



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

Conselheiro Substituto Valdenir Antonio Polizeli
Segunda Câmara
Sessão: **21/6/2016**

20 TC-033437/026/12 INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano - CDHU.

Contratada: Múltipla Engenharia Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): José Milton Dallari Soares (Diretor Presidente Interino) e Marcos Rodrigues Penido (Diretor Técnico).

Objeto: Obras e serviços de engenharia, incluindo elaboração de projetos executivos para a realização de empreendimento composto por 1317 unidades habitacionais, no Município de São José dos Campos.

Em Julgamento: Termos de Aditamentos celebrados em 14-01-14, 23-05-14 e 08-01-15. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pela Substituta de Conselheiro Auditora Silvia Monteiro, publicada(s) no D.O.E. de 14-11-15.

Advogado(s): Henrique Sin Iti Somehara (OAB/SP nº 200.832), Mariangela Zinezi (OAB/SP nº 51260) Ana Lúcia Fernandes Abreu Zaorob (OAB/SP nº 81.487) e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira e Luiz Menezes Neto.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Relatório

Em exame, 3 termos aditivos relativos ao contrato celebrado entre a **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano - CDHU** e a empresa **Múltipla Engenharia Ltda.**, com o objetivo de realizar obras e serviços de Engenharia, incluindo projetos executivos, para a construção de unidades habitacionais.

O ajuste contemplou a construção de 2 empreendimentos, um com 744 e outro com 573 unidades habitacionais, totalizando 1317 unidades, no Município de São José dos Campos.

A Segunda Câmara, na sessão de 2/12/2014¹, julgou irregulares, com aplicação de penalidade pecuniária aos responsáveis, a licitação e o contrato, celebrado em 26/7/12, pelo valor de R\$ 96.259.149,00, para a execução

¹ Relator e. Conselheiro-Substituto Josué Romero



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

dos serviços no prazo de 36 meses. A decisão foi mantida em sede recursal².

Já foi instaurada pela contratante uma sindicância, com o objetivo de apurar eventuais danos ao erário e responsabilidades. Após a apresentação do relatório final daquele processo administrativo, entendeu-se atendida a determinação desta Corte³.

Agora, em exame, 3 termos de aditamento:

- De 14/1/2014, que teve como objetivo o acréscimo de serviços no montante de R\$ 5.129.577,07, equivalentes a 5,33% do valor inicialmente pactuado;
- De 23/5/2014, para o incremento de serviços no valor de R\$ 1.377.459,76, correspondentes a 1,43% do valor contratual; e
- De 8/1/2015, visando a um novo acréscimo de serviços, desta vez no valor de R\$ 15.265.200,27, o que equivale a 15,86% do valor inicial do ajuste.

Os acréscimos totalizaram R\$ 21.772.237,10, o que equivale a 22,62% do valor do contrato.

A fiscalização, a cargo da 2ª DF, entendeu que os termos seriam irregulares, em decorrência do princípio da acessoriedade (fls. 2819/2823).

A CDHU apresentou justificativas (fls. 2836/2839):

- o julgamento definitivo pela irregularidade da licitação e do contrato se deu posteriormente à celebração dos termos em exame; e
- a aplicação do princípio da acessoriedade não se coaduna com o princípio da verdade material e fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pela irregularidade da matéria se manifestou a PFE (fl. 2844).

Foi garantido ao Ministério Público de Contas o direito de vista dos autos (fl. 2845 - vº).

² Tribunal Pleno; sessão de 24/6/2015. Relator e. Conselheiro Renato Martins Costa.

³ Despacho proferido pelo e. Conselheiro-Substituto Antonio Carlos dos Santos.



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

É o relatório.

bccs/



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

Voto

TC-033437/026/12

Assiste razão ao órgão de instrução e à PFE em sua opinião pela irregularidade dos termos em apreciação, 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.

Tal entendimento decorre do princípio da acessoriedade, que provém do artigo 184 do Código Civil, que prevê que a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, estando também previsto no artigo 49 da Lei de Licitações.

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"⁴.

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

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** dos termos aditivos e pela **ilegalidade** das correspondentes despesas, devendo os autos retornar à fiscalização para verificar se a obra foi concluída, com a correspondente emissão dos termos de recebimento provisório e definitivo.

⁴ Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 15 ed., 2012. p. 782/783.