

OBJETO CONTRATUAL

AUMENTO QUANTITATIVO - ACÓRDÃO PRECEDENTE

EXTINÇÃO DO PROCESSO

PROCESSO N° : 418990/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO
INTERESSADO : MAURICIO ROBERTO RIVABEM
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 483/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Aumento quantitativo do objeto contratual. Art. 65, § 1.º, da Lei n° 8.666/93. Existência de precedente com efeito normativo. Ciência ao interessado e extinção do processo.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Campo Largo, por intermédio de seu prefeito municipal, Sr. Mauricio Roberto Rivabem, na qual faz os seguintes questionamentos:

- i- Face à legislação de regência, em especial ao art. 65, da Lei n. 8.666/93 é possível, em casos excepcionais, o aumento quantitativo do objeto contratual, de forma bilateral, em patamar superior aos limites preconizados pelo art. 65, § 1.º da aludida Lei?
- ii- Sendo positiva a resposta à questão anterior, quais são os requisitos e condições para implementação de aumento quantitativo do objeto contratual, de forma bilateral, em patamar superior aos limites previstos no art. 65, § 1.º, da Lei n. 8.666/93?

O expediente veio acompanhado de parecer jurídico sobre o tema (peça 4).

Presentes os requisitos de admissibilidade do artigo 311 do Regimento Interno¹, a consulta foi recebida para processamento (Despacho GCIZL n. 806/23 – peça 7).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca informou ter identificado precedentes com força normativa sobre as questões levantadas (Informação SJB n. 88/23 – peça 8).

Na sequência, os autos foram encaminhados à manifestação da Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e do Ministério Público de Contas (MPC).

¹ Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar n° 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos: I - ser formulada por autoridade legítima; II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida; III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal; IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta; V - ser formulada em tese.

Entendendo que o precedente identificado (Acórdão STP n. 931/21) alberga o questionamento do consulente, a CGM propôs a extinção deste processo (Instrução n. 4376/23 – peça 13), sendo acompanhada pelo MPC (Parecer n. 259/23 – peça 14).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Conforme já mencionado, o consulente questiona a possibilidade de se aumentar, bilateralmente, o quantitativo do objeto contratual além do patamar estabelecido no art. 65, § 1.º, da Lei nº 8.666/93.

Pois bem. Embora o precedente identificado (Acórdão STP n. 931/21 proferido, com força normativa, na Consulta n. 512716/20) trate de licitações com recursos oriundos do Banco Interamericano de Desenvolvimento, o fundamento lá utilizado é justamente a Lei n. 8.666/1993.

Não havendo qualquer previsão específica que excepcione a questão em razão da origem dos recursos, é de se concluir que, de fato, tal precedente supre o questionamento em apreço.

A título informativo, vale transcrever o pertinente trecho da fundamentação e da resposta dada por este Tribunal à hipótese (Acórdão STP n. 931/21):

FUNDAMENTAÇÃO:

3.3. No caso de contratos de obras, compras e serviços, em quais hipóteses e mediante quais critérios é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993?

Relativamente a esse questionamento, a Coordenadoria de Auditorias expôs que, nas regras do BID, não há, formalmente, um limite para a realização de aditivos, havendo previsão, no item 3 da GN-2349-15,² da necessidade de aposição da “não-objeção” do Banco à solicitação do mutuário de elevação do valor do contrato em mais de 15%.

Ressaltou, contudo, que eventual extrapolação dos limites estabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93,³ somente poderia ocorrer em situação muito excepcional, no que lhe assiste razão, visto que o desrespeito indiscriminado a esses limites implicaria violação ao próprio dever de licitar,

2 3. No caso de contratos sujeitos a revisão ex ante, antes de conceder uma prorrogação substancial do prazo estipulado para a execução de um contrato ou aceitar uma modificação ou dispensa das condições de tal contrato, incluindo a emissão de uma ou várias ordens de mudança do mesmo (salvo em casos de extrema urgência), que em conjunto elevem o montante original do contrato em mais de 15% do preço original, o Mutuário deve solicitar ao Banco sua não objeção à prorrogação proposta ou modificação ou ordem de mudança. Se o Banco determinar que a proposta não está de acordo com as disposições do Contrato de Empréstimo ou do Plano de Aquisições, deve informar ao Mutuário a esse respeito o quanto antes, indicando as razões dessa determinação. O Mutuário deve enviar ao Banco, para seus arquivos, uma cópia de todas as adendas efetuadas aos contratos.

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

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

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)
II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República,⁴ de modo que, em princípio, não poderiam ser objetivamente afastados pela incidência do art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

Para a constatação dessa situação excepcionalíssima, consignou a necessidade de se demonstrar a presença, no caso concreto, das condições cumulativas elencadas, em sede de Consulta, pela Decisão Plenária nº 215/1999, do Tribunal de Contas da União.

Referido entendimento foi mais recentemente reforçado pelo Plenário daquela Corte de Contas no Acórdão nº 89/2013, em que registrou que, para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão nº 215/1999 – Plenário “as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante, nem do contratado”, ficando excluídos, portanto, eventuais aditivos que ultrapassem o limite da legislação nacional em decorrência de Projeto Básico deficiente.⁵

Expôs, ademais, que, no âmbito desta Corte Estadual, essas condições embasaram a Instrução nº 7/16, da então Coordenadoria de Fiscalizações Específicas, emitida nos autos da Consulta nº 729560/16, acolhida integralmente pelo já citado Acórdão nº 3085/2017 – Tribunal Pleno.

Soma-se, ainda, o reconhecimento da aplicabilidade daquelas condições diante de situação concreta apreciada pelo Acórdão nº 282/15 – Tribunal Pleno, de relatoria do Exmo. Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, para efeito de reconhecimento da legalidade de alteração qualitativa em contrato administrativo.⁶

Assim, tendo em vista o reconhecimento, por este Tribunal, da aplicabilidade das condições elencadas pela Decisão Plenária nº 215/1999, do Tribunal de Contas da União, para eventual e excepcional superação dos limites estabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, passa-se a transcrevê-las:

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

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

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei,

4 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

5 Conforme passagem da respectiva fundamentação, a seguir transcrita: “Digo isso porque avalio que essa culpabilidade pela alteração – ou ausência dela – seja supedâneo inseparável para cumprimento da Decisão 215/1999-Plenário. Se a revisão for decorrente de projeto básico deficiente (situação comum), a possibilidade de ultrapassagem dos aditamentos aos limites do art. 65 da Lei de Licitações estaria já maculada. Bastaria, ao contrário, realizar um projeto básico sem qualquer elemento. Todas as alterações decorrentes seriam então “imprevisíveis”. Padece de razoabilidade o raciocínio.”

6 Conforme passagem da respectiva fundamentação, a seguir transcrita: “Nesse caso, segundo a jurisprudência consolidada do TCU – apontada nos pareceres da DIJUR e do MPJTC –, as alterações qualitativas consensuais podem, excepcionalmente, exceder os limites de supressão e acréscimo previstos na Lei de Licitações, quando preenchidas as condições elencadas na Decisão Plenária nº 215/19995, in verbis: [...]

No caso do aditivo em tela, percebe-se que todos os requisitos dispostos na decisão colegiada transcrita estão presentes, em especial porque não houve modificação substancial no objeto do contrato, bem como se trata de alteração consensual entre as partes (e-mail de ‘concordância’ da contratada à peça 02, fl. 33), sendo viável a formalização do aditamento.”

do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

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

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

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

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

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

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as 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.

RESPOSTA:

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

Conhecer presente Consulta, para no mérito, respondê-la nos seguintes termos: (...)

III - é possível, em tese, ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, diante de situações excepcionalíssimas, na ausência de culpa do contratante e do contratado, desde que haja compatibilidade com o regime de execução contratado e anuência prévia do organismo financiador quando exigível, mediante a adequada comprovação do atendimento das seguintes condições cumulativas:

III.1 - tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

III.2 - 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:

III.2.1 - 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;

III.2.2 - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III.2.3 - decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

III.2.4 - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

III.2.5 - 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; e

III.2.6 - 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 sejam gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Logo, considerando-se que a dúvida veiculada nesta Consulta encontra resposta em um pronunciamento prévio deste Tribunal, o caso em apreço se enquadra na hipótese do art. 313, § 4.º, do Regimento Interno, a saber: “Art. 313 § 4.º Tratando-se de tema sobre o qual o Tribunal já tenha se pronunciado com efeito normativo, o relator dará ciência ao interessado extinguindo o processo.”

3. Em face do exposto, acompanhando os opinativos técnico e ministerial, VOTO, com base no § 4.º do art. 313 do Regimento Interno, pela extinção desta Consulta, sem incursão no mérito, com ciência ao interessado dos termos do Acórdão STP n. 931/21, proferido no processo de Consulta n. 512716/20.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento (Regimento Interno, art. 398).

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I - Extinguir esta Consulta, sem incursão no mérito, com ciência ao interessado dos termos do Acórdão STP n. 931/21, proferido no processo de Consulta n. 512716/20.

Após o trânsito em julgado, encaminhar os autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento (Regimento Interno, art. 398).

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas,
VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 29 de fevereiro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 3.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente