



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



13-08-13

SEB

=====

65 TC-001698/002/07

Contratante: Prefeitura Municipal de Bariri.

Contratada: Lemam Construções e Comércio Ltda.

Autoridade que firmou os Instrumentos: Francisco Leoni Neto (Prefeito).

Objeto: Execução de obras de construção de Escola Municipal, com o fornecimento de materiais, máquinas, equipamentos necessários e mão de obra.

Em Julgamento: Termo de Aditamento e Prorrogação celebrado em 16-04-08. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, publicada no D.O.E. de 11-05-11.

Advogados: Deise Montani Leoni Alves Pereira e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Esta C. Câmara, na sessão de 03-02-09 (fl. 697), julgou irregulares a concorrência nº 11/07 e o contrato nº 67/07, de 25-07-07, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE BARIRI** e a **LEMAM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a construção de escola municipal com fornecimento de materiais, máquinas e equipamentos necessários, com prazo de vigência de 10 meses, a contar de 18-08-07, no valor de R\$ 1.683.656,75.

Inconformado, o ex-Prefeito interpôs recurso ordinário, mas o E. Tribunal Pleno, na sessão de 15-09-10 (fl. 805), negou-lhe provimento e manteve, na íntegra, a decisão combatida.

1.2 Nesta oportunidade examina-se o termo de aditamento s/nº, de 16-04-08 (fls. 837/838), extrato publicado em 03-06-08 (fl. 839), que teve por finalidade prorrogar por mais 30 dias o prazo de vigência do ajuste e acrescer quantitativos ao objeto, da ordem de R\$ 189.903,46, equivalente a 11,28% do valor inicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.3 A **Fiscalização** (fls. 886/889) sugeriu a aplicação do princípio da acessoriedade e opinou pela irregularidade do aditivo. Nada obstante, destacou as seguintes falhas:

- a) ausência de autorização da autoridade competente e das justificativas para a celebração do ajuste;
- b) os itens acrescidos são distintos daqueles previstos na planilha orçamentária inicial da obra;
- c) não houve comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os correntes no mercado.

1.4 O e. **Substituto de Conselheiro Relator** assinou às partes o prazo comum de 30 dias (fl. 894), nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.5 A **Prefeitura Municipal** (fls. 899/903) apresentou as justificativas prévias para celebração do instrumento e aduziu que o aditivo deve ser analisado e julgado independentemente das falhas que contaminaram a licitação e o contrato principal, eis que, além da boa-fé da Administração, o instrumento foi firmado antes do julgamento proferido por esta Corte.

1.6 A **Assessoria Técnica** (fls. 906/908) opinou pela irregularidade do instrumento em exame.

1.7 A D. **Secretaria-Diretoria Geral** devolveu os autos ao Gabinete sem a emissão de parecer, em decorrência da orientação traçada no TC-A-27425/026/07.

2. VOTO

2.1 A aplicação do princípio da acessoriedade ao caso em exame é inexorável e torna desnecessária a análise de mérito das demais questões suscitadas pela Fiscalização, uma vez que termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Assim, se este é irregular, consequentemente, aqueles também o serão por estarem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



contaminados pelos mesmos vícios.

Portanto, não merece prosperar a alegação de que o instrumento é legítimo porque celebrado antes da decisão que proclamou a sua irregularidade, eis que a ilegalidade já existia *ab initio* e apenas foi proclamada por esta Corte.

Sobre o assunto, trago à colação decisão do e. Tribunal Pleno, prolatada no TC-002144/009/05, na sessão de 07-11-12, Relator CONSELHEIRO ROBSON MARINHO, que bem reflete esse entendimento:

"Ainda, o fato de os termos aditivos em análise terem sido celebrados em momento anterior à decisão definitiva pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato principal não descharacteriza a aplicação do princípio da acessoriedade.

O defeito da matéria principal não nasce quando da decisão exarada por este Tribunal pela sua irregularidade. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, a decisão do Tribunal de Contas não é constitutiva, mas declaratória da irregularidade já presente nos atos analisados.

Também, não se pode apreciar o termo aditivo de forma autônoma em relação aos atos que o originaram.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido no TC-003014/003/03¹:

"A questão de fundo é deveras conhecida deste Egrégio Plenário.

Reconhecida que foi a ilicitude da contratação administrativa, igual irregularidade contagiará logicamente quaisquer ajustes posteriores que a pressuponham.

É que tais aditivos são negócios jurídicos inteiramente dependentes da existência, da validade e da eficácia dos contratos a que se reportam, sendo, de conseqüente, inadmissível o exame autônomo de sua validade e eficácia, quando de antemão assentada, como na espécie vertente, a invalidade do ajuste principal."

*Dante do exposto, meu voto **nega provimento** ao recurso."*

2.2 Diante do exposto, julgo **irregular** o termo aditivo em exame e ilegais as despesas decorrentes.

¹ Tribunal Pleno; Sessão de 4/3/2008; Relatora, e. Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2013.

***SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO***