



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 06/11/13 – ITEM 38

AÇÃO DE RESCISÃO DE JULGADO

38 TC-014127/026/13

Autor(es): Ernane Bilotte Primazzi – Prefeito Municipal da Estância Balneária de São Sebastião.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de São Sebastião e a empresa Geraldo J. Coan & Cia. Ltda., objetivando a prestação de serviços no preparo e distribuição de merenda escolar para as unidades educacionais do Município de São Sebastião, com fornecimento de todos os insumos, preparação e distribuição nos locais, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados.

Responsável(is): Ernane Bilotte Primazzi (Prefeito) e Juan Manoel Pons Garcia (Prefeito à época).

Em Julgamento: Ação de Rescisão em face do acórdão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao recurso ordinário interposto contra a decisão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos e ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, impondo a cada responsável, pena de multa no equivalente pecuniário de 300 UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da mencionada Lei (TC-002267/007/03). Acórdão publicado no D.O.E. de 14-12-12.

Procurador(es) de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Advogado(s): Marcela de Carvalho Carneiro, Aloísio de Toledo César, Ivete Maria Ribeiro, Marcelo Palavéri, Marcelo Luís de Oliveira e outros.

Acompanha(m): TC-002267/007/03, TC-026328/026/03 e Expediente(s): TC-000684/007/09.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Ação de Rescisão de Julgado**, proposta pelo **Sr. Ernane Bilotte Primazzi, Prefeito de São Sebastião**, com fundamento no artigo 76, I e III¹, da LC 709/93, para desconstituir o v. Acórdão exarado nos

¹ “**Artigo 76** - O Governador do Estado, o Presidente da Assembleia Legislativa, os Presidentes dos Tribunais, **gestores ou dirigentes de órgãos da administração direta** e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual ou municipal, a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público poderão requerer ao Tribunal de Contas **rescisão de julgado, excluídos os casos em que seja cabível a revisão, quando:**

I - **tiver sido proferido contra literal disposição de lei;**

II - **se houver fundado em falsidade não alegada na época do julgamento;**

III - **ocorrer superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida ou a decisão exarada.**”



autos do processo TC-002267/007/03 e publicado no DOE de 14-12-12, que julgou irregulares os termos aditivos de n.s 06 a 13, concernentes ao contrato celebrado entre a PREFEITURA DE SÃO SEBASTIÃO e GERALDO J COAN & CIA LTDA., para prestação de serviços no preparo e distribuição de merenda escolar, no valor inicial de R\$5.375.160,00 (TC-002267/007/03).

1.2 O subscritor fundamentou a ação alegando que a r. decisão teria sido proferida *contra literal disposição de lei*, ao argumento de que teria havido, para os termos aditivos julgados, a mera aplicação do princípio da acessoriedade, inexistindo, portanto, qualquer violação a literal disposição de lei. Questionou a aplicação desse princípio, próprio do Direito Civil, para o direito público. Citou doutrinadores para, a final, asseverar a regularidade dos aditivos, os quais, quando celebrados, ainda não tinham sido atingidos pela retroatividade de decisão deste Tribunal sobre a avença principal. Assinalou também a imprescindibilidade de a Administração dar continuidade à prestação de serviços postos como direitos indisponíveis.

Fundamentou-se a ação, ainda, no inciso III do art. 76 da LC 709/93, mas não se tendo juntado aos autos qualquer documentação.

1.3 Para o douto **Ministério Público de Contas** (fls. 41/44) não seria de se conhecer do pedido, pois o autor não conseguira transpor o preliminar juízo da admissibilidade da ação.

Observou que *“assim como na Ação Rescisória prevista pelo Código de Processo Civil, a Ação de Rescisão de Julgado prevista na Lei Orgânica do TCE/SP tem causas de pedir expressamente previstas em lei, sendo necessário atento exame da admissibilidade desta ação, antes mesmo de se aferir se é caso de rescindir o julgado atacado (juízo rescindens), que precederia eventual novo julgamento da causa (juízo rescissorium). Sendo mecanismo excepcional de alteração da coisa julgada produzida no processo originário, que mitiga a segurança jurídica, impõe-se, pois, que o autor vença as três etapas acima mencionadas para lograr êxito na ação de revisão de julgado: o juízo de admissibilidade, o juízo rescindens e o juízo rescissorium”*.

Registrou que o autor *“não relata qual seria a literal violação de dispositivo de lei”, supedâneo da ação, “limitando-se a invocar doutrina, a*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



forma de aplicação do referido princípio no Direito Civil, questionar a natureza jurídica das decisões no âmbito deste Tribunal, justificar o contexto da celebração dos referidos termos e a anterioridade à decisão, como se isso fosse bastante para demonstrar a alegada violação de disposição literal de lei”.

Assinalou que os requisitos de admissibilidade não foram demonstrados *“pois evidente a intenção do autor de nova discussão acerca do tema, objetivando que seja dada a interpretação que lhe seja favorável”*. E a despeito da fundamentação da ação no inciso III do art. 76, arrematou que *“a inicial não foi instruída com qualquer documento. Destarte, inviável a discussão sobre a natureza da documentação se esta sequer existe nos autos da rescisória”*.

Concluiu manifestando-se pelo não conhecimento da Ação de Rescisão de Julgado.

É o relatório.



2. VOTO PRELIMINAR

Embora o autor possua legitimidade para propor a medida e o seu ingresso tenha ocorrido no prazo legal, faltou-lhe requisito essencial de admissibilidade, o assim por ele erigido nos incisos I e III do art. 76 da Lei Complementar Estadual n. 709/93: a decisão teria sido proferida contra literal disposição de lei e teria ocorrido superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida ou a decisão exarada.

Para alegar que a decisão teria sido proferida contra literal disposição de lei, sustentou que faltava ao princípio da acessoriedade invocado na r. decisão rescindenda a devida fundamentação. Todavia, como ressaltou o douto Ministério Público de Contas, o autor não apontou qual seria a norma que teria sido literalmente violada.

O que, ao seu turno, não foi olvidado pelo r. voto condutor da Decisão deste Tribunal Pleno que, ao julgar o TC-2267/007/03, em sede de recurso ordinário, indicou:

“(…)as várias questões que deram causa ao juízo de irregularidade da licitação e do contrato são antigas e já motivaram inúmeras decisões de mesmo teor. No caso presente, mesmo que o edital tenha sido lançado anteriormente a estas decisões, ainda assim a matéria objeto do recurso continua irregular, por decorrerem de imposições aos licitantes contrárias aos preceitos definidos no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, e, por consequência, restritivas à participação no certame.

Refiro-me às exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, assim estabelecidas: prova de possuir em seus quadros Técnico em Segurança do Trabalho, e apresentação do “Manual de Boas Práticas”. Também não merece guarida o pedido de certidão negativa de protestos, uma vez que não se inclui no rol dos documentos elencados no artigo 31 da lei de regência.

Quanto à utilização de servidores públicos municipais na execução de tarefas confiadas à iniciativa privada é matéria que já foi amplamente debatida nesta Casa, que acabou por consolidar o



seguinte entendimento²: “(...) todas as etapas envolvidas na execução do objeto a ser ajustado deverão estar sob integral e exclusiva responsabilidade da futura contratada, mormente com relação aos procedimentos realizados pelos recursos humanos a serem alocados nesses serviços, **de tal forma que não é tolerável, nessa execução, o envolvimento e subordinação de servidores públicos à empresa que se sagrar vencedora, pois, consoante reiteradas Decisões do E. Plenário em matérias similares ao caso em apreciação**³, que se posicionaram pela condenação dessa espécie de cláusula, não é admissível essa transmissão de poderes inerentes e indelegáveis da Administração para particulares, **pois tal ato não encontra nenhum amparo legal.**(grifei)

E por outro lado, como bem observou o eminente Conselheiro Renato Martins Costa, quando da Decisão proferida pelo E. Plenário no processo TC-017823/026/06, ‘a medida conduz à burla da Lei de Responsabilidade Fiscal, transmutando despesa com pessoal em despesa decorrente de negócio jurídico, em prejuízo, portanto, à incidência das condições e limites dispostos no artigo 18 e seguintes da Lei Complementar nº 101/00’⁴.

Quanto à imposição de que as licitantes apresentassem certificado de vistoria dos veículos, expedido pela vigilância sanitária, o julgado colacionado aos autos pela recorrente em nada altera a condição de irregularidade da matéria, ao contrário, confirma a inadequação da exigência, eis que, no presente caso, a mesma está relacionada à execução do objeto, e, portanto, deveria ser exigida tão somente da vencedora do certame.”

Irregular o contrato, irregulares, *ipso facto*, e por acessoriedade, sim, os aditivos nele fundamentados, notadamente como os 6º a 13º aqui discutidos, cujas correspondentes finalidades foram **prorrogar o contrato** por mais 6, 8 e 5 meses; e por mais 45, 30, 35 e 42 dias, respectivamente.

² Decisão proferida em 25/10/06 pelo Plenário, que acolheu voto do E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

³ Exemplo: Processos TC-019869/026/06; TC-001767/003/06; TC-017823/026/06.

⁴ Voto proferido na sessão de 28/6/2006 do E. Plenário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Como frisou o douto MPC, *“evidente a intenção do autor de nova discussão acerca do tema, objetivando que seja dada a interpretação que lhe seja favorável”*. No entanto, a Ação de Rescisão de Julgado não se presta a esse desiderato, máxime quando lhe falta supedâneo de admissibilidade, como acima analisado e também devido à inexistência de documentos novos, porquanto, como também sublinhado pelo douto MPC, *“a inicial não foi instruída com qualquer documento”*.

Em consequência, acolhendo manifestação do douto Ministério Público de Contas, e considerando que não foram atendidos os requisitos de admissibilidade da ação, meu voto **não conhece da Ação de Rescisão de Julgado**.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO