



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Tribunal Pleno
Sessão: 6/3/2013

16 TC-002505/006/06 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente (s): José Alberto Gimenez - Ex-Prefeito Municipal de Sertãozinho e Leão & Leão Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Sertãozinho e a empresa Leão & Leão Ltda., objetivando a implantação e operação dos serviços relativos à manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos, coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos (lixo domiciliar e resíduos provenientes de estabelecimentos de saúde), varrição de vias públicas, limpeza e pintura de guias, limpeza de feiras livres, locação de equipamentos, operação de aterro e fornecimento de equipe padrão, no Município e Comarca de Sertãozinho.

Responsável (is): José Alberto Gimenez (Prefeito à época), Márcio Henrique Guimarães Pagnano (Secretário de Administração) e Alberto Dominguez Canovas (Secretário de Obras, Transportes e Conservação do Município).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 24-11-12.

Advogado (s): Flávia Maria Palavéri, Floriano de Azevedo Marques Neto, Marcos Augusto Perez, Marcelo Palavéri e outros.

Acompanha (m): TC-007235/026/04, TC-015430/026/04 e Expediente(s): TC-017990/026/04, TC-040413/026/07 TC-013559/026/09 e TC-001595/006/09.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **recursos ordinários** interpostos pelo **Sr. José Alberto Gimenez**, ex-Prefeito do Município de Sertãozinho e pela empresa **Leão & Leão Ltda.**, pretendendo a reforma da decisão¹ que julgou **irregulares os termos aditivos** celebrados em 30/11/07 e 01/12/08, referentes ao contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Sertãozinho e Leão & Leão Ltda. para o serviço de limpeza de vias públicas e coleta de resíduos sólidos.

¹ Segunda Câmara. Sessão de 6/11/2012. Relator e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O fundamento da decisão recorrida foi o princípio da acessoriedade, uma vez que o ajuste que precedeu os termos aditivos já foi definitivamente julgado irregular.

Inconformado com a decisão, o Sr. José Alberto Gimenez, ex-Prefeito do Município de Sertãozinho, pleiteou sua reforma, alegando, em síntese, que:

- 1) A decisão recorrida carece de fundamentação;
- 2) Há alguns julgados neste Tribunal no sentido de que, caso o contrato fosse julgado irregular, seus aditivos também o seriam, mas o termo irregularidade aqui não é usado com o mesmo sentido adotado pela doutrina; a irregularidade diz respeito a vícios relevantes; os casos em que o Tribunal decide pela irregularidade se tratam, na realidade, de nulidade, pois há produção de efeitos *extunc*;
- 3) Ao se valer do princípio da acessoriedade para reputar como irregular um termo aditivo a um contrato julgado irregular, o Tribunal de Contas está usando no Direito Público um princípio com origem no Direito Privado;
- 4) Nos contratos públicos, prevalece o princípio da continuidade do serviço público, uma vez que tratam de direitos indisponíveis da coletividade;
- 5) Apesar de as decisões do Tribunal terem natureza meramente declaratória, elas produzem outros efeitos, inclusive condenando os responsáveis;
- 6) As decisões de Tribunal condenando os termos aditivos em virtude do princípio da acessoriedade ferem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois quaisquer justificativas que a origem apresente são irrelevantes; e
- 7) "Caso o Tribunal de Contas tivesse observado, de início, irregularidades na análise da presente licitação, poderia ter tomado medidas cautelares para que eventuais vícios fossem sanados.

Também recorreu a empresa Leão & Leão Ltda., aduzindo que: os termos aditivos foram emitidos em datas anteriores ao julgamento, em primeira instância, do ato principal, ou seja, foram praticados sob presunção de legalidade; a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

decisão recorrida afronta a segurança jurídica; os serviços públicos não poderiam ser paralisados; os aditamentos foram executados e quitados, configurando-se atos jurídicos perfeitos e acabados; e o artigo 10 da Lei Estadual 10.177/98 veda a anulação de atos que não causem prejuízo à Administração.

O Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento, mas pelo desprovimento dos recursos, uma vez que há subordinação entre o ato principal (contrato administrativo) e o ato acessório (termo de aditamento), e que a decisão que reconheceu a irregularidade de um ato administrativo possui natureza declaratória, e não constitutiva, sendo seus efeitos jurídicos retroativos.

É o relatório.

/bccs



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-002505/006/06

Preliminar

Recursos em termos², deles conheço.

Mérito

Em que pese o esforço despendido pelos recorrentes, as razões recursais não merecem prosperar.

Primeiramente, afastado o argumento de que a decisão combatida carece de fundamentação, uma vez que restou bastante explícito que o decidido se baseou no princípio da acessoriedade.

Nesse ponto, irreparável a decisão recorrida, 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. Nesse ponto, não procede o argumento do recorrente, de que tal princípio, por ser de direito privado, não se aplica ao direito público, uma vez que o artigo 54 da Lei Federal de Licitações determina que aplicam-se 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

² Acórdão publicado em 24/11/2012 (sábado); recursos protocolados em 7/12/2012 e 10/12/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

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”³.

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.

Por fim, quanto ao argumento de que, caso este Tribunal “tivesse observado, de início, irregularidades na análise da presente licitação, poderia ter tomado medidas cautelares para que eventuais vícios fossem sanados”, relembro que o Edital de licitação foi objeto de exame prévio por esta Corte e que a licitação foi levada a cabo sem que tivessem sido feitas as alterações determinadas. Acrescento ainda que uma das irregularidades que macularam o procedimento foi o envio extemporâneo de documentos a este Tribunal.

Diante do exposto, meu voto **nega provimento** ao(s) recurso(s).

³ Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 15 ed., 2012. p. 782/783.