TC 605/2015

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSUB. Requalificação do canteiro central com a implantação de ciclovia e serviços complementares. 1. Comprovado o saneamento dos contratos na medição final, com a redução do valor contratual. 2. Devolvidos os valores pagos indevidamente e refeitos os serviços considerados em desacordo com os ajustes. Inexistência de prejuízo ao erário. REGULAR. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 1.976/2015, 2.167/2015, 2.170/2015, 3.277/2014, 2.168/2015 e 605/2015.

3.108ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001976/2015, TC/002167/2015, TC/002170/2015, TC/003277/2014, TC/002168/2015 e TC/000605/2015, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 3.104ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, com voto proferido em separado, e ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, diante dos fatos, esclarecimentos e documentos apresentados pela Origem, comprovando que houve o saneamento dos contratos na medição final, com a redução do valor contratual em 50%, devolução dos valores pagos indevidamente e refazimento de serviços considerados em desacordo com os ajustes – inexistindo, assim, prejuízo comprovado ao erário ou à execução do objeto –, em julgar regular a execução contratual no período e valor analisados.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, e MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, que julgaram irregular a execução contratual e determinaram à Secretaria Municipal das Subprefeituras que adotasse providências para obtenção do ressarcimento, devidamente atualizado.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos

Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, quanto aos servidores indicados como responsáveis, em deixar de propor medidas disciplinares, uma vez que providências foram tomadas pela Controladoria Geral do Município, conforme evidenciam os elementos juntados aos autos, e apenas um servidor responde a inquérito administrativo; com relação aos demais, que já não mantinham vínculo com a administração, a sindicância realizada afastou a prática de atos de improbidade administrativa.

Vencido, nesse quesito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que aplicou multa no valor máximo estipulado pela Portaria SG/GAB/001/2020 aos responsáveis pelas irregularidades, excetuando os agentes públicos responsáveis quanto à emissão extemporânea da nota de empenho, conforme manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acordão à Controladoria Geral do Município, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em atenção às solicitações, arquivando-se, após, estes autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

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

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO ENGLOBADO

I - Em julgamento englobado, os procedimentos de acompanhamento de execução de 6 (seis) contratos (Contrato nº 05, 06, 07, 08, 09 e 10/SMSP/2014), versados nos TCs 003277/2014, 001976/2015, 002167/2015,

002170/2015, 002168/2015 e 000605/2015, tendo todos por objeto a implantação de ciclovias e serviços complementares, formando a junção dos diversos trechos contratados a Ciclovia Ceagesp/Ibirapuera, numa extensão total de aproximadamente 16 km, no valor total de R$ 54,8 milhões, firmados entre a então Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a empresa JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda., mediante a utilização da Ata de Registro de Preços nº 002/SIURB/2012, que tinha por escopo o registro de preços para prestação à Prefeitura da Cidade de São Paulo de serviços pontuais de conservação em vias públicas pavimentadas, ruas de terra e serviços complementares.

Registre-se que os procedimentos de acompanhamentos de que cuidam referidos processos resultaram de proposta inicial do Órgão Auditor ao constatar a similaridade dos serviços previstos no Contrato 08/SMSP/2014, cuja execução foi examinada no TC/003277/2014, com aqueles que haviam sido anteriormente executados pela Subprefeitura de Pinheiros, por meio dos Contratos 028/SP-PI/2012 e nº 029/SP-PI/2012, o que poderia indicar a possível realização de serviços desnecessários.

1 – No TC/003277/2014, que cuidou do acompanhamento da execução do Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014, o mais emblemático dos 6 (seis) contratos, firmado para a implantação de ciclovia e serviços complementares no trecho Av. Prof. Fonseca Rodrigues e Pedroso de Moraes entre a Praça Apecatu e Av. Faria Lima, no valor de R$ 15.777.759,48, firmado em 11/04/2014, com prazo para conclusão até o dia 31/03/2015, apontou o Órgão Auditor que o local havia sido objeto de serviços similares por meio de dois contratos anteriores, quais sejam: Contratos 28/SP-PI/2012 e 29/SP-PI/2012, e que, em vistoria, constatou a execução de serviços desnecessários, implicando desperdício de recursos públicos, razão pela qual formulou os seguintes apontamentos:

a - A obra de construção da ciclovia existente no local foi finalizada há menos de 2 (dois) anos e se encontrava com sua superfície de rolamento e estrutura em perfeitas condições de uso;

b - A empresa contratada estava realizando nova pavimentação de concreto armado sobre o concreto da ciclovia existente, e a superfície do novo pavimento de concreto não apresenta qualidade superior à superfície do pavimento existente, conforme fotos anexadas; com exceção das concordâncias do traçado e da sinalização da ciclovia, não havia justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso.

Enfatizou, ainda, o Órgão Auditor que a concretagem sobre a ciclovia existente e os serviços correlatos se apresentavam desnecessários e sua continuidade poderia ocasionar significativo prejuízo ao erário, haja vista ser o valor total contratado superior a R$ 15 milhões, e tais serviços correspondiam a

uma parcela relevante desse montante.

Prontamente cientificada dessa situação, a Secretaria Municipal de Subprefeituras ofereceu esclarecimentos, alegando, em síntese, que no local havia apenas um passeio sem estrutura para suportar cliclistas e que a obra anterior não se confundia com a atual.

A Auditoria, ressaltando que o local já era usado por pedestres e ciclistas e que não necessitava de nenhum reforço estrutural, manteve seu entendimento nos seguintes termos: "*Analisada a manifestação da Origem, reiteramos integralmente os apontamentos de fls. 07/16 e 81/85, ressaltando que não há justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, o que contraria os princípios da eficiência e da economicidade, representando desperdício de recursos públicos*."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou os apontamentos da Área Auditora, em razão de não ter a Origem apresentado esclarecimento técnico capaz de elidir os questionamentos iniciais.

