Terminal de Passageiros TPS-1 do Aeroporto de Manaus-AM poderá ensejar a apenação dos gestores, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Idêntico juízo se faz com relação à segunda contenda. [...]

Sendo o contrato administrativo verbal absolutamente nulo, impossível é a sua convalidação. Assim pensa Celso Antônio Bandeira de Mello:

São nulos:

(...) b) os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois, se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior.

Sirvam de exemplo: os atos de conteúdo (objeto) ilícito; os praticados com desvio de poder; os praticados com falta de motivo vinculado; os praticados com falta de causa.

A Auditoria reitera o entendimento de que a Administração não pode realizar termos aditivos a contratos administrativos sem que o mesmo seja escrito, sem sequer a competente autorização para a efetivação dos serviços extraordinários. Não há, via de regra, justificativa para este procedimento irregular. Assim, em cumprimento ao art. 59 da Lei 8.666/93, in fine, vê-se a necessidade de apuração da responsabilidade de quem lhe deu causa a execução de obra sem respaldo contratual.

A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, §1º, da Lei Nº 8.666, de 1993, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos.

Ademais, a tese defendida pela CONDER de que o aditamento de prazo não seria necessário nos chamados contratos de escopo não é condizente com o Acórdão 3131/2010-TCU - Plenário, vez que isso significaria legitimar contratos com prazo indeterminado, situação vedada pelas disposições do art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Portanto, segundo entendimento dessa Auditoria, ultrapassado o prazo de vigência de um contrato administrativo sem a tempestiva prorrogação, extingue-se o contrato formal, inaugurando uma situação de existência (pendência) de obrigações lastreadas em mero contrato verbal e com prazo indeterminado, irregularidade a ser sanada por meios juridicamente admissíveis.

Sobre essa temática, o TCU já editou um prejulgado no sentido de que não é possível prorrogar ou aditar contrato vencido, in verbis:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

Após o termino do prazo contratual não é possível a prorrogação, devendo ser realizada nova licitação. Orientação normativa AGU 03/09. Precedentes TCU." "Cabe, exclusivamente à administração, a prerrogativa de promover a prorrogação de contratos, observadas as normas legais e o atendimento ao interesse público, devidamente justificados em regular processo administrativo.

A prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo, sob pena de nulidade do ato. Os contratos extintos em decorrência do decurso do prazo neles estabelecidos não podem, em hipótese alguma, serem objeto de prorrogação[...] (Pré-Julgado 1084)

Percebe-se que existe a impossibilidade jurídica de convalidação de ato administrativo que visa formalizar Termo Aditivo a contrato findo. Frise-se que qualquer fornecimento posterior a vigência do referido contrato não encontra lastro legal, devendo ser encarado como contratação irregular passível de apuração em processo administrativo próprio.

Não é de hoje que a doutrina e a jurisprudência vinculam a prorrogação do contrato administrativo à confecção do respectivo termo aditivo, em momento anterior ao término do prazo de vigência do ajuste, condenando a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.

A obra de Hely Lopes Meirelles possui passagem a qual ilustra o tema:

A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)

O Tribunal de Contas da União ratifica esse posicionamento em alguns de seus precedentes. Tomemos como exemplo o Acórdão nº 1.335/2009:

[...]

e) celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontração sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993, art. 2o, c/c 3o;

[...]

25. [...] se os dois agentes públicos [...] tivessem agido com a diligência de um profissional médio no exercício das funções, não teria ocorrido a celebração de Termo Aditivo [...] com efeito retroativo a configurar contratação sem licitação. Nesse sentido, somos pela aplicação de multa aos Senhores [omissis], sem prejuízo de determinações à Entidade para prevenir-se de novas ocorrências.

[...]

9. A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada [...], constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis.

[...]

9.6. aplicar aos srs. [omissis], individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 5.000,00 [...];

[...]

9.9.5. não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigências retroativas, evitando situações irregulares [...];

Recentemente, contudo, verifica-se a adoção de posicionamento de que o aditamento de contratos administrativos já expirados não é vício meramente formal.

