



O Advogado-Geral Adjunto do Estado, Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 09/11/2011”

Procedência: Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Cultura

Interessado: Secretaria de Estado da Cultura

Número: 15.124

Data: 9 de novembro de 2011

Ementa:

TERCEITO TERMO ADITIVO - CONVÊNIO - ESTADO DE MINAS GERAIS – IEPHA – SECRETARIA DE CULTURA – MUNICÍPIO DE SALINAS – CONSTRUÇÃO - MUSEU DA CACHAÇA – POSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ART. 116 C/C 65 DA LEI 8666/93.

Relatório

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Cultura, por meio do Ofício/AJ/SEC/AJU/nº 098/2011, submete a essa Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais a análise e aprovação do terceiro aditivo do Convênio nº 413/2008, celebrado entre o Estado de Minas Gerais por intermédio da Secretaria de Estado de Cultura - SEC, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG e o Município de Salinas, para fins de Construção do Museu da Cachaça.

O aditivo em análise tem com objeto autorizar a utilização de saldo de aplicação financeira no valor de R\$ 19.119,28 (dezenove mil, cento e dezenove reais e vinte e oito centavos), e o aporte de recursos financeiros no valor de R\$ 773.500,20 (setecentos e setenta e três mil e quinhentos reais e vinte centavos), para viabilizar a finalização do prédio que abrigará o Museu da Cachaça.

Na primeira oportunidade em o que o pedido de terceiro aditivo foi submetido à análise da Assessoria Jurídica da SEC (Nota Jurídica nº 986/2011,



fl. 331-339), de 29 de junho de 2011, essa entendeu não haver comprovação de efetiva necessidade de se realizar o acréscimo, ou não, no convênio, pois seria *“clara a conclusão técnica ao não aprovar o pedido de acréscimo de determinados itens, bem como a conclusão de não execução de instalação de canteiro de obras pela contratada”*, ressaltando que para que *“se faça uma reprogramação conveniente seria indispensável que se demonstre a necessidade das correções advindas de fatores supervenientes ou de situações de difícil previsão e de conhecimento das partes”*, sugerindo que fossem submetidas *“ao Município de Salinas as conclusões adotadas nas notas lavradas por responsáveis técnicos da Secretaria de Estado de Cultura, para manifestação na forma acima exposta.”* (...)

Por meio do OF.GAB.PR.N0 243/2011 do IEPHA/MG, de 28 de julho de 2011 (fl. 369), foi solicitada ao Município de Salinas apresentação de justificativa para o acréscimo de serviços já executados pela empresa contratada mas que não constam na planilha licitada; validação do valor proposto na Nota Técnica nº GPO 89/2011 como o valor solicitado; e a apresentação do plano de trabalho, conforme o art. 3º do Decreto Estadual nº 43.635/2003.

O Município de Salinas, mediante Ofício nº 498/2011/GAB (fl. 382-387), solicitou então termo aditivo no valor de R\$ 792.619,48, nos termos da Nota Técnica GPO nº 089/2011 e apresentou o Plano de Trabalho (fl. 384-387) que foi analisado e aprovado pelo setor técnico competente (fl. 395) .

Às fls. 388/393 constam a prestação de contas de 9 das 10 parcelas do Convênio 413/2008, e a informação de que o seu saldo financeiro em 24/08/2011 (Memorando GCF 19/2011, fl. 388), era de R\$ 276.479,51 (duzentos e setenta e seis mil, quatrocentos e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos), composto de R\$ 257.360,23 (duzentos e cinquenta e sete mil, trezentos e sessenta reais e vinte e três centavos) de saldo remanescente, e R\$ 19.119,28 (dezenove mil, cento e dezenove reais e vinte e oito centavos) referente a rendimentos financeiros.

Às fls. 394 há informação sobre a dotação orçamentária para o termo aditivo, e às fls.395 o parecer técnico favorável inserido no SIGCON, atestando que *“o valor solicitado é suficiente e necessário para a consecução dos serviços e a proposta de plano de trabalho apresentada está adequada aos propósitos”*.

A Assessoria jurídica do IEPHA/MG, por meio da Nota Jurídica nº 233, de 5 de setembro de 2011, concluiu pela possibilidade jurídica do aditamento em



questão, reiterando a sugestão feita no Parecer CCPL n° 3/2011 (fl. 327-328) quanto à necessidade de abertura de Processo Administrativo para a apuração de responsabilidades, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como a ciência das Auditorias Setoriais da Secretaria de Estado de Cultura - SEC e do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA/MG, em atenção ao art. 37, do Decreto n° 43.635/2003.

Após aprovação jurídica por parte da Procuradoria do IEPHA/MG, o expediente foi encaminhado à Assessoria Jurídica da Secretaria de Cultura que o devolveu (OF/SEC/AJU/090/2011), sem análise e manifestação, para a conclusão da tramitação interna do pedido de aditamento, inclusive no SIGCON, bem com solicitação de *“instrução do procedimento com manifestação dos responsáveis pela Nota Técnica GPO n° 89/2011, sobre as justificativas complementares apresentadas pelo Município de Salinas em relação aos itens já executados (f. 382/383), bem como sobre a existência de saldo remanescente do convênio no valor de R\$257.360,23, conforme Memorando n° 19/2011 (f. 388)”*.

Atendidas as diligências solicitadas pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Cultura, fls. 413, 414 e 419, o processo retornou àquele órgão, que ora nos encaminha o procedimento para a análise e manifestação.

É o breve relatório.

É cediço que, por força do artigo 116 da Lei Federal n° 8.666/93 (*“aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”*) admite-se o aditamento do valor também nos convênios, assim como admitida tal hipótese para as demais contratações públicas, observados os ditames da referida Lei de Licitação.

Assim, no que couber, o aditamento de um convênio observará o disposto no artigo 65 da Lei 8666/93, do qual, para a presente análise jurídica, importa transcrever:

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

II - por acordo das partes:

...



b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 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.

...

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

...”

Verifica-se que é a terceira vez que este pedido de aditivo é encaminhado à Assessoria Jurídica da Secretaria de Cultura para análise jurídica, sendo que das outras duas foram solicitadas diligências por parte daquele órgão a fim de instruir a análise.

Em relação aos questionamentos da Nota Jurídica nº 986/2011, fl. 331-339), de 29 de junho de 2011, notadamente quanto à dúvida acerca da necessidade de se realizar o aditivo, tendo em vista ser “*clara a conclusão técnica ao não aprovar o pedido de acréscimo de determinados itens, bem como a conclusão de não execução de instalação de canteiro de obras pela contratada*”, e a necessidade de para que “*se faça uma reprogramação conveniente seria indispensável que se demonstre a necessidade das correções advindas de fatores supervenientes ou de situações de difícil previsão e de conhecimento das partes*”, tenho que as referidas dúvidas foram sanadas pela Nota Técnica **GPO nº 89/2011**(fl. 371-380) elaborada pela Gerência de Projetos



e Obras do IEPHA/MG após visita técnica realizada entre os dias 18 a 20 de julho de 2011 pela engenheira Patrícia Cristina Rodrigues (IEPHA/MG) e o engenheiro Francisco Ildeu da Fonseca Brandão Filho (CCPL).

A Nota Técnica GPO nº 89/2011 esclareceu a divergência entre as razões apresentadas pelo Município de Salinas e as análises técnicas realizadas pela autora do projeto, a arquiteta Maria Josefina Vasconcelos Maia, e pelo engenheiro Francisco Ildeu da Fonseca Brandão Filho, ambos do Circuito Cultural Praça da Liberdade (fl. 202-206), concluindo que houve atraso na conclusão das obras pelos seguintes fatos:

1. Falta de acompanhamento diário das obras pelo engenheiro responsável da contratada - Construtora Cherem; há escassez de técnicos da Prefeitura Municipal de Salinas para fiscalizar mais rigorosamente a evolução das obras do Museu.

2. Subdimensionamento de alguns itens (quantitativos e valor) da planilha licitada e elaborada pela Magna Engenharia Consultoria S/C Ltda; como também a exclusão de itens importantes constantes nos projetos, o que gerou um "vício" no orçamento geral.

3. Ocorrências de serviços importantes no decorrer das obras que não estavam previstos em projetos e que por sua, vez, (sic) não foram contemplados na planilha licitada, embora não configurem erros pelas partes implicadas, mas uma necessidade identificada na evolução das obras e que devem ser executadas para a efetiva conclusão.(sic. fls. 371)

Importante destacar que a referida nota técnica esclarece que a empresa contratada absorverá o prejuízo decorrente pelo extrapolamento do prazo para a execução da obra (até o momento, com o novo, cronograma de cerca de 20 meses) para compensar a falta de um engenheiro responsável nas obras em tempo integral, “*como também a adequação de todos os serviços que não foram executados de acordo com o projeto, conforme relatórios de visitas anexos*”.

Assim, como bem observou a Procuradoria Jurídica do IEPHA/MG na Nota Jurídica 233/2011, “*essencialmente, o acréscimo de serviços que originou a solicitação do aditamento conveniente em exame não decorreu de erro de execução da obra, vez que, conforme noticiado acima, a empresa contratada (Construtora Cherem Ltda.) está corrigindo, às suas expensas, os defeitos ou incorreções verificados.*”



Resta, assim, analisar a possibilidade jurídica do aditamento à luz das justificativas 2 e 3 apresentadas na Nota Técnica GPO n° 89/2011 supra transcritas e complementadas pelo Ofício n° 498/2011/GAB, quanto ao acréscimo de serviços já executados pela empresa contratada, mas que não constam na planilha licitada.

Examinando a justificativas apresentadas no item 2 da Nota Técnica GPO n° 89/2011, verifica-se que o acréscimo de serviços deve-se à insuficiência ou inexistência de quantitativos desses serviços na planilha elaborada pela empresa Magna Engenharia Ltda.

Verifica-se da planilha B – ACRÉSCIMOS DOS ITENS CONTRATUAIS (fls. 372), itens cujos quantitativos constantes da planilha licitada, segundo a equipe técnica do IEPHA/MG, foram insuficientes; da PLANILHA C – ACRÉSCIMOS DE ITENS NÃO CONTRATUAIS, os itens 01 a 13 justificados como previstos no projeto, mas não contemplados na planilha licitada, elaborada pela empresa Magna Engenharia Ltda.

Nas duas situações identificadas no parágrafo anterior, a saber, itens subdimensionados e itens constantes do projeto elaborado pela arquiteta Maria Josefina Vasconcelos, mas não integrantes da planilha licitada, constata-se que houve erro na elaboração da mesma, configurando-se um vício pré-existente à celebração do Convênio n° 413/2008, o que, no entanto, não confere responsabilidade sobre ao Município conveniente.

Isto porque a planilha defeituosa, elaborada pela empresa Magna Engenharia Ltda., foi contratada pela Associação de Amigos do Museu Mineiro - AAMM no âmbito do Convênio n° 7/2007 firmado por essa com a SEC e o IEPHA/MG (fl. 299- 315) que, desincumbindo-se das obrigações previstas no Convênio n° 413/20084, entregaram o projeto executivo (elaborado pela arquiteta Maria Josefina Vasconcelos) e a correspondente planilha (elaborada empresa Magna Engenharia Ltda.) ao Município de Salinas, o qual, em cumprimento às suas obrigações convencionais, licitou a obra e contratou a Construtora Cherem Ltda. para a construção do Museu da Cachaça.

É certo que a existência de um vício em contrato público enseja apuração de responsabilidades o que, contudo, refoge a análise em questão, que se prende a possibilidade e regularidade jurídica do aditivo, devendo ser instaurado o competente procedimento administrativo apuratório para tanto, sem condicionar



o término da execução do convênio, por razões de prevalência do interesse público na conclusão da obra, que há muito se arrasta, conforme expressamente manifestado pelo Diretor de Conservação e Restauração do IEPHA/MG (Memorando DCR 047/2011, fls. 318).

Dessa forma, considerando que competia à SEC a elaboração dos projetos executivos e complementar do Museu da Cachaça (Cláusula Segunda, item 2.2, letra *a* do Convênio nº 413/2008), tendo em vista o permissivo do artigo 65, II, b, da Lei 8666/93, aqui já transcrito, anui-se com a conclusão do IEPHA/MG e também *“entende-se possível o aditamento do valor do Convênio nº 413/2008 quanto aos serviços previstos no projeto elaborado pela arquiteta Maria Josefina Vasconcelos, mas com quantitativo insuficiente ou inexistente na planilha elaborada pela empresa Magna Engenharia Ltda”*.

Resta, ainda, a análise da justificativa constante do tem 3, referente a acréscimo de serviços não estavam previstos na planilha elaborada pela empresa Magna Engenharia Ltda, nem no projeto da arquiteta Maria Josefina Vasconcelos Maia, contemplados nos itens 14 a 17 (considera-se como 17 o “segundo” item 15 da referida planilha, intitulado : “Equipamento de irrigação”, em virtude de manifesto erro material) da PLANILHA C.

O item 14 refere-se à drenagem pluvial, obra necessária para desvio de águas pluviais do museu para a canalização das vias pública, serviço não previsto no orçamento, devido à falta de projeto, e que, como se afere da Nota Técnica GPO 089/2011, acrescido em razão de situação de emergência decorrente de forte chuva ocorrida em outubro/novembro de 2010, que alagou parcialmente o prédio em construção, ocasionando perda de materiais e serviços já executados, demandando drenagem para sanar o problema (vide fls. 372/373).

Evidentemente justificado aí evento superveniente de força maior (chuva forte) a justificar a necessidade do serviço bem como sua execução sem o cumprimento das formalidades legais, sob pena de comprometer ainda mais a consecução do objeto, legitimando assim a alteração do convênio, com base no art. 65, II, “d” da Lei 8666/93.

Quanto aos itens 15 (“pintura para demarcação de vagas de estacionamento com 2 vagas para P.N.E - Item solicitado pela engenheira do IEPHAMG”); 16. (Piso podotátil 40 x 40cm – “Item solicitado pela arquiteta responsável”); e 17 (“Equipamento de irrigação - Irrigação necessária a área de grama e outras plantas, não previsto no orçamento, devido à falta de projeto), percebe que ambos consistem em modificações do projeto ou das especificações



para melhor adequação técnica da obra aos seus objetivos, o que é expressamente autorizado pela Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 65, II, “b”, da Lei 8666/93.

Conforme justificativa do Ofício nº 498/2011/GAB (fl. 382-387), apesar de não previstos no contrato, a realização desses serviços mostrou-se necessária e complementar à execução de serviços contratados. A não realização dos serviços não contratados ou a paralisação da obra para a obtenção da sua autorização acarretaria prejuízos desnecessários e afetaria a qualidade da execução do objeto pactuado, a justificar o não cumprimento tempestivo das formalidades legais.

Percebe-se, ainda, que o valor a ser acrescido ao convênio está dentro do limite de 25%, previsto para obras no parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei 8666/93, eis que corresponde a 21,48% (R\$ 792.619,48) do valor do Convênio (R\$ 3.690.015,29).

No que tange aos valores dos itens decrescidos (Planilha A - fl. 371-v) e dos itens acrescidos (Planilha B - fl. 372) extrai-se da Nota Técnica GPO 089/2011 que *"correspondem aos preços unitários da planilha licitada, inclusive com o acréscimo do B.D.I de 30%"*. E quanto aos valores dos itens acrescidos (Planilha C - fl. 372v) a referida Nota Técnica atestou sua correspondência *"aos preços unitários de mercado, inclusive com o acréscimo do B.D.I. de 30%"*, restando atendido o art. 65, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, considerando a expressa anuência do Município de Salinas à Nota Técnica GPO nº 089/2011.

Entendendo supridos os questionamentos decorrentes da Nota Jurídica SEC nº 986/2011, fl. 331-339, resta analisar se supridas foram as exigências do (OF/SEC/AJU/090/2011), que devolveu o expediente ao IEPHA/MG para a conclusão da tramitação interna do pedido de aditamento, inclusive no SIGCON, bem com solicitação de *"instrução do procedimento com manifestação dos responsáveis pela Nota Técnica GPO nº 89/2011, sobre as justificativas complementares apresentadas pelo Município de Salinas em relação aos itens já executados (f. 382/383), bem como sobre a existência de saldo remanescente do convênio no valor de R\$257.360,23, conforme Memorando nº 19/2011 (f. 388)"*.

Às fls. 413, o Prefeito Municipal de Salinas esclarece que o saldo remanescente, no *"valor de R\$ 257.360,23 (informado via e-mail pelo IEPHA/MG, no dia 19/09/11) relativo ao Convênio 413/2008, ..., está*



comprometido com medição da obra mencionada, que encontra-se em andamento. Portanto informo que este recurso não deverá ser considerado como saldo para pagamento dos serviços listados na Nota Técnica GPO 089/2011”.

A inclusão do plano de trabalho 415887, referente ao 3º termo aditivo ao convênio 413/08, é atestada pelo Memorando CLCC/IEPHA 603/2011, de 05/10/2011, encartado às fls. 414.

Às fls. 419/420, encontra-se Nota Técnica GPO 119/2011, elaborada pela Engenheira Civil do IEPHA/MG Patrícia Cristina Rodrigues, cientificada pela Gerente de Projetos e Obras do IEPHA/MG Marina Salgado, e aprovado pelo Diretor de Conservação e Restauração do IEPHA/MG, Renato César José de Souza, cuja conclusão é:

“O IEPHA-MG ratifica as justificativas complementares apresentadas pela administração do Município de Salinas/MG, julgando pertinente a execução de alguns itens não previstos ou com quantitativos subdimensionados na planilha licitada, que excederá o valor final da obra em R\$ 792.619,48 .., uma vez que este valor a ser aditado atende ao percentual autorizado por lei.”

Cumpre-nos, finalmente, analisar a observância do aditivo ora analisado ao disposto no Decreto 43.635/2003, que dispõe sobre *“a celebração e prestação de contas de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou a realização de eventos”*, que determina que *“os convênios e os planos de trabalho somente poderão ser aditados com as devidas justificativas, mediante proposta a ser apresentada no prazo mínimo de trinta dias antes do seu termino e desde que aceitas, mutuamente, pelos partícipes.”* (art. 16 do Decreto Estadual nº 43.635/2003).

O Município de Salinas solicitou, tempestivamente, por meio do Ofício nº 179/2011/GAB (fl. 185) o *“aditamento de recursos financeiros para fazer face à execução de itens indispensáveis à conclusão da obra do Museu da Cachaça”*.

A Nota Técnica GPO 089/2011 atende a necessidade de justificação das alterações desejadas, sendo que seu expresse aceite pelo Município de Salinas (Ofício nº 498/2011 GAB – fls. 382/383) demonstra a mútua aceitação dos partícipes.



Conclusão

Em suma, considerando que o presente aditivo atende aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e do Decreto Estadual nº 43.635/2003, havendo relevante interessante público manifestado pelos partícipes na conclusão da obra que decorre de Projeto Estruturador do Estado de Minas Gerais, **conclui-se pela possibilidade jurídica de celebração do aditivo objeto do plano de trabalho nº 415887, cujo termo (fls. 408/409) ratificamos a aprovação dada pela Procuradoria Jurídica do IEPHA/MG**, não sem antes, também, face aos reconhecidos vícios da planilha contratada junto à empresa Magna Engenharia Ltda., reveladores de irregularidades no cumprimento de deveres convenientes/contratuais, referendar a imposição de abertura de Processo Administrativo para apuração de responsabilidades, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como a ciência das Auditorias Setoriais da Secretaria de Estado de Cultura - SEC e do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA/MG, em atenção ao art. 37, do Decreto nº 43.635/2003.

À consideração superior.
Belo Horizonte, 08 de novembro de 2011.

Jaime Nápoles Villela
Procurador do Estado
MASP 1082093-4
OAB/MG 75.456

“APROVADO EM: 9/11/11”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597

