



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



17-09-14

SEB

=====

06 TC-026210/026/06

Recorrente: Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE.

Assunto: Contrato entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE e Profac Engenharia e Comércio Ltda., objetivando a construção de prédio escolar em estrutura pré-moldada de concreto, com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, no terreno CHB Itapevi “E”.

Responsáveis: Bruno Ribeiro (Diretor de Obras e Serviços), Ary James Pissinatto (Diretor Administrativo e Financeiro), Décio Jorge Tabach (Gerente de Obras) e Affonso Coan Filho (Chefe de Departamento).

Em julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares o primeiro e o segundo termos de aditamento, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 12-04-12.

Advogados: Marcos Jordão Teixeira do Amaral e outros.

Acompanha: Expediente: TC-023053/026/12.

Procurador de Contas: Élide Graziane Pinto.

Procuradora da Fazenda: Cristina Freitas Cavezale.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pela **FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FDE** contra decisão da C. Segunda Câmara¹, que julgou irregulares os 1º e 2º termos aditivos² a

¹ Sessão de 20-03-12, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Robson Marinho, Presidente, e Cláudio Ferraz de Alvarenga (fl. 1153).

² O 1º TA, de 29-08-07, teve por finalidade prorrogar o prazo para conclusão das obras e serviços, que passou de 270 para 459 dias, e o prazo de vigência do ajuste, que passou de 405 para 594 dias, bem como acrescer a importância de R\$ 587.343,62, correspondente a 20,46% do valor inicial do contrato, que passou de R\$ 2.871.126,42 para R\$ 3.458.470,04.

O 2º TA, de 30-11-07, teve por finalidade acrescer a importância de R\$ 122.278,65, correspondente a 4,26% do valor inicial pactuado. Com isso, o valor total do contrato passou de R\$ 3.458.470,04 para R\$ 3.580.748,69.



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



contrato julgado irregular³, celebrado entre aquela **FUNDAÇÃO** e a **PROFAC ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a construção de prédio escolar em estrutura pré-moldada de concreto com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador.

Segundo o disposto no voto do Relator (fls. 1147/1152), o decreto de irregularidade decorreu da aplicação do princípio da acessoriedade.

1.2 Em suas **razões** (fls. 1157/1170), o **Recorrente** sustentou a presunção da legitimidade dos atos, uma vez que o administrador, no contexto jurídico em que os editou, não poderia praticar conduta diversa.

Discorreu que a singela invocação do chamado princípio da acessoriedade abstrai —em desfavor do interesse público— a distinção entre a irregularidade, de um lado, e nulidade/invalidade, de outro.

No seu entender, sob qualquer dos ângulos em que se examinem os termos aditivos, o ordenamento pátrio parece determinar a necessidade de incidência sobre eles de um juízo de mérito, na medida em que o ato que lhes antecede temporal e logicamente não se encontra fulminado de nulidade, mas apresenta eventual irregularidade que —não tendo trazido prejuízo— não pode contaminar sua existência jurídica.

Assim, após apresentar as justificativas técnicas para a celebração dos aditivos, concluiu que deve ser afastada a máxima da acessoriedade, para o fim de reconhecida a sua regularidade.

1.3 A **Procuradoria da Fazenda do Estado** (fl. 1180), a **Assessoria Técnica** (fls. 1182/1185), o **Ministério Público de Contas** (fls. 1186/1188) e a **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 1189/1191) observaram que o princípio da acessoriedade não permite que se aplique aos termos subsequentes entendimento diferenciado daquele dado à matéria principal.

Por isso, manifestaram-se pelo **conhecimento** do recurso, e, no mérito, pelo seu **desprovimento**.

É o relatório.

³ A licitação e o contrato inicial, firmado em 27-07-06 e no valor de R\$ 2.871.126,42, foram julgados irregulares pela Segunda Câmara, na sessão de 16-09-08, Relator Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos, cuja decisão foi confirmada pelo Plenário, na sessão de 28-04-10, Relator Conselheiro Renato Martins Costa.



2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 12-04-12 (fl. 1153) e o recurso protocolado em 26-04-12 (fl. 1157). É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 A despeito de bem desenvolvidas, as teses do Recorrente não comportam acolhimento.

É incontroverso que termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Assim, se este é irregular, conseqüentemente, aqueles também o serão por estarem contaminados pelos mesmos vícios.

A jurisprudência da Casa é tranquila. Dentre as muitas e corriqueiras decisões sobre o assunto destaco a prolatada no TC-002144/009/05, por E. Tribunal Pleno, na sessão de 07-11-12, negando provimento a recurso ordinário, consoante excerto extraído do voto condutor do e. Conselheiro Robson Marinho, que ora transcrevo:

“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.

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



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



Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido no TC-003014/003/03⁴:

“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.”

3.2 Em face do exposto, acolho as manifestações dos órgãos opinativos e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão atacada.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

⁴ Tribunal Pleno; Sessão de 04-03-2008; Relatora, e. Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.