Neste sentido, o posicionamento adotado pelo Plenário do TCU, nos autos do relatório de auditoria das obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano:

A celebração de aditivos contratuais quando o prazo contratual já se encontrava extinto, com atribuição de efeitos retroativos, ainda que amparada em um dos motivos previstos no art. 57, §1º, da Lei 8.666/1993, constitui irregularidade, por se considerar o contrato original formalmente extinto. Dessa forma, nas prorrogações contratuais, a assinatura dos respectivos termos de aditamento deve-se dar até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a sua prorrogação ou continuidade de execução. Da mesma forma, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a celebração de aditivos em contratos já extintos não possui amparo legal e configura reconstrução sem licitação, infringindo os arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 66/2004-TCU-Plenário, 1.717/2005-TCU-Plenário, 216/2007-TCU-Plenário e 1.335/2009-TCU-Plenário). (Acórdão nº 2143, Processo TC 006.216/2012-9, Plenário, relator: Min. Raimundo Carreiro, sessão de 26/08/2015.)

Assim, segundo o TCU, a prorrogação extemporânea configura reconstrução sem licitação, tendo sido citados, nesse Acórdão, outros julgados que se posicionam do mesmo modo.

Interessante ainda observar que o caso tratado no julgado acima mencionado é de “contrato de resultado ou escopo”, o que foi sustentado pela defesa como a razão pela qual o contrato ainda estaria válido quando do aditamento realizado. Alegou-

se que o prazo de execução contratual “só é extinto quando o objeto é definitivamente entregue à Administração e as demais obrigações são satisfeitas”.

Dessa forma, concluiu o TCU no Acórdão 2.143/2015:

Desse modo, muito embora no contrato de escopo tenha em vista a obtenção do objeto concluído, ou seja, o prazo depende da conclusão do objeto, o entendimento do TCU, seguido pela Advocacia-Geral da União, ainda é no sentido de vedar a celebração de aditivo ao contrato extinto, com vigência retroativa. Assim, expirado o prazo de vigência sem a conclusão do objeto, deve-se proceder à apuração do que não foi executado, realizando nova licitação para contratação da parte remanescente, bem assim deve a Administração Pública buscar ressarcimento em caso de eventual inadimplemento de obrigações contratuais por parte do particular.

Impende frisar que os atos praticados sem cobertura contratual, ainda que nulos, não exoneram a administração pública do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Conforme conclui Meirelles: “a expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do contrato. O contrato extinto não se prorroga nem se renova, exigindo novo ajuste para a continuação das obras, serviços ou fornecimentos anteriormente contratados”.

Confira-se a literalidade da menção ao referido Parecer 13/2013, citado no Acórdão nº 2.143 do TCU:

(...) Em razão da natureza do objeto, sustenta-se a não extinção do contrato administrativo de escopo pelo mero encerramento do prazo. Não se desconhece que referida tese tenha certa aceitação doutrinária nem que tenha tido, há algum tempo, ressonância em decisões do Tribunal de Contas da União (TCU)(...).

No entanto, uma análise mais acurada da questão permitirá visualizar algumas incompatibilidades da referida tese com o sistema de contratações públicas estabelecido na Lei 8.666/93.

(...) Os contratos administrativos, diferentemente dos contratos privados, devem ser necessariamente formais e escritos, o que significa dizer que as obrigações (operações econômicas) citadas acima precisam estar reduzidas a termo num documento escrito. Além disso, por se tratar de contrato da Administração Pública, a assinatura desse documento (contrato) deve, em regra, submeter-se a um prévio procedimento



denominado licitação, sendo essa uma das formalidades essenciais a que se referiu no título deste tópico.

(...)

Todas essas características aplicam-se também aos contratos administrativos classificados como 'de escopo', cuja única peculiaridade é ter um objeto certo e determinado a ser entregue num prazo definido, o que não o afasta do regime de direito público de que trata a Lei nº 8.666/93. Ainda que por escopo, o contrato administrativo não pode ser equiparado a um contrato privado, pois algumas formalidades são imprescindíveis para resguardar a publicidade (e assim o controle interno, externo e social) e a segurança jurídica da Administração contratante. Uma dessas formalidades é a necessidade da forma escrita dos contratos e respectivos aditivos, inclusive as prorrogações de prazo.

(...)

Assim, o procedimento legal para uma situação em que o prazo de vigência se avizinha sem conclusão do objeto é a prorrogação do contrato com base em um dos motivos previstos no art. 57, §1º, da Lei 8.666/93. Se o prazo de vigência é atingido sem prorrogação tempestiva, impõe-se reconhecer a extinção do contrato administrativo, assim entendido o instrumento formal e escrito celebrado mediante prévia licitação. Não resta dúvida de que remanesça uma situação fática que em termos jurídicos poderia ser assim definida: em razão da expiração do prazo de vigência, sobejam obrigações com suporte, no máximo, em contrato verbal. Como o contrato verbal é considerado nulo pela Lei 8.666/93 (art. 60, parágrafo único, acima transcrito), não se pode admitir esteja respaldada na Lei essa situação de transmutação do contrato formal em verbal.

Assim no que diz respeito à matéria aditamento é importante que a Administração Pública diligencie para que as assinaturas dos termos de aditamento sejam promovidas até o término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do prazo, numa visão positivista, o contrato considera-se extinto.

### **3.4 Sobrepreço de serviços do orçamento base em relação aos preços de mercado (Item 4.5 do Relatório de Auditoria)**

No transcurso dos trabalhos de Auditoria, verificou-se a existência de sobrepreço no Contrato nº 034/2016, cujo objeto é a contratação de empresa para execução da obra de construção de Policlínicas tipo II nos municípios de Irecê e Guanambi. O Contrato foi celebrado com a QG Construções e Engenharia Ltda., em 29/04/2016, no valor de R\$21.234.348,10.

Com efeito, analisando as composições selecionadas com outras idênticas ou semelhantes (com os devidos ajustes), constantes do SINAPI, tendo por base os custos referentes ao período de elaboração do orçamento pela CONDER (março/2016), observou-se a ocorrência de sobrepreço, nos itens 1.128.5 e 2.131.5 que deveria ser corrigida na planilha no 2º aditivo de serviços, que está em tramitação.

Em resposta o Gestor apresentou no ANEXO XI, a planilha de Medição nº 18 com as correções efetuadas nos referidos itens, conforme recomendado, ficando assim com seus valores unitários abaixo dos preços indicadores do SINAPI.

Tomando como base a resposta encaminhada, esta Auditoria acata as justificativas do Gestor.

### 3.5 Intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios (Item 4.6 do Relatório de Auditoria)

No transcurso dos trabalhos de Auditoria foram identificados que dos convênios firmados, 264 (48%) foram considerados irregulares pelo controle interno da CONDER, sendo que destes, 226 convenientes estão inadimplentes com a obrigação de prestar contas ou prestaram contas com atraso, 185 convenientes não juntaram à prestação de contas os documentos obrigatórios para sua formalização e 150 convenientes não cumpriram total ou parcialmente o objeto do convênio ou aplicaram recursos em objeto distinto do pactuado, entre outras irregularidades.

A Resolução nº 144/2013 no art. 9º institui que as entidades públicas e privadas que receberem recursos estaduais prestarão contas aos órgãos da administração direta ou entidades da administração indireta que lhes repassaram os fundos, dentro de 30 (trinta) dias do prazo final da aplicação de cada parcela ou do término da vigência estabelecido pelo respectivo convênio. Caso o conveniente não apresente a prestação de contas devidamente formalizada ou não sane as irregularidades identificadas pela Administração, deverá a autoridade administrativa competente instaurar, em até 60 (sessenta) dias contados do prazo estabelecido no art. 9º da citada Resolução, a necessária tomada de contas, com a nomeação da comissão responsável, nos moldes estabelecidos no art. 11, §3º da Lei Complementar nº 05/1991 e no art. 127 da Resolução nº 18/1992.

