II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-173/2023

Processo	-	TC/002434/2002
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva, Ubiratan Galvão, João Gualberto de Carvalho Meneses e Construtora Progredior Ltda.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 27/09/2006 – Secretaria Municipal de Educação e Construtora Progredior Ltda. – NE 60.98.042965.1 – Fornecimento e instalação de quatro módulos pré-fabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado para a Escola Municipal de Educação Infantil – EMEI Professora Edalzir Sampaio Liporoni

3.275ª Sessão Ordinária

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SME. Decisão que julgou irregular a despesa. Fornecimento e instalação de módulos pré-fabricados para salas de aula. 1. Declarada a nulidade do Acórdão, tendo em vista a ausência de intimação da empresa contratada, na fase instrutória de análise do contrato, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. DECLARADA A NULIDADE DO ACÓRDÃO. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, em declarar a nulidade do Acórdão de folhas 254/255.

ACORDAM, à unanimidade, consoante proposta formulada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM (tendo o Relator exercido a faculdade que lhe é conferida pelo art. 174, § 1º do Regimento Interno desta Corte), em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, à empresa Construtora Progredior Ltda., ao Sr. João Gualberto de Carvalho Meneses e ao Secretário Municipal de Educação, à época, para ciência.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo/lsr

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/002434/2002**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Educação e Construtora Progredior Ltda.
Responsáveis:	Jair Militão da Silva; Ubiratan Galvão; João Gualberto de Carvalho Menezes
Objeto:	Recursos interpostos em face do V. Acórdão prolatado em Sessão Plenária realizada em 27/09/2006 – SME e Construtora Progredior Ltda. - Fornecimento e instalação de 4 (quatro) módulos pré-fabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado. RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SME. Fornecimento e instalação de 6 módulos pré-fabricados para salas, em chapas de aço galvanizado. Decisão que julgou irregular a despesa com determinação e aplicação de multa. Serviços complementares medidos a maior, não justificados; serviço complementar que não atendeu ao princípio da economicidade; especificações dos módulos metálicos não atendidas; utilização indevida da Ata de Registro de Preços. 1. Ausência de intimação enseja nulidade total da decisão por cerceamento do direito ao contraditório e ampla-defesa. 2. Reconhecida a nulidade, impõe-se a intimação da contratada para apresentação de defesa. 3. Refazimento dos atos processuais a partir da declaração de nulidade. CONHECIDOS. ACOLHIDA preliminar de cerceamento de defesa. NULIDADE DO ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Trata-se de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva, Ubiratan Galvão, João Gualberto de Carvalho Menezes e Construtora Progredior Ltda., contra a decisão colegiada que julgou, por unanimidade, irregular a despesa destinada ao pagamento de fornecimento e instalação de 4 (quatro) módulos pré-fabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado à empresa Construtora Progredior Ltda., em decorrência da utilização da Ata de Registro de Preços n.º 04/SME/98.

A decisão ainda determinou à Administração a adoção das providências cabíveis para que o Erário fosse ressarcido, tendo em vista que em decorrência da má utilização da Ata de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, que não atenderam ao princípio da economicidade e os que não atenderam às especificações técnicas. Determinou a aplicação de multa de R$ 381,00 individualmente, ao Senhor Secretário Municipal de Educação, à época, e aos Senhores Jair Militão da Silva,

ordenador de despesas e Ubiratan Galvão, responsável pela fiscalização da obra.

Por fim, determinou a apuração de responsabilidades, haja vista a gravidade das situações relatadas, assim como o encaminhamento de cópia do julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

A Auditoria desta Corte de Contas, em análise ao Ato Determinativo da Despesa, representado pela Nota de Empenho n.º 60.98.042965.1, concluiu pela irregularidade da execução, com a seguinte conclusão:

"O referido relatório corroborou o entendimento de que a utilização da Ata de Registro de Preços para execução de uma escola nova foi inadequada.

Isto posto, ratificando a conclusão de fls. 37 e endossando a exposição precedente, opinamos conforme segue:

a) Sob o aspecto formal, o ajuste encontra-se irregular, pela sua totalidade, em face das infringências ao artigo 54, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e à Lei Orçamentária n.º 12.544/97, pela utilização imprópria da Ata de Registro de Preços e pela dotação orçamentária onerada de forma incorreta, respectivamente.

b) Na sua execução, se não forem apresentados pela Origem elementos novos que justifiquem os procedimentos adotados, o instrumento em tela, do total liquidado de R$ 350.380,81, encontra-se irregular no montante de R$ 177.731,35 (data base: janeiro/97), conforme relatório de fls. 122/127.

Consignamos, ainda, o fato de a Unidade não ter aplicado a multa devida pelo não atendimento às especificações, no valor de R$ 7.013,48 (data base: janeiro/97), conforme previsto no subitem 9.1.4 da Cláusula IX da Ata de RP n.º 04/SME/98."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua peça recursal, destacou que as impropriedades apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas não foram suficientes para comprometer a contratação em tela, uma vez que a opção pela implementação das "Escolas de Lata" visou o atendimento emergencial de criação de vagas e garantia de acesso ao ensino público e gratuito preconizado pela Constituição Federal.

A PFM destacou que os módulos foram efetivamente implantados em locais adversos e ante a ausência de projeto específico, houve dificuldade resultante da implementação desses módulos, não sendo utilizados os instrumentos mais apropriados, porém, foram implantados e os serviços regularmente executados. Finalizou enfatizando que os agentes públicos atuaram para

tentar sanar o problema de vagas em sala de aula.

O Sr. Jair Militão da Silva, em sua peça recursal, destacou que as decisões tomadas se basearam em entendimento fornecido pela Secretaria Municipal de Educação e pela Prefeitura Municipal, que considerava os atos realizados em conformidade com a legislação existente.

O Sr. Ubiratan Galvão, responsável pela fiscalização da obra, em sua peça recursal, informou que nenhum momento participou da escolha do método construtivo, da elaboração do Edital e da decisão de uso da Ata de Registro de Preços para a instalação de salas ou de unidades escolares. Foi responsável pela viabilização, acompanhamento e fiscalização da implantação dos módulos, cumprindo várias Ordens de Vistoria e de Serviço emitidas pela SUPEME durante o período.

O Sr. João Gualberto de Carvalho Meneses, Secretário Municipal de Educação à época, em preliminar destacou a ausência de intimação na fase de instrução probatória e, quanto ao mérito, justificou que quando assumiu a Secretaria já existia este tipo de contratação e era regular e rotineira a utilização da ARP para a esta finalidade. Ainda, se tratou de uma contratação em caráter de emergência, determinado pela Administração Central, para dar atendimento à criação de vagas em escolas.

Por fim, a empresa Construtora Progredior Ltda., em seu recurso, destacou em preliminar a ofensa ao princípio do devido processo legal, uma vez que apenas tomou conhecimento do processo na fase recursal, sem participar da instrução probatória e, no mérito, que todos os serviços contratados foram executados por ela, não havendo qualquer prejuízo ao Erário. E que os locais designados pelo Município para prestação dos serviços tinham sérios problemas quanto a ocupação do solo, não sendo possível solucioná-los de maneira rápida para concretizar edificações. Tratou-se de serviços habituais e necessários, dentro dos limites impostos pela ARP.

Com a interposição dos recursos indicados, o feito foi encaminhado para a Assessoria Jurídica de Controle Externo - que opinou preliminarmente pelo conhecimento dos recursos, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo o teor da decisão prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 397) requereu o provimento aos recursos, com destaque ao não acolhimento da preliminar suscitada pela Construtora Progredior, uma vez que a decisão determinou à Administração a adoção das providências cabíveis para o

ressarcimento ao Erário, medida esta que independe da força da decisão proferida estando dentro do poder discricionário da Administração.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos e, quanto ao mérito, pelo deferimento da preliminar arguida por João Gualberto de Carvalho Meneses e indeferimento da preliminar arguida pela Construtora Progredior, e por fim, pelo não provimento dos apelos.

O Sr. Ubiratan Galvão apresentou adendo às manifestações por ele apresentadas na peça recursal, recebendo parecer contrário das equipes de apoio, ante a preclusão consumativa com a interposição do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva, Ubiratan Galvão, João Gualberto de Carvalho Menezes e Construtora Progredior Ltda., contra a decisão colegiada que julgou, por unanimidade, irregular a despesa destinada ao pagamento de fornecimento e instalação de 4 (quatro) módulos pré-fabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado à empresa Construtora Progredior Ltda., em decorrência da utilização da Ata de Registro de Preços n.º 04/SME/98.

A decisão ainda determinou à Administração a adoção das providências cabíveis para que o Erário fosse ressarcido, tendo em vista que em decorrência da má utilização da Ata de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, que não atenderam ao princípio da economicidade e os que não atenderam às especificações técnicas. Determinou a aplicação de multa de R$ 381,00 individualmente ao Senhor Secretário Municipal de Educação, à época, e aos Senhores Jair Militão da Silva, ordenador de despesas e Ubiratan Galvão, responsável pela fiscalização da obra.

Por fim, determinou a apuração de responsabilidades, haja vista a gravidade das situações relatadas, assim como o encaminhamento de cópia do julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Preliminarmente, a empresa Construtora Progredior LTDA. alega cerceamento de defesa, uma vez que apenas tomou conhecimento do presente processo quando intimada pela Prefeitura do Município de São Paulo para ressarcimento aos cofres públicos no importe de R$

340.449,03 (trezentos e quarenta mil reais, quatrocentos e quarenta e nove reais e três centavos).

Segundo se constata, o Relator, à época, deferiu seu ingresso no feito apenas na fase recursal, garantindo-lhe prazo para apresentação de razões recursais.

No presente caso temos um tema de sensível debate para a coletividade e ao mesmo tempo uma questão processual quanto à garantia do direito de defesa e exercício do contraditório.

Neste caso, a contratada, Construtora Progredior LTDA., não pôde exercer o contraditório e a ampla defesa durante a fase instrutória do feito, sendo, ao final, compelida a ressarcir os cofres públicos no montante ora referido.

Ressalte-se que o art. 116, § 3º, do Regimento Interno desta Corte assegura a intimação dos "*terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito*".

Embora a inovação regimental tenha se dado com a aprovação da Resolução nº 04, de 10/12/2003, posterior, portanto ao fato, a regra já existia na Constituição Federal, consagrando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em seu art. 5º, LV, a saber:

> "*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*;"

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a falta do cumprimento da exigência legal configura "*típica hipótese de nulidade processual absoluta*", ou seja, fica caracterizado vício suficiente para anular todo o processo por ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Cumpre ressaltar, também, que a obrigação de os Tribunais de Contas seguirem os postulados do devido processo legal vem sendo ratificada reiteradamente pelo STF, conforme é possível observar da análise do MS 23.550:

> "A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, **não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso**, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão". Grifos nossos.

Ademais, a instrução processual indica um prejuízo a ser suportado pela contratada no importe de R$ 340.449,03 (trezentos e quarenta mil reais, quatrocentos e quarenta e nove reais

e três centavos), em valores referentes a janeiro de 1997.

Por todo o exposto, tendo em vista a ausência de intimação da empresa contratada, na fase instrutória de análise do contrato, o que culminou com a sua condenação ao ressarcimento de valores aos cofres públicos e, tendo por base o meu Voto proferido na análise recursal do TC n. 2436/2002 e, finalmente, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, entendo que este Pleno deva declarar a **NULIDADE** do Acórdão de fls. 254/255, determinando a intimação da empresa Construtora Progredior LTDA e também do Sr. João Gualberto de Carvalho Meneses, Secretário Municipal de Educação à época, para tomar conhecimento da presente decisão e, em querendo, apresentarem defesa nos autos, bem como encaminhe-se cópia da presente decisão aos demais interessados para ciência e, caso conveniente, manifestação nos autos, refazendo-se, a partir de então, todos os demais atos processuais.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Folha Nº 259
Proc. Nº 02.434.02-06

SANDRA ISHARA
Auxiliar Téc. de Fiscalização

103

Processo TC	-	72.002.434.02-06 (Acomp. TC 72.002.158.02-22)
Procedência	-	SME
Interessada	-	Construtora Progredior Ltda.
NE	-	60.98.042965.1 R$ 700.000,00
Assunto	-	Fornecimento e instalação de 4 módulos pré-fabricados para salas, em chapas de aço galvanizado

A C Ó R D Ã O [1]

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a despesa analisada, determinando à Administração que adote as providências cabíveis para que o Erário seja ressarcido, uma vez que, em conseqüência da má utilização de Atas de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, os que não atenderam ao princípio da economicidade e aqueles que não atenderam às especificações técnicas.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, diante das irregularidades mencionadas, em aplicar, com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53, da Lei Municipal 9.167/80, combinados com os artigos 86 e 87 do Regimento Interno deste Tribunal, a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), individualmente, ao Senhor Secretário Municipal de Educação, à época, e aos Senhores Jair Militão da Silva, ordenador da despesa, e Ubiratan Galvão, responsável pela fiscalização da obra.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a apuração de responsabilidades, tendo em vista a gravidade das situações relatadas, bem como o encaminhamento de cópia do presente julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

/...

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2006.

CERTIFICO que o r. acordão foi publicado no D. O. C. do dia 06/10/06, p. 62, Ata 2.297ª S.O.

São Paulo, 06/10/06.

LUIZ SILVA
Unidade Técnica de Redação
Supervisor

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

/mcam

[1] Anulado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. TC nº 2.434/2002, Sessão 3.275ª, Relator João Antonio, Pleno, julgado em 10/05/2023.

Folha Nº 250
Proc. Nº 2.434.02-06
CYNARA ROMUALDO
Supervisão Unidade Administrativa
Gab-MF

Processos TC´s nºs : 72.002.158.02-22, 72.002.434.02-06, 72.002.436.02-23, 72.002.439.02-11 e 72.002.443.02-99
Interessados : SME
CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA.
TARUMA ENGENHARIA LTDA.
DPJ ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
Assunto : fornecimento de módulos metálicos pré-fabricados para ampliação de salas de aula de escolas municipais

Egrégio Plenário,

Em todos os processos ora em julgamento *(72.002.158.02-22, 72.002.434.02-06, 72.002.436.02-23, 72.002.439.02-11 e 72.002.443.02-99),* AUD manifestou-se pela irregularidade do ajuste no seu aspecto formal, considerando a utilização imprópria de Ata de Registro de Preços, a não realização de pesquisa de mercado, a não lavratura de termo contratual e, em alguns casos, por ter a contratação onerado dotação orçamentária de forma incorreta.

No aspecto técnico, manteve também conclusão pela irregularidade, invocando parecer da AT-Engenharia constantes dos autos do **TC 7.756.99-84**, conclusivo no sentido de que a utilização de Ata de Registro de Preços para a execução de novas escolas não atendeu à legislação pertinente à matéria, pelas razões que passo a relatar de forma sucinta, considerando já ter sido amplamente exposta neste Plenário:

1) a implantação de escola completa não estava prevista no escopo da Ata, infringindo, portanto, o art. 54, §1º da Lei 8666/93;

2) nos casos concretos, por conseqüência da má utilização de Atas de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior; serviços medidos e não justificados; serviços complementares que não atenderam ao princípio da economicidade;

3) não houve atendimento às especificações técnicas com relação aos módulos contratados.

A AJCE, instada a se manifestar em cada um dos processos, acompanhou os órgãos técnicos pré-opinantes quanto à irregularidade de cada uma das despesas examinadas, concluindo que a utilização indevida da ARP feriu a legislação que regula a matéria, além de subsistir irregularidade jurídica no que toca à ausência de contrato e de pesquisa de mercado.

Apresentadas as razões de defesa, os órgãos técnicos desta Casa mantiveram seus posicionamentos iniciais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, ponderou que o módulo metálico fora efetivamente implantado, sempre em condições adversas, e que nas impropriedades apontadas não se vislumbrou dolo ou má fé na conduta dos responsáveis.

Por fim, a Secretaria Geral, na esteira das manifestações unânimes dos órgãos técnicos, também opinou pela irregularidade do ajuste,

Folha Nº 252
Proc. Nº 2434.02.06
CYNARA ROMUALDO
Supervisão Unidade Administrativa
Gab-MF

sugerindo, todavia, o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato em respeito à segurança das relações jurídicas, bem como determinação para apuração das irregularidades constatadas.

É o relatório.

V O T O

A forma de utilização das Atas de Registro de Preços caracterizou 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.

Diante do exposto, e aqui invocando o precedente jurisprudencial constante dos TC's 7.756.99-84, 7.846.99-75 e 5.335.02-22, cuja íntegra de meu voto proferido em tal ocasião agrego ao presente como razões de decidir, JULGO IRREGULARES as despesas analisadas, determinando à Administração, que adote as providências cabíveis visando o ressarcimento ao erário.

Outrossim, diante das irregularidades constatadas nos processos ora em julgamento no que toca a serviços medidos a maior, não justificados, bem como o não atendimento às especificações técnicas, APLICO multa em seu valor máximo na quantia de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais) ao Sr. Secretário Municipal de Educação à época, e aos Srs. Ubiratan Galvão, e Jair Militão da Silva, na qualidade de agentes responsáveis pela fiscalização do ajuste, com fundamento nos artigos 52, inc. II e artigo 53 da Lei Municipal 9.167/80 cc artigo 86 e 87 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como determino a apuração de responsabilidades, tendo em vista a gravidade das situações relatadas.

ENCAMINHE-SE cópia do presente julgado ao Ministério Público Estadual.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 27 de setembro de 2006.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) 254 a 256 em 19 / 10 / 2006 Ass. _____

SANDRA ISHARA
Auxiliar Téc. de Fiscalização

Cód - 013V