PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

Registro: 2021.0000778195

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0032474-45.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICIPIO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolhida preliminar de legitimidade passiva do Tribunal de Contas do Município e desprovidos os recursos, por V.U.", em conformidade com o voto do relator.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), CARLOS EDUARDO PACHI E PONTE NETO.

São Paulo, 23 de setembro de 2021.

***Jeferson* MOREIRA DE CARVALHO**
Relator
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Público

Voto nº 32982
Apelação nº 0032474-45.2012.8.26.0053
Comarca: São Paulo
Apelantes: TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E OUTRO
Apelado: CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA.
Juiz de 1ª Inst.: Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – Pretensão de nulidade de processo administrativo que tramitaram no Tribunal de Contas do Município e que deram ensejo a cobrança realizada pelo Município de São Paulo – Caracterizada violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa – Nítido desrespeito ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, vez que os processos tramitaram sem o conhecimento da parte autora, que acarretaram, ao final, em perda patrimonial – Inteligência do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como da Sumula vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal – Sentença de procedência mantida, com pequeno reparo quanto a solidariedade da sucumbência fixada – Acolhida preliminar de legitimidade passiva do Tribunal de Contas do Município e desprovidos os recursos."

CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA. ajuizou ação ordinária em face do **TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E OUTRO,** pretendendo que seja reconhecida a nulidade em relação aos processos administrativos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo TC nº 72.002.158.02-22 e o processo nº 2007-0.003.344-7. Alega que só obteve conhecimento dos processos após o recebimento do Ofício nº 017/SME/CONAE-11 em 17.01.2007 e que, ao buscar informações sobre referido processo administrativo, constatou que esta já havia sido julgado. Dessa forma, por não ter sido notificada, o processo não poderia produzir efeitos em seu detrimento.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

A r. sentença (fls. 427/428 e 467) **julgou procedente** a ação com fundamento no inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil para declarar a nulidade dos processos administrativos TC nº 72.002.158.02-22; 72.007.756.99-84; 72.007.846.99-75 e 72.005.335.02-22 e do processo 2007-0.003.344-7, bem como as sanções deles decorrentes, no que diz respeito a qualquer efeito que repercuta na esfera jurídica da requerente, tendo em vista a violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sucumbente, a requerida deverá reembolsar eventuais custas e despesas processuais despendidas, bem como pagar honorários que fixou em 10% do valor atribuído a causa.

Apela o Município de São Paulo (fls. 459/466). Busca a reforma da sentença a fim de julgar improcedente a demandas, sob o argumento de que a sentença subtraiu do Município apelante a prerrogativa de propor demanda judicial para cobrar um valor que lhe entende devido, impedindo o regular exercício de um direito. Acena, ainda, com a ocorrência da decadência. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários arbitrados.

Apela o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fls. 459/466). Alega, preliminarmente, ser parte legítima para compor o polo passivo da demanda. Sustenta que inexistiu afronta a qualquer direito da apelada, pois o Tribunal de Contas analisou os atos administrativos consubstanciados na contratação e na execução de despesas públicas corretamente. Aduz que a apelada, exerceu, na prática seu direito de defesa, por meio da interposição de recurso na forma regimental. Pretende, assim, a reforma da sentença, a fim de julgar improcedente a demanda.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

Houve apresentação de contrarrazões ao recurso (fls. 498/518

Vieram os autos para julgamento.

RELATEI.

No tocante a preliminar arguida nas razões recursais do Tribunal de Contas do Município, qual seja, de que é parte legítima para compor o polo passivo da demanda, deve prosperar, isso porque a apelada propôs a ação para que todos os processos administrativos instaurados pelo Tribunal de Contas e eventualmente viciados, fossem anulados, incontestável, portanto, a necessidade de fazer parte do polo passivo.

Assim, acolho a preliminar para que o Tribunal de Contas do Município integre o polo passivo da demanda.

Superado isso, faço consignar que o mérito de ambos os recursos será analisado em conjunto.

Cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de anulação dos processos administrativos contra a apelada que julgou irregulares técnicas na utilização de Ata de Registro de Preços e Execução de contratos e que deu ensejo a cobrança realizada pelo Município de São Paulo.

Inicialmente, infere-se das razões recursais do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, o argumento de que a apelada não

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

deveria ter participado dos seus processos desde o inicio, motivo pelo qual não foi citada, intimada ou notificada a respeito do TC nº 72.002.158.02-22, bem como daquelas que influenciaram e determinaram os respectivos julgamentos.

Contudo, tal alegação não prospera, e os documentos acostados aos autos confirmam que a apelada foi impedida de apresentar defesa prévia, acompanhar as instruções processuais, produzir provas e praticar atos que entendesse necessário para o correto convencimento dos Conselheiros da Corte de Contas.

Neste ponto, válido transcrever trechos da contestação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que ratificam a inobservância do contraditória e da ampla defesa:

> *"A auditoria extraplano é um procedimento de fiscalização que tem por finalidade assegurar a eficácia do controle e subsidiar o julgamento de contas, atos e contratos, nos termos do que prevê o artigo 44 do Regime Interno desta Corte Contas. Tais circunstâncias revelam, também, de imediato, a considerar, notadamente, a natureza do procedimento, que a intervenção da Autora nos processos de auditoria extraplano não se justifica."*(fls. 111).
>
> *"**Daí por que não há qualquer justificativa para obrigatoriedade na convocação da Autora ingressar nos autos dos processos administrativos em trâmite perante o Tribunal de Contas.(...)"**Os terceiros não são diretamente alcançados pela ação das Cortes de Conta, pois é sobre agente público ou particular sujeito ao dever de prestar contas que o controle externo atua."*(fls. 116) (g.n.)

Diante do cenário exposto, é nítida a afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, o qual tem observância obrigatória também no processo administrativo:

> *Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindose aos brasileiros e aos estrangeiros*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

> *residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Portanto, restou demonstrado que a apelada foi condenada à devolução de valores, sem a sua participação desde o início do procedimento, vez que não foi intimada.

Ademais, é incontroverso que a decisão do Tribunal de Contas do Município afetou a esfera jurídica da apelada, na medida em que determinou o ressarcimento de valores públicos em razão de eventuais irregularidades técnicas na utilização de Ata de Registro de Preços e Execução de contratos para implantação das "escolas de lata".

A inadmissibilidade de tal proceder se fortalece quando analisada à luz da Súmula Vinculante nº 3, que impõe observância ao princípio do contraditório e ampla defesa nos processos que tramitam perante o Tribunal de Contas da União:

> *Os processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*

Mesmo tendo havido posterior interposição de recurso na forma regimental pela parte autora, isto não regulariza a grave violação à ampla defesa e contraditório, pois há a necessidade de garantir sua intervenção antes do início da fase instrutória do feito, ressaltando que eventual participação anterior da autora-apelada poderia ter alterado o teor do

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

julgamento inicial.

Nesse sentido já julgou este Egrégio Tribunal de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que declarou a nulidade de processo administrativo perante o TCE/SP em face da caracterizada ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa do autor. 2. Ausência de notificação de instauração do processo administrativo que visou a averiguar regularidade na licitação promovida por ente municipal na gestão em que o autor era Chefe do Executivo local. Inexistência, outrossim, de intimação para que pudesse se defender na seara administrativa, em cujo processo houve reconhecida a irregularidade do certame público para a seleção de empresas de transporte coletivo para prestar serviço ao Município. Caracterizada violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Exegese do disposto no art. 5º, inciso LV, Cf/88, da LCE nº 709/93 e da Sumula vinculante nº 03 do STF. Sentença mantida. Recurso desprovido.
(Apelação Cível 0110446-67.2007.8.26.0053 - Relator Nogueira Diefenthaler - 5ª Câmara de Direito Público -Julgado em 13.12.2017)

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – Autora que almeja decretação de nulidade de processo administrativo e também de processos que tramitaram no Tribunal de Contas do Município, vez que desrespeitaram aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa – Sentença de procedência pronunciada em Primeiro Grau – Decisório que merece subsistir – Nítido desrespeito ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, vez que os processos tramitaram sem o conhecimento da autora, impingindo-lhe, ao final, perda patrimonial – Requerente que só pôde oferecer recurso administrativo, mas não porque intimada da decisão da Corte de Contas, mas sim porque voluntariamente ingressou nos autos – Inadmissibilidade da conduta dos requeridos reconhecida – Decretação de nulidade que merece ser confirmada – Pequena correção que se faz, contudo, quanto à condenação à verba de sucumbência, fazendo-a alcançar ambos os requeridos, e não somente o Município – Recurso do Tribunal de Contas do Município improvido. Recurso da Municipalidade parcialmente provido.
(Apelação/Remessa Necessária 0011642-88.2012.8.26.0053 - Relator Rubens Rihl - 8ª Câmara de Direito Público – Julgado em 04.11.2015)

Evidente, assim, tratar-se de vício insanável existente na formação do título executivo, o que o torna inexigível, implicando, assim, na nulidade absoluta do processo administrativo nº 2007-0.003-344-7.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.

Logo, tendo em vista que a presente decisão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, demostrando a nulidade dos processos instaurados pelo Tribunal de Contas do Município pela inobservância do contraditório e ampla defesa, e, em decorrência lógica da nulidade do título executivo cobrado pelo Município de São Paulo, resta prejudicada as demais alegações arguidas nos recursos interpostos.

Diante disso, correta a sentença de procedência, contudo, merece pequeno reparo, levando em consideração que Tribunal de Contas também é parte legitima para compor o polo passivo, motivo pelo qual também fica responsável pelo pagamento das verbas de sucumbência, que serão solidárias.

Por fim, ante a interposição do presente recurso, condeno as apelantes ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil. Para tanto, majoro os honorários arbitrados em primeiro grau para 15% sobre o valor da causa.

Ocorrendo isto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DE PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO E NEGO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS,** nos termos supramencionados.

Jeferson MOREIRA DE CARVALHO
Relator
(assinatura eletrônica)

mt

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO, liberado nos autos em 23/09/2021 às 18:02 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0032474-45.2012.8.26.0053 e código RI000002QDZC3.