Desta forma, a Auditoria constatou que a CONDER não tem exercido, de forma efetiva, o seu papel de acompanhamento e fiscalização, adotando, em tempo hábil, as medidas necessárias ao saneamento das ocorrências, conforme requerido pela Resolução nº 144/2013, do TCE/BA.

O Gestor se pronunciou afirmando:

[...]

Não se pode olvidar, no entanto, que as ações corretivas junto aos convenientes estão sendo efetuadas. Ocorre que a própria Res. nº 144/13 do TCE firma o entendimento de que a Tomada de Contas especial somente deve ser instaurada *após esgotadas todas as alternativas de composições da pendência junto ao conveniente* e, neste sentido, a CONDER tem se pautado pela observância deste procedimento à luz dos princípios do interesse público, da ampla defesa e do contraditório, para assegurar em cada caso, o devido processo legal.

Ressalte-se, ainda, que ao longo dos exercícios de 2014 a 2017, após a vistoria das obras pela CONDER, confecção de relatórios técnicos, expedição de notificações às convenientes para saneamento das pendências de natureza técnica e documental, constatou-se que houve um aumento considerável de desconformidades nos processos de prestação de contas, seja por ausência da documentação exigível para a

validade e aprovação das contas, seja por pendências na execução física das obras.

O trabalho efetuado em conjunto pelos setores envolvidos evidencia o planejamento e organização das equipes, inicialmente para o diagnóstico de cada situação, desdobrando-se nas etapas de notificação, realização de reuniões, visitas técnicas, análise técnica das propostas de ajustes e, finalmente, quando necessário, da preparação do processo para indicação de Tomada de Contas, como pode ser observado no Plano de Ação elaborado pela CONDER (**ANEXO XIV**) e Cronograma de Instauração das Tomadas de Contas (**ANEXO XV**).

[...]

Em que pese as alegações do Gestor, conforme detalhado a seguir, não foram apresentados fatos novos, capazes de modificar o quanto apurado pela Auditoria.

### 3.5.1 Convênio nº 168/2014 (Item 4.6.1 do Relatório de Auditoria)

A prestação de contas da segunda parcela dos recursos do Convênio nº 168/2014 foi considerada irregular, pelo controle interno da CONDER, devido a falta de documentos obrigatórios para a sua formalização, além de pendências na execução do objeto conveniado. Na data da Auditoria, o Convênio encontrava-se com prazo expirado, com a última parcela do recurso não liberada e com pendências na execução do objeto conveniado.

A CONDER registrou a situação de inadimplência do conveniente no Sistema de Informações Gerenciais de Convênios e Contratos (SICON) e instaurou a Tomada de Contas Especial em 18/05/2016, mediante Portaria nº 161/2016. Entretanto, até a emissão do Relatório de Auditoria, o mencionado processo encontrava-se em andamento.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$245.000,00 (duzentos e quarenta e cinco mil reais).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme (ANEXO XVI), com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

Em 18/05/2016 foi designada comissão, através da Portaria DIPRE Nº161/16 (ANEXO XVII), para proceder a devida Tomada de Contas Especial, que teve suas conclusões publicadas após notificação ao Conveniente.

A resposta da CONDER ratifica a intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios, vez que o repasse da segunda parcela dos recursos ocorreu em 18/12/2014, tendo a prestação de contas sido apresentada, à CONDER, em 06/05/2015 e, somente após decorridos 377 foi instaurada a Tomada de Contas Especial.

### 3.5.2 Convênio nº 004/2015 (Item 4.6.2 do Relatório de Auditoria)

Em 14/12/2015 a CONDER firmou o Convênio nº 004/2015 com a Prefeitura Municipal de Sapeaçu, no valor de R\$620 mil, cujo objeto é a execução de serviços visando a pavimentação em paralelepípedos em ruas do Loteamento Parque das Mangueiras, na sede do município. O Convênio tinha prazo inicial de vigência de oito meses e desembolso em três parcelas, conforme cronograma financeiro.