Ainda, a partir dos principais documentos apresentados pela Origem, – Termo de Referência para a contratação de empresa especializada em engenharia, arquitetura, urbanismo e paisagismo para elaboração de projeto executivo e obras civis de ciclovia e ciclofaixa no âmbito da Operação Urbana Consorciada Faria Lima (fls. 21/47); Memorial Descritivo da Operação Urbana Faria Lima – Trecho 2 (fls. 48/56); e Termo de Contrato 08/SMSP/COGEL/2014 (fls. 57/62), entendeu ser possível inferir que os serviços objeto da contratação em causa exigiam projetos e aprovações de ordem técnica (obras civis, iluminação e sinalização) e ambiental, e, portanto, não se tratavam de serviços usuais e rotineiros, para efeito de seu enquadramento no Sistema de Registro de Preços, o que impossibilitava a sua execução por meio da Ata de Registro de Preços 002/SIURB/2012.

A Origem foi novamente oficiada para apresentação de justificativas técnicas circunstanciadas e documentos que entendesse pertinentes em face dos apontamentos do Órgão Auditor e adoção de urgentes providências tendentes à paralisação dos serviços em comento – posto que tal medida não afetaria os usuários do local, de modo a aguardar a conclusão deste Tribunal, apresentando esclarecimentos e informando ter sido a empresa contratada notificada em 27/10/2014 sobre a paralisação dos serviços referente ao contrato n° 08/SMSP/COGEL/2014, até ulterior deliberação e decisão final do TCM (fl. 243).

Foram também intimados das conclusões da Auditoria a contratada, na pessoa de seu representante legal e seus responsáveis técnicos, os quais, no entanto, deixaram de oferecer qualquer esclarecimento acerca do assunto.

As defesas apresentadas foram todas no sentido de buscar justificar o uso do registro de preços para os serviços em questão.

A Equipe de Auditoria, com base nas visitas realizadas no local de execução das obras, na análise da documentação de suporte e na avaliação dos controles existentes, elaborou relatório, juntando ainda relatório fotográfico e memória de cálculo, para afirmar, *em 25/03/2015**,*** o quanto segue:

a) a Secretaria utilizou indevidamente Ata de Registro de Preços, *cujo objeto era a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata: A área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia prevista no Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 é mais de dez vezes superior ao limite estabelecido;*

b) reiterar integralmente as manifestações já apresentadas, quanto à ausência de justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, o que contraria os princípios da eficiência e da economicidade, representando desperdício de recursos públicos;

c) afirmar que as obras foram iniciadas e executadas sem um projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação; planilhas orçamentárias não justificadas tecnicamente e não embasadas através de projetos e não há memória de cálculo para demonstrar os quantitativos propostos.

Constatou ainda a Equipe de Auditoria, com base nas deficiências registradas, que o montante apontado não estava justificado e, ademais, as alterações promovidas no ajuste superaram o limite de 25% previsto no artigo 65 da Lei Federal n° 8.666/93; a ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, o que tornava deficiente a fiscalização dos serviços por parte da Secretaria e prejudicado o acompanhamento do contrato; a inexistência do Livro de Ordem e visto do CREA no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras, além do fato do novo pavimento de concreto não apresentar qualidade superior à superfície do pavimento previamente existente, apresentando trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia.

Continuando o acompanhamento de execução do referido ajuste, a Auditoria informou ter constatado, *em 22/07/2015,* a retomada dos serviços de construção de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso e, após, apreciação de novas defesas e da documentação apresentada pelo então Secretário da SMSP, e pela contratada, apresentou, em agosto de 2015, nova manifestação, na qual reiterou o uso indevido da Ata de Registro e Preços 002/SIURB/2012, rechaçando os argumentos da

Origem de que os serviços seriam habituais e rotineiros, argumentando tratar-se obra de relativa complexidade, que necessitava da realização de projetos, não podendo ser caracterizado como serviço comum de engenharia, restando inviável sua execução através do sistema de registro de preços.

Reiterou, ainda, todas as suas manifestações anteriores quanto a ausência de justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, bem como, com base em Relatório Fotográfico e Ensaios Tecnológicos, manteve todos os apontamentos anteriores, registrando, nessa ocasião, que no montante medido e executado de R$ 634.681,53 (11,2% do valor medido acumulado até a 6ª medição), R$ 210.184,30 se referia aos serviços de execução de nova estrutura de concreto sobre a já existente.

Em novo Relatório de Acompanhamento, *datado de abril de 2017*, a Auditoria deixou esclarecido que para documentar e auxiliar o acompanhamento da execução do contrato, os Agentes de Fiscalização contaram com o serviço da empresa Sinal Verde Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda., contratada por este Tribunal para realização de registro em vídeo e fornecimento de imagens por *motolink* para monitoramento de obras e serviços de engenharia (Contrato TCM nº 6/2015), que registrou com periodicidade semanal todo o desenvolvimento do contrato entre 19/08/2015 e 27/06/2016 (cópia dos vídeos nos DVDs anexos às fls. 5002/5005).

Para complementar as análises técnicas, os Agentes de Fiscalização utilizaram também os serviços da empresa JBA Engenharia e Consultoria Ltda., contratada por este Tribunal para realização de ensaios de controle tecnológico (ARP nº 01/2015), que realizou coletas de amostras dos materiais utilizados e ensaios em laboratório. Os resultados foram apresentados nos Relatórios de Controle Tecnológico, fls. 1952/2019, 4719/4826 e 4948/5000 que foram analisados e resumidos nos documentos "Anexo A – Determinação das resistências características dos concretos utilizados no passeio e na Ciclovia Ceagesp/Ibirapuera", fls. 5006/5012vº e "Anexo C – Resultados dos ensaios do concreto asfáltico utilizado no recapeamento", fls. 5016/5022.

