

**DESPACHO**

Ao Exmo. Dr. Paulo Moreno  
Procurador Geral do Estado,

O Contrato nº 102/14, celebrado com o Consórcio Ipitanga, formado pela CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A, AXXO CONSTRUTORA LTDA. e HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO S/A, foi objeto de recente auditoria do Tribunal de Contas do Estado, tendo este órgão de controle concluído pela necessidade de realização de novo certame licitatório, considerando a ausência de formalização de termo aditivo tempestivo.

Ocorre que, o referido ajuste tem por objeto, através do regime de contratação integrada, a elaboração de projetos básicos/executivos e execução de obras do manejo integrado de águas pluviais do Rio Ipitanga e afluentes. Trata-se, portanto, de nítido contrato de escopo, cuja execução está relacionada ao cumprimento de objeto específico, que no caso, inclui obra certa e determinada.

Aponta a Corte de Contas Estadual a impossibilidade de celebração de aditivo após o término do prazo de execução contratual, como ato convalidador da suposta omissão.

Conquanto de fato, haja uma lacuna temporal entre o término do prazo de execução contratual e a formalização do termo aditivo, entendemos que a recomendação da Auditoria pela necessidade de nova licitação, nesse caso específico, não é pertinente, ante os prejuízos que dela poderão advir.

Isso porque, ao contrário do quanto alegado pelos ilustres Auditores, não houve desídia por parte dos gestores da CONDER, considerando que, durante o período em que a avença permaneceu sem execução contratual, esta Empresa Pública, juntamente com a Caixa Econômica Federal, não se mantiveram inertes, uma vez que estavam sendo discutidas as bases da reprogramação para revalorar os serviços contratados, tendo em vista que foram propostas novas soluções de engenharia.

Com efeito, as tratativas com a CAIXA, visando definir conceitos e critérios para a revalorização dos serviços contratados, demandaram prazo superior a um ano até a manifestação da CAIXA, em 04/05/2017. Some-se a este prazo o período utilizado pela Contratada para avaliação e aceitação da Reprogramação, que, ressalte-se, **implicou numa redução ao valor do Contrato da ordem de dezenove milhões e seiscentos mil reais.**

Nesse esteio, e após uma avaliação pelo consórcio dos termos da reprogramação acordada com o agente financeiro e esta empresa pública, fora o termo aditivo firmado pelo Consórcio em 30/11/2017, restando para ser assinado pelos representantes da CONDER, em face da insegurança jurídica causada pelo apontamento procedido pelo TCE no Relatório de Auditoria recebido por esta empresa em 24/10/2017, que recomendou a realização de novo certame licitatório.

Frise-se, uma vez mais, o entendimento da CONDER, lastreado nos Pareceres Jurídicos de sua Assessoria e da Procuradoria Geral do Estado, encartados nestes autos, de que, por tratar-se de contrato por escopo, cuja execução já iniciou com a entrega dos projetos, faz-se necessário, para

prosseguir com a fase de obras, a pactuação, por meio de termo aditivo, para instrumentalizar a **prorrogação do prazo, a redução de valor e a alteração de meta física.**

De outra parte, conquanto seja indiscutível que, nos termos do quanto disposto nos arts. 54, 55, 57 e 60, todos da Lei Federal n.º 8.666/1993, os contratos administrativos não podem ter vigência indeterminada, independentemente da sua natureza ou característica, inquestionável, de idêntica forma, que se exige a análise específica de cada circunstância fática trazida, procedimento adotado por todos os Tribunais de Contas do país, o que resulta em vasto entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de prorrogação extemporânea dos contratos administrativos por escopo. Tal circunstância decorre da inafastabilidade dos demais princípios que norteiam a Administração Pública, mesmo quando conflitados com o princípio da legalidade.

De igual sorte, ao longo do tempo e ainda hoje, o Tribunal de Contas da União tem interpretado as situações trazidas, sob a ótica de outros princípios regedores da Administração Pública, a fim de obstar possíveis prejuízos decorrentes de circunstâncias fáticas particulares e específicas.

Assim, em que pese tenha a Auditoria do TCE pautado o seu entendimento em Acórdão do TCU, há jurisprudência, inclusive naquela Corte de Contas (Acórdãos n.º 1674/2014, 1980/2004 e 1740/2003), que corrobora o entendimento de que contratos de escopo se extinguem pela conclusão do seu objeto e não pelo mero esgotamento do prazo, subsistindo os seus efeitos enquanto não concluído o objeto. Soma-se a isto diversos pronunciamentos dessa I. Procuradoria Geral do Estado que se posicionam nesta direção, a exemplo dos Pareceres de n.º PA-NLC-RPC-451/2014, PA-NLC-CGM-442/2016 e PA-NLC-CLM-143/2017, ora anexados.

No Acórdão n.º 1302/2013 – Plenário, o TCU apresenta questionamento acerca da *“prestação de serviços sem a vigência contratual, caracterizado pela execução de obras após o vencimento do prazo contratual, em desrespeito ao art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Durante a inspeção da equipe de auditoria existia, unicamente, uma minuta de termo aditivo para regularizar a questão.”* Em seu voto, o Min. Rel. Valmir Campelo, acolhendo as razões da unidade técnica, entendeu que *“não obstante as irregularidades identificadas, nenhuma delas redundou em prejuízo ao erário ou a terceiros. Também não se identificou evidência de atos cometidos com má-fé tendentes a obter qualquer tipo de locupletamento. Nesses termos, concordo com as conclusões da SecobHidro em considerar as impropriedades como meramente formais, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU. De todo ajuizado, assim, notificar à Porto de Recife S.A., acerca das ditas incongruências legais que, se repetidas, podem ensejar a apenação dos gestores responsáveis, nos moldes do art. 58 da lei 8.443/92.”* (Grifos nossos)

Ou seja, a despeito de apontar a irregularidade, entendeu a falha como sendo de natureza formal, orientando apenas ao jurisdicionado acerca da cautela devida em relação ao tema, de modo que, se repetido o equívoco, possível a apenação dos gestores responsáveis.

Não há, de outra parte, qualquer prejuízo ao erário. Pelo contrário, prejuízo ocorrerá ao se pretender relicitar remanescente de objeto contratual oriundo de uma contratação integrada pelo regime diferenciado de contratação ou, alternativamente, convocar o 2º colocado no certame licitatório, visto que, sob a égide do RDC – CI, não há obrigatoriedade de o 2º colocado assumir o contrato com o preço do primeiro.

Importa também, esclarecer que a súmula do TCU n.º 191 mencionada no Relatório, bem, com o a jurisprudência do referido tribunal, não se aplica à presente análise, uma vez que determina tão somente a obrigação de os contratos administrativos terem prazo de vigência, “de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo

jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante". A súmula, portanto, não veda a possibilidade de aditamento do prazo originalmente contratado.

Demais disso, outra não poderia ser a conduta do administrador público no presente caso, senão a prorrogação da avença, tendo em vista que alternativas como a nulidade do aditivo ou a realização de nova licitação, como recomenda o Relatório, iriam de encontro ao interesse público, conforme acima demonstrado.

Desta forma, a fim de garantir o início da execução das obras de macrodrenagem do Rio Ipitanga e afluentes, bem como de preservar os interesses da coletividade, principalmente diante da característica das intervenções que fazem parte do programa de prevenção a desastres naturais em áreas de risco (inundações em Lauro de Freitas) é imperativa a continuidade do contrato em comento.

De fato, as obras objetivam reduzir as enchentes na área central de Lauro de Freitas, uma das cidades mais atingidas pelas chuvas na região. A nova infraestrutura irá beneficiar cerca de 300 mil moradores e comerciantes locais. Nos meses de alta temporada, com o aumento do fluxo de turistas e veranistas na região, o impacto das obras pode chegar a 500 mil pessoas. Além da construção dos reservatórios que reduzirão as enchentes, serão construídos parques urbanos na área, incluindo parques lineares com cinco quilômetros de ciclovia, direcionados ao lazer da população. Serão cinco parques que receberão aproximadamente 200 mil moradores. Ademais, será replantada a mata ciliar no trecho de intervenção, contribuindo-se para o meio ambiente local.

Verifica-se, desta forma, que a realização de novo certame acarretaria diversos prejuízos ao Estado da Bahia, não apenas pelo prazo necessário para o lançamento de outra licitação, que demandaria a realização de novos estudos e orçamentação à luz dos ditames da Lei nº 8.666/93, mas também de ordem financeira, visto que os preços ofertados não mais seriam mantidos, dada a modalidade do regime de contratação, principalmente porque já se obteve uma redução ao valor do contrato de aproximadamente **dezenove milhões e seiscentos mil reais**, além do que, com a nova solução de engenharia apresentada, **reduziu-se a quantidade de imóveis que seriam desapropriados em cerca de 1000 unidades**.

Por fim, vale pontuar que o período de estiagem do verão é o momento mais adequado para o início das obras, pois os principais serviços atinentes à macro drenagem têm a sua execução inviabilizada pela ocorrência de chuvas.

Em razão disto, encaminho o presente processo para análise e parecer desta Procuradoria quanto a prorrogação de prazo pretendida, possibilitando que, em reforço ao entendimento já expresso na análise efetivada pela Assessoria Jurídica da CONDER, possa este gestor avançar com a assinatura do termo de aditamento com vistas à continuidade do contrato, diante do imenso prejuízo que se concretizará com a adoção da medida sugerida pela equipe de Auditoria do TCE para que se relicite a obra.

Em 06 de fevereiro de 2018.

  
José Lúcio Lima Machado  
Diretor-Presidente



ESTADO DA BAHIA  
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE  
 GABINETE DO PROCURADOR GERAL



206

PROCESSO Nº 1403170070489  
 ORIGEM: CONDER - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA  
 INTERESSADO: SUPREMO TRIBUNAL ELEITORAL  
 ASSUNTO: COMUNICAÇÃO INTERNA Nº 047/2017

DESPACHO

Cuida-se de requerimento da CONDER, formulado por seu I. Presidente, que, em face ao apontamento lançado pela Auditoria da Corte de Contas, questiona sobre a possibilidade de ser firmado termo aditivo com o Consórcio Ipitanga, prorrogando o prazo para a conclusão da obra, ensejando a alteração de meta física e a redução de valor e o acréscimo de prazo do Contrato nº 102/14, cujo objeto consiste na elaboração de projeto executivo e execução de obras de intervenções integradas de águas pluviais no rio Ipitanga e afluentes e no Rio Joanes, no município de Lauro de Freitas/BA.

O Contrato original destina-se a operacionalizar o Contrato de Financiamento – Programa Saneamento para Todos – Operações com Estados, Municípios e Distrito Federal, no valor de R\$ 188.382.187,50, foi assinado em 28/08/2014, sendo a Ordem de Serviço datado de 27/10/2014, publicado no DOE em 29/08/2014, com prazo de 24 (vinte e quatro) meses e término previsto para 27/10/2016.

O presente processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: Solicitação de Aditivo – SAD (fls.01); Contrato original (fls.03/16); Contrato de financiamento CAIXA (fls.17/27); Justificativas de solicitação do 1º aditivo (fls.31/35); PLE Atualizada (fls.36/38); Cronograma físico financeiro (fls.39/49); Ofício GIGOV (fls.50/65); Despachos da CONDER (fls.66/76); Parecer Jurídico (fls.77/81); Termo de constituição do consórcio (fls.83/107); Apontamento do TCE (fls.110/112); Despachos CONDER (fls.113/123); Despachos atualizados CONDER (fls.124/126); Cronograma físico-financeiro, valor limite dos marcos (fls.127/139); Outros documentos CONDER (fls.140/155); Encaminhamento para a PGE (fls.156/158); Pareceres similares PGE (fls.160/193); Jurisprudência TCU (fls.194/195) e Resposta ao TCE (fls.197/204).

Recepcionado o processo no âmbito desta Procuradoria Geral do Estado, cuidando pessoalmente da análise em razão da urgência na resolução do questionamento.



ESTADO DA BAHIA  
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE  
 GABINETE DO PROCURADOR GERAL



207

Inicialmente, cumpre pontuar que a Procuradoria Jurídica da CONDER enfrentou a questão de forma exaustiva, seja no momento anterior ao apontamento do TCE, seja após conhecer das considerações trazidas pelos ilustres representantes da referida Corte. Nas duas oportunidades, a Procuradoria da CONDER firmou seu entendimento na possibilidade da assinatura do termo aditivo, ainda que, por circunstâncias devidamente motivadas, o prazo originalmente previsto para a conclusão do contrato havia se expirado.

Neste passo, deve se atentar para as justificativas apresentadas às fls. 70/2 dos autos, que indicam os pontos que foram objeto de repactuação suscitada pelo Contratante, dentro dos limites estabelecidos inciso II, § 4º, do art. 9º da Lei 12.462/2011. Aqui se afigura como conceito inerente ao Regime Diferenciado de Contratado, máxime em sua concepção integrada, a possibilidade de modificações que visem contemplar a finalidade perseguida com a obra a ser executada. É 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,

Com efeito, conquanto avulta incontestemente a demora para uma solução, se me parece também devidamente justificado tal retardamento, seja pela necessidade de ajustes diretamente com a Caixa Econômica Federal, que recepcionou os argumentos da alteração, seja pela necessidade de negociação com o Consórcio contratado, sobretudo porque tal diminuição importaria, como, de fato, importa, em redução do preço estipulado quando do certame. Por outro lado, é intuitivo que as alterações, conquanto não fira o objeto original, exige um trabalho de reprogramação do cronograma físico-financeiro, aspecto que impõe necessárias tratativas, uma vez que reflexo das modificações a serem incorporadas ao contrato mediante o termo aditivo sob comento.

Não há que se desconsiderar, outrossim, que os apontamentos do TCE, o que é natural e necessário, pelo plexo de competências, prerrogativas e atribuições desta Corte, impôs aos gestores da CONDER e mesmo da administração direta um momento de reflexão acerca do quanto apontado, evitando, em um primeiro momento, o prosseguimento açodado da obra, com a celebração do termo aditivo, sem que afastado qualquer resquício de dúvida técnica e jurídica sobre o acerto das alterações contratuais a envidar e mesmo derredor dos aspectos da formalização do termo aditivo.

Como dito, e em recepcionando integralmente o quanto asseverado nos Pareceres da Procuradoria Jurídica, bem assim o esclarecedor despacho do i. Diretor Presidente da CONDER e



ESTADO DA BAHIA  
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE  
 GABINETE DO PROCURADOR GERAL



208

todos os documentos acostados aos autos, não vejo como recepcionar como aplicável ao presente caso a interpretação levada a efeito pelo TCE.

Com efeito, a possibilidade de celebração de termo aditivo, ainda que a vigência prevista para a conclusão daquele escopo tenha se expirado, há que se ser enfrentada mediante cada situação específica, porquanto necessário aferir as circunstâncias dos elementos motivadores da formalização no prazo, bem como as consequências da não continuidade da obra. De muito que o Direito Administrativo se afastou do formalismo exagerado para mitigá-lo quando em mira interesses mais relevantes para a sociedade. Conquanto o comando formal deva salvaguardar o administrado e a sociedade do arbítrio do gestor e preservar a organização administrativa, de modo a possibilitar que a sociedade tenha clareza da ação dos gestores, tal rigorismo não se presta a impedir, de forma desarrazoada, que a administração cumpra suas políticas públicas. No presente caso, a situação, se prevalecer a concepção encampada pelo TCE, ensejará repercussões gravíssimas.

A primeira delas com a demora na consecução de um benefício para a comunidade a ser afetada pelas obras, cujos efeitos sociais, sobretudo no Município de Lauro de Freitas, são mais que evidentes. Tais obras, com efeito, buscam sanar as consequências das águas fluviais sobre o Rio Ipitanga e afluentes do Rio Joanes, aspectos que não exigem maiores esclarecimentos nesta quadra, seja por sua notoriedade, seja pelas justificativas técnicas que motivaram a contratação e o repasse de recursos federais através do Programa Saneamento para Todos. De se pontuar que a situação que se pretende resolver é crônica, sendo certo que a eventual nulidade do contrato ou refazimento do certame atrasará alguns anos esta solução fundamental para o saneamento do Município de Lauro de Freitas.

O segundo aspecto é que, além do quanto expendido acima, não há sequer a segurança de que o Estado, através da CONDER, poderá contar com os recursos já garantidos através do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal, às fls. 17/49, inclusive porque as alterações a serem realizadas já contaram com a aprovação da instituição financeira..

A três, pelo direito do contratado, que não deu causa ao atraso, de ter garantida a execução contratual, cuja assinatura decorreu de certame válido. Com efeito, não se mostra razoável que ao consórcio lhe seja negada a realização da obra, em face à alterações que, ainda que imprescindíveis, foram motivadas pelo contratante.



ESTADO DA BAHIA  
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE  
 GABINETE DO PROCURADOR GERAL



209

Por último, pela evidência de que a realização de novo certame, sobre afrontar direito do contratado, o que poderá gerar discussões jurídicas prolongadas com a possibilidade de sua justa irresignação, acarretará aumento do custo de transação, do custo da obra em si e do custo social com consequências insindicáveis.

Não se pretende aqui, por óbvio, estabelecer qualquer contraposição ao trabalho e conclusões da equipe técnica do TCE, porquanto não é o momento oportuno para tal discussão. No entanto, seja pelos recorrentes entendimentos da PGE, seja pela situação fática aqui reportada, que evidencia que a não celebração do Termo Aditivo ensejará prejuízos financeiros e repercussões imprevisíveis mas com grande potencial de gravidade (considerando o histórico de inundações no local), não há que falar sequer em discricionariedade para a continuidade das obras até a entrega do escopo contrato, tratando-se de imperativa a sua prorrogação.

Retornem os autos à CONDER para conhecimento do aludido parecer e providências para a consolidação do termo aditivo.

**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**, em 22 de fevereiro de 2018.

  
**Paulo Moreno Carvalho**  
*Procurador Geral do Estado*

## Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

JOSE LUCIO LIMA MACHADO  
Responsável - Assinado em 02/03/2018



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: U5NTU0NZUY