

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

1) **TC/003634/2006** – Embargos de Declaração do Consórcio Plus e de Jilmar Augustinho Tatto opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Plus – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 703/2003 e Aditivos – Área 3

2) **TC/003637/2006** – Embargos de Declaração do Consórcio Unisul e de Jilmar Augustinho Tatto opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Unisul – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 706/2003 e Aditivos – Área 6

RELATÓRIOS

1) Do TC/003637/2006

O **TC/003637/2006** cuida o presente processo, nesta fase, dos Embargos de Declaração opostos por CONSÓRCIO UNISUL¹ (fls. 1.912/1.936) e pelo Sr. JILMAR AUGUSTINHO TATTO (fls. 1.937/1.942), em face do Acórdão de folhas 1.847 a 1.848verso, em que o Pleno julgou irregular a Execução do Contrato de Concessão nº 706/03, no período auditado², não aceitou os correspondentes efeitos financeiros, aplicou multas e fez determinações.

Aduzem os Embargantes, em síntese, haver no Acórdão os seguintes vícios:

I – O CONSÓRCIO UNISUL (constituído inicialmente pelas empresas Viação Cidade Dutra; Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda., Viação Paratodos Ltda. e VIP – Viação Itaim Paulista Ltda.) alegou, em relação ao seguro de responsabilidade civil, contradição e omissão verificadas entre o Acórdão Embargado e aquele proferido no processo TC 5.100/2003, em que se deu a análise do contrato de concessão.

Sustenta o Concessionário-Embargante que o Acórdão proferido no presente feito (TC 3.637/2006), tendo por objeto o acompanhamento da execução contratual, incluiu no rol de irregularidades a "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", enquanto no Acórdão prolatado no **TC/005100/2003**, em que se deu a análise do Contrato nº 706/03, não só foi reconhecida a regularidade do ajuste, considerando-se superada a questão relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil, sem "necessidade de indagações acerca desse tema em sede de acompanhamento da execução do contrato." (p. 1.919)

¹ Constituído atualmente (cf, embargos – fl. 1912) por Viação Cidade Dutra, Tupi Transportes Urbanos Piratininga e Mobibrasil Transporte São Paulo.

² A análise da execução contratual abrangeu o período corresponde a 11/09/2006 a 13/12/2006.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos para serem esclarecidas as questões postas e "para o fim de se declarar em conformidade com o TC 5.100/2003, a regularidade do Seguro de Responsabilidade Civil apresentado pela concessionária".

II – O Embargante JILMAR A. TATTO aduziu:

1 – haver omissão quanto à sua ilegitimidade passiva, por não mais integrar os quadros da Secretaria Municipal de Transportes no período objeto de acompanhamento contratual (11/09/2006 a 13/12/2006), tendo deixado suas funções naquele órgão, em 2004.

2 – inexistência de "fundamento para se justificar a manutenção do Embargante no polo passivo deste processo".

3 – a inviabilidade de aplicar-lhe sanção, havendo "contradição da decisão de aplicação de multa, a qual se lastreia no posicionamento dos órgãos de assessoria, os quais não identificaram qualquer evidência que justificasse a imposição de multa no caso."

4 – obscuridade da decisão pela "aplicação de sanção pecuniária ao Embargante pela suposta prática de ato [aceitação de caução falsa por parte da Administração no período de 24.07.2003 a 21.07.05] que não guarda relação com o objeto do processo e sem que houvesse a indicação de qualquer prejuízo ao Erário."

5 – "a questão da carta de fiança não faz parte do objeto deste TC (...), mas sim do processo que analisou a contratação (TC/005100/2003)."

O Embargante pleiteia o acolhimento dos Embargos com o objetivo de serem sanadas as máculas apontadas, para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, "*afastando-se a aplicação de penalidade e reconhecendo-se os efeitos financeiros do ajuste*".

