

Processo	- TC/002433/2002
Recorrente	- Ubiratan Galvão
Objeto	- Recurso interposto em face do V. Acórdão de 26/09/2018 – Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Ubiratan Galvão, de Épura Engenharia e Construções Ltda. e de Jair Militão da Silva interpostos em face do V. Acórdão de 18/09/2013 – Secretaria Municipal de Educação e Épura Engenharia e Construções Ltda. – NE 60.98.042953.8/1998 – Fornecimento e instalação de 01 módulo pré-fabricado para sala em chapas de aço galvanizado

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SME. Fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado para sala em chapas de aço galvanizado. Decisão que julgou irregulares os instrumentos por descumprimento de cláusula contratual, especificações técnicas não atendidas e serviços com medições injustificadas. Voluntário NÃO CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso ordinário interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão, mantendo os termos do Acórdão proferido em 18/09/2013, com fundamento no disposto no art. 147, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a prescrição do presente processo nos termos da Resolução 10/2023 deste Tribunal, devendo ser afastada – uma vez atingida pela prescrição – a parte dispositiva do Acórdão datado de 18/09/2013, que determinou a aplicação de multa ao engenheiro responsável pela obra e ao Superintendente à época bem como a adoção das providências cabíveis para o ressarcimento ao erário e a apuração de

responsabilidades, observando que, caso a Secretaria Municipal de Educação tenha iniciado a apuração e/ou cobrança de valores, por motivos anteriores ou diversos deste julgamento, em face do instrumento *sub examine*, o pleito de reconhecimento prescricional relacionado a pretensão ressarcitória do Município deve ser feito perante a Fazenda Pública, inclusive por extrapolar a competência deste Tribunal para apreciá-lo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

TC 002.433/2002

Egrégio Plenário

Em julgamento o recurso interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão (Peça 28) em face do Acórdão prolatado na Sessão Ordinária de 26.09.2018 (Peça 18) que, em sede recursal, manteve os termos do Acórdão proferido em 18.09.2013 (Peça 02), quais sejam: 1 - a irregularidade da contratação (e da execução) da ampliação de uma sala de aula na Escola Municipal de Educação Infantil – EMEI Batista Cepelos, realizada por meio do Ato Determinativo de Despesa consubstanciado na Nota de Empenho nº 60.98.042953-8 emitida em 30.12.1998 em favor da empresa Épura Engenharia e Construções Ltda.; 2 - a determinação à Origem para que adotasse as providências cabíveis para o ressarcimento ao erário e para a apuração de responsabilidades; e 3 - a aplicação de multas no valor de R\$ 412,28 ao engenheiro responsável pela obra e ao Superintendente à época.

Cumprе ressaltar que o processo teve início com a análise formal da contratação realizada por meio da Nota de Empenho nº 60.98.042953-8, fundada da Ata de Registro de Preços nº 01/SME/98, resultado da Concorrência nº 03/SUPEME/98.

Referida nota de empenho foi emitida em 30.12.1998 em favor da empresa Épura Engenharia e Construções Ltda. para a ampliação de uma sala de aula na Escola Municipal de Educação Infantil – EMEI Batista Cepelos (fornecimento e instalação de 01 módulo pré-fabricado para sala em chapas de aço galvanizado).

Após a instrução do processo, sobreveio o v. Acórdão proferido em 18.09.2013 (1º Acórdão), que: 1 - julgou irregular a despesa consubstanciada na Nota de Empenho nº 60.98.042953.8, bem como a execução contratual dela decorrente, em razão de serviços complementares medidos a maior no valor de R\$ 3.207,04, de serviços medidos e não justificados no valor de R\$ 9.491,26 e

de não atendimento de especificações do módulo metálico no valor de R\$ 3.058,38; 2 - determinou à Administração que adotasse as providências cabíveis visando o ressarcimento ao erário, diante das irregularidades constatadas, bem como a necessária apuração de responsabilidades; 3 - aplicou multa na quantia de R\$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos) ao Senhor Ubiratan Galvão, na qualidade de Engenheiro responsável pela obra, e ao Senhor Jair Militão da Silva, Superintendente à época.

Inconformados com tal decisão, recorreram a Procuradoria da Fazenda Municipal, o Sr. Ubiratan Galvão, a empresa Épura Engenharia e Construções Ltda. e o Sr. Jair Militão da Silva. A Origem, por sua vez, deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a eventual interposição de recurso ou encaminhamento de informações acerca das providências adotadas.

Após a manifestação dos órgãos técnicos, da Procuradoria da Fazenda Municipal e desta Secretaria Geral, foi prolatado na Sessão Ordinária de 26.09.2018 o **2º Acórdão** que: 1 - conheceu dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda. e pelo Senhor Ubiratan Galvão; 2 - não conheceu do apelo interposto pelo Senhor Jair Militão da Silva, visto que intempestivo; 3 - rejeitou o pedido de declaração de nulidade do processo, formulado pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., tendo em vista que, apesar de não convocada para o procedimento fiscalizatório de instrução e coleta de dados e informações, a intimação do V. Acórdão à empresa supriu eventual nulidade; 4 - no mérito, negou provimento aos apelos, eis que não apresentaram elementos novos, capazes de alterar o Acórdão recorrido, que foi mantido pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Inconformados, recorreram do 2º Acórdão o Sr. Ubiratan Galvão (recurso ordinário de fls. 498/505 do processo físico) peça 28 e o Sr. Jair Militão da Silva, que interpôs os embargos declaratórios de fls. 508/516, peça 32. A SME apresentou as informações de fls. 522/524 do processo físico

Já a Épura Engenharia e Construções Ltda. deixou transcorrer “*in albis*” o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Após a manifestação da AJCE, da PFM e da Secretaria Geral, seguiu-se o Acórdão prolatado na Sessão Ordinária de 17.03.2014 (**3º Acórdão**), que: 1 - conheceu e rejeitou os embargos declaratórios opostos pelo Sr. Jair Militão da Silva; 2 - determinou o prosseguimento do processo para apreciação do recurso ordinário interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão em face do **2º Acórdão, pleiteando, em síntese, o cancelamento da multa** que lhe foi aplicada.

O processo prosseguiu para análise do recurso interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão (Peça 28) em face do 2º Acórdão. Os autos foram encaminhados para a Auditoria, que opinou pelo não recebimento do referido, com fundamento no art. 147, §3º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, e, no mérito, pelo seu desprovimento (Peça 79).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento, na esteira do entendimento da Auditoria (Peças 81/82).

A Procuradoria da Fazenda Municipal declarou-se ciente do acrescido e submeteu ao elevado critério do Conselheiro a apreciação do recurso interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão.

Finalizando a instrução, manifestou-se a Secretaria Geral trazendo à baila, antes de adentrar no exame do recurso interposto pelo Sr. Ubiratan, a incidência da prescrição sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito deste Tribunal.

Discorrendo sobre o tema, bem salientou que a prescrição foi objeto de extensos debates e estudos no âmbito deste E. Tribunal de Contas, constantes aos TCs nºs 11.253/2020 e 11.173/2022, especialmente em análise aos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal TEMA 897 e 899 e ADI 5.509.

Ressaltou, que com o recente advento do julgamento da ADI 5.509 pelo Supremo Tribunal Federal, se reconheceu que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo

quinquenal previsto no art. 1º da referida norma, além das causas interruptivas da prescrição dispostas em seu art. 2º. Em nesse sentido, ressaltou “...*que a lei indicada para regulamentar o tema (9.873/99), bem como os termos do referido julgamento, tratam da disciplina da matéria prescricional no âmbito de processos sancionatórios e ressarcitórios de controle externo, o qual se relaciona com o presente caso, em vista da determinação de ressarcimento dos valores indevidamente acrescidos, no montante total apurado de R\$ 3.076.585,67 (três milhões, setenta e seis mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), devidamente atualizado, consubstanciada em V. Acórdão.*”

Mencionou também a edição no âmbito no Tribunal de Contas da União da Resolução nº 344 de 11 de outubro de 2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, compatibilizando seu entendimento com aquele lançado pelo STF, bem como a recente Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Tribunal de Contas, no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

No caso em julgamento, considerou como termo inicial da contagem da prescrição a conclusão da análise efetuada por Auditoria e AT-Engenharia juntada em 21.02.2003 (fls. 105vº do processo físico, digitalizada às fls. 141 da Peça 48), e, como marcos interruptivos, a intimação do Sr. Jair Militão da Silva (Superintendente à época) e a intimação do Sr. Ubiratan Galvão (engenheiro responsável pela obra) juntadas em 15.08.2003 (fls. 107vº e 109vº do processo físico, digitalizadas às fls. 145 e 148 da Peça 48), a manifestação da Auditoria juntada em 30.01.2004 (fls. 161vº do processo físico, digitalizada às fls. 239 da Peça 48), a intimação da Origem juntada em 16.11.2004 (fls. 169vº do processo físico, digitalizada às fls. 255 da Peça 48), a manifestação da Auditoria juntada

em **15.04.2005** (fls. 260vº do processo físico, digitalizada às fls. 358 da Peça 48) e a decisão condenatória recorrível publicada no DOC de 15.10.2013 (fls. 331/332 do processo físico, digitalizadas às fls. 54/56 da Peça 49 e à Peça 02).

Na sequência, considerando que a manifestação da Auditoria após ciência à Origem foi juntada em 15.04.2005 (art. 5º, II c/c o art. 6º, I, ambos da Resolução nº 10/2023) e a decisão condenatória recorrível foi publicada somente em 15.10.2013 (art. 5º, IV, da Resolução nº 10/2023), as pretensões punitiva e ressarcitória foram fulminadas pela prescrição.

Quanto ao recurso interposto em face do 2º Acórdão, acompanhou o entendimento da Auditoria e da AJCE, no sentido de que o recurso não pode ser conhecido, considerando o disposto no art. 147, §3º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

Todavia, observou que, caso o recurso seja conhecido (e a preliminar de prescrição não seja acolhida), no mérito os argumentos do recorrente são semelhantes ao já apresentados e considerados quando da prolação do 1º e do 2º Acórdãos, opinando assim pelo seu desprovimento.

Por fim concluiu no sentido de que *...a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício nos presentes autos e, sendo assim, a parte dispositiva do v. Acórdão que determinou a aplicação de multa ao engenheiro responsável pela obra e ao Superintendente à época, bem como a determinação de adoção das providências cabíveis para o ressarcimento ao erário e para a apuração de responsabilidades deve ser afastada.*

Quanto ao recurso interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão, opinou pelo não conhecimento, mas caso seja recebido (e a preliminar de prescrição não seja acolhida), no mérito, opinou pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

VOTO

1 – Acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, não conheço do recurso ordinário interposto pelo Sr. Ubiratan Galvão em face do Acórdão que, em sede recursal, manteve os termos do Acórdão proferido em 18.09.2013, com fundamento no disposto no artigo 147, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

2 – Todavia, cabe ressaltar o bem lançado parecer da Secretaria Geral à peça 87, trazendo à baila os estudos sobre a incidência da prescrição sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito dos Tribunais de Contas, notadamente resultantes do recente advento do julgamento da ADI 5.509 pelo Supremo Tribunal Federal, em que se passou a reconhecer que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 1º da referida norma, além das causas interruptivas da prescrição dispostas em seu art. 2º.

3 – Frise-se também que, objetivando regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória, compatibilizando-a com o entendimento do STF, este Tribunal editou a Resolução 10/2023, que passou, então, a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Tribunal de Contas, no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

4 – No caso em exame, como bem demonstrou a Secretaria Geral em sua manifestação, aplicando-se as novas regras introduzidas pela mencionada Resolução, e sendo a prescrição matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício, cumpre reconhecer que a parte dispositiva do Acórdão de peça 2, datado

de 18/09/2013, que determinou a aplicação de multa ao engenheiro responsável pela obra e ao Superintendente à época, bem como a determinação de adoção das providências cabíveis para o ressarcimento ao erário e para a apuração de responsabilidades devem ser afastadas, eis que atingidas pela prescrição.

5 – Ainda, consoante observado na manifestação de peça 87, *caso a Origem tenha iniciado a apuração e/ou cobrança de valores, por motivos anteriores ou diversos deste julgamento, em face do instrumento sub examine, o pleito de reconhecimento prescricional relacionado a pretensão ressarcitória do Município deve ser feito perante a Fazenda Pública, inclusive por extrapolar a competência deste Tribunal apreciá-lo.*

6 – Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

7 – É como voto.

DOMINGOS
ODONE
DISSEI:818
22650887

Assinado de
forma digital
por DOMINGOS
ODONE
DISSEI:8182265
0887
Dados:
2023.11.30
16:14:01 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS

TC 2.433/2002

3º Julgado - 22ª Sessão Ordinária Não Presencial
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que julgou irregulares a nota de empenho e a execução do contrato por contratação irregular, serviços medidos e não justificados, especificações técnicas não atendidas. Fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado em chapas de aço galvanizado para sala. SME. 1. Ausência de omissão ou contradição do julgado embargado. **CONHECIDOS. REJEITADOS.** Votação unânime.

2º Julgado - 3.003ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares a nota de empenho e a execução do contrato, aplicou multa e determinação. Fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado em chapas de aço galvanizado para sala. SME. **REJEITADO** o pedido de declaração de nulidade do processo formulado pela empresa Epura Engenharia, em face da sua intimação. Precedente. Recurso voluntário do Senhor Jair Militão **NÃO CONHECIDO**, por intempestivo. Demais recursos **CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO.** Votação unânime.
TC citado 6.422/1999

1º Julgado - 2.700ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. NOTA DE EMPENHO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado em chapas de aço galvanizado para sala. Decorrente de Ata de RP. Contratação irregular. Serviços medidos e não justificados. Especificações técnicas não atendidas. Descumprimento de cláusula contratual. Precedentes. **IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO.** Votação unânime.
TCs citados 7.756./1994, 7.846/1999, 5.335/2002, 2.430/2002, 6.418/1999.
Legislação citada: At. 78, § 2º, Lei Mun. 10.544/88; Arts. 52, II e 53, Lei Mun. 9.167/80; Art. 9.167/80.

3º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 declaratórios, uma vez que preenchem os requisitos regimentais de cabimento e tempestividade, para, no mérito, rejeitá-los, por não vislumbrar qualquer vício no V. Acórdão embargado (peça 18), determinando o prosseguimento para apreciação do recurso interposto pelo Senhor Ubiratan Galvão (peça 28).

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 17 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, de Embargos de Declaração opostos por Jair Militão da Silva (peça 32) com o objetivo de sanar eventual omissão e contradição contida no v. Acórdão de 26/09/2018 (peça 18), que assim decidiu, à unanimidade:

I) *conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda. e pelo Senhor Ubiratan Galvão, eis que atendem aos pressupostos regimentais de admissibilidade, sendo que este último, oposto antes da publicação do V. Acórdão, consoante recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundada no artigo 218, § 4º, do novo Código de Processo Civil, é admitido por tempestivo.*

II) *não conhecer do apelo interposto pelo Senhor Jair Militão da Silva, visto que intempestivo, contrariando, assim, o disposto no artigo 140, alínea “d”, do Regimento Interno desta Corte.*

III) *rejeitar o pedido de declaração de nulidade do processo, formulado pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., tendo em vista que, apesar de não convocada para o procedimento fiscalizatório de instrução e coleta de dados e informações, a intimação do V. Acórdão à empresa supriu eventual nulidade, pois a recorrente pode exercer sua defesa, mediante a interposição de recurso, o que permite afirmar que foram observados os princípios constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa.*

IV- *quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, eis que não portam elementos novos, capazes de alterar o V. Aresto recorrido, pelos próprios e jurídicos fundamentos.*

O interessado Jair Militão da Silva opôs Embargos Declaratórios a esse v. Acórdão (peça 32), ao passo que Ubiratan Galvão interpôs novo Recurso Ordinário (peça 28), cujo processamento ficará suspenso até solução dos Embargos Declaratórios.

O Embargante, em rigorosa síntese, alega omissão do Julgado por não aplicar os princípios do contraditório e da ampla defesa administrativa, quando considerou intempestivo o seu Recurso ao v. Acórdão de 18/09/2013 (peça 2), e também por deixar de observar decisões proferidas em casos análogos (peça 32).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios em questão, e, no mérito, por sua rejeição, uma vez que eles objetivam unicamente a modificação do v. Acórdão embargado (peças 39/40 e 53/54 respectivamente).

A Procuradoria da Fazenda Municipal não se pronunciou, limitando-se a tomar ciência do acrescido (Peça 43).

É o relatório.

VOTO

O artigo 144 do Regimento Interno¹ desta Casa prevê o cabimento de Embargos de Declaração, no prazo de 15 (quinze) dias, quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição ou omissão.

Os Embargos Declaratórios preenchem esses requisitos regimentais do cabimento e tempestividade.

¹ Art. 144 - Cabem embargos de declaração quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Todavia, eles traduzem mais um inconformismo ao v. Julgado embargado, uma vez que não apontam qual o vício de omissão ou contradição que justificaria o apelo ao Recurso apresentado.

Por evidente, os princípios da ampla defesa e do contraditório não têm a conotação que lhes dá o Embargante, até porque tanto o procedimento administrativo, como o judicial têm regras que devem ser respeitadas pelas partes, como a tempestividade e a adequação, para não criar tumulto e confusão processual.

Assim, bem examinados os argumentos que ancoram os Embargos Declaratórios, o que o Embargante realmente pretende é a reforma do v. Acórdão que lhe foi desfavorável, o que é vedado em sede deste remédio processual,² como pontuaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral.

Frente ao exposto, CONHEÇO dos Embargos Declaratórios, para, no mérito, REJEITÁ-LOS, por não vislumbrar qualquer vício no v. Acórdão embargado (peça 18).

Publique-se e prossiga-se para apreciação do recurso interposto por Ubiratan Galvão (peça 28).

2º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.917ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

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 recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda. e pelo Senhor Ubiratan Galvão, eis que atendem aos pressupostos regimentais de admissibilidade, sendo que este último, oposto antes da publicação do V. Acórdão, consoante recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundada no artigo 218, § 4º, do novo Código de Processo Civil, é admitido por tempestivo.

ACORDAM, ainda quanto à admissibilidade, à unanimidade, em não conhecer do apelo interposto pelo Senhor Jair Militão da Silva, visto que intempestivo, contrariando, assim, o disposto no artigo 140, alínea “d”, do Regimento Interno desta Corte.

² Alterado pelo artigo 1º da Resolução nº 08, de 30/8/17

ACORDAM, também, à unanimidade, em rejeitar o pedido de declaração de nulidade do processo, formulado pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., tendo em vista que, apesar de não convocada para o procedimento fiscalizatório de instrução e coleta de dados e informações, a intimação do V. Acórdão à empresa supriu eventual nulidade, pois a recorrente pode exercer sua defesa, mediante a interposição de recurso, o que permite afirmar que foram observados os princípios constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, eis que não portam elementos novos, capazes de alterar o V. Aresto recorrido, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018.

ALEXANDRE CORDEIRO
No exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Nesta fase processual examinam-se os Recursos Ordinários opostos por Jair Militão da Silva, Ubiratan Galvão, Épura Engenharia e Construções Ltda. e Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, em face do v. Acórdão prolatado na Sessão Ordinária de 18/09/2013, que julgou irregulares a Despesa consubstanciada na Nota de Empenho 60.98.042953-8/98 e a Execução Contratual dela decorrente, relativas ao fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado para construção de sala de aula, em chapa de aço galvanizado, "escola de lata", na EMEI Batista Cepelos, no valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

O r. Aresto determinou, ainda, que a Administração adotasse as providências cabíveis, visando ao ressarcimento ao Erário e apurasse a responsabilidade pelas irregularidades praticadas, aplicando, multa pecuniária a Ubiratan Galvão (Engenheiro Responsável pela obra) e Jair Militão da Silva (Superintendente da Superintendência Municipal de Educação – SUPEME), à época

dos fatos. Inconformados com o r. Decisum, interpuseram Recursos Ordinários a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, Jair Militão da Silva e Ubiratan Galvão, e Épura Engenharia e Construções Ltda., cujas razões declinei, embora resumidamente.

O Órgão Fazendário alegou que a Secretaria Municipal de Educação enfrentou situação tormentosa, eis que deveria, de imediato, atender ao direito à educação, assegurado pelo artigo 205 da Constituição Federal, o que acarretou a inobservância de outros princípios constantes do ordenamento jurídico. Defendeu, ainda, que a utilização da Ata de Registro de Preços deve ser analisada sob o prisma dos limites de invalidação dos atos administrativos, cuja nulidade, no dizer de Lucia Valle Figueiredo, não deve ser decretada se não houver consequências jurídicas.

Ademais, realçou que deve ser analisado o caso à luz do princípio da ponderação, necessário quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas da mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. Vale dizer, a Procuradoria entendeu que o direito à educação prevalece sobre outros princípios constitucionais e, por não haver dolo ou má-fé nos atos praticados, pleiteou a reforma do Julgado.

Ubiratan Galvão, de seu turno, aduziu, dentre outros argumentos, que a sua responsabilidade restringiu-se à viabilização técnica e ao acompanhamento necessário à implantação dos módulos; que vários serviços foram executados de forma continuada, inclusive aos sábados e domingos, impossibilitando a sua exata aferição; que tiveram que ser praticados serviços imprevisíveis; que os serviços complementares medidos e não justificados em nenhum momento deixaram de ser executados; que os módulos metálicos foram adquiridos como um equipamento, não sendo disponibilizado o custo unitário de seus componentes.

Por fim, requerendo a suspensão de apenação a ele cominada, ponderou que atuou segundo orientação da Superintendência Municipal de Educação e que, em processos de mesma natureza que o presente, este Tribunal atribuiu a responsabilidade pelos atos irregulares praticados unicamente ao Titular da Pasta, diferentemente do que ocorreu nestes autos.

Jair Militão da Silva, de sua vez, pleiteando a anulação da multa que lhe foi imposta, limitou-se a afirmar que a sua conduta apenas seguiu a orientação dos órgãos técnicos da Prefeitura, não lhe cabendo qualquer responsabilidade quanto a supostas irregularidades cometidas. De sua parte, Épura Engenharia e Construções Ltda., detentora de Ata de Registro de Preços utilizada, requereu seja decretada a nulidade do processo, por entender que não lhe foi concedido direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que só conheceu os termos do presente processo por ocasião da ciência do v. Acórdão.

Quanto ao mérito, alegou que lhe coube apenas a execução completa do serviço, atendendo às necessidades locais de cada

instituição de ensino e, inclusive, executando outros, não apontados em memória de cálculo, porém sempre solicitados pela Secretaria, devendo a Administração remunerá-los, sob pena de locupletamento ilícito.

No que concerne às sanções administrativas, considerou não lhe ser aplicável apenação superior à advertência, eis que não houve qualquer prejuízo ao Erário e os serviços foram efetivamente prestados.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que os Recursos apresentados não têm o condão de levar à alteração do r. Decisum, que deve ser mantido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs o conhecimento dos Recursos, à exceção do apresentado pelo Senhor Jair Militão da Silva, que é intempestivo.

No tocante ao denominado "recurso prematuro", oferecido por Ubiratan Galvão, esclareceu que a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reproduzida no artigo 218, § 4º, do novo Código de Processo Civil, considera tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo, podendo, assim, o Recurso ser conhecido.

No que concerne às razões aduzidas pela detentora da Ata, entendeu que a Recorrente integra o presente como terceira interessada, e não como parte, vez que a jurisdição deste Tribunal está direcionada à Administração Municipal, destinatária da decisão desta Corte, não merecendo reparos a decisão prolatada.

De outro lado, no que diz respeito ao mérito, aduziu que as alegações ofertadas pelos Recorrentes não possuem o condão de alterar o v. Acórdão recorrido, uma vez que já foram analisadas e rechaçadas pelos Órgãos deste Tribunal, concluindo, então, que os Apelos não devem ser providos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral manifestou-se sobre as razões dos Recorrentes, opinando pelo não provimento dos Recursos opostos, mantendo-se o v. Acórdão guerreado.

No que atine às alegações da Épura, afirmou que não se confunde o direito de apresentar defesa com a fase instrutória dos autos, quando são realizadas diligências para coleta de dados contábeis e financeiros e onde são reunidas as informações atinentes ao procedimento administrativo. Ponderou que a empresa Recorrente não é parte no processo, por não ser jurisdicionada deste E. Tribunal, participando da relação jurídica como terceira interessada.

Concluiu, agora quanto ao mérito, que a decisão recorrida não merece reparos.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos Recursos opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por Ubiratan Galvão e por Épura Engenharia e Construções Ltda., eis que atendem aos pressupostos regimentais de admissibilidade. Não conheço, porém, do Apelo interposto por Jair Militão da Silva, posto que intempestivo, ofendendo, assim, o disposto no artigo 140, alínea "d" do Regimento Interno.

No que concerne ao Recurso prematuro, – consignado antes da publicação do v. Acórdão, oposto por Ubiratan Galvão –, deve ele ser recebido, eis que, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido rege-se pelo disposto no artigo 218, § 4º, do novo Código de Processo Civil, que dirimiu a pendência existente, ao estabelecer:

"Artigo 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos previstos em lei..."

§ 4º - Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo."

Portanto, consoante afirmado no início deste pronunciamento, Conheço do Recurso de Ubiratan Galvão.

Passo, a seguir, a analisar as razões recursais constantes dos Apelos.

Por primeiro, detenho-me no exame dos argumentos expostos por Épura Engenharia Construções Ltda., relativas à alegada nulidade do processo, em razão de não lhe ter sido concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa na fase instrutória do processado.

Sob este prisma, entendo, "in casu" como a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, que a Recorrente não é parte no sentido processual – de que parte é aquela que pede (autor) e em face de quem se pede a tutela jurisdicional (réu) –, mas detém a qualidade de terceiro interessado, que é aquele que poderia sofrer os efeitos da sentença proferida, ainda que indiretamente.

Destarte, apesar de não integrar a relação jurídica – dela não sendo parte-, o terceiro interessado tem legitimidade para recorrer, consoante a lei adjetiva brasileira, intervindo no processo na fase recursal, não pleiteando algo para si mesmo, mas tem interesse em que a decisão beneficie uma das partes, ao lado da qual se coloca.

Sirvo-me de citação de autoria de Gilberto Fachetti Silvestre, em artigo publicado na Internet, embasado em Chiovenda, constante do voto por mim proferido nos TCs 72-006.422.99-93 e outros, julgado englobadamente:

"O fundamento disso está no fato de que aos terceiros é imposto o reconhecimento do julgado, mesmo quando contrário aos seus interesses, mas a ninguém é imposto sofrer diminuição em seus direitos por obra de um julgado a que é estranho." ("O terceiro juridicamente prejudicado e seu meio de impugnação de decisão judicial: o Recurso de Terceiro.")³

Ressalto, por oportuno, que não houve imputação de pena ou de responsabilidade à Épura Engenharia e Construções Ltda., mas tão somente a determinação, à Administração, para adoção de providências visando ao ressarcimento ao Erário, em face das irregularidades constatadas e de promover a necessária apuração de responsabilidade.

In casu, apesar de não convocada para o procedimento fiscalizatório de instrução e coleta de dados e informações, a intimação do v. Acórdão à Épura Engenharia e Construções Ltda. supriu eventual nulidade, pois a Recorrente pode exercer sua defesa, mediante a interposição de Recurso, o que permite afirmar que foram observados os princípios constitucionais mencionados.

Permito-me, nesta oportunidade, citar jurisprudência nesse sentido, – mencionada pela Secretaria Geral – emanada do Superior Tribunal de Justiça, no RMS 18777 (DJ de 21/09/2009) e do Supremo Tribunal Federal, MS 31344 (DJ de 14/05/2013), MS 26085 (DJ de 13/06/2008) e MS 24001 (DJ de 20/09/2002).

Com esse fundamento, rejeito o pedido de declaração de nulidade do processo, formulado pela Épura Engenharia e Construções Ltda.

De outra parte, no que atine ao mérito, os argumentos desenvolvidos pelos Recorrentes já foram exaustivamente analisados pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, que concluíram pelo seu não acolhimento, eis que não portam elementos novos, capazes de alterar a v. decisão.

Pelas razões aduzidas,

Conheço dos Recursos opostos, à exceção daquele formulado por Jair Militão da Silva e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo, na íntegra o v. Acórdão recorrido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. (2.917^a S.O.)

1º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

³ www.jusvi.com/artigos/17060, acesso em 11/02/2011.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a despesa consubstanciada na Nota de Empenho 60.98.042953-8, bem como a execução contratual dela decorrente.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Administração que adote as providências cabíveis visando o ressarcimento ao erário, diante das irregularidades constatadas, bem como a necessária apuração de responsabilidades.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar multa na quantia de R\$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos) ao Senhor Ubiratan Galvão, na qualidade de Engenheiro responsável pela obra, e ao Senhor Jair Militão da Silva, Superintendente à época, com fundamento nos artigos 52, inciso II, e artigo 53 da Lei Municipal 9.167/80 cc o artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de setembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente, da análise da contratação realizada através do Ato Determinativo de Despesa, consubstanciado na Nota de Empenho nº 60.98.042953-8, relativo ao fornecimento e instalação de módulo pré-fabricado para construção de uma sala de aula, em chapa de aço galvanizado, na Escola Municipal de Educação Infantil – EMEI Batista Cepelos, decorrente da Ata de Registro de Preços nº 01/SME/98.

A Secretaria de Fiscalização e Controle entendeu formalmente regular a presente contratação, quanto à utilização da Ata de Registro

de Preços. Contudo, alertou para o não atendimento de algumas especificações constantes do memorial descritivo da Ata na execução dos serviços realizados. Neste aspecto, afirmou irregularidades que importaram em prejuízo para a Administração Pública, quais sejam:

- 1) serviços complementares medidos a maior;
- 2) serviços medidos e não justificados, sem correspondência quanto ao executado;
- 3) especificações do módulo metálico não atendidas.

Intimada, a Origem apresentou suas justificativas alegando, em síntese, que a decisão de ordenar a despesa ocorreu com base nas prioridades da Secretaria Municipal de Educação no atendimento da demanda escolar; destacou que os procedimentos de natureza orçamentária contaram sempre com a orientação prévia dos órgãos jurídicos e contábeis da Secretaria Municipal de Educação; e que as decisões adotadas foram as mais convenientes para o atendimento da população escolar.

Após análise das justificativas, o Secretário de Fiscalização e Controle concluiu persistirem as irregularidades elencadas relativas ao exame da execução contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu irregular a formalização do ajuste por meio de Nota de Empenho, uma vez que seu objeto não poderia ter sido recepcionado pelo comando do § 2º do artigo 78 da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época, por tratar-se de serviço, e, ainda, por restar evidentes as obrigações futuras relativas ao fornecimento e instalação dos módulos pré-fabricados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou o entendimento exarado em parecer contido no TC nº 72-006.418.99-16, ressaltando que qualquer prejuízo ao erário não comporta a figura da presunção e que o dano deve ser real e efetivo. Destacou, também, que os módulos foram efetivamente implantados e que, conforme as defesas apresentadas pelos responsáveis, não se vislumbrou dolo ou má-fé na conduta, razão pela qual opinou pela regularidade do ajuste e da execução.

Por fim, a Secretaria Geral, na esteira das manifestações da Secretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela irregularidade do ajuste, bem como da execução contratual.

É relatório.

V O T O

A forma de utilização de Atas de Registro de Preços caracterizou, no caso, verdadeiro desvirtuamento de seu objetivo, vez que a execução dos contratos efetivou-se em dissonância com as especificações técnicas constantes do edital, ou, ainda, visando implantação de novas escolas completas, conforme constatado pela Unidade Técnica de Engenharia, em minuciosos relatórios constantes dos processos.

Esta matéria já fora exaustivamente enfrentada por este Egrégio Plenário, com julgamento conclusivo no sentido da irregularidade das ações perpetradas pela Administração, em que pese a alegação quanto à necessidade de realização de “obras de emergência” para minimizar o déficit de salas de aula em relação ao número de matrículas.

Por derradeiro, a execução do contrato em apreço ocorreu de forma irregular, considerando-se o quanto apurado no sentido de que houve serviços complementares medidos a maior no valor de R\$ 3.207,04; que houve serviços medidos e não justificados no valor de R\$ 9.491,26; que houve serviços complementares que não atenderam ao princípio da economicidade no valor de R\$ 3.058,38, e que, por fim, com relação ao módulo contratado, não houve atendimento às especificações técnicas contratadas, pelo que deveria ser deduzido o montante de R\$ 15.756,68; e que, por fim, caberia a aplicação de multa, correspondente a 2% do valor da Ordem de Serviço, por descumprimento de cláusula contratual.

Diante do exposto, e aqui invocando o precedente jurisprudencial constante dos TCs 7.756/1999, 7.846/1999 e 5.335/2002, cuja íntegra de meu voto proferido em tal ocasião agrego ao presente como razões de decidir, JULGO IRREGULAR a despesa consubstanciada na Nota de Empenho nº 60.98.042953-8, bem como a execução contratual dela decorrente, determinando à Administração que adote as providências cabíveis visando o ressarcimento ao erário, diante das irregularidades constatadas, bem como a necessária apuração de responsabilidades.

Outrossim, aqui acolhendo as ponderações levadas a efeito pelo Ilustre Cons. Roberto Braguim quando do julgamento do TC nº 2.430/2002, no sentido da apenação dos agentes responsáveis pela fiscalização do ajuste, APLICO multa na quantia de R\$ 512,28 ao Sr. Ubiratan Galvão, na qualidade de engenheiro responsável pela obra, e ao Sr. Jair Militão da Silva, superintendente à época, com fundamento nos artigos 52, inc. II e artigo 53 da Lei Municipal 9.167/80 cc artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal.