



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



06-05-15

SEB

=====

29 TC-021053/026/05

Recorrente: Prefeitura Municipal de Guarulhos.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Guarulhos e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., antigo Banco VR S/A, objetivando o fornecimento parcelado de cartões magnéticos de vales-refeição para participantes do Programa Oportunidade de Emprego ao Jovem.

Responsáveis: Maria Helena Gonçalves e Elson Roberto de Souza (Secretários de Relações do Trabalho).

Em julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira 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 26-06-14.

Advogados: Edma dos Santos Silva e outros.

Acompanha: Expediente: TC-019118/026/11.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS** contra o v. acórdão da C. Primeira Câmara¹, que conheceu do termo de rescisão contratual, de 23-04-09, e julgou irregulares termos aditivos² a contrato também julgado

¹ Prolatado em sessão de 13-05-14, pelo voto do Substituto de Conselheiro Josué Romero, Relator, do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, Presidente em exercício, e do Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo (fls. 1061/1062).

² TA nº 153/05-DCC, de 29-12-05, que teve por finalidade alterar o valor empenhado no exercício de 2005, de R\$ 924.000,00 para R\$ 307.768,31.

TA nº 02-195/05-DCC, de 12-05-06, que teve por escopo reduzir de 1.500 para 1.100, o fornecimento de cartões magnéticos de vales-refeição, passando o valor contratual R\$ 1.208.196,00 para R\$ 886.010,40 e prorrogar a vigência do ajuste por mais 12 meses, compreendendo o período de 13-05-06 a 13-05-07.

TA nº 03-195/05-DCC, de 09-04-07, que prorrogou o prazo de vigência contratual por mais 12 meses, compreendendo período de 13-05-07 a 13-05-08, no valor de R\$ 886.010,40.

TA nº 04-195/05-DCC, de 02-05-08, que teve por objetivo transferir o contrato da responsabilidade do Banco VR S.A. para a empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., em virtude de cisão, bem como prorrogar o prazo de vigência contratual por mais 12 meses, com término previsto para 13-05-09 e no valor de R\$ 886.010,40.



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



irregular³, celebrados entre aquela **PREFEITURA** e a **SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, antigo Banco VR S.A., objetivando o fornecimento parcelado de cartões magnéticos de vales-refeição para participantes do Programa Oportunidade de Emprego ao Jovem, com prazo de vigência de 12 meses e no valor inicial de R\$ 1.208.196,00.

Segundo o disposto no voto do Relator (fls. 1053/1059), o decreto de irregularidade decorreu da aplicação do princípio da acessoriedade aos termos examinados.

1.2 A **Prefeitura** (fls. 1063/1071), em suas razões, sustentou que o princípio da acessoriedade não tem força para contaminar os atos administrativos que procedem do principal, pois eles são independentes entre si e, na essência, estão formalmente em ordem.

Aduziu que na legislação pátria a regra da acessoriedade não é absoluta. Sob o aspecto material, os artigos 172 e 173⁴ do Código Civil “*admitem a convalidação de negócio jurídico anulável por ato confirmatório, ou seja, acessório do principal*”. Sob o aspecto formal (processual), também há previsão expressa de relativização da regra da acessoriedade, consoante o disposto no artigo 244⁵ do CPC, cujo princípio, “*aplicável a todo e qualquer processo*”, admite que “*os requisitos formais dos atos jurídicos, por si sós, não são um fim em si mesmo, podendo ser relevados quando o ato (acessório) alcançar a sua finalidade*”.

Anunciou que a tese suscitada tem fundamento no artigo 248⁶ do mesmo CPC e é confirmada pela doutrina, pois, de acordo o

³ O pregão e o contrato de 13-05-05 foram julgados irregulares pela Primeira Câmara, em sessão de 04-09-07, Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

O julgado foi confirmado pelo Tribunal Pleno, em sessão de 06-08-08, Relator Conselheiro Renato Martins Costa.

⁴ “Artigo 172 - O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.
Artigo 173 - O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.”

⁵ “Artigo 244 - Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

⁶ “Artigo 248 - Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes”



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



princípio da instrumentalidade das formas, a mera falha formal não tem o condão de anular um ato jurídico quando este alcançar a sua finalidade.

Assim, no campo administrativo, a irregularidade material ou formal de um contrato (principal) não poderia contaminar a regularidade dos termos que lhe forem sucedâneos, haja vista a independência desses atos, para os quais existem regras específicas a ser observadas pela Administração quando de sua formalização, sob pena de se incorrer em nova invalidade/irregularidade.

Observou que a assertiva pode ser confirmada pela análise dos julgamentos exarados por esta Corte que versam sobre a regularidade de editais de licitação e contratos respectivos, mas que não vinculam a respectiva Câmara quando examina os termos de aditamento e de apostilamento que lhe são sucedâneos.

Destarte, invocou o princípio da boa-fé, defendeu a regularidade dos aditamentos, consignou que não houve prejuízo ao erário e, por fim, requereu o provimento do recurso a fim de que os aditivos sejam julgados regulares.

1.3 A **Assessoria Técnico-Jurídica** (fl. 1079) observou que os aditivos estão irremediavelmente contaminados pelas irregularidades atribuídas ao contrato, não havendo como dissociá-los deste por conta da regularidade de forma. Assim, opinou pelo **conhecimento** e **desprovimento** do apelo.

1.4 Foi garantido ao **Ministério Público de Contas** o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato nº 006/2014 – PGC, publicado no DOE de 08-02-14 (fl. 1079-v).

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 26-06-14 (fl. 1062) e o recurso protocolado em 02-07-14 (fl. 1063). É, portanto, tempestivo.



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

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões ofertadas não são hábeis para infirmar a decisão combatida.

Diversamente da tese sustentada pelo Recorrente, segundo as regras estabelecidas no artigo 49, § 2º⁷ c.c. com artigo 59, *caput*⁸, da Lei nº 8.666/93, os efeitos da ilicitude da licitação tanto se estendem sobre a contratação dela decorrente como fazem retroagir os efeitos da declaração que fulminar o contrato administrativo.

Portanto, é inexorável a aplicação do princípio da acessoriedade sobre os termos aditivos em exame, que são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Sendo este julgado 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

⁷ “Artigo 49
§ 2º - A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.”

⁸ “Artigo 59 - A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.”



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



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.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido no TC-003014/003/03⁹:

“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 Ante o exposto, acolho a manifestação da Assessoria Técnica e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão combatida.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

⁹ Tribunal Pleno; Sessão de 04-03-2008; Relatora, e. Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.