Ao analisar as razões recursais dos Embargantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 2.089/2.091), manifestou-se nos seguintes termos:

I – Quanto às alegações do Consórcio UNISUL:

"No presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato 706/2003 e o disposto no Decreto 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais.

Após análise dos documentos apresentados pela Origem durante toda a instrução processual, foi mantida a conclusão de que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Unisul não trazem cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, infringindo o edital e o artigo 4º, § 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02.

Diante disso, a questão decidida na análise formal do Contrato nº 706/2003 não é contraditória ao v. Acórdão embargado."

II – Sobre os argumentos de Jilmar A. Tatto:

"Com relação a preliminar de ilegitimidade, cabe apenas a esta Auditoria reforçar que o Sr. Jilmar Tatto foi elencado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pelas áreas auditadas à época, figurando como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o responsável pela assinatura do Contrato nº 706/03-SMT.GAB.

Com relação à irregularidade referente à aceitação de caução falsa por parte da Administração, cumpre destacar que essa irregularidade foi apontada pela Auditoria na análise do Contrato nº 706/2003 (TC/005100/2003) e determinou-se, no respectivo Acórdão, que esse assunto fosse objeto de verificação durante a execução contratual.

Diante disso, o Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual contempla informação conclusiva sobre esse assunto, nos seguintes termos:

'Importante lembrar que no início da vigência do contrato, as concessionárias apresentaram Cartas de Fiança Bancária emitidas pelo Banco de La Nacion Argentina. Com a notícia de que se tratava de documentos falsos, foi instaurado pela SMT processo de sindicância para análise e apuração de responsabilidade na entrega das garantias contratuais.

Em 04.08.06 o relatório da Comissão de Sindicância concluiu pela falsidade de todas as garantias. Cabe ressaltar que não há notícia de imposição de penalidade às concessionárias pelo fato ora narrado.'

Somando-se a isso, a Auditoria concluiu que não houve comprovação da garantia contratual em vigência, restando caracterizada infringência à cláusula 10.1 do contrato firmado entre as partes, ficando a Municipalidade, através da SMT, à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que viessem a atingir as concessionárias durante a fase de execução contratual, além do desvirtuamento às regras inicialmente impostas no edital da concessão.

Esses apontamentos foram incorporados ao Voto do Conselheiro Relator e consta das fls. 1836/1836vº.

Assim, não se vislumbra a alegada extrapolação do objeto analisado no acompanhamento da execução contratual, bem como não prospera a ausência de responsabilidade do embargante."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 2.102/2.106 e 1.549) observou, em sede de juízo de admissibilidade, que ambos os recursos atendem às formalidades legais.

No tocante ao mérito, o parecer jurídico apreciou cada argumento trazido pelos Embargantes e opinou:

"O Consórcio Unisul aduziu que a questão do Seguro de Responsabilidade Civil foi superada (fl. 1919) pelo v. acórdão prolatado no TC/005100/2003. (...)

No caso em tela, não há que se falar em contradição. Uma análise menos açodada do citado acórdão nos revela que o excerto reproduzido à fl. 1.919 foi citado no corpo dos Fundamentos do acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral. Não faz parte, portanto, do dispositivo da decisão. (...)

Destarte, diante da ausência de contradição ou omissão no v. acórdão, opinamos pelo não acolhimento do recurso."

"Quanto aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, (...) o recurso não merece guarida.

Com efeito, como se depreende do voto do ilustre Conselheiro Relator e da manifestação da AUD, o embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive o responsável pela assinatura do Contrato nº 706/2003.

O próprio embargante atesta que a "aceitação de caução falsa por parte da Administração [ocorreu] no período de 24.07.2003 a 21.07.05" (fl. 1940), ou seja, durante o período em que atuou na SMT.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que o órgão julgador analisou elementos que foram além do período analisado no acompanhamento da execução. Atesta ainda que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração e esse vício poderia ser relevado diante do princípio da formalidade moderada.

Ora, tais alegações não denotam obscuridade. A obscuridade, como preleciona a doutrina, é um vício que afeta a clareza e a precisão da decisão, não permitindo uma certeza jurídica quanto ao seu conteúdo.

Dessa feita, os supostos vícios alegados não são passíveis de análise em sede de embargos declaratórios.

Ao final, a Área Jurídica concluiu seu parecer nos seguintes termos:

"Ante o exposto, opinamos, preliminarmente, pelo recebimento de ambos os recursos de Embargos Declaratórios.

No tocante ao mérito, com força nas ponderações acima, opinamos pela improcedência dos recursos, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 2.108) acompanhou "a Douta Assessoria Jurídica de Controle Externo" e propugnou "pela rejeição dos embargos deduzidos nestes autos."

A Secretaria-Geral (folhas 2.136/2.140) entendeu que os dois embargos de declaração opostos detêm os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, afastou os argumentos apresentados assim fundamentando seu parecer:

"No mérito, alega o Consórcio Unisul que o V. Acórdão prolatado nos autos do TC/005100/2003, que analisou o Contrato de Concessão nº 706/2003, julgou regular o contrato, restando, assim, superada a questão do Seguro de Responsabilidade Civil, motivo pelo qual entende que o V. Acórdão embargado é omissivo e contraditório.

Todavia, conforme já demonstrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 2103/2104), o excerto reproduzido às fls. 1919 foi citado no corpo do relatório do V. Acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral, não fazendo, assim, parte do dispositivo da decisão.

Além disso, esclareceu a Auditoria que no presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato nº 706/2003 e o disposto no Decreto nº 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais e que, após análise verificou-se que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Unisul não trazem cobertura de acidentes pessoais dos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros, infringindo o edital e o art. 4º, § 3º do Decreto nº 42.736/02.

Desta forma, não há a contradição ou omissão alegada pelo Embargante.

Já o Sr. Jilmar Augustinho Tatto, alega em seus embargos, que o V. Acórdão foi omissivo, quando não apreciou a ilegitimidade do embargante para constar no polo passivo do processo e

que não houve individualização da conduta que justificasse a sua responsabilidade em relação às supostas irregularidades apontadas nos presentes autos.

Ainda, alega que o V. Acórdão é obscuro, visto que houve evidente extrapolação do objeto ora examinado, porquanto o período em que houve a utilização dos documentos falsos não corresponde ao período sindicado, além de se tratar de período em que o Embargante não mais fazia parte da Administração (ano de 2005).

Primeiramente, cumpre consignar que no curso da presente análise foi constatado que o Embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o signatário do Contrato nº 706/2003. Além disso, o próprio Embargante afirma que a irregularidade apontada pela aceitação de caução falsa ocorreu no período de 24.07.2003 a 21.07.2005, ou seja, quando atuava na SMT.

O V. Acórdão, ante as irregularidades constatadas, tratou de aplicar aos agentes responsáveis, incluindo o Embargante, a multa de R\$ 712,42 (setecentos e doze reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no inciso II do art. 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Portanto, pode-se concluir que o V. Acórdão não foi omissivo quanto à apreciação da alegada ilegitimidade de parte pelo Embargante, tampouco extrapolou o objeto analisado."

Concluindo "*não haver obscuridade, contradição ou omissão no V. Acórdão proferido*" a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento de ambos os Embargos Declaratórios e, no mérito, por sua rejeição.

É o relatório do TC/003637/2006.

2) Do TC/003634/2006

O **TC/003634/2006** cuida dos Embargos de Declaração opostos por CONSÓRCIO PLUS³ (fls. 1.357/1.375) e pelo Sr. JILMAR AUGUSTINHO TATTO (fls. 1.376/1.381), em face do Acórdão de folhas 1.294 a 1.295 verso, em que o Pleno julgou irregular a Execução do Contrato de Concessão nº 703/03, no período auditado⁴, não aceitou os correspondentes efeitos financeiros, aplicou multas e fez determinações.

Aduzem os Embargantes, em síntese, haver no Acórdão os seguintes vícios:

I – O CONSÓRCIO PLUS alegou, em relação ao seguro de responsabilidade civil, contradição e omissão verificadas entre o Acórdão Embargado e aquele prolatado no processo TC/005097/2003, em que se deu a análise do contrato de concessão.

Sustenta o Concessionário-Embargante que o Acórdão proferido no presente feito (TC/003634/2006), tendo por objeto o acompanhamento da execução contratual, incluiu no rol de irregularidades a "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", enquanto no Acórdão prolatado no **TC/005097/2003**, em que se deu a análise do Contrato nº 703/03, não só foi reconhecida a regularidade do ajuste, considerando-se superada a questão relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil, sem "*necessidade de indagações acerca desse tema em sede de acompanhamento da execução do contrato.*" (p. 1363)

³ Constituído pela Vip-Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir - Empreendimentos e Participações Ltda.

⁴ A análise da execução contratual abrangeu o período corresponde a 11/09/2006 a 13/12/2006.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos para serem esclarecidas as questões postas e "para o fim de se declarar em conformidade com o TC/005097/2003, a regularidade do Seguro de Responsabilidade Civil apresentado pela concessionária".

II – O Embargante JILMAR A. TATTO aduziu:

1 – haver omissão quanto à sua ilegitimidade passiva, por não mais integrar os quadros da Secretaria Municipal de Transportes no período objeto de acompanhamento contratual (11/09/2006 a 13/12/2006), tendo deixado suas funções naquele órgão, em 2004.

2 – inexistência de "fundamento para se justificar a manutenção do Embargante no polo passivo deste processo";

3 – a inviabilidade de aplicar-lhe sanção, havendo "contradição da decisão de aplicação de multa, a qual se lastreia no posicionamento dos órgãos de assessoria, os quais não identificaram qualquer evidência que justificasse a imposição de multa no caso."

4 – obscuridade da decisão pela "aplicação de sanção pecuniária ao Embargante pela suposta prática de ato [aceitação de caução falsa por parte da Administração no período de 24.07.2003 a 21.07.05] que não guarda relação com o objeto do processo e sem que houvesse a indicação de qualquer prejuízo ao Erário."

5 – "a questão da carta de fiança não faz parte do objeto deste TC (...), mas sim do processo que analisou a contratação (TC/005097/2003)."

O Embargante pleiteia o acolhimento dos Embargos com o objetivo de serem sanadas as máculas apontadas, para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, afastando-se a aplicação de penalidade e reconhecendo-se os efeitos financeiros do ajuste.

Ao analisar as razões recursais dos Embargantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 1.532/1.534)⁵, manifestou-se nos seguintes termos:

I – Quanto às alegações do Consórcio Plus:

"No presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato 703/2003 e o disposto no Decreto 42.736/02 (art. 4º, §3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais.

Após análise dos documentos apresentados pela Origem durante toda a instrução processual, foi mantida a conclusão de que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Plus não trazem cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, infringindo o edital e o artigo 4º, § 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02.

Diante disso, a questão decidida na análise formal do Contrato nº 703/2003 não é contraditória ao v. Acórdão embargado."

II – Sobre os argumentos de Jilmar A. Tatto:

"Com relação a preliminar de ilegitimidade, cabe apenas a esta Auditoria reforçar que o Sr. Jilmar Tatto foi elencado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pelas áreas auditadas à época, figurando como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o responsável pela assinatura do Contrato nº 703/03-SMT.GAB.

⁵ SFC (folhas 1.532/1.534) – 11/01/2018

Com relação à irregularidade referente à aceitação de caução falsa por parte da Administração, cumpre destacar que essa irregularidade foi apontada pela Auditoria na análise do Contrato nº 703/2003 (TC/005097/2003) e determinou-se, no respectivo Acórdão, que esse assunto fosse objeto de verificação durante a execução contratual.

Diante disso, o Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual contempla informação conclusiva sobre esse assunto, nos seguintes termos:

'Importante lembrar que no início da vigência do contrato, as concessionárias apresentaram Cartas de Fiança Bancária emitidas pelo Banco de La Nacion Argentina. Com a notícia de que se tratava de documentos falsos, foi instaurado pela SMT processo de sindicância para análise e apuração de responsabilidade na entrega das garantias contratuais.

Em 04.08.06 o relatório da Comissão de Sindicância concluiu pela falsidade de todas as garantias. Cabe ressaltar que não há notícia de imposição de penalidade às concessionárias pelo fato ora narrado.'

Somando-se a isso, a Auditoria concluiu que não houve comprovação da garantia contratual em vigência, restando caracterizada infringência à cláusula 10.1 do contrato firmado entre as partes, ficando a Municipalidade, através da SMT, à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que viessem a atingir as concessionárias durante a fase de execução contratual, além do desvirtuamento às regras inicialmente impostas no edital da concessão.

Esses apontamentos foram incorporados ao Voto do Conselheiro Relator e consta das fls. 1216.

Por todo o exposto, não se vislumbra a alegada extrapolação do objeto analisado no acompanhamento da execução contratual, bem como não prospera a ausência de responsabilidade do embargante."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 1.545/1.547 e 1.549)⁶ observou, em sede de juízo de admissibilidade, que ambos os recursos atendem às formalidades legais.

No tocante ao mérito, o parecer jurídico apreciou cada argumento trazido pelos Embargantes e opinou:

"O Consórcio Plus aduziu que a questão do Seguro de Responsabilidade Civil foi superada (fl. 1363) pelo v. acórdão prolatado no TC/005097/2003. (...)

No caso em tela, não há que se falar em contradição. Uma análise menos açada do citado acórdão nos revela que o excerto reproduzido à fl. 1363 foi citado no corpo dos Fundamentos do acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral. Não faz parte, portanto, do dispositivo da decisão. (...)

Destarte, diante da ausência de contradição ou omissão no v. acórdão, opinamos pelo não acolhimento do recurso."

"Quanto aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, (...) o recurso não merece guarida.

⁶ AJCE (folhas 1.545/1.547 e 1.549) – 16/07/2018

Com efeito, como se depreende do voto do ilustre Conselheiro Relator e da manifestação da AUD, o embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive o responsável pela assinatura do Contrato nº 703/2003.

O próprio embargante atesta que a "aceitação de caução falsa por parte da Administração [ocorreu] no período de 24.07.2003 a 21.07.05" (fl. 1379), ou seja, durante o período em que atuou na SMT.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que o órgão julgador analisou elementos que foram além do período analisado no acompanhamento da execução. Atesta ainda que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração e esse vício poderia ser relevado diante do princípio da formalidade moderada. Ora, tais alegações não denotam obscuridade.

A obscuridade, como preleciona a doutrina, é um vício que afeta a clareza e a precisão da decisão, não permitindo uma certeza jurídica quanto ao seu conteúdo.

Dessa feita, os supostos vícios alegados não são passíveis de análise em sede de embargos declaratórios.

Ao final, a Área Jurídica concluiu seu parecer nos seguintes termos:

"Ante o exposto, opinamos, preliminarmente, pelo recebimento de ambos os recursos de Embargos Declaratórios.

No tocante ao mérito, com força nas ponderações acima, opinamos pela improcedência dos recursos, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 1.552)⁷ entendeu "que os embargos de declaração interpostos merecem ser conhecidos" e no mérito acompanhou "as judiciosas considerações da Douta AJCE dessa E. Corte, ... requerendo, pois, que os recursos intentados não sejam providos."

A Secretaria-Geral (folhas 1561/1.565)⁸ entendeu que os dois embargos de declaração opostos detêm os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, afastou os argumentos apresentados assim fundamentando seu parecer:

"No mérito, alega o Consórcio Plus que o V. Acórdão prolatado nos autos do TC nº 72.005.097/03-27, que analisou o Contrato de Concessão nº 703/2003, julgou regular o contrato, restando, assim, superada a questão do Seguro de Responsabilidade Civil, motivo pelo qual entende que o V. Acórdão embargado é omissivo e contraditório.

Todavia, conforme já demonstrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1545/1549), o excerto reproduzido às fls. 1363 foi citado no corpo do relatório do V. Acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral, não fazendo, assim, parte do dispositivo da decisão.

Além disso, esclareceu a Auditoria que no presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato nº 703/2003 e o disposto no Decreto nº 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais e que, após análise verificou-se que as

⁷ PFM – fl. 1.552 – 26/07/2018

⁸ SGeneral – fls. 1561/1.565 – 04/12/2018

apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Plus não trazem cobertura de acidentes pessoais dos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros, infringindo o edital e o art. 4º, § 3º do Decreto nº 42.736/02.

Desta forma, não há a contradição ou omissão alegada pelo Embargante.

Já o Sr. Jilmar Augustinho Tatto, alega em seus embargos, que o V. Acórdão foi omissivo, quando não apreciou a ilegitimidade do embargante para constar no polo passivo do processo e que não houve individualização da conduta que justificasse a sua responsabilidade em relação às supostas irregularidades apontadas nos presentes autos.

Ainda, alega que o V. Acórdão é obscuro, visto que houve evidente extrapolação do objeto ora examinado, porquanto o período em que houve a utilização dos documentos falsos não corresponde ao período sindicado, além de se tratar de período em que o Embargante não mais fazia parte da Administração (ano de 2005). Primeiramente, cumpre consignar que no curso da presente análise foi constatado que o Embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o signatário do Contrato nº 703/2003. Além disso, o próprio Embargante afirma que a irregularidade apontada pela aceitação de caução falsa ocorreu no período de 24.07.2003 a 21.07.2005, ou seja, quando atuava na SMT.

O V. Acórdão, ante as irregularidades constatadas, tratou de aplicar aos agentes responsáveis, incluindo o Embargante, a multa de R\$ 611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento no inciso II do art. 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Portanto, pode-se concluir que o V. Acórdão não foi omissivo quanto à apreciação da alegada ilegitimidade de parte pelo Embargante, tampouco extrapolou o objeto analisado.

Concluindo "não haver obscuridade, contradição ou omissão no V. Acórdão proferido" a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento de ambos os Embargos Declaratórios e, no mérito, por sua rejeição.

É o relatório do TC/003634/2006.

VOTO

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo Consórcio Plus, Consórcio Unisul e por Jilmar Augustinho Tatto, preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal.

Os Acórdãos embargados, proferidos em 29/03/2017, decidiram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do então Relator Conselheiro Edson Simões, julgar irregulares a execução dos contratos de concessão 703⁹ e 706/2003¹⁰, sem a aceitação dos efeitos financeiros, aplicando multa aos Responsáveis e expedindo determinações à Origem.

⁹ Acórdão: (I) "em julgar irregular a execução do Contrato 703/2003, no período auditado, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, bem como em coerência com a decisão do Plenário proferida à unanimidade, nos autos do processo TC 3.633-2006, que tratou da execução do Contrato 702/03, em que foram abordadas as mesmas irregularidades, e, ainda, tendo em vista que as irregularidades verificadas, o descumprimento das obrigações

De início, rejeito, por improcedente, a preliminar de ilegitimidade de parte arguida por Jilmar Tatto em ambos os processos, eis que o mesmo foi indicado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos Responsáveis pela área auditada, figurando como dirigente máximo da Secretaria Municipal de Transportes e Presidente da SPTrans, durante os períodos auditados, sendo, também, o responsável pela assinatura dos referidos Contratos nº 703 e 706/03.

Ademais, consoante enfatizado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo o próprio Embargante atesta que o apontamento relativo à aceitação de caução falsa por parte da

constantes no contrato, notadamente aquelas referentes à realização de investimentos pela contratada, assim como o pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, mesmo após o término do período de transição, indicam a ocorrência de prejuízos ao Erário Municipal no valor estimado de R\$ 492.649.670,78 (quatrocentos e noventa e dois milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta reais e setenta e oito centavos) se atualizados para abr/2015, pelo índice IPCA-15 (...)"

(II) em não aceitar os correspondentes efeitos financeiros da avença.

(III) em aplicar a cada um dos agentes responsáveis, a multa de R\$ 611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), (...), incluindo o signatário do ajuste pela não imposição de penalidade à concessionária, em razão da apresentação de carta de fiança falsa na celebração do Contrato 703/2003, constatada nos autos do processo TC/005097/2003.

(IV) em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A., reiterando as mesmas determinações e providências aprovadas, por votação unânime, nos autos do processo TC 72-003.633.06-93, que cuidou do acompanhamento da execução do Contrato 702/2003 referente à área 2, de conteúdo símile ao presente, quais sejam:

01) apurar todos os prejuízos causados ao Erário Municipal pelo Concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do Contrato de Concessão 703/2003 até o presente momento, incluindo os investimentos não efetuados em bens reversíveis e os pagamentos (sem respaldo legal) pela renovação da frota, os gastos com a aquisição e manutenção de AVLs (Localizadores Automáticos de Veículos), na implementação dos centros operacionais e nos terminais e também as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da SPTrans, em litisconsórcio ou não com o Concessionário da Área 3 no polo passivo;

02) aplicar as multas contratuais para cada infringência ao contrato de concessão praticada pelo Concessionário e apontadas no presente voto e no processo TC/005097/2003 (apresentação da carta de fiança falsa e a falta de apresentação de apólice de seguro ou sua contratação em valor inferior ao devido);

(...) (V) em determinar a expedição de ofícios acompanhados de cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta às solicitações constantes nos autos, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e à Controladoria Geral do Município de São Paulo.

¹⁰ Acórdão: *(I) "considerando a ocorrência de prejuízos ao erário municipal no valor estimado/aproximado de R\$ 515.897.723,62 (quinhentos e quinze milhões, oitocentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos) se atualizados para 2017, pelo índice IPCA-15 (Cálculo efetuado apenas com base nas informações e dados da Auditoria constantes deste processo e sobre o período auditado, quais sejam: a soma de R\$ 28.199.180,00 (vinte e oito milhões, cento e noventa e nove mil e cento e oitenta reais – data base jul-2003, atinentes à implantação dos centros operacionais; + R\$ 68.709.781,00 (sessenta e oito milhões, setecentos e nove mil e setecentos e oitenta e um reais) – data base 2008, referentes aos investimentos em terminais; + R\$ 150.989.605,67 (cento e cinquenta milhões, novecentos e oitenta e nove mil, seiscentos e cinco reais e sessenta e sete centavos) – data base 2006 – relativos à diferença entre o valor da remuneração prevista no contrato e a efetivamente paga no ano de 2005 até o mês de agosto de 2006 + R\$ 26.904.735,48 (vinte e seis milhões, novecentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos) – data base outubro/2006, referentes à instalação dos AVLs – localizadores automáticos de veículos, em julgar irregular a execução do Contrato 706/2003, no período auditado, não aceitando os correspondentes efeitos financeiros.*

(...)"

(II) em aplicar a cada um dos agentes responsáveis a multa de R\$ 719,42 (setecentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

(...)

Administração teria ocorrido no período de 24.07.2003 a 21.07.05 (fl. 1940), ou seja, enquanto atuou como Secretário da SMT, não havendo razão, portanto, para que seja excluído do polo passivo dos autos.

Quanto ao mérito, os Consórcios Plus e Unisul, argumentam haver contradição e omissão relativamente à "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", por entender que os Acórdãos prolatados nos TCs 5097 e 5100/2003, em que se deram as análises dos Contratos 703 e 706/03, não só superaram esta questão, mas também reconheceram a regularidade dos ajustes.

Não procedem as alegações.

Consoante bem salientou a Auditoria, enquanto nos TCs 3634 e 3637/2006 verificou-se o acompanhamento da execução dos contratos, no período auditado entre 11/09/2006 a 13/12/2006, nos TCs 5097 e 5100/2003, o objeto foi a análise formal das contratações, tratando-se, portanto, de processos próprios com objetos diversos.

E, em sede do acompanhamento da execução contratual apurou-se que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem os Consórcios Plus e Unisul não traziam cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, violando a legislação de regência, os termos do Edital e a cláusula 11.1 do contrato a qual estabeleceu a obrigatoriedade de manutenção do seguro durante todo o prazo de execução do objeto contratual.

É pressuposto dos embargos declaratórios que a alegada contradição exista no corpo da decisão embargada ou em relação aos elementos dos próprios autos, fato que não se verificou no presente caso.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"A contradição que enseja ofensa ao dispositivo do Código de Ritos é a interna, aquela verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não a que é contrária às argumentações do recorrente. A embargante, com o pretexto de sanar contradição, busca na verdade rever decisão que lhe foi desfavorável. A via dos aclaratórios não se presta para tal propósito."*¹¹

Por sua vez, os vícios apontados pelo Embargante Jilmar Augustinho Tatto igualmente não se verificam nos Acórdãos embargados.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração, sendo possível a relevação desse vício diante do princípio da formalidade moderada.

Tais alegações não denotam obscuridade, mas sim pretensão de rediscussão do mérito.

A obscuridade, conforme preleciona a doutrina e a jurisprudência é um vício que deve afetar a clareza e a precisão da decisão, não permitindo certeza jurídica quanto ao seu conteúdo, fato que não se verificou no presente caso.

Trata-se de inconformismo com a decisão embargada, sendo clara a pretensão de modificação do Acórdão proferido, intento que deve é vedado por meio de embargos de declaração.

¹¹ (EDcl no AgRg no REsp 1243836 / RJ - STJ – T2 – Dje 13/10/2011)

Conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça os embargos de declaração "*não se prestam à rediscussão de matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, tampouco servem para discutir manifestações relacionadas ao inconformismo das partes*".¹²

Ante o exposto, com amparo nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos endosso como razões de decidir, CONHEÇO dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, NO MÉRITO, REJEITO-OS, por não se vislumbrar a existência de omissão, obscuridade ou contradição nos Acórdãos embargados.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhe-se o presente ao Relator designado para a fase recursal, conforme certificado às folhas 1949, 2004 do TC/003637/2006 e folhas 1388 e 1446 do TC/003634/2006.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

Eduardo Tuma
Conselheiro Corregedor

¹² (STJ - EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 934341/MT – 3ª T. - DJe 24/02/2017)

II – ACÓRDÃO

Processo	- TC/003637/2006
Embargantes	- Consórcio Unisul e Jilmar Augustinho Tatto
Objeto	- Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Unisul – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 706/2003 e Aditivos – Área 6

3.167ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que julgou irregular a execução do contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Concessão de Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo. Área 6. SMT. 1. Preliminar de ilegitimidade de parte rejeitada. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003634/2006 e TC/003637/2006, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar, por improcedente, a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, eis que foi indicado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pela área auditada, figurando como dirigente máximo da Secretaria Municipal de Transportes e Presidente da SPTrans durante os períodos auditados, sendo, também, o responsável pela assinatura do referido Contrato 706/2003.

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em rejeitá-los, por não se vislumbrar a existência de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão embargado.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o envio dos autos ao **Relator** designado para a fase recursal, conforme certificado às folhas 1949 e 2004.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente

EDUARDO TUMA – Relator

/mfl