



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PG. P. n.º 05139/2024

PROCESSO Nº: 154.00001603/2024-79

**INTERESSADO: 012 Construções e Reformas Ltda
- Me**

ASSUNTO: Contrato nº 47/2024-PRIP. Instalação de controladores de acessos nas portarias do CRUSP. Alteração do objeto sem a formalização de Termo de Aditamento. Instalação não executada por ação dos alunos. Análise da possibilidade de pagamento em caráter indenizatório.

P A R E C E R

Senhor Procurador Geral,

1. A Pró-Reitoria de Inclusão e Pertencimento solicita a análise da possibilidade de pagamento em caráter indenizatório à empresa 012 Construções e Reformas Ltda. em razão da execução dos mecanismos de controle de acesso ao Conjunto Residencial da USP (CRUSP), os quais não foram instalados em razão da ação de alunos.

2. A instalação de controladores de acessos nas portarias do CRUSP foi objeto do Pregão Eletrônico n 01/2024-PRIP¹. O julgamento ocorreu entre os dias 22 de maio e 19 de junho de 2024² e, ao final, o certame foi vencido pela empresa 012 Construções e Reformas Ltda., com uma proposta no valor de R\$ 168.000,00.

¹ Págs. 218/295 - Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2024-PRIP

² Págs. 418/423 - Termo de Julgamento

NN. 2024.02.000899, Página: 1 de 9

Rua da Reitoria, 374, 2º andar, Cidade Universitária - CEP 5508220, São Paulo-SP - Fone: (11) 3091-3408



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

3. O Contrato nº 47/2024-PRIP³ foi celebrado em 19 de junho de 2024 com previsão de conclusão dos trabalhos no prazo de 30 dias corridos, conforme item 1.4. do Termo de Referência (pag. 240).

4. De acordo com as informações prestadas pela PRIP, a contratada confeccionou e entregou os componentes do controle de acesso para as portarias do CRUSP, mas não conseguiu executar os serviços de instalação em razão da manifestação de alunos (pag. 470).

5. O relatório de verificação elaborado pelo Arquiteto Artur de Souza Duarte, responsável pelo projeto (pág. 471), confirma a entrega do material, mas ressalva não ser possível garantir a correta montagem, até porque são necessárias adequações e o fornecimento de parafusos e acessórios para conclusão da instalação.

Conclusão

O material está no local, com boa qualidade e parece apropriado.

No entanto, não é possível garantir como será a montagem ou quais adequações serão necessárias.

Não estão presentes no local parafusos e acessórios necessários para a instalação.

6. Tendo em vista essa situação, a contratada pleiteia um pagamento no valor de R\$ 184.021,68 (pág. 460), superior ao valor da proposta vencedora do Pregão nº 07/2024 (R\$ 168.000,00).

7. A PRIP informa que a diferença de valores resulta de alterações no projeto original, relativas à criação de rota de fuga e portão de pânico, solicitadas pelo arquiteto responsável diretamente à contratada que, de boa-fé, atendeu à solicitação e executou as alterações.

8. É o necessário a relatar.

³Págs. 436/446 – Contrato nº 47/2024-PRIP



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

9. Ao que se depreende dos autos, houve a entrega dos materiais e componentes do sistema de controle de acesso para as portarias do CRUSP. No entanto, a instalação não foi concluída em razão da ação de alunos contrários ao controle de acesso.

10. Diante do exposto reconhecimento da execução do objeto contrato, ainda que parcial, é cabível o pagamento proporcional. Nesse sentido, é importante anotar que o Termo de Referência, nos itens 9.2. e 9.5. prevê o recebimento parcial e o pagamento da parcela incontroversa.

9.2. Os serviços poderão ser rejeitados, no todo ou em parte (...)

9.5. No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto à dimensão, qualidade e quantidade, se houver parcela incontroversa, deverá ser observado o teor do art. 143 da Lei nº 14.133, de 2021, com a comunicação ao CONTRATADO para emissão de Nota Fiscal/Fatura relativa à parcela incontroversa, para efeito de liquidação e pagamento.

11. Como a proposta apresentada na licitação e o contrato celebrado pelas partes não contemplam preços individualizados para os itens que compõem o objeto licitado (materiais, acessórios e serviços), entendemos que o valor do pagamento devido à contratada deve ser proporcional à parcela executada, em valor a ser apurado em conformidade com a regra do artigo 127 da NLLCA, abaixo transcrito:

Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no [art. 125 desta Lei](#).

12. Assim, a partir do levantamento dos preços referenciais ou de mercado, a PRIP deverá aplicar o percentual de economia

NN. 2024.02.000899, Página: 3 de 9
Rua da Reitoria, 374, 2º andar, Cidade Universitária - CEP 5508220, São Paulo-SP - Fone: (11) 3091-3408



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

alcançada na licitação para apurar o valor do pagamento devido pela execução parcial do Contrato nº 47/2024.

13. Em relação às alterações do projeto licitado, solicitadas pelo arquiteto responsável e executadas pela contratada sem a formalização do competente termo de aditamento, é necessário apontar a nulidade da alteração do objeto sem a observância das formalidades e competência previstas no ordenamento jurídico.

14. Não se pode ignorar que o procedimento para contratação pública ainda é formal, exigindo documentos produzidos por escrito (NLLCA, art. 12, inciso I); que “os contratos e seus aditamentos terão forma escrita” (NLLCA, art. 91); que o contrato verbal é nulo (NLLCA, art. 95, § 2º); que a “formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato” (NLLCA, art. 132); e que “é vedada a realização de despesa sem prévio empenho” (Lei nº 4.320/64, art. 60).

15. Importa enfatizar que o regular processamento do aditamento pelas instâncias administrativas da Universidade é fundamental para (a) garantir a disponibilidade de recursos para pagamento à contratada e (b) estabelecer as obrigações e responsabilidades das partes.

15.1. De uma perspectiva mais pragmática, a alteração do projeto licitado sem a regular tramitação do aditamento suprimiu das instâncias competentes a oportunidade de análise e de autorização da alteração, expondo a Universidade e o fornecedor a riscos e incertezas.

16. Não obstante, havendo serviços prestados sem cobertura contratual, é necessário avaliar a possibilidade de pagamento em



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

caráter indenizatório, com fundamento no artigo 149 da Lei 14.133/2021, para evitar o enriquecimento sem causa da Universidade e o prejuízo do particular.

Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

17. A premissa para aplicação da regra é a verificação de uma prestação irregular, decorrente da atuação de particular de boa-fé em favor da Administração, mas que não autoriza a liquidação da despesa e a liberação do pagamento. No caso em análise, a irregularidade consiste na execução de serviços não contemplados no contrato sem a formalização do aditamento ou de nova contratação e sem o empenho dos recursos orçamentários para fazer frente às obrigações assumidas, conforme já exposto.

18. A PRIP informa que o arquiteto responsável solicitou alterações diretamente à contratada, para incluir rota de fuga e portão de pânico, não previstos no projeto original. Em complemento, é importante demonstrar que as circunstâncias que justificaram a alteração do objeto são posteriores à abertura da licitação e que o aditamento era possível. Nesse sentido, vejamos os comentários de Marçal Justen Filho⁴:

Ademais, cabe evidenciar que a alteração decorre de um fato ocorrido ou apenas descoberto depois da instauração. A instituição do poder de promover a alteração contratual não significa a ausência de submissão dessa competência à consumação de um evento posterior à (ou somente conhecido depois da) instauração da licitação.

Assim se passa porque a competência discricionária da Administração se exaure com a elaboração do edital. Instaurada a

⁴Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 18ª ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág 1277/1278;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

licitação, o edital vincula a Administração Pública - o que está expressamente previsto no art. 41.

Antes de concluída a licitação, a Administração Pública pode promover a revogação do certame. Mas apenas mediante a invocação de motivo superveniente, tal como determina o art. 49. Homologado o resultado, produz-se a contratação. O conteúdo do contrato deve ser absolutamente conforme e compatível com o conteúdo do edital e da proposta. É vedado à Administração contratar objeto distinto daquele que foi licitado.

Ora, não teria cabimento que, firmado o contrato nos exatos termos licitados, a Administração introduzisse inovações fundadas em eventos pretéritos que já fossem conhecidos de antemão. Essa prática violaria a seriedade da licitação e a regra da vinculação ao ato convocatório.

Logo, a competência para modificar o contrato administrativo não é um meio de tornar inútil a licitação nem assegura à Administração Pública o poder para reabrir uma etapa anterior à elaboração do edital.

18.1. Caso a necessidade de alteração decorra de falha de projeto, nos termos do artigo 124, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, a PRIP deverá providenciar a “apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração”.

19. No que tange à atuação do particular, a PRIP informa que a contratada “teve boa fé em atender e executar as alterações solicitadas” e que os serviços “foram executados com a devida qualidade estando o material em poder desta Pró-Reitoria” (p. 485).

20. No que tange ao valor dos serviços objeto do pagamento indenizatório, embora a PRIP informe haver realizado pesquisa de preços e conclua que “o valor cobrado pela empresa está de acordo com o praticado no mercado” (p. 485), não há informações sobre eventuais serviços suprimidos e sobre a metodologia utilizada para estimar o preço dos serviços acrescidos, sendo necessário complementar as justificativas apresentadas.

NN. 2024.02.000899, Página: 6 de 9

Rua da Reitoria, 374, 2º andar, Cidade Universitária - CEP 5508220, São Paulo-SP - Fone: (11) 3091-3408



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

21. Ainda, é importante lembrar que, além da justificativa de razoabilidade e compatibilidade do valor do aditivo em relação aos preços de mercado, deve ser preservada a proporcionalidade entre o valor de referência da licitação e o valor global da proposta vencedora, como explica Ronny Charles Lopes Torres⁵:

Convém tratar sobre as hipóteses em que a alteração contratual inclui novos bens ou serviços, não previstos originariamente na planilha usada como base de custos para a licitação. É porque, nesses casos, muitas vezes, o órgão contratante adota o preço "cheio" da tabela de referência, para a remuneração do contratado. Nessas situações, há potencial desvantagem para o Poder público, pela perda da vantagem econômica do certame, em relação a esses novos itens ou serviços.

Explicamos: imaginemos que uma determinada obra, continha a prestação dos serviços X e Y, com custo previamente estimado com base em uma tabela referencial (ex: SINAPI). Esses serviços foram objeto de disputa e o vencedor da licitação, provavelmente, venceu o certame com preços, para esses serviços, menores que aqueles contidos na tabela referencial (ex: desconto de 15%, em ambos). Ora, se a alteração qualitativa, no meio da execução contratual, substituir X e Y, pelos serviços W e Z, e estimar o custo desses pelo valor cheio identificado na citada tabela referencial, a vantagem econômica decorrente da licitação será perdida.

Nessa feita, entendemos que, em regra, o mesmo percentual de desconto obtido na licitação, em relação aos itens substituídos, deve ser usado como referência para estimar o custo dos novos itens a serem incluídos.

Segundo o Tribunal de Contas da União, quando houver a celebração de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços, o preço desses serviços deve ser calculado considerando as referências de custo e taxa de BDI especificadas no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto oferecido pelo contratado.

⁵ Ronny Charles Lopes Torres. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 10ª ed. Salvador : JusPodivm. Pág. 781,



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

22. Posteriormente, com a adoção das providências acima recomendadas, os autos deverão ser encaminhados à apreciação do M. Reitor, autoridade competente para convalidar a execução do Contrato nº 47/2024-PRIP e autorizar o pagamento em caráter indenizatório.

23. Em sendo autorizada a indenização, é recomendável formalizar um *termo de ajuste de contas*, o qual deverá discriminar as partes, os serviços que lhe deram ensejo, o valor, a rubrica contábil onerada, a forma de pagamento, a consignação de quitação plena e irretratável por parte da contratada e o fundamento legal.

23.1. Referido instrumento deverá ser subscrito pelos representantes legais das partes e por duas testemunhas, com posterior publicidade do termo.

24. Consigna-se, ainda, a necessidade de adoção de providências tendentes à apuração da responsabilidade pelas irregularidades que deram causa ao pagamento indenizatório, conforme prescrito na parte final do artigo 149 da Lei 14.133/2021⁶.

25. No mais, cabe ressaltar que a análise desta Procuradoria se restringe aos aspectos jurídico-formais do procedimento em questão. As observações apresentadas em nossa manifestação têm como premissa a veracidade e exatidão dos dados, informações, cálculos e valores indicados no processo (SAJ. nº 2024.02.000899), sendo de competência e responsabilidade exclusiva do órgão interessado a conferência de dados e informações técnicas constantes das minutas e das justificativas.

⁶ Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

26. Com essas considerações, submetemos os autos à apreciação da d. Chefia, com sugestão de retorno dos autos à Pró-Reitoria de Inclusão e Pertencimento - PRIP para ciência do Parecer e adoção das providências cabíveis.

É o que cabia observar, *sub censura*.

São Paulo, 23 de outubro de 2024.

Hamilton de Castro Teixeira Silva
Procuradoria de Contratos Administrativos e de Licitações