ACO-UTR-265/2023

Processo	-	TC/002443/2002
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva, João Gualberto de Carvalho Meneses, Dyonísio José Pedro Filho e Tarumã Engenharia Ltda.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 27/09/2006 – Secretaria Municipal de Educação e Tarumã Engenharia Ltda. – NE 60.98.042920.1/1998 – Fornecimento e instalação de oito módulos préfabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado

44ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SME. Fornecimento e instalação de módulos préfabricados para salas de aula. Decisão que julgou irregular a despesa com determinação e aplicação de multa, por utilização indevida da Ata de Registro de Preços. 1. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Ausência de intimação. CONHECIDOS. DECLARADA A NULIDADE
DO ACÓRDÃO recorrido. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O – ANULADO 1º JULGADO[1]

Vistos e relatados 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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, e tendo em vista a ausência de intimação da empresa contratada, em declarar a **nulidade** do Acórdão de fls. 456/457 dos autos, procedendo ao seu arquivamento por prejudicialidade de seu prosseguimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc" e ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 21 de junho de 2023.

[1] Anulado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. TC 2.443.2002. Relator Conselheiro Corregedor João Antonio, Pleno. 44ª SONP, 21.06.2023.

EDUARDO TUMA – Presidente JOÃO ANTONIO – Relator

/mfl

TC n. 2.443/02

Interessado: Secretaria Municipal de Educação – SME e Tarumã Engenharia Ltda

Responsáveis: Jair Militão Silva, João Gualberto de Carvalho Meneses e Dyonísio José Pedro

Objeto: Recursos interpostos em face do V. Acórdão prolatado em Sessão Plenária realizada em 27/09/2006 – SME e Tarumã Engenharia Ltda.- Fornecimento e instalação de 08 (oito) módulos pré-fabricados para salas de aula, em chapas de aço galvanizado, em decorrência da utilização da Ata de Registro de Preços n.º 03/SME/98.

EMENTA

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SME. Fornecimento e instalação de 08 módulos pré-fabricados para salas, em chapas de aço galvanizado. Decisão que julgou irregular a despesa com determinação e aplicação de multa. Utilização indevida da Ata de Registro de Preços; serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, desatendimento do princípio da economicidade e especificações técnicas. 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.

Tratam-se de recursos interpostos pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 458/462, Jair Militão da Silva, fl. 476, João Gualberto de Carvalho Meneses, fls. 489/496, Dyonisio José Pedro Filho, fls. 500/507 e Tarumã Engenharia Ltda., fls. 538/571 contra o V. Acórdão que julgou irregular a despesa analisada, consubstanciada na NE 60.98042.920-1, por utilização indevida da Ata de Registro de Preços nº 03/SEME/98, para fornecimento e instalação de 08 módulos pré-fabricados para salas em chapa de aço galvanizado pela empresa Tarumã Engenharia Ltda.

Em síntese, decidiram os Nobres Conselheiros deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos contido no V. Acórdão às fls. 456/457, em julgar irregular a despesa analisada, determinando à Administração que adote as providências cabíveis para que o Erário seja ressarcido, pois, em virtude da má utilização de Atas de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, desatendimento do princípio da economicidade e especificações técnicas.

Diante das irregularidades supramencionadas, acordaram à unanimidade em aplicar com fulcro 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 no importe de R$ 381,00, bem com a apuração de responsabilidades, tendo em vista a gravidade dos fatos relatados, e ainda, o encaminhamento de cópias do julgado ao MP do Estado de São Paulo.

Não se conformando com a r. decisão, os recorrentes apresentaram os supramencionados recursos.

A PFM, em suas razões de recurso, argumentou que a Origem enfrentou uma situação tormentosa com as denominadas “escolas de lata” visando atender de imediato o

direito à educação, garantido pela Constituição Federal. E, a utilização da ARP em questão visou à aquisição e ampliação das salas já existentes e não a construção de escolas inteiras, cabendo, verificar se a aludida ata de registro preços revelou impropriedade de forma ou efetivo prejuízo aos cofres públicos.

Argumentou ainda que, embora os instrumentos escolhidos pela Origem para ampliar a demanda por salas de aulas não tenha se revelado o mais apropriado, em virtude da falta de um projeto específico, para implantação desses módulos, os serviços necessários para a mencionada implantação foram executados, de modo que não se pode desprezar essa realidade, sob pena da Administração Pública se locupletar ilicitamente.

Por fim, requereu seja o recurso conhecido e provido, com a consequente reforma do julgado, para o fim de acolhimento dos instrumentos em pauta, ou ao menos a aceitação dos seus efeitos financeiros, tornando insubsistentes as sanções aplicadas.

O recurso do Sr. Jair Militão da Silva solicitou especial atenção nas decisões que fundamentaram entendimento da própria SME e pela PMSP que considerava os atos realizados de conformidade com a legislação existente, para o fim de exclusão da multa lhe aplicada.

João Gualberto de Carvalho Meneses requereu: exclusão do seu nome do polo passivo do processo; retirada da multa aplicada em virtude da ausência de má fé; regularidade do procedimento, considerando-se que a legislação à época permitia a utilização da ata de registro de preços, fundamentada em determinação administrativa e em circunstâncias emergenciais, e por fim, seja a decisão totalmente reformada.

Dyonisio José Pedro Filho informou que não participou da escolha do método construtivo, da elaboração do edital, da divisão geográfica dos agrupamentos, da composição do preço e especificações do módulo, nem da definição das áreas destinadas à instalação dos mesmos. O que lhe coube, segundo afirmou, foi viabilizar tecnicamente, acompanhar e fiscalizar sua implantação, cumprindo Ordens de Vistoria e de Serviço emitidas por SUPEME durante aquele período. Ao final, requereu a suspensão da penalidade aplicada.

A contratada TARUMA ENGENHARIA LTDA. requereu o acolhimento da preliminar de anulação do processo desde o início, por violação ao seu direito previsto na Lei 9.167/80, e no Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas, que lhe asseguram o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório em todas as etapas processuais. Ao final, superada a preliminar, requereu o acolhimento das razões declinadas no mérito para integral provimento das razões do recurso e extinção definitiva da determinação de ressarcimento ao Erário por parte desta Recorrente.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer acostado às fls. 575/579, manifestou pela admissibilidade dos recursos por preencherem os requisitos de admissibilidade. No tocante ao mérito, em virtude das questões técnicas abordadas em suas razões, sugeriu remessa dos autos ao Órgão Técnico para análise, opinando ao final pelo conhecimento dos recursos.

Com a sugestão, os autos foram encaminhados para a análise da SFC – Subsecretaria de Fiscalização e Controle e às fls. 601/607v apresentou seu relatório, cuja conclusão se reproduz:

3.1 – Diante do exposto, no que se refere à análise da execução das obras, tendo em vista que nos recursos analisados não foi apresentado nenhum fato novo, mantemos inalteradas as conclusões expressas no relatório de fls. 363 – 379vº.

3.2 – Quanto ao pleito formulado pela empresa Tarumã Engenharia Ltda, acerca da alegação de desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, sugerimos a manifestação da D. Assessoria Jurídica de Controle Externo desta C. Corte para apontamento da solução a ser dada à questão, tendo em vista tratar-se de assunto estritamente jurídico.

3.3 – Apesar das justificativas apresentadas, o não reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato teve como base a constatação de diversas impropriedades apontadas nos relatórios elaborados por AUD (fls. 363 – 379vº). Tais conclusões foram ratificadas face à ausência de novos fatos que as alterassem.

Feita a análise pela Coordenadoria VI, a AJCE foi instada a se manifestar e em parecer às fls. 610/615 e 618/619, entendeu que os recursos devam ser conhecidos. Quanto ao mérito, pelo provimento apenas do recurso interposto pelo Sr. João Gualberto de Carvalho Meneses em razão da existência de cerceamento de defesa, opinando, no entanto, pela negativa de provimento dos demais recursos, e assim, manter inalterado o V. Acórdão em relação a estes.

A PFM, à fl.621 requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos, por preencherem os requisitos de admissibilidade, porém, no tocante ao mérito, opinou pelo provimento somente do recurso apresentado pelo Sr. João Gualberto de Carvalho Meneses, para o fim de cancelamento da multa que lhe foi imposta e, quanto aos demais, pelo não provimento, por falta de fatos novos capazes de modificar o V. Acórdão proferido.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva, João Gualberto de Carvalho Meneses, Dyonisio José Pedro Filho, e Tarumã Engenharia Ltda., contra o V. Acórdão que julgou irregular a despesa analisada, consubstanciada na NE 60.98042.920-1, por utilização indevida da Ata de Registro de Preços nº 03/SEME/98, para fornecimento e instalação de 08 módulos pré-fabricados para salas em chapa de aço galvanizado pela empresa Tarumã Engenharia Ltda.

Em síntese, decidiram os Conselheiros deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos contido no V. Acórdão às fls. 456/457, em julgar irregular a despesa analisada, determinando à Administração que adote as providências cabíveis para que o Erário seja ressarcido, pois, em virtude da má utilização de Atas de Registro de Preços, houve serviços complementares medidos a maior, medidos e não justificados, desatendimento do princípio da economicidade e especificações técnicas.

Diante das irregularidades supramencionadas, acordaram à unanimidade em aplicar com fulcro 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 no importe de R$ 381,00, bem com a apuração de responsabilidades, tendo em vista a gravidade dos fatos relatados, e ainda, o encaminhamento de cópias do julgado ao MP do Estado de São Paulo.

Preliminarmente a empresa Tarumã Engenharia 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$ 290.982,05 (duzentos e noventa mil, novecentos e oitenta e dois reais e cinco centavos).

Conforme já me posicionei por ocasião do meu Voto proferido nos autos do TC n. 002436/2002, 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;"*

No referido Voto daquele TC, destaquei a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, de que a falta do cumprimento de 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.

No mesmo Voto, colacionei o posicionamento do E. STF, no julgamento do MS n.

23.550, acerca da obrigatoriedade dos Tribunais de Contas em observar os postulados do devido processo legal e da ampla defesa, antes da decisão a ser alcançada, nos seguintes termos:

> "*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*". (STF. MS n. 23.550)

Por todo o exposto, tendo em vista a ausência de intimação da empresa contratada, ainda na fase instrutória de análise do contrato, e tendo por base o meu Voto proferido na análise recursal do TC n. 2436/2002 e, ainda, o que restou decidido por este Pleno no julgamento do TC 2.434/2002, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, entendo que esta Corte deve declarar a **NULIDADE do Acórdão de fls. 456/457,** procedendo o arquivamento dos autos por prejudicialidade do seu prosseguimento, em cumprimento à decisão alcançada pelo Plenário no TC 2.434/2002, anteriormente referido.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

João Antonio
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 29/06/2023
15:47:04 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.443/2002

1º Julgado - 2.291ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO [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 consequência 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 Dyonísio José Pedro, 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.

Antonio Carlos Caruso

---

[1] Anulado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. TC 2.443.2002. Relator Conselheiro Corregedor João Antonio, Pleno. 44ª SONP, 21.06.2023.

Presidente

Maurício Faria
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em todos os processos ora em julgamento (2.158.02-22, 2.434.02-06, 2.436.02-23, 2.439.02-11 e 2.443.02-99), a 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 nãolavratura 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 8.666/93;

2) nos casos concretos, em 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 preopinantes 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, 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.

VOTO ENGLOBADO

A forma de utilização das Atas de Registro de Preços caracterizou verdadeiro desvirtuamento de seu objetivo, uma vez que a execução dos contratos efetivou-se em dissonância com as especificações técnicas constantes do edital, ou, ainda, visando à implantação de novas escolas completas, conforme constatado pela Unidade Técnica de Engenharia, em minuciosos relatórios constantes dos processos.

Essa 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 TCs 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 ao 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 no artigo 52, inciso II, e artigo 53 da Lei Municipal 9.167/80, c/c 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.