



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



22-06-16

SEB

=====

03 TC-011566/026/13

Agravante: Marcelo Salles Holanda de Freitas – Ex-Diretor de Tecnologia e Planejamento e Silvio Leifert – Ex-Superintendente de Gestão de Empreendimentos à época da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.

Agravado: Acórdão publicado no D.O.E. de 04-03-16, que não conheceu do Pedido de Reconsideração interposto em face do acórdão do E. Tribunal Pleno, que rejeitou os embargos de declaração e não conheceu da ação de rescisão interposta contra a decisão da E. Primeira Câmara, confirmada em grau de recurso, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor de 1.000 UFESP's, individualizada, aos Senhores Marcelo Salles Holanda de Freitas e Silvio Leifert, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei (TC-021040/026/07) - Contrato entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e o Consórcio Técnico MAUBERTEC/JHE.

Advogados: Guilherme A. Campos da Silva (OAB/SP nº 130.183), Kleyton Rogério M. Araújo (OAB/SP nº 312.539) e outros.

Acompanham: TC-021040/026/07 e Expedientes: TC-023521/026/13 e TC-012965/026/13.

Sustentação oral proferida em sessão de 18-05-16.

Sustentação oral proferida pelo Ministério Público de Contas em sessão de 18-05-16.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **AGRAVO** interposto por **MARCELO SALLES HOLANDA DE FREITAS** e **SILVIO LEIFERT**, respectivamente, então Diretor de Tecnologia e Planejamento e Superintendente para Gestão de Empreendimentos da **COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP**, contra o v. acórdão deste E. Plenário¹, que não conheceu de pedido de reconsideração por intempestividade.

¹ Prolatado em sessão de 03-02-16, de minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 Os **Agravantes** (fls. 330/346) sustentaram a imprescindibilidade da reforma da decisão que indeferiu seu recurso, pois reflete um excesso de formalismo que não se coaduna com os princípios que norteiam os processos administrativos, além de obstar o legítimo direito assegurado ao jurisdicionado de se pronunciar perante esta Corte.

Aduziram que, embora o Regimento Interno da Casa preveja que a oposição de embargos de declaração suspende o prazo recursal, enquanto o artigo 538² do Código de Processo Civil determina o interrompe, sendo essa lógica adotada na contagem feita para interposição do recurso não conhecido.

Pretenderam demonstrar que a decisão agravada foi pautada em aspecto estritamente formal e impôs óbice injustificado ao regular exercício do seu direito de defesa.

Aduziram que há entendimento na jurisprudência e doutrina no sentido de flexibilizar as regras processuais incidentes, como forma de priorizar a proteção aos direitos fundamentais envolvidos.

Relataram brevemente os acontecimentos processuais, sustentaram que a fixação de regras procedimentais em caráter abstrato não impossibilita que no caso concreto a autoridade competente adote posição diversa daquela prescrita no diploma legal com o fim de assegurar o exercício de direitos constitucionalmente assegurados aos interessados.

Nesse sentido, pleitearam simetria entre as normas do Código de Processo Civil e as do Regimento Interno desta Corte, haja vista que isso traria maior segurança aos jurisdicionados e interessados e impediria que questões de suma relevância, a exemplo do que ocorre no caso em tela, deixem de ser apreciadas em função de aspecto meramente formal.

Noticiaram que esse entendimento foi consagrado pelo Tribunal Superior Eleitoral, pois, embora o artigo 278, § 4º, do Código Eleitoral determine que a oposição de embargos de declaração suspende o prazo recursal, há algum tempo a interpretação se firmou no sentido que, na verdade, o caso é de interrupção, consoante precedentes colacionados (Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1389 e Recurso Especial Eleitoral nº 36.160).

Com isso, asseguraram que a letra da lei, não obstante tenha incontroversa relevância para garantir a integridade do sistema jurídico, não pode engessar e esvaziar a função jurisdicional, em nome de uma

² Esse preceito foi mantido pelo artigo 1.026 da Lei nº 13.105, novo Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



legalidade estrita e um excesso de formalismo que não se justificam diante de direitos fundamentais em jogo.

Assim, é forçoso que esta Corte adote, por analogia, o mesmo posicionamento consolidado no Superior Tribunal Eleitoral, alinhando os julgados prolatados por essa Corte de Contas aos vetores constitucionais que constituem os pilares do Estado Democrático de Direito.

Insistiram que, caso prevaleça o entendimento desta Corte, o jurisdicionado terá sempre cinco dias a menos para interpor o recurso adequado, neste caso dispuseram de apenas 9 (nove) dias porque o protocolo dos embargos não poderia ser feito no final de semana. Por isso, entenderam que houve restrição ao exercício da ampla defesa e do contraditório, já que lhes foi suprimido o prazo recursal de 15 dias assegurado em lei.

Além disso, alegaram que o indeferimento do recurso interposto não implicou qualquer prejuízo à esta Corte ou à Administração Pública, porém a manutenção dessa decisão lhes é extremamente prejudicial.

Por fim, com fundamento nos princípios da ampla defesa, do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, requereram o provimento do recurso, para o fim de se reformar a decisão que não conheceu do pedido de reconsideração.

1.3 A Procuradoria da Fazenda do Estado (fl. 361) opinou pelo **conhecimento** do agravo, mas, no mérito pelo seu **desprovimento**.

1.4 O processo constou da ordem do dia da Sessão de 04-05-16, mas dela foi retirado nos termos e para os fins previstos no artigo 105, I, do Regimento Interno da Casa.

1.5 Os Autores (fls. 363/365) apresentaram memoriais requerendo o recebimento do agravo como embargos de declaração e, em consequência, que seja apreciado seu pedido de reconsideração.

1.6 Reinserido o processo na ordem do dia da Sessão de 18-05-16, foi feita sustentação oral pelo Dr. **Kleyton Rogério de Araújo**, consoante notas taquigráficas juntadas às fls.367/372, que invocou o princípio da instrumentalidade das formas e reiterou o pedido feito em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



memoriais, qual seja, que o agravo seja recebido como embargos de declaração.

Em seguida, com fulcro no princípio do formalismo moderado, requereu seja revista a decisão que não conheceu seu pedido de reconsideração, interposto com um dia de atraso, para possibilitar a análise do referido recurso, a fim de se evitar dano ao amplo direito de defesa dos Autores da ação, que não cometeram nenhuma infração.

Na mesma sessão Plenária, manifestou-se o **Ministério Público de Contas**, por seu e. **Procurador Rafael Antonio Baldo**, aduzindo que os autos tratam de ação rescisória, o que indica que já houve uma instrução processual numa primeira etapa, com todos os recursos a ela inerentes. Assim, exatamente para resguardar o princípio do formalismo moderado e buscar a concretização de uma tutela jurisprudencial adequada e tempestiva é que deveria ser refutado o agravo, confirmando a decisão.

O e. **Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis**, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, votou, em preliminar, pelo recebimento do agravo como embargos de declaração, porque interposto dentro do prazo legal destes.

O e. **Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues** registrou que o caso trata de agravo contra acórdão do Plenário, o que, em princípio, não seria cabível por falta de suporte em lei e no Regimento da Casa.

Esclareceu que os embargos de declaração, que se destinam a esclarecer uma dúvida, uma contradição, tanto que suspende — e não interrompe — o curso do prazo para recurso, ou seja, têm natureza diversa do agravo, que vai ao mérito da decisão combatida e jamais se destina a uma decisão colegiada.

Destarte, discordou em conhecer do agravo como embargos de declaração, ainda que em homenagem ao princípio do amplo direito de defesa, que fora amplamente prestigiado, consoante mencionara o e. Procurador de Contas, já que *“houve um recurso, que não lhe foi favorável, houve uma Ação de Rescisão, que não foi conhecida, houve um Pedido de Reconsideração, que, infelizmente, por uma questão de prazo, um dia, me parece, não foi avante, houve Embargos de Declaração, agora Agravo sobre Embargos, aí estamos recebendo como segundos Embargos de Declaração”*, o que, no seu entender, pareceu um pouco anômalo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



O e. **Conselheiro Antonio Roque Citadini**, entendendo que a defesa estava clamando *“uma saída menos formal, quase que admitindo que, ficando nos rigores da formalidade, como o Conselheiro Edgard colocou, um recurso de Agravo, sobre um Agravo os Embargos, ficará uma situação ad eternum”*. Assim, consultou o E. Plenário sobre a possibilidade de pedir vista dos autos?

O e. **Conselheiro Renato Martins Costa** lembrou que a questão de fundo envolveria o cômputo do prazo recursal. Assim, adotada a sistemática do CPC, o pedido de reconsideração seria tempestivo, já que obedecido o critério de dias úteis. Prevalente o preceito da nossa processualística, indiscutivelmente ele é intempestivo. Então, pareceu-lhe que a questão teria repercussão geral em toda a contagem de prazos a ser efetivada por este Tribunal, que cuida de decisão que merece reflexão e não deva ser tomada num processo em que de forma tão adaptada, sob o ponto de vista processual, venha a ser deliberado no âmbito deste E. Plenário. Nesse sentido, acompanhou a objeção suscitada.

Reassumindo a palavra, o e. **Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues** expressou que, caso vencida essa preliminar, se viesse a ser examinada a questão do prazo em dias úteis, esta não seria possível, pois se estaria aplicando retroativamente as normas do CPC, o que se deveria avaliar com cuidado, pois se ocorresse, seria um esforço extraordinário, pois se poderia voltar até à época do império.

O e. **Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis**, considerando as ponderações acima expostas, solicitou a retirada de pauta do processo para melhor apreciação da matéria, o que motivou a desistência do pedido de vista formulado pelo **Conselheiro Antonio Roque Citadini**.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 Antes de adentrar as questões que motivaram os elevados e supramencionados debates, convém previamente esclarecer que o recurso ora apreciado se refere a agravo interposto de decisão deste E. Plenário, que não conheceu do pedido de reconsideração interposto pelos Autores da ação por intempestividade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Portanto, **não se trata de agravo de embargos e nem de embargos de embargos**, conforme ficou evidenciado nas notas taquigráficas, bem como demonstra o cronograma a seguir exposto.

Ação Rescisória – Diretores da Sabesp – TC-011566/026/13	
Referente ao TC-021040/026/07	
Decisão Pleno – Não Conhecimento da Ação (fls. 265/275)	25-02-15
Publicação do Acórdão (fls. 278/279)	31-03-15
Embargos de Declaração (fls. 284/287)	06-04-15
Decisão dos Embargos – Pleno - Rejeição (fls. 293/296)	27-04-15
Publicação do Acórdão (fls. 298/299)	26-06-15
Trânsito em Julgado (fl. 301)	03-07-15
Pedido de Reconsideração (fls. 305/318)	08-07-15
Decisão Pleno – Não Conhecimento do Recurso (fls. 321/327)	03-02-16
Publicação Acórdão (fls. 328/329)	04-03-16
Agravo (no prazo dos ED's) (fls. 330/346)	11-03-16
Requerimento Sustentação Oral (fls. 352/357)	04-05-16
Processo Retirado de Pauta para Oitiva da PFE	04-05-16
Memoriais (fls. 363/365)	13-05-16
Sustentação Oral – Debates - Retirada de Pauta (fls. 366/372)	18-05-16

Igualmente importante é esclarecer que a intenção inicial de receber o agravo como embargos, teve amparo no artigo 54 da Lei Complementar estadual nº 709/93, segundo o qual o interessado não será prejudicado pela interposição de um recurso por outro, desde que respeitado o prazo do recurso cabível.

Portanto, como o agravo não era adequado ao caso em exame e o único recurso de que dispunham os Autores eram os embargos declaratórios, essa foi a razão de se pretender, *a priori*, prestigiar o amplo direito de defesa porque respeitado o prazo para oposição destes.

Esclarecida essa questão, convém agora refletir sobre a pretensão de se contar em dias úteis o prazo outrora perdido. Nesse aspecto, reconheço que, de fato, a publicação do v. acórdão que não conheceu do pedido de reconsideração por intempestividade ocorreu em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



04-03-16, ou seja, alguns dias antes da vigência do novo Código de Processo Civil, não cabendo, assim, a aplicação de suas normas ao caso em exame, porquanto, como bem ponderaram os eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues, haveria retroatividade de seus efeitos, com indevida repercussão sobre a contagem de prazos processuais nos processos em trâmite nesta Corte.

Destarte, reconhecida a impossibilidade da contagem de prazo em dobro, torna-se irrelevante o recebimento do agravo como embargos de declaração, porquanto de tal medida não decorreria mais nenhum efeito benéfico para a defesa.

2.2 Ante o exposto, acompanho os entendimentos de Vossas Excelências e voto pelo **não conhecimento** do agravo.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2016.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO