



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

Tribunal Pleno
Sessão: 16/7/2014

28 TC-010383/026/06

Recorrente (s): Jungi Abe - Ex-Prefeito do Município de Mogi das Cruzes e Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes e a Construtora Niroma Ltda., objetivando a execução de obras de construção do Centro de Controle de Zoonoses - CCZ - Distrito de César de Souza.

Responsável (is): Jungi Abe (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregular o termo aditivo, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 04-09-13.

Advogado (s): Eduardo José de Faria Lopes, Fabio Mutsuaki Nakano, Marcelo Bueno Espanha, Leandro Mori Viana, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Antonio Sergio Baptista e outros.

Procurador(es) de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, **recursos ordinários** interpostos pela **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes** e pelo **Sr. Jungi Abe, ex-Prefeito**, pretendendo a reforma da decisão¹ que **julgou irregulares o termo aditivo nº 15/2006, ao contrato** realizado entre a recorrente e a **Construtora Niroma Ltda.**, visando à execução de **obras para a construção do Cento de Controle de Zoonoses.**

O termo aditivo, que se prestou a crescer quantitativos ao ajuste inicial, foi julgado irregular com base no princípio da acessoriedade, uma vez que o contrato que o antecedeu havia sido julgado irregular, por decisão da e. Segunda Câmara, na sessão de 29/9/2008.

¹ Primeira Câmara. Sessão de 20/8/2013. Relator e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



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

Inconformado com a decisão, dela recorreu o Sr. Jungi Abe, ex-Prefeito Municipal, alegando, em síntese, que:

- o acréscimo proporcionado pelo termo aditivo está em conformidade com o artigo 65, §1º da Lei de Licitações;
- seria mais dispendioso para a administração abrir nova licitação do que celebrar o termo aditivo;
- deve ser considerado o princípio da continuidade dos serviços públicos, uma vez que o termo foi celebrado para garantir a conclusão das obras;
- o termo aditivo é independente das causas que ensejaram a irregularidade da licitação e do contrato, tendo sido celebrado antes do julgamento do termo contratual; aplica-se ao caso o princípio da presunção de legitimidade; e
- não foi encontrada qualquer irregularidade na consagração ou no conteúdo do termo aditivo, que é um ato administrativo, cuja irregularidade não pode ser presumida.

Também apresentou recurso a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes, que aduziu o que segue:

- o princípio da acessoriedade não é absoluto e justifica o julgamento irregular dos aditivos quando a irregularidade do procedimento principal interferir de maneira significativa no aditivo; no caso em exame, o termo aditivo se limitou a crescer quantitativos e prorrogar a execução dos serviços, não tendo relação com o reajustamento do contrato em prazo inferior à periodicidade anual;
- a regra do *non bis in idem* afasta a possibilidade de nova punição pelo mesmo fato;
- o princípio da acessoriedade fere o princípio da proporcionalidade; e
- esse tribunal já relativizou o princípio da acessoriedade no caso tratado no TC-44505/026/07.

O Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento, mas pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.



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

/bccs



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

Voto

TC-10383/026/06

Preliminar

Recursos em termos², deles conheço.

Mérito

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

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. Ainda, o artigo 54 da Lei Federal de Licitações determina que se aplicam aos contratos administrativos, supletivamente aos preceitos de direito público, "os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

Dessa forma, não pode ser acolhido o argumento de que não há relação direta entre a matéria tratada no termo aditivo e o motivo que ensejou a irregularidade da matéria principal, uma vez que toda a relação contratual está comprometida pelos vícios que atingiram a sua formação, sendo que esses, por consequência lógica, se comunicam a todos os atos a ela relacionados e dela dependentes.

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

² Acórdão publicado em 4/9/2013; recursos protocolados em 10/9/2013 e 17/9/2013



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

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 a todos os atos posteriores, como o termo aditivo em análise.

Também não procede a alegação de que o julgamento pela irregularidade do termo aditivo, já tendo sido julgada irregular a matéria principal, consistiria em *bis in idem*. Apesar da dependência do acessório em relação ao principal, estão em julgamento, em cada situação, matérias diferentes.

Tampouco merece acolhida o argumento de que o princípio da acessoriedade fere o princípio da proporcionalidade. Não houve qualquer excesso desarrazoado, uma vez que a severidade da decisão - termo aditivo julgado irregular - é proporcional à infração - irregularidades contidas na matéria principal, que contaminaram o termo em exame.

No que diz respeito ao precedente citado pelo recorrente em seu favor⁴, em que foi reformada a decisão que havia julgado, com base no princípio da acessoriedade, irregulares a ordem de início de serviços e os termos de recebimento provisório e definitivo, para deles tomar conhecimento, a situação ali tratada é distinta daquela aqui em exame. Ali, não se trata de termos aditivos, mas de outros documentos referentes à execução dos serviços nos termos previstos no ajuste, comportando somente exame de conhecimento.

Diante do exposto, meu voto **nega provimento** aos recursos.

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

⁴ TC-44505/026/07. Segunda Câmara; sessão de 1º/2/2011. Relator e. Conselheiro Robson Marinho.