EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-006.710.99-48

3º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que negou provimento ao recurso. Serviços técnicos de manutenção, conservação e reparos, com reposição, substituição de peças e fornecimento de material. Máquinas reprográficas. SES. Omissão reconhecida. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 535 CPC. Art. 93, IX CF. Art. 144 RITCMSP.

2.772ª Sessão Ordinária

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os termos aditivos, com multa e não aceitação dos efeitos financeiros. Serviços técnicos de manutenção, conservação e reparos, reposição e substituição de peças. Máquinas reprográficas. SES. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.594ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.756ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, sendo que os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor votaram na 2.715ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos declaratórios opostos por Jorge Fontes Hereda, pois têm adequação no artigo 144 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e atendem ao requisito da tempestividade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar-lhes provimento, por vislumbrar a apontada omissão no V. Acórdão embargado, pelas razões a seguir expostas:

- o embargante surgiu como agente ordenador de despesa única e exclusivamente quando assinou o Termo de Aditamento 03, em setembro de 2001. Contudo, ocorreu que, no momento da assinatura, este Tribunal ainda não havia julgado irregular o Contrato 004/SSO/98 (julgado de novembro de 2002), e, portanto, não se colocava até então nenhum óbice à prorrogação do mesmo, inexistindo qualquer ressalva do controle externo que vinculasse a ação do agente em sentido contrário. A utilização do princípio da acessoriedade para impugnar o Termo de Aditamento 03 deixou, na verdade, de analisar e confrontar o argumento de que é impróprio estabelecer responsabilidades e cobrar condutas do agente em relação a parâmetros de irregularidade ainda, naquele instante, sequer estabelecidos;

- outro aspecto que concorre para o reconhecimento de omissão diz respeito à não aceitação dos efeitos financeiros do ajuste e, também, à multa aplicada em razão da emissão intempestiva da nota de empenho e da certidão negativa de débito do Instituto Nacional do Seguro Social com validade vencida. Nesse particular, há uma circunstância concreta e essencial no sentido de que a mencionada certidão encontrava-se válida quando do despacho de autorização do aditamento e do início de sua vigência, bem como que as notas de empenho foram tempestivas, porquanto emitidas na mesma data do início de vigência do prazo prorrogado. Assim, considerando que a defesa também não foi refutada pela decisão embargada, deixou-se de apreciar ponto fundamental e relevante do recurso interposto.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, que rejeitaram os embargos pela manifesta inocorrência do vício de omissão increpado ao V. Acórdão de fls. 537/vº dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro JOÃO ANTONIO, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, na 2.715ª S.O.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Jorge Fontes Hereda opõe Embargos Declaratórios ao v. Acórdão de fls. 537/vº, que majoritariamente negou provimento aos Recursos interpostos ao v. Acórdão precedente, pronunciado em 12.09.2007 (fls. 484/485), alegando, em síntese, vício de omissão por não enfrentadas todas as teses elencadas no Recurso visto às fls. 545/546, limitando-se apenas a apreciar a questão da Certidão Negativa de Débito do INSS.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou, em longo parecer, pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios, por presentes os requisitos legais de admissibilidade, e, no mérito, por seu improvimento, sem prejuízo de eventuais determinações (fls. 558/566 e 567).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em diretriz oposta, sustentou o seu provimento, para o suprimento das omissões indicadas (fl. 568), enquanto a Secretaria Geral perfilhou o entendimento externado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 569/570 e 571).

É o relatório abreviado **(2.696ª S.O.)**.

VOTO

Os Embargos Declaratórios, ora em discussão e julgamento, têm adequação no artigo 144 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal e atendem ao requisito da tempestividade, viabilizando, destarte, a incursão ao seu mérito.

Contudo, na sede meritória, os Embargos apresentados não reúnem condições de acolhida, posto que a omissão afirmada dimana de uma apreciação eminentemente subjetiva do v. Acórdão embargado, que não tem, nem por concepção cerebrina, o vício assinalado. Aliás, o Embargante não esconde sua intenção de obter a modificação do v. Julgado, através dos presentes Embargos, que só é admissível em casos excepcionais de erro manifesto, teratológico, ou de premissa totalmente equivocada, como observa Theotônio Negrão, em suas preciosas anotações ao artigo 535 do Código de Processo Civil, fazendo larga remissão a Julgados do Poder Judiciário que trataram do assunto (editora Saraiva, 44ª edição, 2012, pág. 700, notas 5ª a 7ª). [1]

Por outro lado, como ponderou o Ministro Pedro Acioli, no julgamento dos Embargos Declaratórios no Agravo Regimental em Recurso Especial (EDclAgRgREsp) 10.270-DF: "Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante" [2]

De resto, o parecer da douta Assessoria Jurídica de Controle Externo reflete a posição dominante deste Eg. Tribunal e da Jurisprudência sobre a manipulação dos Embargos Declaratórios (fls. 558/566). Dentro desse panorama, conheço dos Embargos Declaratórios opostos por Jorge Fontes Hereda, mas os rejeito, pela manifesta inocorrência do vício de omissão increpado ao v. Acórdão de fls. 537/vº.

É o voto. **(2.715ª S.O.)**

---

[1] "Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanação via embargos de declaração. A maior elasticidade conferida aos embargos, nos casos de erro evidente ou de manifesta nulidade do acórdão embargado, representa enorme economia de tempo e maior prestígio para a Justiça, que só tem a perder com o trânsito em julgado de acórdãos proferidos por equívoco manifesto." "a uma premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª T., RE 207928-6-EDcl, Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, DJU 15.5.98). No mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria: RSTJ 47/275, maioria; Min. Teori Zavascki, j. 21.8.07, dois votos vencidos, DJU 27.9.07). "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanação de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF – 1ª T., AI 495.880-AgRg-EDcl, Min. Cezar Peluso, j. 28.3.06, DJU 28.4.06). "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ- 3ª Seção, MS 11.760-EDcl., Min. Laurita Vaz, j. 27.9.06, DJU 30.10.06).

[2] Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, CPC comentado, RT, 4ª edição, pág. 1047.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Conheço dos Embargos de Declaração, uma vez que se encontram presentes os requisitos legais e regimentais de sua admissibilidade. No mérito, dou-lhes provimento, por vislumbrar a apontada omissão no v. Acórdão Embargado, pelas razões a seguir expostas.

Em toda a dinâmica de situações que justificaram o não acolhimento do contrato e dos supervenientes Termos de Aditamento, é importante notar que o Embargante surge como agente ordenador de despesa única e exclusivamente quando assina o Termo de Aditamento 03, em setembro de 2001.

Contudo, ocorre que, no momento da assinatura, este Tribunal ainda não havia julgado irregular o Contrato 004/SSO/98 (julgado de novembro de 2002), e, portanto, não se colocava até então nenhum óbice à prorrogação do mesmo, inexistindo qualquer ressalva do controle externo que vinculasse a ação do agente em sentido contrário.

Esse primeiro aspecto já é, em si, suficiente para reconhecer a omissão do julgado e o correspondente provimento dos embargos, pois a decisão sobre o recurso de fls. 501/508, quando afirma como paradigma a máxima da acessoriedade para impugnar o termo de aditamento 03 ("acessorium sequitur suum principale"), deixa, na verdade, de analisar e confrontar o argumento de que é impróprio estabelecer responsabilidades e cobrar condutas do agente em relação a parâmetros de irregularidade ainda, naquele instante, sequer estabelecidos. A propósito, a circunstância do julgamento do contrato realizado posteriormente ao aditamento de prorrogação aponta para a importância de se realizar o controle externo concomitante.

Outro aspecto que concorre para o reconhecimento de omissão do acórdão diz respeito à não aceitação dos efeitos financeiros do ajuste e, também, à multa aplicada em razão da emissão intempestiva da Nota de Empenho e da Certidão Negativa de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social com validade vencida. Nesse particular, há uma circunstância concreta e essencial no sentido de que a mencionada Certidão se encontrava válida quando do despacho de autorização do aditamento e do início de sua vigência, bem como que as Notas de Empenho foram tempestivas, porquanto emitidas na mesma data do início de vigência do prazo prorrogado.

Assim, considerando que a defesa também não foi refutada pela decisão embargada, deixou-se de apreciar ponto fundamental e relevante do recurso interposto. Pelo exposto, merecem os Embargos de Declaração ser providos para suprir a omissão na decisão, em respeito ao mandamento constitucional insculpido no artigo 93, inciso IX, da Carta Maior **(2.756ª S.O.)**.

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do TC 6.710/99 da análise de embargos de declaração opostos por Jorge Fontes Hereda em face do Acórdão de folha 537 que negou provimento aos recursos interpostos em face do Acórdão de folhas 484/485 que julgou irregulares os Termos Aditivos 2/00 e 3/01 referentes ao contrato 04/98 firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Xerox do Brasil Ltda. tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção, locação, conservação e reparos de peças de máquinas reprográficas, para o Corpo de Bombeiros.

Também por votação unânime foi aplicada multa aos Ordenadores da Despesa e, por maioria de votos, não foram aceitos os efeitos financeiros. Na sessão 2.715 o Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu dos embargos e, no mérito, rejeitou-os, por entender que inexistem dúvidas, omissões ou obscuridades no Acórdão embargado, sendo acompanhado pelo então Conselheiro Revisor Eurípedes Sales.

Na sessão 2.756 divergiu o Conselheiro Maurício Faria que, no mérito, entendeu que os embargos de declaração devem ser providos para suprir as seguintes omissões existentes na decisão embargada, nos termos do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal:

1-Ausência de manifestação, no Acórdão embargado, sobre a alegação de que no momento da assinatura do Termo Aditivo 3/2001 (do qual o embargante é Ordenador da Despesa e Signatário), este Tribunal ainda não havia julgado o contrato 04/98 irregular e, portanto, não havia óbice à prorrogação do mesmo;

2-Ausência de apreciação da alegação de validade da certidão negativa de débito perante o INSS no momento do despacho de autorização e tempestividade da emissão das notas de empenho; O Conselheiro Corregedor Domingos Dissei acompanhou o voto do Conselheiro Maurício Faria.

Registrou-se empate e consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Mauricio Faria e Domingos Dissei, restando assim, por maioria de votos, ACOLHIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para que seja suprida a omissão na decisão embargada, pelas razões expostas em seus votos.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 recursos, por tempestivos e adequados.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO, em negar-lhes provimento, para o fim de manter o V. Acórdão recorrido.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto apresentado em separado, deu provimento aos recursos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Em discussão e julgamento recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo ex-Secretário de Serviços e Obras Jorge Fontes Hereda, ao v. Acórdão de 12 de setembro de 2007, exarado às fls.484/485, que julgou, por votação unânime, irregulares os Termos de Aditamento n.ºs. 002/2000 e 003/2001, vinculados ao Contrato n.º 004/SSO/98, e aplicou a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais) ao Ordenador da Despesa, e, por maioria, não aceitou os efeitos financeiros desses ajustes, vencido o Conselheiro Maurício Faria, que declarou seu voto em separado.

Em síntese, a Instituição Fazendária pugna pela aceitação dos efeitos financeiros dos instrumentos analisados, em face da ausência de prejuízos à Administração Pública e de respeito ao princípio da segurança e estabilidade jurídica (fls. 486/488), ao passo que o ex-Secretário da Pasta sustenta: a anterioridade dos Aditamentos à prolação da r. Decisão originária; o exaurimento da execução com a lavratura do Termo Definitivo; a realização de pesquisa revelando preços contratuais mais vantajosos; a comprovação da regularidade fiscal; a despesa coberta por Notas de Empenho emitidas tempestivamente; e, finalmente, a ausência de má-fé.

Essas razões foram apreciadas pela Auditoria, que respondeu aos argumentos dos recorrentes, ressaltando que os Termos Aditivos padecem de vício por força do princípio da acessoriedade ao ajuste matriz, julgado irregular, afora vícios de outra natureza, notadamente, infração ao artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal n.º 8.666/93[3] (fls. 511/517).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo referendou essa conclusão, assinalando, todavia, que o responsável pelo Termo Aditivo n.º 002/2000, Sr. Jean Pierre Herman de Moraes Barros, efetuou o recolhimento da multa imposta, enquanto o Sr. Jorge Fontes Hereda, subscritor do Termo Aditivo n.º 003/2001, recorreu da r. Decisão desta Egrégia Corte. A mesma unidade opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos (fls. 519/524).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, sequencialmente, bateu-se pelo conhecimento e provimento dos apelos (fl. 525), enquanto a Secretaria Geral perfilhou o mesmo entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no derradeiro parecer de fls. 526/528.

É o relatório abreviado.

VOTO

Registro, inicialmente, que o Contrato n.º 004/SSO/98, pactuado entre a Prefeitura, através da Secretaria Municipal de Serviços e a Xerox do Brasil S/A,objetivando a prestação de serviços de manutenção, locação, conservação e reparos de peças de máquinas reprográficas para o Comando do Corpo de Bombeiros, e seu primeiro Aditamento,foram julgados irregulares por Decisão de 02 de outubro de 2002, confirmada pelo v. Acórdão de 28 de abril de 2004, que negou provimento aos Recursos de ofício e voluntários, por votação majoritária, vencido, na oportunidade,

---

[3] **Art. 55** - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

este mesmo Relator, que lhes dava provimento, conforme relatório e voto de fls. 285/288.

Os Termos Aditivos n.ºs 002/2000 e 003/2001, atrelados ao ajuste primitivo, que prorrogaram seu tempo de vigência, com alteração do valor, foram também declarados irregulares pelo v. Acórdão de 12 de setembro de 2007, projetado às fls. 484/485, por força do princípio da acessoriedade, entendimento esse predominante nesta Egrégia Corte de Contas. A mesma v. Decisão impôs ao Ordenador da Despesa a multa regimental de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), igualmente por votação unânime, e negou os efeitos financeiros a esses ajustes, vencido, nessa parte, o nobre Conselheiro Maurício Faria, evidenciando, ainda,a constatação de outras irregularidades com a emissão intempestiva da Nota de Empenho e Certidão Negativa de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com validade vencida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal restringe sua pretensão recursal à reforma parcial do v. Acórdão atacado, enquanto o apelo do ex-Secretário Jorge Fontes Hereda reclama a reforma integral do julgado.

Conheço de ambos os Recursos, posto que tempestivos e adequados, porém, no mérito, nego-lhes provimento, ressalvando, todavia, o entendimento esposado no voto vencido proferido no julgamento precedente.

Com efeito, tratando-se de irregularidade que decorre de vício de contrato originário, a admissão dos efeitos financeiros dos instrumentos Aditivos comprometeria seriamente a eficácia do v. Acórdão que proclamou sua irregularidade.

O princípio expresso no aforisma latino *"acessorium sequitur suum principale",* rejeita a tese defendida pela Instituição Fazendária, sendo, outrossim, oportuna a observação da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que ela já foi sopesada quando da prolação do v. Acórdão guerreado (fls. 522).

Também não procedem as alegações do Sr. Jorge Fontes Hereda, porquanto a Auditoria demonstrou que a Certidão Negativa de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, anexada no PA, estava com a validade vencida, quando da lavratura do Termo Aditivo n.º 003/2001, firmado em 20/09/01, de sua responsabilidade, implicando o fato em infringência ao artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal n.º 8.666/93, que obriga o contratado a manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidos na licitação.

Enfim, as razões recursais não lograram debelar os sólidos fundamentos do v. Acórdão torpedeado, consoante ficou amplamente evidenciado nos pareceres técnicos e jurídicos produzidos na instrução recursal, de modo que, nego

provimento aos recursos deduzidos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Jorge Fontes Hereda, mantendo aquele Decisório.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Jorge Fontes Hereda uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade regimentais. No mérito, dou provimento aos mesmos uma vez que os Termos de Aditamento 002/2000 e 003/2001 foram lavrados anteriormente ao julgamento do Contrato 004/SSO/1998, que ocorreu em 02/10/2002, de sorte que não podem ser julgados irregulares pelo princípio da acessoriedade. Demais disso, o Sr. Jorge Fontes Hereda comprovou que a certidão de regularidade perante o Instituto Nacional do Seguro Social estava dentro do prazo de validade. Com efeito, o despacho de autorização para a prorrogação do contrato foi realizado no dia 01/6/2001, sendo a competente nota de empenho emitida no dia 04/6/2001. O Termo de Aditamento 003/2001 determinou a retroatividade de seus efeitos para o dia 04/6/2001, fato que não foi questionado à época do julgamento. Deste modo, na referida data, a certidão estava válida, na medida em que foi emitida no dia 24/4/2001 e possuía validade por 60 dias.