JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.119.94-18

Bancada de Vereadores do PT - Representação - Túnel Ibirapuera - Corredor Sudoeste-Centro - retomada das obras - serviços de emergência executados no local - falta de previsão orçamentária - regularidade dos procedimentos de natureza contábil-orçamentária - necessidade de corrigir os pagamentos efetuados - apuração de responsabilidade pelo acidente - improcedente a representação - conhecido o Recurso Emurb - negado provimento - pedido de revisão de terceiro prejudicado - provimento ao recurso excluindo do Acórdão a culpa do recorrente pelos fatos ocorridos - conhecido e negado provimento aos Embargos de Declaração - PFM.

Egrégio Plenário

Os Srs. Vereadores, integrantes da bancada do PT, nos idos 1993, solicitaram do Tribunal averiguações sobre a contratação e andamento das obras do Túnel Ibirapuera, inclusive dos serviços emergenciais em decorrência dos desmoronamentos ocorridos, naquele ano, na passagem sob a Av. Santo Amaro.

Levantaram os Nobres Edis questões relacionadas com a falta de previsão orçamentária, a legalidade da retomada das obras, em face de contrato firmado ainda na Administração Jânio Quadros e os custos dos mencionados serviços emergenciais.

Instaurada auditoria, os estudos, em suas áreas específicas, foram desenvolvidos por AUD-I, Assessoria Técnico-Jurídica e Assessoria de Engenharia.

A primeira das matérias foi desde logo abordada por AUD-I que demonstrou, às fls. 91/92, que as obras foram retomadas com a devida previsão orçamentária, ou seja, mediante os recursos comprometidos com o projeto.

Ponderou a Sra. Diretora de AUD-I que "a partir da criação, através do Legislativo, de dotação orçamentária específica para o trecho da obra chamado "passagem de nível", foram efetuados ajustes contábeis dos valores correspondentes até então liquidados, procedimento esse correto sob a nossa ótica."

Em sua área de atuação, concluiu, no que respeitava à segunda questão, a D. Chefia da A.T., convencendo-se do acerto da conduta da EMURB em retomar o ajuste original, que este não teve andamento "por desinteresse da gestão anterior" que, entretanto, não chegou a rescindi-lo.

A renegociação havida, ponderou, se apresentava plausível, "não significando propriamente uma nova contratação, mas readequação do contrato anterior, em conformidade com as novas condições propostas".

Finalizou, a I. Assessora Chefe, que o interesse público foi ressalvado, não só evitando gastos decorrentes de uma rescisão, como a realização de licitação dificultosa e cara.

Mais complexo foi o trabalho na área da engenharia, que apresentou o excelente relatório de fls. 119/132 da lavra dos Srs. Engenheiros Neli Aparecida L. de Paula e Marcos Vicente Arrivabene Sanches.

Ressalvando que os custos do acidente haviam sido absorvidos pela contratada, até que se resolva, a nível da Administração, que é o responsável, ponderaram os Srs. Engenheiros que teria havido erro de sua apropriação, os quais deveriam ser estornados de pagamentos de medições.

São eles:

a) não devia a Origem creditar, em medições, as diferenças de custos entre os sistemas Cut and Cover e NATM, relativamente ao trecho compreendido entre as estacas 535+15,553 e 538+15,990;

b) deveria a Origem retificar a apropriação em dólares que fez com as contratadas, dos custos do acidente. Isto porque os dólares haviam sido convertidos pelo pico de cotação (abril/94), quando deveriam ter sido convertidos pela cotação do dia de cada despesa.

Ainda, salientou a Engenharia outro procedimento irregular, qual seja, o estorno, na apropriação dos custos do acidente, do custo de fornecimento de perfis e pranchões de madeira recuperados, posto que tal fato consubstanciara uma verdadeira aquisição de materiais, não integrante do objeto contratual.

Por essa razão, a EMURB deveria devolver às contratadas as 60 toneladas de perfis metálicos e pranchões de madeira, não absorvidos nas obras do acidente, com recuperação dos valores pagos.

Destarte, os custos do acidente, segundo a Engenharia, a serem retidos pela EMURB, atingiram a soma de U$12.715.744,66 e não os U$8.850.358,89, por ela alcançados.

Acrescentou SFC (fls. 134) que os custos deveriam ser apropriados em UFM do dia de cada despesa.

Esta determinação, faça-se um parêntese, já está sendo seguida pela EMURB, consoante relatório da empresa, encartado às fls. 159/166, "in fine".

No que tange aos custos da alteração do método construtivo e pagamento dos pranchões e estacas, houve discordância da EMURB que ponderou: a) a alteração do método no trecho questionado não se deveu ao refazimento da antiga galeria, mas à construção de uma nova galeria para o Córrego do Sapateiro, redimensionada para maior vazão, não se podendo, pois, imputar a alteração ao acidente ocorrido; b) o que determinara a construção dessa galeria definitiva foi a necessidade técnica de solução para as enchentes da região e não apenas para remediar o trecho que sofrera colapso; c) a aquisição dos perfis metálicos e pranchões de madeira não foi efetuada em decorrência do acidente, mas pelo fato de que seriam utilizados futuramente no decorrer do contrato.

Devolvi o processo à AT Engenharia para que esclarecesse se o acidente ocorrido teria inviabilizado tecnicamente a utilização do método NATM no trecho questionado.

Elucidou aquele órgão, às fls. 340, o quanto segue:

"No trecho entre as estacas 533 + 3,0m a 538 + 15,99m, o método construtivo previsto no projeto na pista Bairro Centro era o NATM., sendo que neste trecho o túnel estava sob a galeria existente do córrego Sapateiro.

Por ocasião do primeiro acidente (24.11.93 - rompimento da galeria) a obra encontrava-se executada até a estaca 535 + 15,553m.

Com o rompimento da galeria, o maciço no seu entorno perdeu as suas características naturais que serviam de base para a definição do método construtivo projetado que seria utilizado, o NATM..

Também se fazia necessário, para o prosseguimento das obras, a reconstrução da galeria no trecho rompido. Em função de estudos técnicos elaborados, quanto às enchentes na região, a Origem entendeu importante não apenas recuperar o trecho rompido mas construir uma nova galeria (com aumento na vazão do córrego Sapateiro, desde o Parque Ibirapuera até a transposição da Avenida Santo Amaro).

Com a decisão de construir, agora, a nova galeria em todo o trecho, a sua localização geográfica em relação ao túnel e a vizinhança produziu efeitos de ordem técnica que inviabilizaram, segundo a Origem expressa a fls. 163, a utilização do método executivo."

Concluiu a D. Engenharia:

"Assim, o trecho entre estacas 535 + 15,553m e 538 + 15,99m - previsto inicialmente em NATM - teve o seu método alterado para o CUT AND COVER, visto ser inviável tecnicamente a execução em NATM conjugada com a execução das obras da construção da nova galeria do córrego Sapateiro, que só foi decidida após o acidente ocorrido."

A seguir, a PFM manifestou-se nos autos externando seu ponto de vista de que ocorrera, "in casu", o sobrestamento do contrato nº 005/87, ao teor do inciso III, do art. 82, da Lei nº 10.544/88, que admite como causa da prorrogação dos prazos contratuais a "interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho, por ordem e no interesse da Administração."

Tão somente objetou o órgão fazendário que certas formalidades não haviam sido observadas pela Origem, tais como, "despacho autorizatório devidamente fundamentado, dele constando o dia de reinício das obras, quaisquer alterações ocorridas, atinentes ao objeto do contrato, acréscimos ou supressões que se fizerem necessárias (artigos 81 da Lei nº 10.544/88 e artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93), inclusive, recomposição de preços, se autorizada".

Em sua excelente manifestação de fls. 342/345, a Secretaria-Diretoria Geral opôs-se à PFM, pois, em sua opinião, a retomada das obras, "com nova equação dimensional e financeira, foi objeto do Termo de Aditamento nº 12/93, que é um Termo de Renegociação claramente explicitado, dando nascimento à Ordem de Serviço nº 16/93". Por sua vez, continuou, o parecer da Assessoria Jurídica da EMURB, que se encontrava encartado à

contracapa deste TC, constituiu justificativa de procedimento e, sendo assim, os atos preliminares estavam atendidos, prescindindo de convalidação.

No que tange ao enfoque técnico da matéria, salientou SDG que a EMURB enfatizara que a mudança de método se devera à decisão de se construir uma nova galeria para maior vazão das águas e não ao acidente propriamente dito.

Salientando que essa asserção, no seu entender, fora confirmada pela nossa Engenharia, concluiu, neste particular, que, em sua opinião, estavam "elucidadas as preocupações contidas na representação inicial."

Pelas razões expostas em seu parecer de fls., opinou pela regularidade dos atos praticados pela paraestadual.

Finalizando, destaco a circunstância de que determinei a anexação ao autos, do mencionado parecer da EMURB e que se encontrava à contracapa.

É o relatório.

VOTO

O requerimento de fls. 5/6 da bancada dos I. Vereadores do P.T., de natureza híbrida, conteve uma representação no que se referia às questões relacionadas com a legalidade da retomada das obras por força de contrato lavrado na Administração do então Prefeito Jânio Quadros e a alegada falta de previsão orçamentária e, pedido de auditoria, dos custos dos serviços de emergência executados no local, em consequência do acidente.

No que tange à representação propriamente dita, entendo-a improcedente, à vista das manifestações dos órgãos técnicos desta Casa e da P.F.M.

Referentemente à auditoria dos custos, recordo, neste passo, que três questões foram levantadas pela Engenharia:

a) não era devido o pagamento, nas medições do contrato, das diferenças de custos entre os métodos citados no trecho compreendido entre as estacas 535 + 15,553m e 538 + 15,990m.

b) retificação da apropriação em dólares, que deveriam ser convertidos pela cotação do dia de cada despesa.

c) recuperação dos valores pagos, nas medições do contrato, das 60 toneladas de perfis metálicos e pranchões de madeira.

Convenci-me, à vista dos elementos contidos no processado, que não se pode imputar ao acidente os custos de mudança do método construtivo no trecho enfocado, parecendo-me, ao contrário, que tal fato se deveu a um juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

A respeito ressalvo que ulterior apuração de responsabilidade deverá levar em conta a ponderação da Engenharia do Tribunal para que seja devidamente aclarada a questão.

Quanto às outras objeções entendo-as pertinentes e, sendo assim, deverá ser expedida determinação à EMURB para que proceda às correções necessárias, na esteira do trabalho da D. Engenharia do Tribunal.

Encaminhem-se cópias desta decisão e do relatório de fls. 119/134 à EMURB, para as medidas cabíveis.

Dê-se ciência do resultado do processado aos Vereadores do P.T., enviando-lhes, igualmente, cópia do relatório e do V. acórdão.

É o meu voto.

São Paulo, 20 de dezembro de 1995.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72-000.119.94-18, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO - Relator, nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conformidade com o relatório e voto do D. Relator, que ficam fazendo parte integrante deste, em considerar improcedente a representação formulada pela Bancada de Vereadores do Partido dos Trabalhadores, à vista das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, que opinaram pela legalidade da retomada das obras por força do Contrato nº 005/87 e regularidade dos procedimentos de natureza contábil-orçamentária.

ACORDAM, também, à unanimidade, relativamente à auditoria realizada para apuração dos custos das obras e, em especial, dos serviços de emergência executados no local, em determinar que a EMURB proceda às necessárias correções nos pagamentos efetuados, nos termos especificados nas letras "b" e "c" do voto do D. Relator, encaminhando-lhe, para tanto, cópia da presente decisão e do relatório de fls. 119/134 dos autos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto à questão suscitada pela Engenharia do Tribunal, nos termos da letra "a" do voto do D. Relator, em determinar que a EMURB, na apuração de responsabilidade pelo acidente, esclareça devidamente a questão.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em remeter cópia deste Acórdão à Bancada dos Vereadores do Partido dos Trabalhadores.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, PLANET BUARQUE e WALTER ABRAHÃO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de dezembro de 1995.

FRANCISCO GIMENEZ
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

RELATÓRIO

Cuida o Processo de Recurso da EMURB diretamente relacionado com o decidido pela Corte, que aos 20 de dezembro de 1995, por unanimidade, determinara, através do voto do Relator Conselheiro Antonio Carlos Caruso:

"Procedesse a EMURB a apuração dos custos das obras e, em especial, dos serviços de emergência executados no local. Determina, ainda, que a Empresa procedesse às correções necessárias nos pagamentos efetuados nos termos especificados nas letras "b" e "c" do voto do Relator, encaminhando-se para tanto cópia da presente decisão e do Relatório de fls. 119/134 dos autos."

No seu Recurso, solicitou a EMURB que se aferissem os valores desse estorno, tendo em vista, notadamente, a existência de controvérsias no sistema de cálculo elaborado pela nossa Engenharia e a Contabilidade da Empresa, uns calculando em dólares, outros em UFIRs.

A Assessoria Jurídica da Corte manifestou-se favoravelmente ao peticionado.

A Engenharia, a seu turno, reconheceu a diferença existente em relação aos cálculos, refazendo o que fizera.

Assim, igualmente o pronunciamento da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Determinamos, em seguida, que se processasse atualização dos cálculos para efeito de estorno (desconto nas medições das Empresas contratadas), visto que o incidente construtivo e a sua conseqüência (mudança do N.A.T.M. para "CUT AND COVER") ocorrera em 1994 e o desconto se processaria agora, segundo as Ordens de Serviço da EMURB.

Ficou constatado pela nossa Engenharia que esse custo é de R$3.272.754,21 (três milhões, duzentos e setenta e dois mil, setecentos e cinqüenta e quatro reais e vinte e um centavos), já deduzindo-se os perfis, visto ser determinação da EMURB a mudança do sistema e estarem os mesmos sendo reaproveitados.

Atualização até 30 de junho de 1996, de acordo com os índices do contrato vigente, conforme fax inserido às fls. 536.

Por último, como manda o Regimento, falou a Secretaria-Diretoria Geral, que inicialmente entendeu o pleito como um pedido, caracterizado no entanto, como Recurso.

Faz sentir que o mais importante nos Autos é o pronunciamento da Engenharia que, em lúcido Relatório, adequou de forma clara o que caberia à EMURB no cumprimento do Acórdão, ou seja, o estorno dos valores correspondentes às correções nos custos dos acidentes, desconsiderando-se apenas o trecho compreendido entre as estacas 535 + 15,333 e a estaca 538 + 15,999m.

Sendo devidamente apurados os valores às fls. 537/538.

Sustenta o cabimento do Recurso e concorda com a pretensão relacionada com os pranchões e os perfis, por entendê-los realmente vinculados ao acidente.

É o Relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de fevereiro de 1997.

PAULO PLANET BUARQUE
Presidente

RETIFICAÇÃO DO RELATÓRIO

Nova constatação junto da manifestação da nossa Engenharia leva-me a entender, diferentemente do que entendera no primeiro Relatório, como Relator desse Recurso, no que tange aos perfis metálicos (representativos de pequena importância no contexto da obra - recuperação da mesma no acidente). Mudo ligeiramente minhas conclusões.

Debitando-se o custo do acidente, bem como os referidos perfis às empreiteiras, nos termos do apurado pela nossa Engenharia, constante dos autos.

Obviamente com sua devida atualização a níveis de 30 de junho de 1996.

VOTO

Por conseqüência, recebo o apelo como Recurso, mantendo a decisão recorrida para determinar à EMURB que estorne dos pagamentos devidos às contratadas a importância aferida pela nossa Engenharia até 30 de junho último.

Sendo igualmente apurados e cobrados das contratadas os demais custos decorrentes do acidente, devidamente contabilizados pela EMURB àquela época.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de março de 1997.

PAULO PLANET BUARQUE
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72-000.119.94-18, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que fora concedida ao Conselheiro Substituto RUI CORRÊA, na 1.725ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, por tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, para o fim de determinar à Empresa Municipal de Urbanização - EMURB que estorne dos pagamentos devidos às contratadas a importância aferida pela Assessoria Técnica - Engenharia desta Corte, até 30 de junho de 1996, constante de fls. 537/538 dos autos, incluindo-se os perfis metálicos e pranchões de madeira. Bem assim que sejam, também, apurados e cobrados das contratadas os demais custos decorrentes do acidente, devidamente contabilizados, àquela época.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e FRANCISCO MARTINS GIMENEZ.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 março de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

PAULO PLANET BUARQUE
Relator

VOTO EM SEPARADO

Cumpre elucidar ao Egrégio Plenário, que por voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente WALTER ABRAHÃO, foi determinado o prosseguimento da votação **no que concerne ao recebimento ou não do recurso interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS - CBPO**.

Na qualidade de Revisor solicitei "vista" dos autos que ora devolvo ao Plenário deste Tribunal.

PRELIMINARMENTE destaco que o julgamento de que ora se cuida consiste em declarar se ao CONSÓRCIO ora Recorrente - CBPO - CONSTRAN - assiste ou não o direito de ingressar nos presentes autos para apresentação de defesa.

Não se pode falar, no momento, em declaração de nulidade, conforme voto do Conselheiro Substituto Dr. Rui Corrêa, proferido na Sessão Ordinária 1891ª, a fim de tornar nulos os acórdãos prolatados nas Sessões Plenárias de números 1642 e 1728, porque o eventual cerceamento de defesa da Contratada não tem o condão de anular aquelas decisões, as quais foram pronunciadas com base em elementos instrutórios existentes no processo, analisados pelos Órgãos Técnicos.

Essa declaração de nulidade extrapolaria os limites da matéria ora em julgamento.

Assim, passo a analisar a pretensão do Consórcio CBPO/Constran, em consonância com o que dispõe a Lei Orgânica do Tribunal e o Código de Processo Civil.

Entendo que a Contratada não é parte necessária na relação processual.

Partes necessárias são as pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal.

O terceiro poderá integrar a lide nas hipóteses dos itens II (terceiro que comprovar legítimo interesse em integrá-lo) e III (convocado a integrá-lo, seja por outra parte ou por iniciativa do Conselheiro que presidir o processo) do artigo 36 da Lei número 9.167/80.

Ou seja, o terceiro passa a integrar a relação processual que se estabelece neste Tribunal, em casos especiais.

De outro lado, como salientou o Nobre Conselheiro Rui Corrêa, não se pode arredar da contratada o seu direito de defesa, que lhe é constitucionalmente assegurado.

Isto porque, como salientou o Assessor-Chefe da Assessoria Técnica Jurídica desta Corte, ao citar lição de Sérgio Bermudes, a eficácia da sentença exarada na Sessão de nº 1728 atingiu a Contratada quando determinou que fossem estornados pagamentos referentes as importâncias levantadas pela Assessoria Técnica de Engenharia, nelas incluídas os perfis metálicos e pranchões de madeira.

Claro está que o recurso deverá ser recebido como recurso de terceiro prejudicado. De **ressaltar-se que o interesse de agir da Recorrente somente passou a existir com a edição do Acórdão Recorrido, uma vez que sem uma sentença, não havia qualquer possibilidade legal em falar-se de TERCEIRO PREJUDICADO.**

O conceito de "terceiro", ensina-nos José Carlos Barbosa Moreira, "in" "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 231, determina-se por exclusão em confronto com o de parte: é terceiro quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

E como terceiro-recorrente, integra a lide no estado em que esta se encontre.

Este é o ensinamento de Vicente Greco Filho.

> "O recurso de terceiro prejudicado, portanto, é puro recurso, em que se pode pleitear a nulidade da sentença por violação de norma cogente, mas não acrescentar nova lide ou ampliar a primitiva. Ao recorrer, o terceiro não

pode pleitear nada, para si, porque ação não exerce. O seu pedido se limita à lide primitiva e a pretender a procedência ou improcedência da ação como posta originariamente entre as partes.

Desse resultado, positivo ou negativo para as partes, é que decorre o seu benefício, porque sua relação jurídica é dependente da outra".
(Obra - "Direito Processual Civil Brasileiro", 2º volume, 5ª edição, pág. 271).

E, mais adiante:

"O recurso de terceiro prejudicado, em conclusão, é uma forma de intervenção de terceiros em grau de recurso, aliás, uma assistência em grau recursal, porque o pedido será sempre em favor de uma das partes, se de mérito, conservando a natureza de recurso, bem como seus limites".
(Obra citada, pág. 272).

Portanto, diante de todo o exposto, preliminarmente RECEBO o Recurso interposto, como de terceiro prejudicado, determinando que os Órgãos Técnicos se pronunciem sobre as razões de Apelo oferecidas pela Recorrente.

É o meu voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de janeiro de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Cuida-se, no momento, da análise de mérito do pedido de Revisão de Julgado, interposto pela Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, na qualidade de participante do Consórcio CBPO-CONSTRAN, visto que este Egrégio Plenário, à unanimidade, recebeu o apelo, em Sessão Plenária Ordinária de nº 1.903, ocasião em que foi determinado, por maioria de votos, o encaminhamento dos autos aos Órgãos Técnicos, para análise das razões apresentadas.

O Acórdão ora atacado, ao examinar recurso, então interposto pela Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, decidiu manter a decisão anterior (Acórdão de fls. 454/455), determinando à então recorrente que estornasse dos pagamentos efetuados às contratadas, a "importância aferida pela Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte, até 30 de junho de 1996, constante de fls. 537/538 dos autos, incluindo-se os perfis metálicos e pranchões de madeira."

Determinou, ainda, que fossem "apurados e cobrados das contratadas os demais custos decorrentes do acidente, devidamente contabilizados àquela época."

Pretende a recorrente a modificação do julgado, alegando, com base em parecer do CREA e em laudo técnico do IPT (fls. 638/639 e 644/662, respectivamente), ausência de culpa ou responsabilidade pelo acidente.

Apresenta os seguintes argumentos:

a) *"as empresas construtoras constantes do Consórcio CBPO/CONSTRAN agiram com absoluta lisura e competência, por ocasião da execução dos túneis;*

b) *tal fato é confirmado através do Atestado de integridade, estabilidade e segurança dos túneis de passagem sob a Avenida Santo Amaro, expedido pelo CREA;*

c) *as possíveis causas do acidente estão associadas aos Alívios de Tensões e Decorrentes de Deformações, conforme atesta o Laudo do IPT;*

d) *tal ocorrência era inquestionavelmente imprevisível pelas empresas construtoras;*

e) *a imprevisibilidade, por si só, elimina a culpa das empresas construtoras, vez que é excludente de culpabilidade quando o evento foi proveniente de força maior;*

f) *as empresas construtoras não mediram esforços para anular todas as ocorrências provenientes do acidente, independentemente e alheias a qualquer culpa, visando exclusivamente assegurar a segurança da coletividade."*

Discordou, ademais, da metodologia de correção, apurada, mês a mês, do valor que deveria ser estornado, na hipótese de se imputar culpa à recorrente.

Examinando o recurso, na esfera de sua atribuição técnica, pelos motivos explanados às fls. 802/806, discordou a AT-Engenharia das razões da recorrente, concluindo à folha 806-verso:

"4.1 - O acidente, ocorrido no Túnel Bairro-Centro sob a Avenida Santo Amaro, no nosso entendimento, não foi devido a causas fortuitas ou a causas associadas à ação da água.

4.2 - Conforme demonstrado no item 3.2, a discordância da Requerente do valor obtido por esta AT-Engenharia não procede."

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se às fls. 1.063/1.082, pelos pareceres do Senhor Assessor Jurídico César Marcos Klouri, endossado pela Senhora Assessora Subchefe e pelo Senhor Assessor-Chefe, Doutor Murilo Magalhães Castro.

Concluiu o primeiro parecerista pela exclusão da responsabilidade da recorrente, pois:

"1 - as obras foram encerradas, não se tendo elementos nos autos que autorizem ou configurem situação de prejuízo ao Erário Público;

2 - o Ministério Público, na ação civil e no inquérito policial referenciados precedentemente, não encontrou qualquer aspecto passível para incriminar civil ou criminalmente a recorrente (autos arquivados);

3 - os laudos periciais e o conjunto probatório, encerrados no feito, atestam que os procedimentos técnicos foram detidamente observados pela recorrente."

No mesmo sentido, concluiu o Doutor Murilo Magalhães Castro, ponderando:

> *"A constatação, "data venia", se explica pelo fato de que durante todo esse tempo, com a atuação permanente do Ministério Público, produzidos laudos do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, do Instituto de Criminalística e da Comissão Especial de Sindicância instituída pela Municipalidade, nada se apurou relativamente às causas culposas do acidente, o que excluiria, no meu modo de ver e "data maxima venia", do ponto de vista do Direito, a responsabilidade da Recorrente, esta, afinal, não demonstrada em tempo algum."*

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo improvimento do apelo, por se tratar de revisão, uma vez que os documentos trazidos pela Recorrente eram desprovidos de força necessária "para alterar os elementos de convicção que inspiraram o Acórdão recorrido".

A Secretaria-Diretoria Geral acolheu os argumentos da AT-Jurídica, no sentido de se reconhecer a "exclusão da responsabilidade da recorrente, quanto aos acidentes em questão", muito embora entendendo que a EMURB não estaria impedida de "estornar os valores constantes do voto do Excelentíssimo Conselheiro Relator, acolhido pelo Acórdão impugnado".

É o relatório.

VOTO

Entendo que, dos elementos de instrução carreados aos autos, não poderia este Tribunal ter inferido que a recorrente era responsável pelo acidente, e, ao decidir como o fez, incidiu numa "reformatio in pejus", posto que o Acórdão original, de fls. 454/455, não levava a essa conclusão.

Sendo assim, na esteira das manifestações da Assessoria Técnica Jurídica e da Secretaria-Diretoria Geral, dou provimento ao recurso interposto, para o fim de excluir do Acórdão ora recorrido as determinações nele constantes, visto não se poder afirmar, pelo que consta do processo, ter havido responsabilidade ou culpa das recorrentes CBPO-CONSTRAN pelos fatos ocorridos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de maio de 2001.

DJALMA DONATO
Conselheiro Substituto
Relator

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 119.94-18, ora em grau de recurso de revisão, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro Djalma Donato - Relator, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 99, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhe provimento, para o fim de excluir do V. Acórdão recorrido as determinações nele constantes, visto não se poder afirmar, pelo que consta do processo, ter havido responsabilidade ou culpa das recorrentes CBPO-CONSTRAN pelos fatos ocorridos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Ausentou-se o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de maio de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

DJALMA DONATO
Relator

RELATÓRIO

Insurge-se o Órgão Fazendário contra o Venerando Acórdão proferido em 09 de maio de 2001, interpondo Embargos de Declaração, com fundamento no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, combinado com o disposto no artigo 45, inciso I, da Lei Municipal Nº 9.167/80 e com o artigo 81, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpre esclarecer que, no referido julgamento, o Egrégio Plenário conheceu do pedido de revisão interposto pela Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, deu-lhe provimento, para o fim de excluir do Venerando Acórdão recorrido as determinações nele constantes, visto não se poder afirmar, pelo que consta do processo, ter havido responsabilidade ou culpa das recorrentes CBPO-CONSTRAN pelos fatos ocorridos.

Alega a Douta Procuradoria da Fazenda Municipal que o Acórdão ora espancado referiu-se expressamente à sua precedente manifestação acerca de revisão do julgado, nada decidindo a respeito, *"deixando de fundamentar em quais fatos arrimou sua posição"*.

Entre outras razões, sustenta, ainda, que: *"Caberia, portanto, ao analisar a postura desta Procuradoria, ter existido sólida argumentação no sentido da existência de novos eventos a justificar o acolhimento do pedido das empresas particulares. Assim agindo, existiu grave omissão que deve ser aclarada e suprida, apontando-se os elementos e convicção novos que fundamentassem a decisão proferida."*

Transcrevendo doutrina que rege a matéria, requer o conhecimento e provimento do apelo, para o fim de suprir-se a omissão apontada.

A Assessoria Técnica Jurídica e a Secretaria-Diretoria Geral opinam pelo conhecimento e não-provimento dos embargos, pela inexistência de omissão ou de fundamentação alegadas.

É o relatório.

VOTO

Como bem assevera a Douta Secretaria-Diretoria Geral, *"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de Embargos Declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, ou seja, para CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL MANIFESTO, SUPRIMENTO DE OMISSÃO OU EXTIRPAÇÃO DE CONTRADIÇÃO"*. Decididamente, nenhuma dessas hipóteses ocorreu no caso em comento.

Na verdade, a irresignação da Embargante teve o propósito de dar caráter infringente aos embargos, para modificação do julgado, o que seria admissível apenas através de recurso próprio.

Improcedentes os argumentos apresentados, pois, aliados à farta prova documental encaminhada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, encontram-se às fls. 1.113/1.117 dos autos os elementos de convicção explanados pelo Relator, que, fazendo parte integrante do julgado, fundamentaram-no de forma suficiente e inequívoca.

Isto posto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração, por tempestivos, para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo, em sua inteireza, o Venerando Acórdão hostilizado.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de outubro de 2002.

DJALMA DONATO
Conselheiro Substituto
Relator

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso - embargos de declaração -, dos quais é Relator o Conselheiro DJALMA DONATO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração interpostos, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DJALMA DONATO - Relator, EDSON SIMÕES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA, em negar-lhes provimento, mantendo, em sua inteireza, o V. Acórdão hostilizado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Revisor que, no mérito, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, deu provimento aos embargos de declaração.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM - Revisor, EDSON SIMÕES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de outubro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

DJALMA DONATO
Relator