TC 2.596/2007

2º Julgado – 23ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por ausência de documentos, atrasos nas solicitações e nos pagamentos, insuficiência de funcionários e terceirização de atividade fim. Serviço de iluminação pública. SMSUB. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.989ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSO. Serviço de iluminação pública. Ausência de documentos. Atrasos nas solicitações e nos pagamentos. Insuficiência de funcionários. Terceirização de atividade fim. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 do recurso interposto, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, em negar-lhe provimento, ficando mantidos, na íntegra, os termos do Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

São Paulo, 19 de maio de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise e do julgamento do **RECURSO ORDINÁRIO interposto por CITELUZ - SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A,** em face do Acórdão que, por unanimidade de votos, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Roberto Braguim, **julgou irregular a Execução do Contrato 08/ SES/2006**, no período analisado, tendo em conta a ocorrência de inúmeras impropriedades dos itens 2, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do Relatório da Coordenadoria VI da mencionada Execução.

Ficou acordado, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim (Relator) e Edson Simões (Revisor) e Domingos Dissei, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, uma vez que o contrato celebrado em 2006 encontra-se exaurido, que não há indícios de prejuízos ao erário ou de conduta ilícita dos agentes públicos e, ainda, que o formato do Sistema de Iluminação do Município de São Paulo foi totalmente remodelado, não persistindo os apontamentos acostados no presente e, por fim, em obediência ao princípio da segurança jurídica e estabilidade das relações jurídicas.

Foi vencido o Conselheiro Maurício Faria, que votou pela não apreciação dos efeitos financeiros, levando em conta a inexistência de uma verificação - mesmo contábil da execução contratual, bem como a ocorrência de terceirização fiscal.[1]

Inconformada com os termos do V. Acórdão prolatado, a Contratada **CITELUZ - SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A** sustentou em suas razões de Recurso, no tocante especialmente à apresentação extemporânea do cronograma físico-financeiro (3.1), que o fato ocorreu em razão de caso fortuito. Também exarou afirmações singelas contrariando os achados de irregularidades da Execução Contratual apontados pela Auditoria.[2]

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** manifestou-se, opinando pelo **conhecimento do Recurso,** considerando acharem-se preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, inscritos nos artigos 138 e seguintes do Regimento Interno e, também, no artigo 46 da Lei Orgânica deste Tribunal[3].

Quanto ao mérito, opinou pelo **não provimento do Recurso,** aduzindo: **1**- quanto à alegação da existência de caso fortuito a justificar a extemporânea apresentação do cronograma físico-financeiro, **não haver a Recorrente enunciado o referido caso fortuito alegado; 2**- quanto ao controle financeiro precário do Ajuste (item 3.5), as podas de árvores (item 3.6), o recolhimento extemporâneo e sem correção da contribuição social previdenciária

[1] Folha 729 e verso.

[2] Folhas 743/770.

[3] **Art. 46** - O prazo para recorrer é de 15 (quinze) dias, contados da data da intimação da decisão ou do acórdão.

(item 3.9), **por não haver a Recorrente trazido aos autos nenhum elemento de prova ou indício**, **limitando-se meramente a se contrapor às afirmações da Auditoria**; 3 - concluiu não possuir a Recorrente interesse para agir no que diz respeito aos itens 3.4 e 3.7 do Relatório, pois tais apontamentos referem-se à Administração Pública e não à Contratada Recorrente

Arrematou seu parecer asseverando que o Acórdão tem embasamento em elementos concretos averiguados pela Auditoria, os quais foram objeto de contraditório e ampla defesa e que, no mais, as diversas irregularidades apontadas "*demostram ausência de rigor da contratada e da administração na condução da execução contratual, o que fundamenta o julgamento pela sua irregularidade"*[4].

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** opinou no sentido do provimento do Recurso e seja acolhida, por regular, a Execução do Contrato 08/SES/06[5].

A Secretaria Geral afirmou que o Recurso interposto preenche os pressupostos de admissibilidade estabelecidos artigo 138 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal[6], merecendo, portanto, **ser conhecido**.

Quanto ao mérito, acompanhou o entendimento manifestado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo acima exposto **pelo não provimento do Recurso**, aduzindo o seguinte: "*Pelo exposto nota-se das razões do recurso da empresa recorrente, conforme se verifica das letras "a" a "acima, que os argumentos trazidos não afastam qualquer das infringências apontadas no relatório e voto do Nobre Conselheiro Relator, tomados por base para o julgamento irregular da Execução do Contrato nº 008/SES;/2006,* ***portanto, o v. Acórdão recorrido deve ser mantido na sua íntegra"***[7].

É o relatório.

VOTO

Cuida-se do julgamento do **RECURSO ORDINÁRIO interposto por CITELUZ - SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A** em face do Acórdão que, por unanimidade de votos, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Roberto Braguim, **julgou irregular a Execução do Contrato 08/ SES/2006**, no período e valores analisados, sendo, todavia, acolhidos os efeitos financeiros, ante o encerramento do contrato desde 2006 e a ausência de comprovação de prejuízos ao Erário.

---

[4] Folhas 774/776.
[5] Folhas 778.
[6] **Art. 138** - Excetuados o recurso de revisão, o agravo regimental e o pedido de reexame, o prazo para recorrer é de 15 (quinze) dias, contados da intimação da decisão.
[7] Folhas 785/787.

Inconformada com os termos do V. Acórdão prolatado, a Contratada CITELUZ - SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A sustentou em suas razões de Recurso, no tocante especialmente à apresentação extemporânea do cronograma físico-financeiro (3.1), que o fato ocorreu em razão de caso fortuito. Também exarou afirmações singelas, contrariando os achados de irregularidades da Execução Contratual apontados pela Auditoria.

Infere-se das razões sustentadas que a Recorrente não trouxe aos autos elementos probatórios capazes de infirmar os fundamentos que embasaram o Acórdão recorrido, que retratam a ausência de rigor tanto da Citeluz S/A, empresa Contratada, quanto da Contratante na Execução do Contrato nº 008/SES/2006.

Ficou expressamente consignado no Aresto que, apesar das diversas impropriedades de que se revestiu a Execução, o Ajuste, datado de 2006, encontrava-se exaurido, não se registraram indícios de prejuízos causados ao Erário, nem conduta ilícita dos agentes públicos envolvidos, ressaltando que o formato do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo foi totalmente remodelado, razões pelas quais **foram aceitos os efeitos financeiros produzidos.**

As constatadas infringências não foram afastadas em sede recursal, uma vez que não foram trazidos **elementos novos** que pudessem alterar o julgado.

A propósito, a instância recursal não se traduz em **uma segunda oportunidade de se rediscutir os mesmos fatos e argumentos já rechaçados pelo Órgão julgador** em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido a Ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR PERDA DO OBJETO.* ***IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANTERIORMENTE DECIDIDA. ART. 557 DO CPC.*** *(...) NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) (STJ - AREsp: 236459 PB 2012/0204895-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 27/11/2012)*

Esclarecedor é o recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, in verbis:*

> *"PRETENSÃO RECURSAL QUE OBJETIVA O RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, BEM COM A INEXISTÊNCIA DAS ASTREINTES.* ***MATÉRIA ANTERIORMENTE ARTICULADA E JÁ DECIDIDA. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*** *DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Agravante que articulou sua tese de impossibilidade de cumprimento em quatro oportunidades: na impugnação ao cumprimento de sentença, na exceção de pré-executividade, no anterior agravo interposto e, por fim, neste agravo de instrumento. 2.* ***A matéria de fundo já foi apreciada pelo Eminente Desembargador Luiz Roberto Ayoub, quando do julgamento do agravo 0003609-25.2019.8.19.0000****: (...). 3.* ***Decisão recursal anterior que sepulta qualquer pretensão do agravante de reeditar a matéria*** *(...).* ***Ocorrência da preclusão consumativa****. (...).*
> *(TJ-RJ - AI: 00814518120198190000, Relator: Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 15/07/2020, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/07/2020)*

Mesmo entendimento alcança o Tribunal Regional Federal:

> *"Trata-se de agravo regimental em que a parte agravante insurge-se contra a decisão monocrática recursal que negou seguimento ao agravo,* ***ao entender que a matéria do presente recurso já foi decidida por este Tribunal (art. 557 do CPC).*** *2. (...)(*TRF-5 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento -: 20090500056920801, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 11/02/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJE - Data::25/02/2010 - Página::264)

Em face de tais razões, diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, em especial das conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, **CONHEÇO DO RECURSO, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**, ficando mantidos, na íntegra, os termos do Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 julgar irregular a execução contratual no período analisado, tendo em conta as impropriedades constantes dos itens 2, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do relatório.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, uma vez que o contrato celebrado em 2006 encontra-se exaurido, que não há indícios de prejuízos ao erário ou de conduta ilícita dos agentes públicos e, ainda, o formato do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo foi totalmente remodelado, não persistindo os apontamentos constatados no presente e, por fim, em obediência ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que votou pela não apreciação dos efeitos financeiros, levando em conta a inexistência de uma verificação – mesmo que contábil – da execução contratual, bem como a ocorrência de terceirização da fiscalização.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação da Secretaria Municipal de Serviços e Obras, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais e do Departamento de Iluminação Pública.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de junho de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC analisa o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 008/SES/06, celebrado entre a Secretaria Municipal de Serviços – SES, atual Secretaria Municipal de Serviços e Obras e Citéluz Serviços de Iluminação Urbana Ltda, tendo por objeto a prestação de serviços, com fornecimento de materiais, visando à ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo, conforme especificações técnicas constantes de seu Anexo I, Área I, abrangendo os perímetros das então Subprefeituras constantes da Cláusula Primeira do Ajuste, no valor total de R$ 9.727.963,53 (nove milhões, setecentos e vinte e sete mil, novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e três centavos).

Por primeiro, ressalto que o Ajuste foi executado e fiscalizado no âmbito de atuação do Departamento de Iluminação Pública – ILUME, da Secretaria Municipal de Serviços – SES.

A minuciosa análise elaborada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, abrangendo o período de 1º/08 a 31/08/2007, no valor de R$ 503.671,88 (quinhentos e três mil, seiscentos e setenta e um reais e oitenta e oito centavos), apontou a ocorrência de inúmeras impropriedades na mencionada Execução, que apontarei sinteticamente, nos seguintes termos:

1. a rotina utilizada para a seleção das OSARs – Ordens de Serviço de Ampliação e Remodelação – a serem executadas e sua ordem de inclusão nas respectivas Ordens de Serviços (OS) não estão detalhadas no Contrato e seus Anexos;

2. o cronograma físico-financeiro foi apresentado extemporaneamente;

3. em 2007 ainda estavam sendo atendidas OSARs datadas desde 1997, desrespeitando a cronologia dos atendimentos;

4. as necessidades da população não estavam sendo atendidas a contento, em razão dos atrasos e da quebra da ordem cronológica referida no item anterior, ocorrendo uma defasagem de pontos de Iluminação Pública – IPs da ordem de 11% a menos entre o previsto e o realizado até agosto de 2007 (6.005 pontos previstos e 5.301 executados);

5. projetos elétricos entregues pela Contratada desacompanhados dos respectivos orçamentos e relações de materiais, desatendendo ao disposto no subitem 4.1 do Anexo I do Contrato;

6. são os fabricantes de materiais e equipamentos que informam a Ilume os pedidos de compra formulados pela Contratada, não havendo solicitação de inspeção por parte desta;

7. não foram localizados documentos que possibilitem averiguar se foram respeitados os prazos decorridos entre a informação de colocação dos pedidos de compra de materiais e equipamentos e sua efetiva inspeção, consoante Cláusula contida no subitem 6.2 do Anexo I;

8. os Termos de Aceitação Qualitativa não estão acompanhados das respectivas Notas Fiscais, exigência do subitem 6.3 do Anexo I;

9. não foram localizadas as Notas Fiscais referentes às compras, que deveriam acompanhar os Relatórios de Análise de Recebimento – RARs, referentes a todo o período contratual, conforme subitem 6.4 do Anexo I;

10. Relatório de Desenvolvimento referente ao período analisado de que trata o item 7 do Anexo referido não localizado;

11. número insuficiente de servidores qualificados para atender à demanda dos serviços de Ilume, sendo necessária a participação de funcionários da empresa Enerconsult em atividades ligadas à fiscalização, que constitui atividade fim da Administração Pública;

12. controle financeiro precário da Execução Contratual, pois as OSs não contemplam detalhamento técnico nas planilhas de orçamento;]

13. inexistência de entendimento entre Ilume, Subprefeituras e Secretaria do Verde e Meio Ambiente acerca de pequenas podas de árvores necessárias à instalação de IPs;

14. ausência de Contrato ou Convênio firmado entre a Eletropaulo – proprietária da linha primária da rede de iluminação pública – e a Prefeitura, dificultando a instalação de novos transformadores para alimentação da rede;

15. extemporaneidade do pagamento da medição examinada;

16. recolhimento extemporâneo e sem correção da Contribuição Social Previdenciária (INSS), contrariando o disposto no artigo 156 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/05, com a redação conferida pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 23/07.

Intimado, o Diretor de Ilume – Sr. Walter Bellato - apresentou defesa, abordando os pontos questionados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, justificando a conduta e os procedimentos adotados pelo Departamento, a qual, entretanto, não logrou alterar as conclusões do Órgão Técnico, com exceção do questionamento designado como item 1 neste Relatório, que foi considerado superado.

Quanto aos apontamentos 3, 6, 7, 8 e 9, a Auditoria entendeu que o Departamento deve adotar providências visando ao aprimoramento dos procedimentos, de forma a assegurar a adequada Execução do Contrato.

No que tange aos itens 2, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, a Subsecretaria manteve, sem qualquer alteração, suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade da Execução Contratual, chamando atenção para a terceirização parcial dos serviços ajustados, também referida neste Relatório, posto que a fiscalização constitui atividade fim da Administração.

Determinei, então, a intimação da Contratada, para apresentação de defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Em sua contestação, a Citéluz procurou justificar algumas impropriedades, tentando isentar-se de responsabilidade, especialmente pela não emissão de Notas Fiscais, argumentando que houve acordo verbal com Ilume, que dispensou a apresentação, vez que o pedido de compra discrimina adequadamente o objeto solicitado.

Todavia, a argumentação produzida não se mostrou apta para alterar as conclusões lançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Demais disso, as razões da Contratada divergem, em alguns pontos, da manifestação de Ilume.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de seu turno, pleiteou a adoção de novas diligências para esclarecer a matéria e formulou quesitos a serem respondidos pelo Departamento.

O teor da resposta, entretanto, que contou com a anuência do Órgão Fazendário, não foi suficiente para modificar o posicionamento da Assessoria Jurídica.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da Execução Contratual, pelas razões apontadas pela Coordenadoria VI.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, analisando as ponderações da Contratante, manteve seu posicionamento anterior, pela irregularidade da Execução, da mesma forma que a Secretaria Geral.

No intuito de aperfeiçoar a instrução processual, determinei a intimação do então Diretor de Divisão Técnica / Ilume I, Henrique Lia Mazzi, também responsável pelas irregularidades, para, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, exercer seu direito de defesa, vez que o então Diretor do

Departamento, também responsável, já fora intimado.

Foi acostada aos autos a defesa, cujos argumentos não tiveram o poder de convencer a Coordenadoria VI, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral, todas reiterando suas conclusões pretéritas.

É o relatório.

VOTO

O Contrato em exame tem por objeto a prestação de serviços, com fornecimento de materiais, para ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo, cujas especificações técnicas constam do seu Anexo I, em área geograficamente delimitada pelos perímetros das então Subprefeituras: Butantã, Casa Verde/Cachoerinha, Freguesia/Brasilândia, Ipiranga, Jaçanã/Tremembé, Lapa, Perus, Pinheiros, Pirituba, Sé, Santana/Tucuruvi, Vila Maria/Vila Guilherme e Vila Mariana.

O Ajuste foi executado e fiscalizado no âmbito de atuação do Departamento de Iluminação Pública, da então Secretaria Municipal de Serviços.

O minucioso trabalho da Coordenadoria VI, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, arrolou inúmeras impropriedades na Execução Contratual, já detalhadas na peça relatorial.

Os apontamentos denotam inúmeras falhas procedimentais; ausência de documentos previstos nas Cláusulas Contratuais; atrasos de até 10 (dez) anos no atendimento das solicitações; desrespeito à ordem cronológica na colocação dos IPs – Pontos de Iluminação Pública; não localização das Notas Fiscais relativas às compras de materiais e equipamentos; atraso nos pagamentos das medições; controle financeiro inadequado; insuficiência do número de funcionários, levando à terceirização proibida de atividades fim da Administração; falta de entendimento entre Ilume, Prefeituras Regionais e Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente no que tange à necessária poda de árvores para implantação dos pontos de Iluminação Pública e falta de Contrato ou Convênio entre Ilume e Eletropaulo, esta proprietária da linha primária de iluminação e dos postes de concreto, dificultando, com isso, a instalação de novos transformadores para alimentação da rede de Iluminação Pública.

Entendo que, das impropriedades apontadas, as constantes dos itens 2, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do Relatório constituem irregularidades dos procedimentos adotados por Ilume e pela Contratada, que impedem o acolhimento da Execução, sendo que, sob minha ótica, a que se revela mais grave é a terceirização de atividade fim da Administração, o que é vedado, uma vez que funcionários da Enerconsult exerceram atividades de fiscalização, em razão da insuficiência de técnicos no Departamento de Iluminação Pública.

Isto posto, julgo irregular a Execução Contratual no período analisado.

Todavia, tendo em conta que se trata de Contrato celebrado em 2006, já exaurido, que não há indícios de prejuízos ao Erário ou de conduta ilícita dos agentes públicos e, ainda, que o formato do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo foi totalmente remodelado, não persistindo os apontamentos constatados no presente e, por fim, considerando o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, aceito os efeitos financeiros produzidos.

Pelo motivo apontado, deixo de expedir determinações.

Dê-se ciência à Secretaria Municipal de Serviços e Obras, à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais e ao Departamento de Iluminação Pública.