



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Substituto de Conselheiro
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Segunda Câmara
Sessão: 30/7/2013

55 TC-044676/026/07 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA.

Contratada: Emparsanco S/A.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Milton Luís Joseph e Angelo Luiz Pavin (Superintendentes).

Objeto: Execução, mediante emissão pelo SEMASA de ordens de serviços específicas, de serviços ligados ao programa de saneamento integrado, consistentes na prevenção de enchentes, através de serviços contínuos de conservação de drenagem, desassoreamento, limpeza e capinação de córregos, limpeza e desobstrução de bocas de lobo, recuperação de áreas deterioradas, muros de arrimo, escadarias, pavimentação e outros correlatos, assim como serviços contínuos de execução de redes de água e esgoto a fim de prevenir e eliminar áreas de risco ou de intervenção de urgência, assim identificadas pelo SEMASA, com fornecimento integral de equipamentos, materiais e mão de obra.

Em Julgamento: Termos de Aditamento celebrados em 22-07-08, 31-10-08, 29-10-09, 18-08-10, 28-10-10, 28-04-11 e 27-10-11. 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, no D.O.E. de 24-04-13.

Advogado(s): Maria Cristina Ferreira Braga Ruiz, Lineu Carlos Cunha Mattos e outros.

Fiscalizada por: GDF-4 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

Relatório

Em exame, **7 (sete) termos de aditamento ao contrato nº 159/07**, celebrado entre o **Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA** e a empresa **Emparsanco S/A**, para execução de serviços ligados ao programa de saneamento integrado.

Inicialmente, ressalto que a licitação e o contrato decorrente, no valor de R\$37.673.944,19, firmado em 1º/11/2007, foram julgados irregulares pela E. Segunda Câmara, na sessão de 23/11/2010. A decisão foi objeto de agravo, ao qual foi negado provimento pela Segunda Câmara, na sessão de 14/12/2010. Contra a decisão pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

irregularidade da matéria também foi interposto recurso ordinário, ao qual foi negado provimento pelo e. Plenário, na sessão de 28/11/2012.

Agora, em análise, 7 (sete) termos aditivos:

- 1) De 22/7/2008, que teve como finalidade o acréscimo de serviços no valor de R\$ 5.639.341,19, equivalentes a 14,97% do valor inicialmente contratado, totalizando R\$ 43.313.285,38;
- 2) De 31/10/2008, que objetivou o realinhamento dos serviços¹, passando o valor total do contrato para R\$ 36.733.002,91. Ainda, houve reajuste de 6,03% sobre o novo valor realinhado, que passou para R\$ 38.948.003,00, e prorrogação do prazo de vigência contratual por 12 (doze) meses;
- 3) De 29/10/2009, para prorrogar o prazo de vigência do contrato por mais 12 (doze) meses e reajustar os preços em 10,39% (reajuste acumulado), passando o valor do contrato para R\$ 40.552.600,72;
- 4) De 18/8/2010, que se prestou ao acréscimo de serviços no valor de R\$ 6.600.000,00 (R\$ 5.978.802,45 sem reajuste, equivalentes a 16,28% do valor realinhado);
- 5) De 28/10/2010, para prorrogar o prazo de vigência contratual em 12 (doze) meses, reajustando ainda os preços em 15,56% (reajuste acumulado), passando o valor realinhado para R\$ 42.450.525,24;
- 6) De 28/4/2011, que teve como finalidade o acréscimo de serviços no valor de R\$ 23.989,01 (R\$ 20.758,03 sem reajuste, correspondente a 0,06% do valor do contrato realinhado); e
- 7) De 27/10/2011, que visou à prorrogação do prazo do ajuste por mais 12 (doze) meses.

Excluindo-se os reajustes, realizados com base no IPC-FIPE, o valor inicial sofreu acréscimos e decréscimos que totalizaram um incremento de, aproximadamente, 13,84%.

¹ Readequação das quantidades, com troca de serviços menos utilizados por outros, mais utilizados. Considerando o acréscimo anterior e as trocas agora realizadas, totalizou-se uma supressão de 2,5%.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O contrato já sofreu 4 (quatro) prorrogações de prazo, somando 60 meses de vigência.

As partes foram cientificadas da remessa da documentação a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo.

A fiscalização, a cargo da 4^a DF, opinou pela irregularidade da matéria, apesar de sua regularidade formal, em virtude do princípio da acessoriedade.

O Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA expôs que os termos aditivos foram elaborados com observância aos princípios legais, e aplicar o princípio da acessoriedade significaria dar mais valor à sua forma do que ao seu conteúdo. Ainda, ressaltou que alguns termos foram celebrados antes da decisão desse Tribunal pela irregularidade da licitação e do contrato.

Também pela aplicação do princípio da acessoriedade e, consequentemente, a irregularidade da matéria, manifestou-se o MPC.

É o relatório.

bccs/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-044676/026/07

De fato, não é possível concluir pela regularidade dos termos aditivos em exame, uma vez que toda a relação contratual está comprometida pelos vícios que atingiram a sua formação, sendo que esses, por consequência lógica, comunicam-se a todos os atos a ela relacionados e dela dependentes.

O princípio da acessoriedade decorre de previsão legal, contida no §2º do artigo 49 da Lei de Licitações. Também, provém do artigo 184 do Código Civil, que prevê que a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, sendo que o artigo 54 da Lei Federal de Licitações determina que se aplicam aos contratos administrativos, supletivamente aos preceitos de direito público, “os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Quanto ao argumento de que a nulidade do contrato principal teria sido declarada após a celebração dos termos aditivos, vale citar o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

Em matéria de licitação, a nulidade muitas vezes somente é revelada e pronunciada em momento muito posterior à sua ocorrência [...] de todo o modo e enquanto não ocorrida a decadência, permanece o dever de pronunciar o vício e desfazer o ato inválido e aqueles dele derivados.²

Dessa forma, a decisão pela irregularidade da licitação e do contrato principal não constituiu qualquer cenário de irregularidades, mas apenas declarou vícios que já macularam o procedimento licitatório e o contrato. Assim, a nulidade do ato administrativo - contrato - atinge todos os atos posteriores - termos aditivos em análise.

Dante do exposto, voto pela **irregularidade** dos termos aditivos em exame e pela **ilegalidade** das correspondentes despesas, com fundamento no artigo 49, §2º da Lei de Licitações, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 782/783.