



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO**

Segunda Câmara  
Sessão: 17/3/2015

92 TC-023369/026/06

**Contratante:** Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.

**Contratada:** H. Guedes Engenharia Ltda.

**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** José Auricchio Júnior (Prefeito), José Gaino (Diretor de Obras e Infraestrutura Urbana) e Maria de Lourdes da Silva (Diretora do Departamento de Urbanismo, Obras e Habitação).

**Objeto:** Execução dos serviços contínuos de engenharia para reforma, recuperação, readequação, modernização de edifícios públicos municipais.

**Em Julgamento:** Termos Aditivos de Prorrogação celebrados em 02-02-07 e 01-02-08. Termo Aditivo de Acréscimo celebrado em 05-12-07. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho e Substituto de Conselheiro Auditor Valdenir Antonio Polizeli, publicada(s) no D.O.E. de 23-01-14 e 03-09-14.

**Advogado(s):** Ana Maria Giorni Caffaro e outros.

**Fiscalizada por:** GDF-7 - DSF-II.

**Fiscalização atual:** GDF-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, **termos aditivos** de prorrogação assinados em 2/2/2007 e em 1/2/2008, e termo aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007, atos esses relativos a contrato celebrado em 3/2/2006 entre a **Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul** e a H. Guedes Engenharia Ltda. objetivando a execução de serviços contínuos de engenharia para reforma, recuperação, readequação e modernização de edifícios públicos municipais, pelo valor total estimado de R\$ 10.686.350,40 para o prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses.

O termo aditivo de prorrogação assinado em 2/2/2007 objetivou estender o prazo de vigência por mais 12 (doze)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

meses e aplicar reajuste contratual de 3,40% baseado no IGPM, passando o valor total estimado de 12 (doze) meses para R\$ 11.049.686,31.

O termo aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007 objetivou majorar o valor do contrato em mais R\$ 5.343.175,20 (48,36% do valor atualizado), levando o valor total estimado para R\$ 16.898.324,89, em virtude da inclusão de serviços de adequação de prédios de escolas estaduais que haviam sido municipalizadas.

O termo aditivo de prorrogação assinado em 1/2/2008 objetivou estender o prazo de vigência por mais 12 (doze) meses e aplicar reajuste contratual de 11,91% baseado no Índice de Edificações do Município de São Paulo, passando o valor total estimado de 12 (doze) meses para R\$ 17.938.642,10.

A concorrência e o contrato celebrado em 3/2/2006 foram julgados irregulares pela E. Segunda Câmara em sessão de 1/9/2009, decisão esta mantida em sede de recurso ordinário pelo E. Plenário em sessão de 21/11/2012.

A diretoria de fiscalização competente procedeu à instrução dos aditivos e opinou pela irregularidade, tendo apontado: (i) incompatibilidade entre a motivação para o aditivo de acréscimo e a prerrogativa do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93; (ii) incidência da acessoriedade.

A Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul foi notificada por ação da própria fiscalização, tendo apresentado suas alegações de defesa.

Expôs vários argumentos para sustentar a não incidência da acessoriedade, sustentando aspectos ligados à boa-fé, à segurança jurídica, à economicidade e à necessidade de pronto atendimento do interesse público. Aduziu também que os aditivos foram celebrados em contrato válido e que ainda contava com manifestação favorável da fiscalização.

Quanto ao aditivo de acréscimo, defendeu que este majorou o contrato em aproximadamente 45%, de sorte que



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

respeitou o limite fixado pelo § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 para reformas, que é de 50%.

Acresceu que, caso se entenda aplicável o limite de 25% ao aditivo, deve ser levado em consideração que as alterações foram todas de natureza qualitativa, e não quantitativa.

Explicou que o aditivo de acréscimo objetivou alterações em escolas estaduais que foram municipalizadas, a fim de equipará-las às instalações já existentes na rede municipal.

Posteriormente, todas as partes interessadas foram regularmente notificadas por esta Relatoria nos termos do inc. XIII do art. 2º da Lei Complementar 709/93, para que, em síntese, esclarecesse: (i) se o motivo das dilações de vigência foi o atraso na execução das obras de reforma, recuperação, readequação e modernização de edifícios públicos municipais já contratadas originalmente, ou se o motivo foi a inclusão de novas obras; (ii) se o motivo do acréscimo no contrato foi a alteração do projeto básico já existente para obras de reforma, recuperação, readequação e modernização de próprios municipais, ou explicasse os fatos e as razões que levaram à assunção das novas obrigações; (iii) se os preços ajustados no aditivo de acréscimo estavam em conformidade com os praticados pelo mercado.

Em resposta, foram apresentadas alegações de defesa pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, juntamente com vários documentos ligados aos aditivos.

Afirmou que o aditivo de prorrogação de 2/2/2007 se baseou na cláusula quinta do contrato que previa a possibilidade de se estender sua vigência. E justificou-o na necessidade de se dar continuidade a serviços de manutenção e reforma de próprios municipais abrangidos pela contratação original.

Quanto ao aditivo de prorrogação de 1/2/2008, expôs que foi definido um novo cronograma de obras em virtude do aditivo de acréscimo, tendo sido esta a razão da prorrogação de prazo ali pactuada, que se baseou na mesma cláusula quinta.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

No que tange ao aditivo de acréscimo, listou as unidades escolares estaduais que foram municipalizadas e aduziu que os prédios daquelas unidades foram objeto de adequação para equipará-los às instalações das unidades escolares já existentes no Município.

Afiançou que a manutenção dos preços unitários do contrato inicial com a aplicação dos reajustes anuais foi a opção mais vantajosa à Administração.

A Assessoria Técnica, sob os aspectos econômico e de engenharia, manifestou-se pela regularidade.

Já sob o aspecto jurídico, manifestou-se a Assessoria Técnica pela irregularidade, não aceitando as alegações de defesa.

A Chefia da Assessoria Técnica também se manifestou pela irregularidade.

Em sequência, nova assinatura de prazo às partes interessadas foi promovida por esta Relatoria, nos seguintes termos:

*"(...) constituiu-se o escopo do objeto a reforma, a recuperação, a readequação e a modernização a partir de um conjunto de obras executadas em edifícios públicos municipais.*

*De outra parte, o acréscimo previsto no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93, limitado a 50% do valor inicial corrigido, diz respeito a um acréscimo necessário numa mesma obra de reforma, não fazendo parte deste conceito a inclusão de obra nova.*

*Ao que consta destes autos, o aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007 incluiu no contrato obras de reforma, recuperação, readequação e modernização em prédios/edifícios de escolas estaduais então transferidas ao Município de São Caetano do Sul, de sorte que este aditivo de acréscimo, no valor de R\$ 5.343.175,20, não acresceu quantitativos no conjunto das obras que já faziam parte do contrato inicial, mas, promoveu a inclusão de novas obras ao contrato. E tal conduta escapa ao que está previsto no § 1º, do*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

*art. 65 da Lei 8.666/93, passando a revelar uma violação do princípio constitucional da licitação, tutelado pelo inc. XXI do art. 37 da Carta Magna.*

*Necessário, pois, que se justifique de forma mais aprofundada as premissas que orientaram a assinatura deste aditivo de acréscimo de 5/12/2007" (grifos originais).*

Novas alegações de defesa da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul foram apresentadas nos autos.

Disse que o aditivo de 5/12/2007 teve por escopo acrescer 50% do valor do contrato para equiparar as escolas que eram estaduais e foram municipalizadas, passando para a responsabilidade da Administração Municipal. E apresentou e relação de tais escolas.

Justificou que: - eram obras de reforma e manutenção predial, às quais a Lei 8.666/93 faculta o aditamento até 50%; - aquelas obras de reforma eram de grande urgência porque se tratavam de obras que deveriam ser executadas, em sua maioria e preferencialmente, no período de férias escolares; - havia a necessidade de se igualar o mais rápido possível as instalações e recursos didáticos entre as escolas municipais; - havia a necessidade de se promover com urgência a acessibilidade nas edificações públicas, contempladas nas obras de reforma do aditamento de acréscimo.

Defendeu que as obras e serviços acrescidos através do aditivo guardam direta relação com o objeto contratado, pois foram realizadas de modo a repará-lo e aperfeiçoá-lo. Afirmou que os serviços contidos na planilha inicial do contrato são os mesmos serviços constantes nas planilhas do aditivo de acréscimo.

Sustentou que as modificações necessárias na obra deviam ser promovidas sob pena de comprometimento das vigas mestras do regime de direito público: - supremacia do interesse público; e - indisponibilidade do interesse público.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Salientou que em nenhum momento a Administração deve deixar de implantar as mudanças necessárias à consecução de sua finalidade primordial, respeitados os parâmetros legais.

Argumentou estar evidente que a Administração agiu amparada na legislação vigente e que o limite do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 não foi em nenhum momento extrapolado, tendo ainda destacado ser inconteste que o interesse público tutelado em qualquer contrato administrativo é o de que a obra a ser executada seja aquela que atingirá plenamente o objeto almejado, admitindo-se as alterações imprescindíveis à sua conformação com as necessidades para a completa solução do problema.

Repisou, ao final, que os preços contidos nas planilhas de preços dos aditivos foram os mesmos apresentados inicialmente pela contratada, apenas com a incidência de reajuste contratual, acrescentando que durante a fase interna do certame a Administração providenciou pesquisa de preços.

A Unidade Jurídica da Assessoria Técnica e a Chefia da Assessoria Técnica manifestaram-se pela irregularidade dos aditivos.

É o relatório.

npg



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**Voto**

TC-023369/026/06

Inicialmente, é necessário enfatizar que a apreciação da presente matéria não adentra no juízo discricionário do administrador quanto ao interesse coletivo e à relevância das obras de reforma e adaptação nos prédios das unidades escolares estaduais que foram municipalizadas e incorporadas à rede local de ensino de São Caetano do Sul.

Em suma, discute-se aqui se há legalidade e amparo em nosso sistema de contratações públicas a conduta da Administração de tratar a incorporação de novas obras de reforma a um contrato pré-existente como mero acréscimo contratual sujeito tão somente à limitação do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93:

<b>Obras Ajustadas no Aditivo de Acréscimo</b>	<b>Valores</b>
EMEF Dom Benedito Paulo Alves de Souza	R\$ 667.776,39
EMEF Bartolomeu Bueno da Silva	R\$ 985.970,34
EMEF Laura Lopes	R\$ 1.079.655,61
EMEF 28 de Julho	R\$ 532.384,09
EMEF Osvaldo Massei	R\$ 598.075,06
EMEF Rosalvito Cobra	R\$ 550.932,24
EMEF Silvio Romero	R\$ 563.602,44
EMI Marily Bonaparte	R\$ 495.410,52
<b>Total</b>	<b>R\$ 5.473.806,69</b>

Antes de mais nada, não há como negar que o contrato original objetivou um conjunto de obras, não havendo qualquer procedência na tese da Administração de que o objeto era apenas uma prestação de serviços continuados de reforma, recuperação, readequação e modernização de quaisquer edifícios públicos municipais.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A conceituação do inc. I do art. 6º da Lei 8.666/93 não deixa a menor dúvida neste sentido:

*“Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se: I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;”* (g.n.).

Ampliando-se um pouco mais o conceito, pode ser utilizada a Orientação Técnica 2/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas<sup>1</sup>:

*“3. DEFINIÇÃO DE OBRA*

*Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem (...)*

*3.1 - Ampliar: produzir aumento na área construída de uma edificação ou de quaisquer dimensões de uma obra que já exista.*

*(...)*

*3.4 - Recuperar: tem o sentido de restaurar, de fazer com que a obra retome suas características anteriores abrangendo um conjunto de serviços.*

*3.5 - Reformar: consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual.*

*(...)*

*4.1 - Adaptar: transformar instalação, equipamento ou dispositivo para uso diferente daquele originalmente proposto. Quando se tratar de alterar visando adaptar obras, este conceito será designado de reforma”.*

Ao que consta dos autos, foram incluídos, por meio do aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007, novos prédios públicos e novas obras de reforma e adaptação estranhas à Concorrência nº 24/05. E isto não pode ser de forma alguma tratado como um mero acréscimo de quantidades de serviços

---

<sup>1</sup> Vide <[www.ibraop.org.br](http://www.ibraop.org.br)>.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

nas planilhas orçamentárias daquela licitação, tal como quer a Administração.

Veja que há um ciclo muito bem definido pela Lei para a contratação de obras e conclusão de suas despesas: Por força do art. 7º, § 2º, I<sup>2</sup>, da Lei 8.666/93, as obras e serviços somente poderão ser licitados quando existir o projeto básico lá estabelecido. Noutra ponta, a relação de um contrato administrativo para a realização de uma ou mais obras e serviços de engenharia terá sua conclusão com o recebimento e o respectivo prazo de garantia nos termos do art. 73, inc. I e § 2º<sup>3</sup>, da Lei 8.666/93.

E à vista deste ciclo estabelecido na Lei Geral de Licitações, é evidente que o limite de 50% (cinquenta por cento) definido pelo § 1º<sup>4</sup> do art. 65 da Lei 8.666/93 diz respeito tão somente a acréscimos de uma mesma reforma de edifício ou de equipamento já contratada, não havendo qualquer previsão neste dispositivo ou mesmo na Lei de Regência que ampare a aplicação deste mesmo limite para incorporar de novas obras, cujos projetos básicos nem mesmo cumpriram o art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93.

É evidente, pois, que as obras de reforma e adequação dos prédios escolares das unidades municipalizadas, por

---

<sup>2</sup> "Art. 7º (...) § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;"

<sup>3</sup> "Art. 73 - Executado o contrato, o seu objeto será recebido: I - em se tratando de obras e serviços: a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado; b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei; (...) § 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato".

<sup>4</sup> "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" (g.n.).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

serem supervenientes e estranhas à Concorrência nº 24/05, deveriam ter sido contratadas com rigorosa observância à determinação do inc. XXI<sup>5</sup> do art. 37 da Carta Magna, que foi claramente violado neste caso.

E ante a esta ofensa contra o inc. XXI do art. 37 da Lei Maior, incide neste caso a hipótese do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável pelo aditivo de acréscimo, cujo valor ficará graduado em 400 (quatrocentas) UFESPs, levando-se em consideração a gravidade do vício apurado e o valor do aditivo.

Em relação aos dois aditivos de prorrogação de prazo, é inegável que eles sofrem o reflexo da declaração de irregularidade da concorrência e do contrato, nos termos do v. Acórdão da E. Segunda Câmara, de sorte que são igualmente irregulares tais aditivos que alongaram o prazo de execução no âmbito de relação contratual contaminada desde o seu nascedouro.

E não importa o lapso temporal entre a assinatura do termo e a data da decisão exarada, considerando que a natureza das decisões deste Tribunal é declaratória, e não constitutiva, eis que ela apenas declara o vício já existente desde o nascimento da relação contratual.

Tal entendimento é pacífico na jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, voto pela **irregularidade** dos termos aditivos de prorrogação assinados em 2/2/2007 e em 1/2/2008, e do termo aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93, devendo a Prefeitura instaurar o correspondente procedimento interno de apuração de responsabilidade pelas irregularidades verificadas, ficando o Sr. Prefeito Municipal incumbido de, no prazo de 60 dias,

---

<sup>5</sup> "Art. 37 (...) 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" (g.n.).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

apresentar a este Tribunal cópia do ato de instauração da comissão de sindicância, devidamente publicado.

Proponho, outrossim, a aplicação de **multa** ao Sr. José Auricchio Júnior, Prefeito Municipal à época e autoridade responsável pelo termo aditivo de acréscimo assinado em 5/12/2007, em valor equivalente a **400 UFESPs**, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/1993, por violação do inc. XXI do art. 37 da Carta Magna.