



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



02-07-13

SEB

=====
59 TC-023200/026/04

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Santos.

Contratada: Terracom Construções Ltda. antiga Terracom Engenharia Ltda.

Autoridades que firmaram os Instrumentos: João Paulo Tavares Papa (Prefeito), Débora Blanco Bastos Dias e Flávio Rodrigues Corrêa (Secretários Municipais de Meio Ambiente).

Objeto: Prestação de serviços que compreendem operação e manutenção de um conjunto de serviços referentes à limpeza pública do Município de Santos (coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos, limpeza de vias e logradouros públicos, operação e manutenção de serviços referentes a resíduos sólidos urbanos em aterro licenciado).

Em Julgamento: Termos de Aditamento celebrados em 15-09-05, 06-09-06, 06-03-09 e 09-06-09. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 20-12-11 e 23-02-13.

Advogados: André Figueiras Noschese Guerato, Maria Aparecida Santiago Leite, Vera Stoicov e outros.

Acompanham: Expedientes: TC-010166/026/09, TC-018106/026/09 e TC-018107/026/09.

=====
1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 07-03-06 (acórdão publicado no DOE em 30-03-06, fls. 838/839), a E. Primeira Câmara julgou irregulares a concorrência nº 01/03 e o decorrente contrato, assinado em 10-03-04, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS** e a empresa **TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA.**¹, objetivando a operação e manutenção de um conjunto de serviços referentes à limpeza pública do Município (coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos, limpeza de vias e logradouros

¹ Nova razão social da empresa Terracom Engenharia Ltda .



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



públicos e operação e manutenção de serviços referentes à disposição dos resíduos em aterro sanitário licenciado), no valor estimado de R\$ 127.719.812,69 e prazo de vigência de 30 meses, contado da emissão da autorização de início dos serviços.

Essa decisão foi confirmada pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 06-05-09 (acórdão publicado no DOE em 17-07-09, fl. 1060), ao apreciar os recursos ordinários (fls. 865/892 e 920/931) de que foi relator o E. Conselheiro ROBSON MARINHO².

Também não foi conhecida a ação de rescisão de julgado pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 16-03-11 (acórdão publicado no DOE em 30-03-11), analisada nos autos do TC-034902/026/09, de que foi relator o E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, uma vez que seus subscritores careciam do direito de ação.

1.2 Em exame, agora³:

a) o 1º termo de aditamento (fls. 1200/1201), de 15-09-05 (extrato publicado em 16-09-05, fl. 1202), que visou a fazer constar no contrato que o índice de reajuste dos preços previsto na cláusula quarta⁴ seria substituído pela média dos seguintes índices: INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPD-13/FGV, ICCSP-54/FGV, IPC/FIPE, ICV/DIEESE, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 10.192/01;

(b) o 2º termo de aditamento (fls. 1206/1207), de 06-09-06 (extrato publicado em 22-09-06, fl. 1208), que objetivou prorrogar a vigência contratual por mais 30 meses, no valor de R\$ 127.719.812,69⁵;

(c) o 3º termo de aditamento (fls. 1212/1213), de 06-03-09 (extrato publicado em 07-03-09, fls. 1215/1216), que visou a prorrogar, excepcionalmente, a vigência contratual por mais 3 meses, no valor de

² Da decisão, foram opostos embargos de declaração (fls. 1062/1067), que vieram a ser rejeitados pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 21-10-09 (acórdão publicado no DOE em 01-02-11, fl. 1078).

³ Acompanham os autos os expedientes TC-010166/026/09, TC-018106/026/09 e TC-018107/026/09, em que Johnny Fernandes Lopes, munícipe de Santos, noticia possíveis irregularidades nas prorrogações do contrato já reputado irregular.

⁴ O Índice de Custos do Setor de Limpeza, Asseio e Conservação – ILAC-SP da Fundação Getúlio Vargas foi descontinuado em 2004.

⁵ O valor correto do presente termo de aditamento é de R\$ 148.049.562,51, uma vez que houve reajustes em março/2004 e março/2005 (fl. 1209).



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



R\$ 15.300.000,00;

(d) o 4º termo de aditamento (fls. 1182/1183), de 09-06-09 (extrato publicado em 02-07-09, fl. 1185), que objetivou prorrogar, excepcionalmente, a vigência contratual por mais 3 meses, no valor de R\$ 15.300.000,00.

Constam dos autos: justificativas (fls. 1115/1116, 1140, 1204/1205, 1209 e 1221/1222), pareceres jurídicos (fls. 1154/1156, 1203 e 1218/1220), autorizações (fls. 1157, 1211 e 1217) e termos de ciência e notificação (fls. 1184 e 1214).

1.3 A Fiscalização manifestou-se pela irregularidade dos termos em face da reprovação da concorrência e do contrato por esta Corte, e tendo em vista que não foi apresentado o reforço da caução e as notas de empenho destinadas à cobertura orçamentária da despesa, bem como não foi realizada pesquisa de mercado para comprovar a vantagem na prorrogação do ajuste (fls. 1223/1230).

1.4 A Assessoria Técnica, sob o aspecto jurídico, e sua Chefia, propuseram o acionamento do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 1232/1233).

1.5 Também a D. SDG entendeu pertinente a notificação da origem para prestar esclarecimentos (fls. 1234/1235).

1.6 Marcado prazo para defesa (fl. 1236), a Prefeitura Municipal, preliminarmente, encaminhou o relatório final da Sindicância Administrativa instaurada para apurar eventual responsabilidade pela irregularidade da concorrência e do contrato celebrado com a empresa Terracom, informando que a Comissão Permanente de Inquéritos e Sindicâncias decidiu arquivar os autos, sem abrir inquérito administrativo contra os funcionários (fls. 1240/1245). Em seguida, trouxe os comprovantes de reforço da caução, as notas de empenho e os orçamentos concernentes ao 2º e ao 3º termos de aditamento. Afirmou que, consoante pesquisa de mercado, restou comprovada a vantajosidade da prorrogação do ajuste (fls. 1246/1278). A contratada endossou essa manifestação (fls. 1298/1299).



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



1.7 A Unidade Jurídica da Assessoria Técnica considerou elididas as falhas concernentes ao reforço da caução, à realização de prévia pesquisa de mercado e às notas de empenho. Todavia, ainda que em boa ordem formal, entendeu inadmissível o exame autônomo da validade dos termos, posto tratem-se de negócios jurídicos inteiramente dependentes da existência, da validade e da eficácia dos atos a que se reportam, restando inevitavelmente maculados pelas decisões definitivas de irregularidade impostas à licitação e ao contrato. Isto posto, concluiu pela irregularidade dos aditamentos, sugerindo a aplicação do disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 1302/1303).

Também a Chefia do órgão informou que as justificativas apresentadas não bastaram para concluir pela regularidade da matéria, uma vez que a decretação de irregularidade da precedente licitação e do contrato original é suficiente para macular os aditivos em exame, recaindo sobre estes o princípio da acessoriedade. Assim, endossou a proposta de sua antecessora (fls. 1304/1305).

1.8 A D. SDG convergiu pela irregularidade do feito, afirmando que a aplicação do princípio da acessoriedade é questão já há muito tempo pacificada no âmbito desta Corte (fls. 1323/1324).

1.9 Foi assinado novo prazo, tendo em vista que na primeira oportunidade não constou parte dos signatários dos termos em análise (fl. 1325). Os interessados vieram aos autos informar que subscreviam os esclarecimentos prestados pela Municipalidade (fls. 1326/1327).

1.10 Por fim, o E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA propôs a redistribuição dos autos, tendo em vista que foi o relator da ação de rescisão de julgado (fl. 1329). Desta forma, foi o processo a mim encaminhado (fls. 1330/1331).

2. VOTO

2.1 Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste que



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



intentam modificar, tendo sua sorte inexoravelmente vinculada a este.

Assim, é inadmissível a realização de um juízo de mérito sobre os aditamentos, através do exame autônomo da sua validade e eficácia, quando de antemão assentada, como na hipótese, a invalidade do ajuste principal.

Destarte, atos administrativos que tendam a prorrogar a vigência de contrato com eiva de irregularidade estariam, na verdade, a confirmá-lo para um novo período. Logo, estes termos se sujeitam, por conta de sua indisfarçável acessoriedade, à mesma e inevitável censura.

2.2 Na hipótese dos autos, o 2º, o 3º e o 4º termos de aditamento prorrogaram, no total de 36 meses, a vigência de contrato irregular. Manifesto, portanto, que não podem ser considerados regulares, pois deram sobrevida a situação contrária ao Direito.

Agrava o presente caso o fato de que os aludidos termos foram firmados após a publicação da decisão que proclamou a irregularidade da licitação e do decorrente contrato.

Deste modo, em que pesem os esforços da Prefeitura em regularizar parcialmente os termos em exame, com os comprovantes de reforço da caução, as notas de empenho (relativas aos 3º e 4º Termos de Aditamento) e as pesquisas de preços concernentes aos aditamentos, são manifestas as irregularidades em razão do princípio da acessoriedade, agravadas pelo fato de que se prorrogou o prazo contratual sabendo-se irregular o ajuste inicial.

Noto, apenas, que o 1º termo de aditamento, não obstante também esteja maculado pelo mesmo vício, foi firmado em momento anterior ao julgamento de irregularidade do ajuste principal, e versou exclusivamente sobre a alteração do índice de reajuste, uma vez que o Índice de Custos do Setor de Limpeza, Asseio e Conservação da Fundação Getúlio Vargas – ILAC teve a sua divulgação descontinuada em 2004.

2.3 Assim, julgo irregulares os termos de aditamento em exame e ilegais os atos ordenadores das decorrentes despesas, acionando-se os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, ciente este Tribunal das providências adotadas.

Com fundamento no artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, imponho aos signatários do 2º, 3º e 4º termos de aditamento



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



em exame, Sr. João Paulo Tavares Papa, ex-Prefeito Municipal, e Sr. Flávio Rodrigues Corrêa, ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente, multa que, considerado o valor da despesa e dos aditamentos em causa, fixo, individualmente, no equivalente pecuniário de 1.000 UFESPs (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), para recolhimento no prazo de 30 dias. Todavia, deixo de aplicar a mesma penalidade à signatária do 1º termo de aditamento, Sra. Débora Blanco Bastos Dias, ex-Secretária Municipal de Meio Ambiente, pelos motivos já expostos.

Cópia do acórdão e das correspondentes notas taquigráficas será encaminhada ao Ministério Público, para as medidas que considerar adequadas.

Sala das Sessões, 02 de julho de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO