



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



13-08-13

SEB

=====

63 TC-016400/026/03

Contratante: Fundação do ABC - Hospital Municipal Universitário de São Bernardo do Campo.

Contratada: SP Produtos Alimentícios e Serviços Ltda., atual SP Alimentação e Serviços Ltda.

Autoridade que firmou os Instrumentos: Walter Cordoni Filho (Diretor Geral).

Objeto: Fornecimento de refeições para pacientes e funcionários do Hospital.

Em Julgamento: Termos de Aditamento celebrados em 28-11-03 e 01-12-04. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 26-11-09.

Advogados: Sandro Tavares, Eduardo Leandro Queiroz e Souza e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Esta C. Câmara, na sessão de 03-05-05 (fls. 1411/1412), julgou regulares a licitação, o contrato nº 15/00, de 1º-12-00 e o termo aditivo nº 26/01, de 1º-12-01, mas irregular o termo aditivo nº 25/02, de 29-11-02, celebrados entre a **FUNDAÇÃO DO ABC/HOSPITAL MUNICIPAL UNIVERSITÁRIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e a **SP PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E SERVIÇOS LTDA.**, atual **SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, objetivando o fornecimento de refeições para o HMUSBC, com prazo de vigência de 12 meses e possibilidade de prorrogação, no valor inicial de R\$ 1.421.878,44.

Inconformada, a Fundação do ABC interpôs recurso ordinário, mas o E. Tribunal Pleno, na sessão de 20-06-07 (fl. 1472), negou-lhe provimento e manteve, na íntegra, os termos da decisão combatida.

1.2 Nesta oportunidade estão exame:

a) o termo de aditamento nº 19/03, de 28-11-03



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(fls. 1541/1542), extrato não publicado, que teve por finalidade alterar a razão social da contratada para SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e prorrogar o prazo de vigência do ajuste por mais 12 meses, a contar de 1º-12-03, no valor de R\$ 3.833.899,21;

b) o termo de aditamento nº 17/04, de 1º-12-04 (fl. 1556), extrato publicado em 07-12-04 (fl. 1559), que teve por finalidade prorrogar o prazo de vigência do contrato por mais 12 meses, a contar de 1º-12-04, no valor de R\$ 4.792.374,00.

1.3 A **Fiscalização** (fls. 1561/1566) sugeriu a aplicação do princípio da acessoriedade e opinou pela irregularidade do aditivo. Mesmo assim, destacou as seguintes falhas:

a) ausência de autorização das justificativas para a celebração dos aditivos, cujos valores acrescidos excederam o limite estabelecido no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

b) não houve comprovação do complemento da garantia contratual;

c) não apresentação da publicação do extrato do TA nº 19/03.

1.4 O e. **Conselheiro Relator** assinou às partes o prazo de 30 dias (fl. 1573), nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.5 A **Fundação** (fls. 1577/1585), por seu advogado, alegou que os acréscimos de valores ocorridos em ambos os termos tiveram por fundamento o artigo 65, I, "a", da Lei nº 8.666/93, que admite a alteração do contrato quando ocorrer modificação do projeto ou do objeto para melhor adequação técnica aos objetivos da Administração.

A expansão dos projetos de atendimento médico dirigidos à mulher da região do Grande ABC e dos demais programas de saúde demandou a necessidade de fornecimento de maior número de refeições aos funcionários e pacientes do HMUSBC, bem assim a unificação da gestão administrativa do Hospital de Ensino e do HMUSBC, que permitiu a otimização dos custos operacionais já que a manutenção de um contrato para cada hospital seria mais dispendiosa para a Administração, foram os motivos que levaram à assinatura do termo aditivo 25/02, considerado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



irregular por esta Corte.

Destarte, “o valor corrigido em percentual acima do permitido pelo artigo 65, não se revestiu de irregularidade, uma vez que a Fundação do ABC não poderia interromper o fornecimento de alimentos até que nova Licitação fosse providenciada para cada hospital ou projeto”.

1.6 A **Assessoria Técnica** (fls. 1587/1590) opinou pela irregularidade dos instrumentos 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.

É que, no caso, o julgamento de irregularidade do termo aditivo nº 25/02, celebrado anteriormente, fulmina com os mesmos vícios os que agora se apreciam. Assim, por óbvio, se aquele foi julgado irregular por exceder o limite de 25% para acréscimo de valor, previsto no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, consequentemente, estes também o serão, tudo isso sem levar em conta o fato de que ao total do contrato foram acrescidos novos valores.

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 descaracteriza 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



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 conseguinte, inadmissível o exame autônomo de sua validade e eficácia, quando de antemão assentada, como na espécie vertente, a invalidade do ajuste principal.”

*Diante do exposto, meu voto **nega provimento** ao recurso.”*

2.2 Diante do exposto, julgo **irregulares** os termos aditivos em exame e ilegais as despesas decorrentes.

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

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