



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno
Sessão: 16/7/2014

03 TC-015124/026/05

Recorrente(s): Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE.

Assunto: Contrato entre a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e a Profac Engenharia e Comércio Ltda., objetivando a construção de prédio escolar em estrutura pré-moldada de concreto, no regime de empreitada por preço global e unitário, compreendendo a provisão de todos os materiais e execução de todos os serviços, no Terreno Jardim Maria Helena III, localizado na Estrada Municipal, s/nº - Jardim Maria Helena - Barueri/SP.

Responsável(is): Jaderson José Spina (Diretor de Obras e Serviços) e André Luís Ramalho Vilani (Gerente de Obras).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os 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 03-10-13.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho.

Procurador(es) de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

Procurador(es) da Fazenda: Claudia Távora Machado Viviani Nicolau e Luiz Menezes Neto.

Fiscalização atual: GDF-9 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE contra decisão¹ que julgou irregulares os termos de aditamento assinados em 24/1/2006 e 21/3/2006 e tomou conhecimento dos termos de recebimento provisório e definitivo e do termo de encerramento das obrigações contratuais, atos esses relativos ao contrato celebrado em 4/4/2005 entre a recorrente e a Profac Engenharia e Comércio Ltda. para a construção de prédio escolar em estrutura pré-moldada no município de Barueri/SP, pelo valor de R\$ 2.949.402,66 e prazo de execução de 210 (duzentos e dez) dias, acionando-

¹ E. Primeira Câmara, em sessão de 10/9/2013. Relatora: Auditora Substituta de Conselheiro Sílvia Monteiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

se, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93.

A decisão recorrida teve por fundamento o reflexo do julgamento pela irregularidade da licitação e do contrato.

A concorrência e o contrato foram julgados irregulares pela E. Segunda Câmara² em sessão de 15/7/2008, decisão esta mantida pelo E. Plenário em sede de recurso ordinário, em sessão de 23/9/2009.

O termo aditivo assinado em 24/1/2006 objetivou prorrogar o prazo de execução por mais 60 (sessenta) dias.

O termo aditivo assinado em 21/3/2006 objetivou acrescentar mais R\$ 734.611,37 ao valor do contrato, bem como prorrogar o prazo de execução por mais 60 (sessenta) dias.

O termo de recebimento provisório foi assinado em 7/8/2006. O termo de recebimento definitivo foi assinado em 27/9/2006. O termo de encerramento das obrigações contratuais foi assinado em 18/12/2006.

Nesta oportunidade, a recorrente pleiteia a reforma da decisão, a fim de serem declarados regulares os termos de aditamento assinados em 24/1/2006 e 21/3/2006.

Para tanto, passou a expor várias considerações a respeito da presunção da legitimidade dos atos administrativos, da delimitação de responsabilidade pela celebração dos atos em exame e da extensão dos efeitos da declaração de irregularidade do contrato principal.

Alegou que se fazem presentes os fundamentos materiais para os aditamentos, dada a necessidade técnica de engenharia que tornou obrigatório ao administrador firmar as alterações contratuais, sob pena de se inviabilizar o interesse público primário, que era a conclusão das obras.

Sustentou que o procedimento originário, embora declarado irregular, não pode ser qualificado nulo ou ilegal, por terem sido observadas todas as prescrições formais fundamentais. Concluiu, por isto, que não há como

² Relator: Conselheiro Renato Martins Costa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

se invocar a acessoriedade para fulminar os aditivos, cujo contexto de nascimento foi substancialmente válido, já que a falha inicial apontada sequer teve o condão de produzir qualquer prejuízo aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento.

Afirmou que o 1º termo de aditamento consistiu na readequação do cronograma físico de obras, tendo em vista a superveniência de fatos exteriores à vontade das partes.

E quanto ao 2º termo de aditamento, disse que os aspectos materiais determinantes de sua assinatura se encontram perfeitamente amparados no art. 65, I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, em especial por causa da existência de serviços remunerados por preço unitário, cujos quantitativos somente podem ser aferidos no momento de sua efetiva medição, além do aperfeiçoamento que o projeto executivo da obra impôs ao projeto básico.

A PFE e o Ministério Público de Contas manifestaram-se pelo conhecimento e pelo não provimento.

É o relatório.

npg

Voto

TC-015124/026/05

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso³.

Mérito

No mérito, não cabe provimento, por ser inegável que os aditivos em apreciação sofrem o reflexo da declaração da irregularidade da concorrência e do contrato, declaração esta exarada em v. Acórdão da E. Segunda Câmara, mantido pelo E. Plenário em sede de recurso ordinário.

³ O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 3/10/2013, recurso protocolizado em 17/10/2013), foi interposto por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC nº 709/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se sob o entendimento de que é viciado todo o aditivo derivado de instrumento contratual e certame licitatório julgados irregulares.

E considerando que a natureza das decisões deste Tribunal é declaratória, e não constitutiva, não importa o lapso temporal entre a assinatura do termo e a data da decisão exarada, eis que ela apenas declara o vício já existente desde o nascimento da relação contratual.

Ante o exposto, acolho os pareceres da PFE e do Ministério Público de Contas, e voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.

É como voto.