A prestação de contas da segunda parcela foi considerada irregular pelo controle interno, devido a falta de documentos obrigatórios para a sua formalização. O Convênio encontrava-se com prazo expirado, com dois Termos Aditivos em trâmite, que não foram firmados e publicados em tempo hábil, com a última parcela do recurso não liberada e com pendências na execução do objeto conveniado.

A CONDER registrou a situação de inadimplência do conveniente no SICON, entretanto, não instaurou a Tomada de Contas Especial.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme cópias (ANEXO XVIII), com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

O Município Conveniente consta no Cronograma de Atividades para a Tomada de Contas, que será instaurada caso não haja a regularização da prestação de contas.

Conforme afirma o Gestor, até a data de apresentação dos novos esclarecimentos, 22/01/2018, não havia sido instaurada a Tomada de Contas Especial do Convênio nº 004/2015. Considerando que o repasse da segunda parcela ao Município Conveniente ocorreu em 23/12/2016, cuja prestação de contas foi apresentada à CONDER em 31/07/2017, verifica-se que decorridos 175 dias da apresentação da prestação de contas nenhuma medida efetiva foi adotada pela Companhia para regularizar a situação.

### 3.5.3 Convênio nº 015/2012 (Item 4.6.3 do Relatório de Auditoria)

O Convênio nº 015/2012 foi firmado em 13/06/2012 entre a CONDER e a Prefeitura Municipal de Carinhanha, no valor de R\$900 mil, tendo por objeto a 3ª etapa da obra do cais na orla fluvial do município. O Convênio tinha o prazo inicial de vigência de doze meses e desembolso em três parcelas, conforme cronograma financeiro.

A segunda parcela dos recursos do Convênio nº 015/2012, no valor de R\$300 mil, foi repassada em 05/05/2016 e até o final da Auditoria não havia sido apresentada a respectiva prestação de contas à CONDER. Conforme descrito no Relatório de Vistoria de 10/10/2016 e Nota Técnica de 29/08/2017, foram identificadas

pendências. O Convênio encontrava-se com prazo expirado, com dois Termos Aditivo em trâmite, que não foram firmados e publicados em tempo hábil; e com a última parcela do recurso não liberada.

Destaque-se que foram firmados um Termo de reti-ratificação do Plano de Trabalho e seis Termos Aditivos, sendo cinco de prazo, que juntos prorrogaram a vigência do Convênio por mais 44 meses.

A CONDER registrou a situação de inadimplência do conveniente no SICON, entretanto, não instaurou a Tomada de Contas Especial.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme (ANEXO XIX), com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

Em cumprimento ao cronograma de instauração de Tomada de Contas, foi designada comissão em 28/10/2017, através da Portaria DIPRE Nº288/17 (ANEXO XX), para proceder a devida Tomada de Contas Especial.

A resposta da CONDER ratifica a intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios, vez que o repasse da segunda parcela dos recursos ocorreu em 05/05/2016, sem que fosse apresentada a correspondente prestação de contas pelo Conveniente, tendo a Companhia instaurado a Tomada de Contas Especial 541 dias após o mencionado repasse.

### **3.5.4 Convênio nº 117/2014**(Item 4.6.4 do Relatório de Auditoria)

Nos seus esclarecimentos, o Gestor assim se pronunciou:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$ 243.823,95 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e vinte três reais e noventa e cinco centavos).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme (ANEXO XXI), com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

O Município Conveniente consta no Cronograma de Atividades para a Tomada de Contas, que será instaurada caso não haja a regularização da prestação de contas.

Conforme afirma o Gestor, até a data de apresentação dos novos esclarecimentos, 22/01/2018, não havia sido instaurada a Tomada de Contas Especial do Convênio nº 117/2014. Considerando que o repasse da segunda parcela ao Município Conveniente ocorreu em 05/05/2016, cuja prestação de contas foi apresentada à CONDER em 04/08/2016, verifica-se que decorridos 536 dias da apresentação da prestação de contas nenhuma medida efetiva foi adotada pela Companhia para regularizar a situação.



### 3.5.5 Convênio nº 153/2014 (Item 4.6.5 do Relatório de Auditoria)

O Convênio nº 153/2014 foi firmado em 29/05/2014 entre a CONDER e a Prefeitura Municipal de Orolândia, no valor de R\$300 mil, tendo por objeto a requalificação do Mercado Municipal. O Convênio tinha o prazo inicial de vigência de oito meses e desembolso em três parcelas, conforme cronograma financeiro.

Devido à ausência de documentos obrigatórios para a sua formalização, a prestação de contas da segunda parcela foi considerada irregular pelo Controle Interno da CONDER. Conforme o Relatório Geral de Convênios, emitido em 15/09/2017, a referida prestação de contas encontrava-se na GEPEC desde 16/11/2016, 465 dias contados a partir de 06/06/2016, data do repasse da segunda parcela. O Convênio encontrava-se com prazo expirado, com um Termo Aditivo em trâmite que não foi firmado e publicado em tempo hábil e com a última parcela do recurso não liberada.

A CONDER registrou a situação de inadimplência do conveniente no SICON, entretanto, não instaurou a Tomada de Contas Especial.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme ANEXO XXII, com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

Em cumprimento ao cronograma de instauração de Tomada de Contas, foi designada comissão em 08/12/2017, através da Portaria DIPRE Nº330/17 (ANEXO XXIII), para proceder a devida Tomada de Contas Especial.

Analisando a resposta da CONDER, esta Auditoria entende que, relativo aos prazos para a instauração da Tomada de Contas Especial, a CONDER está em desacordo a Resolução 144/2013 pois, somente em 08/12/2017 foi instaurada a Tomada de Contas Especial. Considerando ainda, conforme apurado pela Auditoria, que o repasse da segunda parcela ao Município Conveniente ocorreu em 06/06/2016, tendo sido apresentada, à CONDER, a prestação de contas da segunda parcela em 16/11/2017, quando foi designada a comissão, através da Portaria DIPRE Nº330/17, para proceder a devida Tomada de Contas Especial, haviam decorridos 387 dias da apresentação da referida prestação de contas à CONDER. Assim, esta Auditoria mantém o posicionamento.

A resposta da CONDER ratifica a intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios, vez que o repasse da segunda parcela dos recursos ocorreu em 06/06/2016, tendo o Conveniente apresentado a correspondente prestação de contas 16/11/2017, com pendências, e a Companhia instaurado a Tomada de Contas Especial 387 dias após a apresentação da referida prestação de contas.

### 3.5.6 Convênio nº 094/2014 (Item 4.6.6 do Relatório de Auditoria)

Em 22/05/2014 a CONDER firmou o Convênio nº 094/2014 com a Prefeitura Municipal de Coração de Maria, no valor de R\$853.914,31, tendo tem por objeto a execução da primeira etapa da requalificação do mercado na sede do município, no prazo de oito meses.

A prestação de contas da segunda parcela foi considerada irregular pelo controle interno da CONDER devido a divergências técnicas. Na data da Auditoria, o Convênio encontrava-se com prazo expirado, com um Termo Aditivo em trâmite que não foi firmado e publicado em tempo hábil e com a última parcela do recurso não liberada. Destaque-se que foram firmados cinco Termos Aditivos, que juntos prorrogaram o prazo de execução do Convênio por mais 32 meses.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme ANEXO XXVI, com a finalidade de cobrar cumprimento das pendências detectadas após análise da prestação de contas, apresentada pelo Município em 24/10/2016.

Em cumprimento ao cronograma de instauração de Tomada de Contas, foi designada comissão em 12/12/2017, através da Portaria DIPRE Nº333/17 (ANEXO XXV), para proceder a devida Tomada de Contas Especial.

A resposta da CONDER ratifica a intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios, vez que o repasse da segunda parcela dos recursos ocorreu em 05/08/2016, tendo o Conveniente apresentado a correspondente prestação de contas 20/10/2016, com pendências, e a Companhia instaurado a Tomada de Contas Especial 418 dias após a apresentação da referida prestação de contas.

### 3.5.7 Convênio nº 175/2014 (Item 4.6.7 do Relatório de Auditoria)

Em 06/06/2014 a CONDER firmou o Convênio nº 175/2014 com a Prefeitura Municipal de Nova Itarana, no valor de R\$600 mil, cujo objeto é a pavimentação em paralelepípedo, com drenagem superficial, em vias do município. O Convênio tinha o prazo inicial de vigência de oito meses e desembolso em três parcelas, conforme cronograma financeiro.

A prestação de contas dos recursos do Convênio foi considerada irregular pelo controle interno da CONDER, devido a falta de documentos obrigatórios para a sua formalização.

O Gestor se pronunciou afirmando:

Constatada a inadimplência, foi o Município inscrito no SICON, em razão de pendências na prestação de contas da segunda parcela no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Foram encaminhados Ofícios ao Município, conforme ANEXO XXVI, com a finalidade de cobrar a apresentação da prestação de contas e as pendências detectadas após análise.

Em cumprimento ao cronograma de instauração de Tomada de Contas, foi designada comissão em 12/12/2017, através da Portaria DIPRE Nº334/17 (ANEXO XXVII), para proceder a devida Tomada de Contas Especial.

A resposta da CONDER ratifica a intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios, vez que o repasse da terceira parcela dos recursos ocorreu em 21/12/2016, tendo o Conveniente apresentado a correspondente prestação de contas 23/03/2017, com pendências, e a Companhia instaurado a Tomada de Contas Especial 264 dias após a apresentação da referida prestação de contas.

### 3.5.8 Convênio nº 199/2014 (Item 4.6.8 do Relatório de Auditoria)

A prestação de contas do Convênio nº 199/2014 foi considerada irregular pelo controle interno da CONDER devido a falta de documentos obrigatórios para a sua formalização.

Conforme Relatório Geral de Convênios, emitido em 15/09/2017, a referida prestação de contas encontrava-se na GEPEC desde 23/03/2017, 267 dias contados a partir de 21/12/2016, data do repasse da terceira e última parcela, sem que as irregularidades tivessem sido sanadas e sem que fosse instaurada Tomada de Contas Especial.

O Gestor não se pronunciou quanto a este Convênio, mantendo-se assim o posicionamento da Auditoria.

## 4 CONCLUSÃO

Diante de todo o anteriormente exposto, exceto quanto ao sobrepreço de serviços do orçamento base em relação aos preços de mercado, verificado no Contrato nº 034/2016 (Item 4.5 do Relatório de Auditoria – Referência 1923325), para o qual a CONDER demonstrou ter adotado medidas com vistas a regularizar a situação, os esclarecimentos trazidos pelos Gestores não alteraram as situações tecnicamente apontadas pela Auditoria.

Assim, ratificamos o opinativo quanto à celebração de aditivos em percentual superior ao limite legal nos Contratos nº 135/2014, nº 073/2015, nº 063/2013, nº 028/2016 e nº 116/2014; ao atraso na execução das obras referentes aos Contratos nº 063/2013, nº 135/2014 e nº 053/2016; impasse no processo de rescisão do Contrato nº 077/2013; irregularidade na celebração de aditivo ao Contrato nº 102/2014; e intempestividade na adoção de medidas legais quanto ao acompanhamento e fiscalização de convênios.

Gerência 1C, em 23 de abril de 2018.

## **Quadro de Assinaturas**

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Kleber Miranda Morgado  
Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 23/04/2018

Jorge Manoel dos Santos Costa  
Auditor de Contas Públicas - Assinado em 23/04/2018

Pasquale Magnavita Netto  
Auditor de Contas Públicas - Assinado em 23/04/2018

Marcos Tadeu Carneiro Lima  
Gerente de Auditoria - Assinado em 23/04/2018



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: GXMDM3MZCY