



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

PARECER JURÍDICO N. 037/2023/PGM/PMNT

*Ref.: Ofício n. 003/ENG/PMNT/2023;
Aditivo Contratual ao Contrato Administrativo n. 061/2022.*

1. Vem a esta Procuradoria Geral do Município o Ofício n. 003/ENG/PGMT/2023, de lavra do Engenheiro Civil Celso M. Fujihara, no qual questiona acerca da possibilidade de celebração de termos aditivos contratuais ao Contrato n. 061/2022, celebrado entre o município de Nova Trento e a empresa WDF Serviços Eireli, cujo objeto é a Construção do Centro Municipal de Educação Infantil Padre Rossi, localizado na Rua Francisco Vale, no Centro deste município.

2. Narra que os pedidos de formulação de termos aditivos de acréscimo de valores têm como fundamento a previsão de itens em quantitativos menores ou não previstos na planilha orçamentária anexa ao contrato e ao edital. Cita o conteúdo dos dispositivos previstos nas cláusulas 11.8, 11.9 e 11.21, todas do edital de regência do referido processo licitatório. Junta documentos contendo os pedidos formulados pela empresa discriminando os itens a serem acrescidos pela via da alteração contratual.

3. Esta Procuradoria Geral do Município, a fim de analisar as consequências práticas da decisão na esfera administrativa, conforme dispõem os artigos 20, 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), remeteu as comunicações internas números 11 e 12, respectivamente, ao Sr. Celso Fujihara, Engenheiro Civil do Município, e à Secretaria Municipal de Educação.

4. A C. I. n. 11/2023 deste Órgão questionou o setor de engenharia acerca da imprescindibilidade dos itens (e/ou quantitativos) a serem acrescentados em relação à viabilidade construtiva dos referidos itens e a qualidade da construção sob a ótica do interesse público, além de questionar qual o atual estágio da obra bem como o valor total do aditivo acarretado pelos acréscimos dos referidos itens (e/ou quantitativos).

28



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

5. Por sua vez, a C. I. n. 12/2023 deste Órgão, remetida à Secretaria Municipal de Educação, questionou a pasta acerca dos serviços públicos que serão prestados no novo CMEI Padre Rossi, bem como eventual aumento de vagas para creche e pré-escola naquele local, além da presença ou não de filas aguardando as vagas no sistema de ensino e se haveria prejuízo em eventual atraso na entrega da obra.

6. O Engenheiro do Município, Sr. Celso Fujihara, por intermédio do Ofício n. 028/2023/ENG/PMNT, respondeu aos questionamentos formulados por esta Procuradoria dando conta de que as obras de edificação do CMEI Padre Rossi, objeto do contrato n. 061/2022, encontra-se em fase intermediária, mas em atraso quando comparada ao cronograma de obra.

7. Além disso, o citado engenheiro listou os itens que seriam objetos do acréscimo pela via do termo aditivo pleiteado e, ainda, pontuou a necessidade de tais itens para a realização da obra. Colho trecho do Ofício remetido pelo setor de engenharia a essencialidade dos itens não contabilizados na planilha:

Conforme listagem, são itens considerados essenciais haja visto que na falta deles não haveria possibilidade de concluir as instalações de água, esgoto e sistema hidráulico preventivo, numa falha na elaboração da Planilha Orçamentária.

8. Afirmou que sem os itens apontados “[...] a obra não seria concluída conforme previsão dos Projetos Complementares (projeto hidro sanitário, projeto estrutural e projeto preventivo contra incêndio e pânico.)”. Acerca do prejuízo qualitativo relacionado à ausência de tais itens na obra objeto do contrato referido, o engenheiro mencionou:

Os prejuízos e efeitos qualitativos da ausência destes itens na execução final da obra não têm como ser mensurado sob o aspecto técnico de engenharia, haja visto que a obra não seria entregue em condições de ser utilizada ao fim a que se destina.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

9. Por fim, o engenheiro ainda foi questionado acerca de qual o valor do termo aditivo, levando-se em conta as referências de custo e taxa de BDI específicas no orçamento-base da licitação e subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global obtido na licitação (Acórdão 2440/2014 – TCU, acrescentando-se apenas os itens e quantitativos correlacionados ao melhor interesse público para a obra (isto é, acrescentando-se apenas os itens necessários a atender o melhor interesse público). Colaciono trecho da resposta:

Desta forma foi elaborada uma planilha orçamentária que, na verificação de valores, também foi considerada eventuais volumes maiores apresentados na Planilha Orçamentária em relação aos Projetos específicos e apontados como supressão.

Em resumo da Planilha Orçamentária, foram verificados os seguintes totalizadores:

- Total de supressão : R\$ 301.811,12 (4,36% do valor do Contrato);
- Total de acréscimo : R\$ 625.327,92 (9,04 % do valor do Contrato);
- Saldo a crescer : R\$ 323.516,80 (4,68% do valor do Contrato),

- Valor do Contrato : R\$ 6.918.261,61

- Valor acrescido do Contrato: R\$ 7.241.778,41 (4,68% de acréscimo).

Desta forma, o valor total a ser aditivado, observando o interesse público naquilo que se refere à necessidade construtiva dos itens não previstos (ou previstos em quantidades inferiores) na planilha orçamentária totaliza R\$ 323.516,80, ou seja, um acréscimo de 4,68 % (quatro vírgula sessenta e oito por cento) do valor inicial do Contrato.

10. São esses os trechos que, a meu sentir, melhor sintetizam as respostas fornecidas pelo setor de engenharia do município por intermédio do Ofício n. 028/2023 daquele departamento.

11. Noutro viés, a Secretária Municipal de Educação, através da Comunicação Interna n. 11/2023, informou, em apertada síntese, os benefícios que a referida obra trará após a sua conclusão a toda coletividade e ao interesse público municipal. Extraio da referida comunicação o excerto abaixo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O Centro Municipal de Educação Infantil Padre Rossi (C.M.E.I. Pe Rossi), que está sendo construído pela contratada através do Processo Licitatório 047/2022, receberá, quando finalizado, tanto crianças matriculadas junto à creche quanto aquelas pertencentes à pré-escola. Atualmente, o Município de Nova Trento contempla 392 (trezentos e noventa e duas) vagas de creche e 375 (trezentos e setenta e cinco) vagas de pré-escola, das quais o C.M.E.I. Pe Rossi recebe 118 (cento e dezoito) crianças de creche e 150 (cento e cinquenta) crianças de pré-escola. Com a conclusão das novas estruturas prediais, esse montante será ampliado, passando o Município a comportar 470 (quatrocentos e setenta) vagas de creche e 425 (quatrocentas e vinte e cinco) vagas de pré-escola. Assim, o C.M.E.I. Pe. Rossi terá capacidade para atender, ao término da obra, 196 (cento e noventa e seis) crianças de creche e 200 (duzentas) crianças de pré-escola.

Importa dizer que, das vagas que passarão a ser ofertadas no C.M.E.I. Pe. Rossi após a ampliação, 24 (vinte e quatro) serão destinadas a crianças em idade de berçário. Atualmente existe uma demanda substancial por parte do Município para a construção desse berçário, que conta com fila de espera para crianças dessa idade, visto que a única creche que conta com tal estrutura localiza-se no bairro de Trinta Reis e não consegue contemplar todas as famílias que demandam do benefício. Quanto à pré-escola, a Rede Municipal de Ensino não incorpora filas de espera, posto que são asseguradas vagas a todos a quem a Lei contempla, por se tratar de ensino obrigatório, de acordo com a Emenda Constitucional nº 59/2009.

12. Além disso, a Secretaria Municipal de Educação lembrou que eventual atraso na obra, além da ausência da abertura de vagas, conforme visto acima, e na prestação do serviço propriamente dito, também ocasionará prejuízo financeiro mensal ao município, na medida em que atualmente as instalações têm funcionado em imóvel locado pelo ente municipal cujo valor da locação é de R\$ 10.000,00 por mês.

13. Eis o relatório das circunstâncias fáticas acerca do pedido de aditivo contratual que vem a esta Procuradoria para fins de parecer opinativo relacionado à legalidade na celebração do referido ajuste. Passo a opinar.

14. Inicialmente friso que, em que pese o valor nominal do acréscimo contratual aparentar relevante significância (R\$ 323.516,80), sobretudo em um município de menor porte como é o caso de Nova Trento/SC, quando analisado sob o prisma do vulto da obra o valor final a ser acrescentado pela via do pleiteado termo aditivo não representará sequer 5% do valor da obra (compensando-se acréscimo e supressão). Neste ponto, destaco que não se desconhece o entendimento dominante presente no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina o qual preconiza que é vedada a compensação de acréscimos e supressões para fins de aferição do limite previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

15. Todavia, no presente caso, ainda que analisados isoladamente, o valor a ser acrescido totalizaria (R\$ 625.327,92), isto é, 9,04% do valor do contrato e, portanto, mesmo que examinado isoladamente estaria dentro do limite preconizado pelo dispositivo supracitado.

16. O que alça pequeno resquício de controversa acerca da celebração do presente termo aditivo é o fato de que não se estaria diante de um termo aditivo para aumento quantitativo de objeto propriamente dito, aquele em que após o início das obras se verifica a necessidade de aumentar parcela do objeto contratual, mas sim de caso onde se utilizaria do termo aditivo para acrescentar itens não previstos ou previstos em quantitativo inferior na planilha orçamentária da própria obra, o que fora percebido durante a sua execução. Ou seja, o ajuste serviria para corrigir a ausência dos materiais não previstos na planilha a fim de viabilizar a execução da obra, eis que a ausência destes resultaria na inexecução da obra.

17. Acerca destes pontos específicos, naquilo que se refere aos aumentos quantitativos e/ou qualitativo de objeto contratual, convém citar os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado e Augusto Sherman Cavalcanti, em famigerado artigo publicado na Revista do TCU¹:

As alterações *qualitativas*, por sua vez, decorrem de modificações necessárias ou convenientes nas *quantidades de obras ou serviços* sem, entretanto, implicarem mudanças do objeto contratual, seja em *natureza* ou *dimensão*. Convém distinguir *dimensão do objeto* de *quantidade de obras ou serviços* necessários à realização do objeto. Servimo-nos dos ensinamentos de EROS ROBERTO GRAU⁵, *verbis*:

“(a) contrata-se a pavimentação de 100km de rodovia; se a Administração estender a pavimentação por mais 10km, estará crescendo, quantitativamente, o seu objeto – a dimensão do objeto foi alterada; (b) previa-se, para a realização do objeto, a execução de serviços de terraplanagem de 1000m³; se circunstâncias supervenientes importarem que se tenha de executar serviços de terraplanagem de 1200m³, estará sendo acrescida a quantidade de obras, sem que, contudo, se esteja a alterar a dimensão do objeto – a execução de mais 200m³ de serviços de terraplanagem viabiliza a execução do objeto originalmente contratado”.

¹ FURTADO, Lucas Rocha; CAVALCANTI, Augusto Sherman. Os limites legais às alterações de contratos administrativos – possibilidade de extrapolação. Revista do Tribunal de Contas da União, Edição n. 82 (1999), p. 17-24, 10-01-1999. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1084>.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

O exemplo retrotranscrito deixa clara a distinção entre essa duas categorias. **Quase sempre, as alterações qualitativas são necessárias e imprescindíveis à realização do objeto – sem a alteração não há a conclusão do objeto, nem parcialmente** – e, conseqüentemente, à realização do interesse público primário, pois que este se confunde com aquele.

As alterações qualitativas podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação. (Sem grifos no texto original)

18. Como se nota por intermédio do processado, trata-se da necessidade de acréscimo em razão da constatação realizada após o início da obra (e, evidentemente da contratação) de ausência de itens ou quantitativos inferiores na planilha orçamentária, de modo que os itens não inseridos ou inseridos em quantitativo menor são imprescindíveis e necessários à realização do objeto e que a ausência destes implicaria na inconclusão do objeto contratual e, conseqüentemente, no insucesso da obtenção do interesse público – conforme pontuado pelo próprio engenheiro municipal.

19. Ora, sob a lição do trecho do artigo acima citado, bem como da análise realizada pelo engenheiro dos itens a serem acrescidos na planilha orçamentária, verifica-se que se está diante de acréscimo qualitativo imprescindível à realização do objeto. Detalhe: o valor resultante do termo aditivo é inferior a 5% do valor contratual de modo que os Tribunais Pátrios têm entendido que o valor limite para tais aditivos é de 25% do dito contrato.

20. Ressalta-se, a título argumentativo, que em que pese o TCU possuir entendimento no sentido de que o aumento qualitativo de objeto é limitado a 25% do contratado, tal qual os aumentos quantitativos, parcela notável da doutrina tem entendido de modo diverso, no sentido de que os acréscimos qualitativos, em casos extremos, havendo consenso do particular e evidentemente quando destinados a satisfazer o melhor interesse público, podem, inclusive, extrapolar tal limite. É o caso dos autores do artigo supracitado, bem como da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro².

² DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 34 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pg. 279-280.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

21. Não se ignora a presença de precedentes no TCU e no TCE/SC, os quais, à luz da Lei 8.666/93 (Art. 6º, Inciso IX, alínea “f”; Art. 7º, § 2º, inciso II; e Art. 40, § 2º, inciso II), têm entendido como irregulares as celebrações de alguns aditivos destinados à solução de equívocos em planilhas orçamentárias eis que, no entendimento destes, a planilha orçamentária é parte integrante do projeto básico e, portanto, vício contido na planilha é vício constante no projeto básico. Logo, seria hipótese de anulação do processo licitatório como um todo, inclusive, do contrato.

22. Todavia, a meu sentir, sob o prisma dos princípios da eficiência, da economicidade e do salvaguardo do melhor interesse público, não se revela medida acertada encaminhamento no sentido de promover anulação contratual e/ou do processo licitatório. Primeiro porque, conforme pontuado pelo engenheiro, em que pese o atraso no cronograma, a obra já se encontra em fase intermediária, estando muito próximo de atingir a metade de sua conclusão (44,33% concluída).

23. Desse modo, para que se promovesse eventual anulação seria necessário desencadear processo administrativo destinado a essa finalidade, assegurando-se ao contratado contraditório pleno, incluindo produção e dilação probatória, ampla defesa, prazos e outros aspectos inerentes aos processos dessa natureza. Daí já se escoaria razoável tempo, possivelmente meses e, certamente, com as obras paralisadas.

24. Vai-se além: caso eventualmente se enveredasse pelo caminho da anulação, necessitar-se-ia produzir todo o levantamento da obra, etapas concluídas, etapas por concluir e etapas ainda não iniciadas para que fosse confeccionado termo de referência e objeto contratual para a futura contratação do remanescente de obra. Possivelmente, para realização de todo o levantamento dos projetos e do remanescente de obra, haveria necessidade de contratação de equipe e projeto de engenharia especializado.

25. Adotadas tais providências, seria necessário promover, processo licitatório destinado à contratação do remanescente de obra, inclusive, com a correção do preço e dos valores bases da contratação à data dos dias atuais. Aqui, necessário destacar que o cálculo elaborado pelo engenheiro do município para aferição dos acréscimos e supressões do valor a ser aditivado considerou as composições da Tabela SINAPI na base de dezembro de 2021.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

26. É fato, portanto, que a anulação do contrato e do processo licitatório acarretaria em necessidade de nova contratação, e além dos meros itens a serem acrescidos (descritos pelo engenheiro do município), todo o remanescente de obra teria de ser atualizado para a data da pretendida contratação, o que certamente oneraria consideravelmente o município do ponto de vista do valor da obra. Não bastasse isso, como dito, as obras ficariam paralisadas, em notável prejuízo ao interesse público.

27. Primeiro sob o prisma financeiro, haja visto que, atualmente, as instalações do Centro de Educação Infantil funcionam em imóvel alugado, conforme pontuado pela Secretária Municipal de Educação, por intermédio do Processo Licitatório n. 091/2022, que onera o município em R\$ 10.000,00 mensais com os custos de locação. Portanto, para cada mês que as obras eventualmente ficariam paralisadas por decorrência de eventual anulação contratual, haveria um prejuízo financeiro e mensal de dez mil reais.

28. Segundo pela perspectiva da prestação do serviço público propriamente dito. Isso porque, em que pese ausência de filas esperando vagas para creche e pré-escola, o fato é que, conforme pontuado pela Secretária de Educação, há substancial demanda pelo serviço de berçário, o qual serão fornecidas com a entrega da obra que vem sendo construída por meio do contrato a que se pretende o termo aditivo.

29. Isso sem se falar no fato, público e notório, de que as instalações onde hoje funciona o Centro de Educação Infantil, em que pese adaptadas e melhoradas para tal finalidade, não foram construídas para que ali funcione um Centro de Educação Infantil. Logo, também neste sentido há prejuízo público/pedagógico em eventualmente se estender o período de funcionamento do Centro de Educação Infantil no local onde hoje se encontra instalado.

30. Convém dizer, por fim, que além dos acréscimos, o engenheiro também identificou a necessidade de supressões e que, conforme o Acórdão n. 2.440/2014 do TCU, adotou critérios técnicos para preservar o equilíbrio do contrato e salvaguardar a relação com a proposta inicial.

31. Diante de todos esses fatos, o aumento qualitativo do objeto, apesar de nominalmente elevado, mas em patamar inferior a 5% do valor da obra, é medida acertada de direito administrativo, sobretudo, quando comparado aos prejuízos financeiros e coletivos ocasionados por eventual anulação contratual.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

32. Além dos princípios da economicidade e da eficiência, já citados neste parecer, é demasiadamente pertinente (e inclusive didático) trazer à lume neste caso concreto a observância dos aspectos consequencialistas inaugurados pela alteração ocorrida em 2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Seus artigos 20 e 21, incluídos pela Lei n. 13.655/2018, assim dispõem:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

33. O caso concreto, em razão de todas as situações expostas acima, comporta aplicação da LINDB, sobretudo porque ao se socorrer na doutrina da Professora Maria Sylvia Zanela Di Pietro³, é possível se verificar notável similitude entre o que é lecionado por ela e o caso concreto. Vejamos:

O princípio da motivação, já amplamente defendido pela doutrina e jurisprudência e previsto no direito positivo, é reforçado com as normas dos artigos 20 e 21 da LINDB, ao exigirem que as decisões administrativas e as de controle, inclusive do Poder Judiciário, **levem em consequência as consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão, especialmente quando a mesma determinar a invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.** [...]

Com base nesses dispositivos legais e regulamentares, a decisão deverá mencionar expressamente as consequências jurídicas e administrativas dela decorrentes. Por exemplo: a invalidação de um contrato administrativo poderá dar ensejo a novas contratações, inclusive emergenciais, sem licitação; e poderá implicar o direito do contratado a indenização por prejuízos referidos, quando não tenha sido ele que a dar causa à ilegalidade. Ao levar em consideração as consequências jurídicas, pode a autoridade verificar que a invalidação não é a melhor solução para o interesse público.

³ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 34 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pg. 78-79.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

34. O exemplo citado pela Professora Maria Sylvia Zanela Di Pietro parece ter sido elaborado a partir deste caso concreto tamanha é a sua similitude fática. Isso porque, no presente caso, a invalidação do contrato administrativo e do processo licitatório ensejaria toda a problemática acima exposta, inclusive, com a atualização dos preços SINAPI com a data base atual para remanescente de obra. Desse modo, resta claro que a invalidação do processo licitatório e do contrato administrativo ensejaria nefasto prejuízo ao interesse público.

35. Vale dizer ainda que a referida invalidação poderia ensejar longas celeumas judiciais indenizatórias deflagradas por parte do particular, na medida em que, apesar deste ter elaborado proposta para participar da licitação, foi o poder público quem praticou a ilicitude que daria azo à anulação ao publicar o edital com a planilha orçamentária incompleta. Ainda da doutrina da Professora Di Pietro⁴, extrai-se novamente a melhor interpretação da LINDB:

Também o artigo 22, que se repete no artigo 8º do Regulamento, exige motivação adequada que demonstre que, na interpretação das normas sobre gestão pública, foram considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências de políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. **O dispositivo, de certa forma, está a exigir razoabilidade na interpretação das normas, de tal modo que as imposições ao agente público levem em consideração as dificuldades e os obstáculos que enfrenta na execução das políticas públicas.** [...].

Ainda sobre a motivação. O artigo 20, parágrafo único, **exige que esta demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação decretada, inclusive em função de possíveis alternativas. Nesse dispositivo combina-se o princípio da motivação com o da proporcionalidade.** Se existem duas ou mais alternativas, a motivação tem que demonstrar que a medida adotada era realmente necessária e a mais adequada diante das circunstâncias concretas que exigiam a decisão.

36. A própria nova Lei de Licitações, em que pese não ser o diploma legal aplicável ao caso concreto, revela especial atenção do legislador brasileiro ao que a doutrina administrativista atual denominou de consequentialismo decisional, expresso nos artigos supracitados da LINDB.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 34 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pg. 79.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTINO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

37. Isso porque, os artigos 147 e 148 do novo Estatuto das Licitações, é expresso em exigir análise prévia das consequências da declaração de nulidade do contrato administrativo. O artigo 147 da citada legislação, inclusive, estabelece as consequências que deverão ser analisadas pelo administrador público antes de anular os contratos e os processos licitatórios.

38. Assim, vislumbro que a irregularidade (inconsistência entre as planilhas orçamentárias e o projeto a ser executado) foi praticada pelo próprio município, eis que estas são partes integrantes do objeto licitado e contratado, as quais, provavelmente, induziram em erro os particulares administrados no momento da elaboração das propostas apresentadas. Acrescenta-se a isso o fato de que tais inconsistências somente foram descortinadas, inclusive pela fiscalização municipal, após o início de execução da obra.

39. Ainda, sem os itens faltantes (ou previstos em quantitativo inferior) o objeto contratado não estaria em condições de ser entregue, isto é, em condições de satisfazer a finalidade da obra e consequentemente o interesse público, conforme pontuado pelo setor de engenharia. Logo se está diante de termo aditivo qualitativo, ou seja, aquele que viabiliza a entrega da obra licitada, conforme pontuado pela doutrina.

40. Não fosse o caso da celebração do referido termo, estar-se-ia diante de prejuízo causado à empresa licitante, por equívoco perpetrado pelo próprio município, o que notadamente ensejaria enriquecimento sem causa deste. Mais do que isso, estaria o município beneficiando-se da própria torpeza e da própria irregularidade, ao publicar edital sem considerar itens e quantitativos nas suas planilhas orçamentárias, o que é sabidamente vedado pelo ordenamento jurídico.

41. Nesse sentido, convém citar a inteligência do Acórdão n. 1.977/2013, do próprio Tribunal de Contas da União, sob relatoria do Ministro Valmir Campelo, cujo enunciado dispõe: "*Nas empreitadas por preço global, **erros ou omissões relevantes no orçamento poderão ensejar termos aditivos, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes***". Além do enunciado retrocitado, em homenagem à didática e a sua precisão técnico-jurídica, ainda que extenso, peço vênica para colacionar trecho do referido acórdão prolatado pelo TCU⁵:

⁵ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-11615%22>;



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

44. A dicotomia em questão está em balancear a idealização da empreitada global com a vedação do enriquecimento sem causa. Não seria concebível que falhas na elaboração do edital redundem, com justa causa, em um superfaturamento. **Tampouco a Administração poderia se beneficiar de erro que ela própria cometeu, pagando por um produto preço relevantemente inferior que o seu justo preço de mercado. Erro preliminar da própria Administração, independentemente do tipo de empreitada, não pode redundar em ganhos ilícitos;** porque se ilícito for, o enriquecimento de uma parte, em detrimento de outra, sem causa jurídica válida, faz-se vedado.

45. **A depender do 'erro', não obstante a assunção de riscos quantitativos pela contratada (decorrente pela própria forma global de medição), pode haver um vício intransponível no edital, a ser necessariamente corrigido. Erro não é sinônimo de imprecisão (esta sim tida como álea ordinária nas empreitadas globais). [...].**

55. **Na realidade, aquele erro, se constatado tempestivamente antes da abertura dos envelopes, levaria à alteração compulsória da planilha orçamentária, com reabertura de prazo aos concorrentes, em poder de autotutela, para reavaliarem o seu preço (art. 53 da Lei 9.784/99 e art. 21, § 4º c/c art. 49 da Lei de Licitações). Quando identificado, durante a execução contratual, para convalidação desse vício, um aditivo contratual faz-se cabível (art. 55 da Lei 9.784/99).**

56. Pequenos lapsos na quantificação dos serviços (até certo ponto comum, visto que cada orçamentista não apresentaria, nas vírgulas, quantidades idênticas), levando em conta a característica das empreitadas globais em estabelecer imprecisões quantitativas como álea ordinária da contratada, não conduzem à mácula no procedimento licitatório, tanto por não afetar essa 'livre manifestação de vontade', como, principalmente, por não inviabilizarem a obtenção da 'melhor proposta'. [...].

59. De toda essa digressão, resume-se que, de pequenos erros quantitativos, não decorrerão termos aditivos em empreitadas globais, por se tratarem de erros acidentais, incapazes de interferir na formação de vontades e, principalmente, na formação de proposta a ser ofertada, a ser tida como a mais vantajosa. Indicação contrária também tornaria o regime de empreitada global em desuso, posto que, na prática, toda obra seria executada como se preço unitário fosse.

60. Erros de materialidade relevante (por erros substanciais) sujeitam-se a um juízo acurado de valor, que envolverá, também, além das consequências financeiras em termos de materialidade a avaliação culposa da contratante, em um juízo de boa-fé objetiva.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

61. Na realidade, quando a Administração erra ao subestimar consideravelmente as quantidades (e conseqüentemente, preços), a ponderação acerca da nulidade da relação contratual a ser eventualmente convalidada via termo aditivo deve se pautar pela exigibilidade da percepção da falha pela parte lesada (a contratada); até mesmo para evitar um dolo negativo do particular, com o objetivo de obter proveito próprio.

62. Não significa dizer, em paralelismo, que se detectadas superestimativas relevantes, consideradas imperceptíveis às licitantes e, portanto, com ausência de culpa do particular não estaria evidenciada nulidade (a 'autorizar o superfaturamento'). Nesses casos, aplicam-se imperativamente outros princípios fundamentais do direito público (como o da economicidade e o da obtenção da maior vantagem). O erro do agente da Administração pode ser considerado inescusável, em seu dever de moderar a contratação sob os preços de mercado. Nesta situação, o contrato superfaturado seria uma nulidade a ser corrigida de forma imediata.

63. Existem, ainda, outras questões. Mesmo em caso de evidência de culpa do particular nas subestimativas, afóra a imprecisão na avaliação dessa responsabilidade, existe a culpa concorrente da Administração. Em atenuante, a própria administração incorreu no erro, como também todos os outros licitantes que não impugnaram o edital. Ademais e isso é o mais importante a avaliação de nulidade deve tocar, primeiro, no interesse público primário a ser tutelado. Não se admitiria interromper um ajuste, mesmo se constatada a obviedade do erro, em casos onde exista prejuízo maior de patrimônio ou à vida das pessoas. Pode estar em jogo, também, a própria continuidade do serviço público; ou interesses secundários superiores. [...].

69. E não se alegue que os 'quantitativos reais' jaziam nas pranchas gráficas disponíveis aos licitantes. O poder público, na fase interna da licitação, dispôs de meses para avaliar corretamente as quantidades. Não se pretenda que, em alguns dias, em empreendimentos que não raramente ultrapassam a centena de milhões de reais, os particulares tenham as mesmas condições de devassar os quantitativos tal qual os gestores poderiam fazê-lo. Existe, no mínimo, uma indução ao erro, a pesar nessa avaliação de boa-fé objetiva.

70. A assunção desmedida de riscos provenientes de erros tampouco se faz interessante para o poder público. Constatada a omissão na avaliação de fração fundamental da obra, o empreiteiro pode não ter condições financeiras de adimplir o contrato. A 'quebra' da licitante não é boa para a Administração, que também errou na avaliação daquela parcela importante da obra. Decorrerão, afóra o atraso ou a paralisação da obra, infundáveis litígios judiciais. (Sem grifos no texto original)



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

42. É interessante como as razões do acórdão acima transcrito assemelham-se a situação deste caso concreto e, ainda, utiliza-se do consequentialismo decisional muito antes das positivamente expressas de tal corrente administrativista operadas pela Lei n. 13.655/2018, que alterou as LINDB, conforme exaustivamente demonstrado nesse parecer opinativo. Cita, inclusive, a possibilidade de convalidação pela via de termo aditivo, fazendo menção ao artigo 55 da lei de processo administrativo federal.

43. Além disso, em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão relatado pela Eminente Desembargadora Luciana Almeida Prado Bresciane, da Segunda Câmara de Direito Público daquele sodalício, em ação de cobrança intentada pela empresa contratada em face do município de Leme/SP, entendeu que, considerando que os itens ausentes da planilha orçamentária eram imprescindíveis à execução da obra (como no caso destes autos), é devida a indenização pelo município ao pagamento daqueles itens. Vejamos:

Ação de Cobrança – Município de Leme – Contrato administrativo que tinha como objeto a construção de um ginásio de esportes, executado pelo regime de empreitada global – **Objeto da cobrança consistente no valor apurado na sexta medição, não adimplida pelo Município, projetos de instalações elétricas, hidráulicas e de combate a incêndios, não fornecidos pela Municipalidade, e nas quantias referentes a serviços complementares que teriam sido necessários para a fiel execução do projeto, embora sem amparo contratual, em razão de defeitos no edital do certame** – Pedido condenatório julgado procedente – Sentença que merece reforma parcial. Valor relativo à sexta medição, inicialmente aprovada pela Municipalidade, mas que teve o empenho anulado a pretexto de averiguações administrativas e jurídicas quanto a efetiva execução dos serviços – Município que não apresentou quaisquer esclarecimentos a respeito dos motivos, da efetiva realização de tais averiguações ou de seu desfecho – Perito Judicial que confirmou a execução dos serviços correspondentes, destacando a concordância do assistente técnico do Município réu em relação a este ponto – Sentença mantida nesta parte. [...]. **Serviços complementares previstos no projeto executivo, porém omitidos no memorial descritivo da obra e no modelo de planilha orçamentária que foi observado pela contratada para formulação de sua proposta, além de itens previstos com subestimativa de quantitativos – Situação que, em tese, não justificaria o acolhimento dos pedidos, porquanto não caracterizadora de modificação de projeto ou das condições preestabelecidas – Regime de empreitada global, contudo, que não pode ser interpretado em termos absolutamente draconianos, mormente considerando hipóteses em que evidenciada a existência de graves falhas ou insuficiências no projeto, como na espécie – Tribunal de Contas da União que, no acórdão n.º 1.977/2013, firmou orientação no sentido de se "...balancear a idealização da empreitada global com a**



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTINO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

vedação do enriquecimento sem causa", destacando que "Erro não é sinônimo de imprecisão (esta sim tida como álea ordinária nas empreitadas globais)" – Ausência de impugnação ao edital que não justifica a imposição custos decorrentes de graves defeitos à parte contratada, sob pena de injusta penalização da empresa pelo cumprimento fiel do projeto avançado – Ausência de aditivos irrelevante na espécie, mormente considerando as incontroversas tratativas mantidas entre as partes para uma solução consensual, bem ainda o distrato amigável no curso da execução – Itens omitidos ou com quantitativos exacerbadamente subestimados na planilha orçamentária que devem ser ressarcidos – Perito Judicial que confirmou a adequação dos preços à realidade do mercado – Itens com variações de pouca expressão que devem ser entendidos como álea ordinária, típica do regime de contratação, sendo indevida a cobrança – Reforma parcial da r. sentença nesta parte. Recursos voluntário e oficial parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1005530-23.2019.8.26.0318; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/05/2022; Data de Registro: 16/05/2022 – Sem grifos no texto original)

44. Não é demais lembrar que apesar dos acórdãos e dos precedentes supracitados fazerem menção às empreitadas por preço global, estes também podem se aplicar às de preço unitário, mormente porquanto, como se sabe, a rigidez naquilo que se refere à assunção de responsabilidade pelos particulares no regime de execução da obra por preço global é significativamente mais inflexível nos casos de empreitada global, haja visto o menor grau de detalhamento quantitativo exigido na empreitadas por preço unitário.

45. Diane de toda a matéria exaustivamente exposta acima, sobretudo com relação às consequências da decisão e à necessidade dos itens ausentes (ou subestimados) naquilo que se refere à conclusão e entrega da obra e, conseqüentemente, ao desfecho do melhor interesse público (inclusive do ponto de vista qualitativo), opino:

- a) pela possibilidade de celebração do termo aditivo, nos exatos termos da planilha elaborada pelo setor de engenharia do município, remetida a este Órgão e anexa ao Ofício n. 028/2023/ENG/PMNT, a qual deverá ser anexa e parte integrante do próprio termo aditivo, e que contempla o valor resultante de acréscimos e supressões identificadas por àquele setor, com vistas a sanar a problemática ocasionada pela incongruência entre os projetos básicos e a planilha orçamentária, observando-se o melhor interesse público qualitativo da obra e;



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

- b) considerando a ocorrência de irregularidades constante nas incongruências entre os projetos básicos e a planilha orçamentária, **recomendo** ao setor de engenharia deste município, bem como à Secretaria Municipal correlata responsável, para que identifiquem as razões que ocasionaram as falhas, para que elaborem e sugiram ao Chefe do Poder Executivo a edição de ato regulamentador adotando-se praticas preventivas e revisionais destinadas a elidir a possibilidade de novas irregularidades semelhantes a presente irregularidades em projetos de futuras obras a serem licitadas, e;
- c) por fim, considerando a informação advinda do setor de engenharia no sentido de que o cronograma da obra se encontra em atraso, **recomendo** ao setor de engenharia e às chefias imediatas, bem como à Secretaria correlata e à Secretaria Municipal de Educação que adotem todas as providências no sentido de evitar eventual atraso na entrega da obra com o consequente prejuízo público deste.

Por fim, considerando o contido nos itens “b” e “c” acima citados, remeto cópia do presente parecer ao Setor de Engenharia do Município de Nova Trento, à Secretária Municipal correlata ao citado setor, bem como à Secretaria Municipal de Educação, para adoção das providências citadas.

Salvo melhor Juízo, eis o parecer.

Nova Trento/SC, 2 de maio de 2023.



Mario Antônio Feller Guedes
OAB/SC 57904
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DE NOVA TRENTO