O Órgão Auditor trouxe, também, aos autos, a informação de que o ajuste foi objeto dos seguintes Termos de Aditamento: o 1º para alterações dos serviços contratados, com inclusão de dezesseis itens que inexistiam da Ata de Registro de Preços, sem alteração de seu valor, bem como para prorrogação do prazo; o 2º para alterações na fiscalização do contrato; o 3º para introduzir novas alterações do contrato, com inclusão de três itens de serviço não previstos no Ata, sem alteração de seu valor; o 4º promoveu, mais uma vez, alterações nos serviços contratados, com inclusão de vinte e cinco itens de serviços que inexistiam na Ata de Registro de Preços, sem alteração de seu valor global; o 5º Termo de Aditamento aprovou reajuste aos preços unitários contratados no montante de R$ 21.81%; os Termos de Aditamento 6º e 7º se prestaram à prorrogação do prazo de conclusão dos serviços para 30/05/2016 e, depois, para 29/06/2016; e, por fim, por

meio do 8º Termo de Aditamento, a Origem promoveu consideráveis alterações no ajuste, com a supressão de R$ 3.994.508,00 (25,31% do valor global), com objetivo de saneá-lo.

Por fim, apresentou as seguintes conclusões:

À vista dos exames documentais e das verificações realizadas *in loco*, conclui-se que a execução do Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 apresenta as seguintes infringências/impropriedades:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, verifica-se que o valor medido acumulado até a 22ª medição (medição final) totaliza R$ 11.783.247,91; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 6.292.718,92 (53,4% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 5.490.528,99 (46,6% do valor medido).

2. Com base na análise dos processos administrativos, dos elementos técnicos existentes e das vistorias realizadas *in loco*, reitera-se integralmente as manifestações apresentadas nos relatórios de fls. 07/16, 81/85, 262/268 e 1183/1188 do presente processo, quanto à ausência de justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, o que contraria os princípios da eficiência e da economicidade, representando desperdício de recursos públicos e prejuízo ao erário no montante de R$ 1.060.352,61;

3. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia e dos passeios apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

4. A superfície de concreto da ciclovia e do passeio contém interferências indevidas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, podendo ocasionar acidentes de pedestres e ciclistas quando de sua utilização;

5. Com base nos ensaios de controle tecnológico realizados no pavimento asfáltico conclui-se que a espessura, o grau de compactação, o teor de betume, o índice de vazios e a granulometria do concreto asfáltico não são inaceitáveis, pois foram executados em desacordo com os limites da Instrução de Execução IE 03/2009, o que compromete a qualidade e a durabilidade do serviço realizado;

6. A sinalização e o isolamento realizados pela empresa contratada apresentaram-se deficientes, comprometendo a segurança dos funcionários da obra, dos munícipes e dos veículos que transitavam nas vias (item 3.3.1);

7. A ausência de proteção adequada dos tubos ocasionou sua degradação precoce e comprometeu sua utilidade;

8. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012**,** cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia, dos passeios e da pavimentação asfáltica executados através do Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 representa mais de 50 vezes esse valor;

9. As obras foram iniciadas e executadas sem projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

10. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 15.777.759,48 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

11. Não foram apresentados os croquis referentes à 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª e 13ª medições, em discordância ao item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

12. O projeto de mistura asfáltica apresentado pela empresa contratada é inadequado e pode comprometer a qualidade e durabilidade do recapeamento asfáltico executado;

13. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado;

14. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do Confea;

15. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado

com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

16. O prazo para solicitação das medições não foi atendido na 1ª, 4ª a 14ª, 21ª e 22ª medições, o prazo para ateste não foi atendido em nenhuma medição e o prazo para liquidação foi atendido somente nas medições 15ª a 19ª e 20ª, em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014. Ademais, em todas as medições, exceto na 20ª, o prazo para pagamento foi superior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, em desacordo com o item 7.4 do Termo de Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 e com o artigo 40, inciso XIV, "a" da Lei Federal nº 8.666/93;

17. As Notas de Empenho (74.057/2014 e 29.122/2015) foram emitidas após a realização das despesas referentes à 4ª, 10ª, 11ª, e 12ª medições, o que caracteriza despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Os responsáveis indicados pela Auditoria às fls. 5128, bem como a Origem e a empresa contratada foram regularmente intimadas e tiveram a oportunidade que oferecerem defesas, tendo a Auditoria após exame mantido integralmente suas conclusões.

Foi ainda garantida à contratada a oportunidade de oferecimento de defesa complementar, que igualmente analisada pelo Órgão Auditor não se mostrou suficiente a alterar seu entendimento.

2 – No TC/000605/2015, foi realizado o acompanhamento da execução do Contrato nº 10/SMSP/COGEL/2014, para a implantação de ciclovia e serviços complementares no trecho Largo da Batata, entre a Av. Pedroso de Moraes até Rua dos Pinheiros, no valor inicial de R$ 8.569.508,47, e prazo de vigência de 11/04/2014 a 31/03/2015.

A Auditoria elaborou relatórios técnicos e, com base nas vistorias realizadas *in loco, inspeções nos materiais e no subsolo, serviços de ensaios de controle tecnológico, além de registros fotográficos,* nas apurações realizadas em todos os itens de serviço medidos até a 14ª medição (medição final), e mesmo após as defesas apresentadas pela Origem, pela Contratada, e pelos responsáveis indicados, manteve os apontamentos registrados no relatório de fls. 1828/1850, quais sejam:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, verifica-se que o valor medido acumulado até a 14ª medição (medição final) totaliza R$ 1.470.145,33; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 551.741,62 (37,5% do valor medido). As medições

indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 918.403,71 (62,5% do valor medido);

2. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

3. A superfície de concreto da ciclovia contém interferências indevidas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, podendo ocasionar acidentes de ciclistas quando de sua utilização;

4. A sinalização e o isolamento realizados pela empresa contratada apresentaram-se deficientes, comprometendo a segurança dos funcionários da obra, dos munícipes e dos veículos que transitavam nas vias;

5. A empresa contratada não realizou o caimento adequado das sarjetas executadas no Largo da Batata, o que pode comprometer a integridade do pavimento asfáltico da via e ocasionar sua degradação precoce;

6. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012, cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia e dos passeios executados através do Contrato nº 10/SMSP/COG serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

8. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 8.569.508,47 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

9. Não foram apresentados os croquis referentes à 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 11ª, 12ª e 13ª medições, em discordância ao item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

10. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro

com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado;

11. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do CONFEA;

12. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

13. O prazo para solicitação das medições não foi atendido na 1ª, 4ª a 14ª medições, os prazos para ateste e liquidação não foram atendidos em nenhuma medição, em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014. Ademais, em todas as medições, o prazo para pagamento foi superior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, em desacordo com o item 7.4 do Termo de Contrato nº 10/SMSP/COGEL/2014 e com o artigo 40, inciso XIV, "a" da Lei Federal nº 8.666/93;

14. A Nota de Empenho 29.063/2015 foi emitida após a realização das despesas referentes à 10ª, 11ª, e 12ª medições, o que caracteriza despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964;

Posteriormente, com base na defesa complementar oferecida pela empresa Jofegê (fls. 2311/2338), a Auditoria retificou os cálculos apresentados para incluir os serviços realizados na Rua Costa Carvalho, retificando sua anterior conclusão conforme demonstrado matematicamente no Anexo Único, fls. 2347/2353.

Por fim, a Auditoria reiterou a manifestação de fls. 2277/2308 e o Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual de fls. 1828/1850vº, para concluir, com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, que o valor medido acumulado até a 14ª medição (medição final) totaliza R$ 1.470.145,33; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 647.646,31 (44,1% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 822.499,02 (55,9% do valor medido).

3 – No TC/002168/2015, foi analisado o Contrato nº 07/SMSP/COGEL/2014, para a implantação de ciclovia e serviços complementares, na Av. Hélio Pelegrino, entre a Av. Faria Lima e Parque Ibirapuera, no valor inicial de R$ 10.414.286,39, e prazo de vigência de 11/04/2014 a 31/03/2015.

A Auditoria elaborou relatórios técnicos e, com base nas

vistorias realizadas *in loco, inspeções nos materiais e no subsolo, serviços de ensaios de controle tecnológico, além de registros fotográficos, e,* nas apurações realizadas em todos os itens de serviço medidos até a 14ª medição (medição final), mesmo após as defesas apresentadas pela Origem, pela Contratada, e pelos responsáveis indicados, manteve os apontamentos registrados no relatório de fls. 2244/2269, quais sejam, em síntese:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, verifica-se que o valor medido acumulado até a 22ª medição (medição final) totaliza R$ 5.572.872,47; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 2.724.377,97 (48,9% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 2.848.494,50 (51,1% do valor medido);

2. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

3. Com base nos ensaios de controle tecnológico realizados no pavimento asfáltico conclui-se que a espessura, o grau de compactação, o índice de vazios e a granulometria do concreto asfáltico são inaceitáveis, pois foram executados em desacordo com os limites da Instrução de Execução IE 03/2009, o que compromete a qualidade e a durabilidade do serviço realizado (item 3.3.5);

4. A sinalização e o isolamento realizados pela empresa contratada apresentaram-se deficientes, comprometendo a segurança dos funcionários da obra, dos munícipes e dos veículos que transitavam nas vias;

5. A interface entre as sarjetas e o pavimento asfáltico foi executada com falhas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, comprometendo sua qualidade, durabilidade e o adequado escoamento de águas pluviais, podendo ocasionar acidentes e danificar veículos quando da utilização da via;

6. A ausência de proteção adequada dos tubos ocasionou sua degradação precoce e comprometeu sua utilidade;

7. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012, cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia, dos passeios e do recapeamento executados através do Contrato nº 07/SMSP/COGEL/2014 representa mais de

dezoito vezes esse valor;

8. As obras foram iniciadas e executadas sem projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

9. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 10.414.286,39 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

10. Não foram apresentados os croquis referentes às medições nº 1 a nº 13, em desacordo com o item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

11. O projeto de mistura asfáltica apresentado pela empresa contratada é inadequado e pode comprometer a qualidade e durabilidade do recapeamento asfáltico executado;

12. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado (item 3.2.3);

13. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do CONFEA;

14. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

15. O prazo para solicitação das medições foi atendido apenas nas medições nº 2, 3, 20 e na medição denominada "16 a 19"; o prazo para ateste não foi atendido em nenhuma medição e o prazo para liquidação foi atendido somente nas medições nº "16 a 19" e 20, em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014;

16. As Notas de Empenho (29.052/2015 e 109.355/2015)

foram emitidas após a realização das despesas referentes ao reajuste contratual e as medições nº 10, 11 e 12, caracterizando despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Posteriormente, com base na defesa complementar oferecida pela empresa contratada, a Auditoria retificou os cálculos apresentados para incluir os serviços demolição de Barreira New Jersey e refazimento de pavimento asfáltico, retificando sua anterior conclusão conforme demonstrado matematicamente no Anexo Único, fls. 2869/2874.

Na sequência, com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, a Auditoria concluiu que o valor medido acumulado até a 22ª medição (medição final) totaliza R$ 5.572.872,47; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 2.753.438,04 (49,4% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 2.819.434,43 (50,6% do valor medido).

4 – No TC/001976/2015 foi analisado o Contrato nº 05/SMSP/COGEL/2014, para a implantação de ciclovia e serviços complementares, Av. Gastão Vidigal trecho entre a Rua Hassib Mofarrej e Praça Apecatu, no valor inicial de R$ 6.048.529,82, com prazo de execução de 11/04/2014 até 31/03/2015.

A Equipe de Auditoria elaborou relatórios técnicos e, com base nas vistorias realizadas *in loco, inspeções nos materiais e no subsolo, serviços de ensaios de controle tecnológico, além de registros fotográficos, e,* nas apurações realizadas em todos os itens de serviço medidos até a 10ª medição (medição final), e mesmo após as defesas apresentadas pela Origem, pela Contratada, e pelos responsáveis indicados, inclusive de defesa complementar oferecida pela empresa Jofegê, manteve os apontamentos registrados no relatório de fls. 2062/2092, quais sejam:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas, verifica-se que o valor medido acumulado até a 10ª medição totaliza R$ 3.585.599,01 (inclusa a supressão contratual admitida pela SMSP e pela empresa contratada); no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 1.892.310,69 (52,8% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP até a 10ª medição ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 1.693.248,32 (47,2% do valor medido);

2. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia e dos passeios apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

3. A superfície de concreto da ciclovia e do passeio contém interferências indevidas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, podendo ocasionar acidentes de

pedestres e ciclistas quando de sua utilização;

4. A ausência de proteção adequada dos dutos e a ausência de caixas de passagens em suas extremidades ocasionou a degradação precoce dos dutos e comprometeu sua utilidade;

5. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012, cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia e dos passeios construídos através do Contrato nº 05/SMSP/COGEL/2014 representa mais de nove vezes esse valor;

6. As obras foram iniciadas e executadas sem projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

7. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 6.048.529,82 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

8. Não foram apresentados os croquis referentes à 1ª, 2ª, 6ª, 7ª, 8ª e 9ª medições, em discordância ao item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

9. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado;

10. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do CONFEA;

11. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

12. O prazo para solicitação das medições não foi atendido na 1ª, 4ª a 10ª medições e o prazo para ateste e liquidação não foram atendidos em nenhuma medição, em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014. Ademais, em todas as medições o prazo para pagamento foi superior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, em desacordo com o item 7.4 do Termo de Contrato nº 05/SMSP/COGEL/2014 e com o artigo 40, inciso XIV, "a" da Lei Federal nº 8.666/93;

13. As Notas de Empenho (63.113/2014 e 74.049/2014) foram emitidas após a realização das despesas referentes à 3ª, 4ª e 5ª medições, o que caracteriza despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

5 – No TC/002167/2015 foi analisado o Contrato nº 06/SMSP/COGEL/2014, para a implantação de ciclovia e serviços complementares no trecho da Av. Faria Lima entre a Av. Juscelino Kubitschek e Av. Hélio Pelegrino, no valor inicial de R$ 8.202.617,93 e prazo de vigência de 11/04/2014 até 31/10/2015.

A Auditoria elaborou relatórios técnicos e, com base nas vistorias realizadas *in loco,* inspeções nos materiais e no subsolo, serviços de ensaios de controle tecnológico, além de registros fotográficos, e, nas apurações realizadas em todos os itens de serviço medidos até a 22ª medição (medição final), e mesmo após as defesas apresentadas pela Origem, pela Contratada, e pelos responsáveis indicados, manteve os apontamentos registrados no relatório de fls. 2181/2203, quais sejam, em resumo:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, verifica-se que o valor medido acumulado até a 22ª medição (medição final) totaliza R$ 3.401.713,74; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 1.519.552,72 (44,7% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 1.882.161,02 (55,3% do valor medido);

2. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

3. A sinalização e o isolamento realizados pela empresa contratada apresentaram se deficientes, comprometendo a segurança dos funcionários da obra, dos munícipes e dos veículos que transitavam nas vias;

4. A interface entre as sarjetas e o pavimento asfáltico foram executadas com falhas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, comprometendo sua qualidade, durabilidade

e o adequado escoamento de águas pluviais, podendo ocasionar acidentes e danificar veículos quando da utilização da via;

5. O prolongamento das bocas de lobos sem o devido remanejamento prejudica o escoamento das águas pluviais e pode comprometer a funcionalidade do sistema de drenagem da via (item 3.3.4);

6. A ciclovia contém interferências indevidas, que reduzem a largura de seu leito carroçável, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, podendo ocasionar acidentes quando de sua utilização;

7. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012, cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia e dos passeios executados através do Contrato nº 06/SMSP/COGEL/2014 representa mais de seis vezes esse valor;

8. As obras foram executadas sem projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

9. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 8.202.617,93 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

10. Não foram apresentados os croquis referentes às medições nº 1 a nº 13, em desacordo com o item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

11. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado;

12. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras

houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do *Confea*;

13. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

14. O prazo para solicitação das medições foi atendido apenas na medição nº 3 e na medição denominada "16 a 19"; o prazo para ateste foi atendido apenas na medição "16 a 19" e o prazo para liquidação foi atendido somente na medição "16 a 19", em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014. Ademais, apenas na medição "16 a 19" o prazo para pagamento foi inferior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, todas as outras estão em desacordo com o item 7.4 do Termo de Contrato nº 06/SMSP/COGEL/2014 e com o artigo 40, inciso XIV, "a" da Lei Federal nº 8.666/93;

15. As Notas de Empenho (29.136/2015 e 109.198/2015) foram emitidas após a realização das despesas referentes ao reajuste contratual e as medições nº 10, 11 e 12, caracterizando despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

A empresa teve a oportunidade de oferecer defesa complementar, conforme consta de fls. 2767/2811, que foi detalhadamente analisada pela Equipe de Auditoria, a qual manteve as conclusões alcançadas.

6 – No TC/002170/2015 foi analisado o Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014, para a implantação de ciclovia e serviços complementares no trecho da Av. Faria Lima entre a Av. Cidade Jardim e a Av. Juscelino Kubitschek, no valor inicial de R$ 5.770.110,93, com prazo de vigência de 11/04/2014 até 31/10/2015.

Para realização do trabalho de acompanhamento de execução, que resultou no relatório de fls. 2011/2033, os agentes de Fiscalização, contaram com o serviço da empresa Sinal Verde Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda., contratada por este Tribunal para realização de registro em vídeo e fornecimento de imagens por *motolink* para monitoramento de obras e serviços de engenharia que registrou com periodicidade semanal todo o desenvolvimento do contrato entre 24/08/2015 e 27/06/2016.

Para complementar as análises técnicas, os Agentes de Fiscalização utilizaram os serviços da empresa JBA Engenharia e Consultoria Ltda., contratada por este Tribunal para realização de ensaios de controle tecnológico, que realizou coletas de amostras dos materiais utilizados e ensaios em laboratório. Os resultados foram apresentados nos Relatórios de Controle Tecnológico, fls. 1176/1809vº e 1810/1863vº.

A Contratada e os responsáveis indicados, com exceção da Sra. Valéria Rodrigues Cassemiro, ofereceram defesas que foram devidamente analisadas pela Auditoria, a qual, no entanto, manteve as conclusões que seguem:

1. Com base nas vistorias realizadas *in loco*, nos elementos constantes dos autos e nas apurações realizadas em todos os itens de serviços medidos, verifica-se que o valor medido acumulado até a 20ª medição (medição final) totaliza R$ 1.807.814,19; no entanto, o valor dos serviços efetivamente executados é R$ 723.200,93 (40,0% do valor medido). As medições indevidas realizadas pela SMSP ocasionaram prejuízo ao erário de R$ 1.084.613,26 (60,0% do valor medido);

2. A superfície do pavimento de concreto da ciclovia apresenta trincas, fissuras e irregularidades, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia;

3. A sinalização e o isolamento realizados pela empresa contratada apresentaram-se deficientes, comprometendo a segurança dos funcionários da obra, dos munícipes e dos veículos que transitavam nas vias;

4. As sarjetas e a interface entre as sarjetas e o pavimento asfáltico foram executadas com falhas, em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, comprometendo sua qualidade, durabilidade e o adequado escoamento de águas pluviais, podendo ocasionar acidentes e danificar veículos quando da utilização da via;

5. A ausência de proteção adequada dos tubos ocasionou sua degradação precoce e comprometeu sua utilidade;

6. A SMSP utilizou indevidamente a ARP nº 002/SIURB/2012, cujo objeto é a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, para a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, desvirtuando o objeto da ata. Esse objeto não pode ser caracterizado como serviço comum de engenharia sendo incompatível com o sistema de registro de preços; ademais, a área máxima da intervenção permitida pela ARP, conforme seu item 1.2.2, é de 1.000 m² e a área da ciclovia e dos passeios executados através do Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014 representa mais de duas vezes esse valor;

7. As obras foram iniciadas e executadas sem projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados, em infringência ao artigo 7° da Lei Federal n° 8.666/93 e ao item 4 do Termo de Referência da contratação;

8. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria

demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R$ 5.770.110,93 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7°, § 4° da Lei Federal n° 8.666/93;

9. Não foram apresentados os croquis referentes às medições nº 1 a nº 12, em desacordo com o item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

10. Diante da ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, a fiscalização dos serviços por parte da SMSP apresenta-se deficiente e o acompanhamento do contrato resta prejudicado;

11. Diante da inexistência do Livro de Ordem e da inexistência de visto do Crea no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obras houve infringência ao art. 1º da Resolução nº 1.024/09 do CONFEA;

12. O valor do estorno apurado pela SMSP foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares; ademais, a SMSP considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno;

13. O prazo para solicitação das medições foi atendido apenas nas medições nº 2, 3 e 16; o prazo para ateste não foi atendido em nenhuma medição e o prazo para liquidação foi atendido somente na medição nº 16, em desacordo com os itens I, III e IX das Portarias nº 23/SMSP/2014 e nº 32/SMSP/2014. Ademais, em todas as medições o prazo para pagamento foi superior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, em desacordo com o item 7.4 do Termo de Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014 e com o artigo 40, inciso XIV, "a" da Lei Federal nº 8.666/93;

14. A Nota de Empenho 29.052/2015 não se refere às despesas decorrentes do Contrato nº 09/SMSP/COGEL/2014, tendo em vista a inexistência de vinculação entre a nota de empenho e o contrato no SOF, caracterizando liquidação e pagamento irregular da medição nº 15, em desacordo com os artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/1964;

15. As Notas de Empenho (29.143/2015 e 109.169/2015) foram emitidas após a realização das despesas referentes ao reajuste contratual e as medições nº 10, 11 e 12, caracterizando despesa sem prévio empenho, em desacordo com o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

A Empresa contratada teve, ainda, a oportunidade de oferecer defesa complementar, conforme consta de fls. 2506/2531, que foi

detalhadamente analisada pela Equipe de Auditoria, a qual manteve as conclusões alcançadas.

II - A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após observar, no autos do TC/003277/2014, que o processo já se encontra ambientado no terreno do contraditório e da ampla defesa, já tendo nele se manifestado o rol dos responsáveis indicados pela Equipe Técnica, com exceção da Sra. Valéria Rodrigues Cassemiro, bem como a contratada, inclusive mediante defesa complementar, e amparada, fundamentalmente, nas conclusões alcançadas pela Auditoria, ao longo de suas diversas manifestações, posicionou-se pela não acolhimento das execução contratual, com exceção apenas ao apontamento pertinente à intempestividade da emissão das notas de empenho, que entendeu possa ser relevado.

Seguiu o mesmo entendimento relativamente ao acompanhamento de execução dos demais ajustes.

Sobreveio aos autos a notícia de que Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014, bem como os demais que integram a Ciclovia Ceagesp/Ibirapuera foram declarados nulos pela Administração, conforme despachos publicados no DOC de 28/03/2019, razão que levou a Procuradoria da Fazenda Municipal a requerer sejam as análises versadas nos referidos processos julgadas prejudicadas pela perda superveniente de seu objeto.

A Secretaria Geral, por seu turno, embora reconhecendo que a nulidade opera efeitos retroativos, manifestou-se no sentido de que não se pode desconsiderar as despesas já efetivadas e prejuízos causados ao erário, os quais continuam sob a legítima apreciação do órgão de controle externo. Ademais, o parágrafo único, do artigo 59 da Lei 8.666/93, expressamente determina que a nulidade do contrato não exonera o eventual dever de indenização e tampouco a apuração de eventuais responsabilidades, não havendo, portanto, como acolher, nesta modalidade de procedimento de fiscalização, a almejada perda de objeto.

Concluiu, tendo em vista os achados de auditoria remanescentes, bem como com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo não acolhimento da execução dos aludidos ajustes.

III - As contratações objeto dos acompanhamentos de execução tratados nestes autos *também resultaram em importantes desdobramentos no âmbito da Administração, conforme* relevam informações e cópias de documentos juntados aos autos.

Ainda em 2015, a partir dos relatórios iniciais da Auditoria deste Tribunal, a Secretaria Municipal de Subprefeituras constituiu Comissão para análise e saneamento dos contratos em questão, de modo a fornecer esclarecimentos e respostas aos questionamentos deste Tribunal, cujas conclusões foram, em síntese, as que seguem:

1 – era possível a contratação por meio de Ata de Registro de Preços por se tratar de serviços de engenharia comuns, habituais e rotineiros, de baixa complexidade técnica;

2 – quanto ao item da Ata que prevê a área máxima de 1000 m^2, há entendimento de SMSP/NASI no sentido de que essa limitação se restringe ao recapeamento de via;

3 – em relação à desnecessidade de nova estrutura porque já havia outra no local, não se tratava de uma ciclovia, mas sim de passeio, com qualidade diferente dada a diferença de finalidade;

4 – o concreto pigmentado justifica-se pelo fato de que a simples pintura do pavimento não garante uma durabilidade e sinalização razoável;

5 – o projeto executivo era dispensável porque o serviço não tinha complexidade técnica;

6 – considerando o relatório de acompanhamento do Tribunal, houve vistorias *in loco* e passou-se a reavaliar todos os contratos, resultando no saneamento e estorno na medição da contratada em alguns itens;

7- os cronogramas físico-financeiros juntados atendem às suas finalidades;

8 – a qualidade do novo concreto é superior à do existente e quanto às falhas contatadas (falhas, fissuras e irregularidades) foi solicitada a sua correção pela empresa;

9 – a empresa retirou o entulho;

10 – houve estorno integral em relação aos itens 14, 15,27,139 e PEC 03 e parcial aos itens 3, 10, 11, 13, 17, 18, 138 e executados outros serviços indicados.

Na Corregedoria Geral do Município instaurou-se, em 2016, sindicância para apuração dos fatos, cujo relatório apontou quanto à contratação, em síntese: 1 – falha no seu planejamento, consubstanciada na ausência de estudos complementares e projetos executivos; 2 – inexistência de Ata de Registro de Preços para construção de ciclovia ou ciclo faixa, pois a Ata 002/SIURB/2012 se mostrava inadequada, e 3 – ofensa à obrigatoriedade de licitação.

Quanto à execução, entendeu aquele Órgão que houve irregularidades nas medições, inclusive com estorno integral de itens, propondo ainda medidas no que diz respeito às responsabilidades funcionais dos servidores envolvidos, que culminaram com a instauração de inquérito contra um, por ser

servidor efetivo, e Sindicância Especial por Improbidade Administrativa contra os demais, que já não pertenciam aos quadros municipais, cuja pratica de ato de improbidade restou afastada, sendo a sindicância arquivada. Deixou, no entanto, de apreciar a responsabilidade do então Secretário e do signatário dos ajustes, por já ter ciência de judicialização do assunto.

Consta, ainda, dos autos, ter a Corregedoria instaurado, em face da empresa contratada, Procedimento de Responsabilidade de Pessoa Jurídica, nos termos da Lei Federal nº 12.846/13, concluindo ter ela praticado conduta tipificada no Art. 5º, inciso IV, "d", da Lei Federal nº 12.846/13, caracterizada pela apresentação de planilha composta por insumos previstos na Ata, mas não adequados ao objeto contratual, aplicando-lhe, em consequência, a multa de R$ 1.822.356,89, que, em sede recursal, foi mantida pelo Prefeito.

Paralelamente há notícia nos autos de encontrar-se em curso Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do então Prefeito, bem como dos Secretários de Subprefeituras e de Transportes à época dos fatos, do signatário dos contratos, e da empresa contratada, a qual encontra-se em trâmite perante a 11a Vara da Fazenda Pública.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Preliminarmente ao exame das questões envolvendo a execução dos ajustes em julgamento há uma questão de fundo a ser enfrentada.

Trata-se da utilização da Ata de Registro de Preço nº 002/SIURB/2012, que tinha por objeto a "prestação à Prefeitura de serviços pontuais de conservação em vias públicas pavimentadas, ruas de terra e serviços complementares" para os serviços de "requalificação do canteiro central com a implantação de ciclovia e serviços complementares", formando a junção dos diversos trechos contratados a Ciclovia Ceagesp/Ibirapuera, numa extensão total de aproximadamente 16 km, ao custo inicial de R$ 54,8 milhões.

A execução de obra de construção de ciclovia e passeio, como ocorreu, não pode ser considerado um serviço comum de engenharia, dada a sua relativa complexidade e necessidade prévia de projetos, não se amoldando, portanto, ao sistema de registro de preços.

Nesse sentido, como bem observou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a partir dos principais documentos apresentados pela SMSP, quais sejam: Termos de Referência para as contratações de empresa especializada em engenharia, arquitetura, urbanismo e paisagismo para elaboração de projeto executivo e obras civis de ciclovia e ciclo faixa no âmbito da Operação Urbana

Consorciada Faria Lima, e outros elementos, é possível inferir que os serviços objeto das contratações em julgamento exigiam projetos e aprovações de ordem técnica (obras civis, iluminação e sinalização) e ambiental, prévios à sua execução, e, portanto, não se amoldavam à referida ata de Registro de Preços.

Ainda, como pontuado pela Auditoria, a área máxima da intervenção permitida para contratos com base da mencionada Ata de Preços da SIURB, conforme seu item 1.2.2, era de 1.000 m² e a área da ciclovia prevista apenas no Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 era mais de dez vezes superior ao limite estabelecido.

Registre-se já estar assentado no âmbito desta Corte o entendimento de que o sistema de registro de preços não é compatível com obras e serviços de engenharia que dependam de projeto, tal como ocorre no presente caso.

Aliás, no tocante ao desvirtuamento de utilização de Registros de Preços esta Corte já apreciou outro caso, a exemplo do TC/000847/2004, que analisou contrato da SPTRANS objetivando a prestação de serviços de manutenção civil corretiva e preventiva no corredor de ônibus Nove de Julho/Santo Amaro, com base em registro de preços, julgando-o, irregular por se tratar de serviços que exigiam execução prévia de projetos de engenharia.

Esse entendimento foi também alcançado na sindicância realizada pela Controladoria Geral do Município que, em posicionamento contrário ao sustentado pela Secretaria contratante, apontou em seu relatório a inexistência de Ata de Registro de Preços específica para a construção de ciclovias, pois se mostrava inadequada a ARP 002/SIURB/2012. Apontou ainda a Controladoria a ocorrência de ofensa à obrigatoriedade de licitação, demonstrada pelo uso de Ata inadequada, e pela posterior inclusão de itens de serviço superando os limites do artigo 65 da Lei 8666/93, além da ausência de disputa para fixação de preços extracontratuais.

Acompanho o entendimento quanto à inadequada utilização do Registro de Preços também neste caso e ressalto que, embora tenha sobrevindo aos autos a informação de que a Prefeitura tenha declarado a nulidade dos 6 ajustes, compartilho do posicionamento da Secretaria Geral, no sentido de que não se pode desconsiderar o fato de que os objetos contratuais já foram executados e despesas já foram efetivadas, com apontamentos de prejuízos causados ao erário, os quais continuam sob a legítima apreciação do órgão de controle externo.

Ademais, o parágrafo único, do artigo 59 da Lei 8.666/93, expressamente determina que a nulidade do contrato não exonera o eventual dever de indenização e tampouco a apuração de eventuais responsabilidades, não havendo, portanto, como acolher, nesta modalidade de procedimento de fiscalização, a almejada perda de objeto como proposto pela Procuradoria da

Fazenda Municipal, notadamente à luz do que informam os elementos do controle externo.

E, nessa linha de entendimento, restou bem evidenciado que a Origem não conseguiu justificar, tecnicamente, no caso do TC/003277/2014, a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, o que contraria os princípios da eficiência e da economicidade, representando desperdício de recursos públicos.

Ressalte-se que, apesar da ampla oportunidade de defesa garantida à Origem, aos responsáveis indicados e à Contratada, remanesceram bem demonstrados na instrução que em todos os casos as obras foram iniciadas e executadas sem projeto que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados; que as planilhas orçamentárias não estavam tecnicamente justificadas; que havia ausência de cronograma físico-financeiro com nível de precisão adequado, além de inexistência de Livro de Ordem, que poderia apresentar evidências da sua execução, e também a inexistência de visto do CREA no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obra.

Registre-se que o trabalho dos Agentes de Fiscalização deste Tribunal contou ainda com vistoria *in loco,* monitoramento dos serviços por meio de registro em vídeo e fornecimento de imagens através de *motolink*, e ensaios de controle tecnológico, com realização de coletas de amostras dos materiais utilizados e ensaios em laboratório, que evidenciaram que a espessura, grau de compactação, o teor de betume, o índice de vazios e a granulometria do concreto asfáltico foram executados em desacordo com os limites da Instrução de Execução IE 03/2009, o que compromete a qualidade e a durabilidade do serviço realizado.

Restou ainda afastada a argumentação da Origem de que as medidas adotadas por meio de Termos de Aditamento teriam saneado os ajustes, eis que reduzidos de um total de R$ 54.782.813,02 para R$ 27.621.352,65 (diferença de R$ 27.161.460,37), uma vez que, conforme consignado pela Equipe Auditora, o valor do estorno apurado pela Secretaria foi calculado com base em quantidades, preços e itens de serviços irregulares. Ademais, a Pasta contratante considerou apenas as quantidades executadas a menor, desprezando as quantidades executadas a maior, acarretando distorção no cálculo do estorno.

Diante do exposto e acompanhando o entendimento manifestado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, cujas manifestações ficam incorporadas a este voto, **JULGO IRREGULARES AS EXECUÇÕES DOS REFERIDOS AJUSTES,** determinando à Secretaria Municipal das Subprefeituras que adote providências para obtenção do ressarcimento, junto à empresa responsável pela execução dos serviços e pelo prejuízo causado ao erário, uma vez que conforme demonstrado pela Auditoria, os serviços efetivamente executados, resultantes dos 6 (seis) contratos, firmados inicialmente pelo valor de R$ 54.782.813,02, e reduzido para R$ 27.621.352,65, após os estornos promovidos,

custaram na verdade R$ 13.828.867,61, daí resultando num prejuízo de R$ 13.792.4885,04 aos cofres públicos, que deve retornar ao erário devidamente atualizado.

Destaco a excelência e a presteza do trabalho realizado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal no acompanhamento concomitante da execução de tais ajustes, a partir do qual foi possível, ainda no decorrer da realização dos serviços, detectar irregularidades que vinham ocorrendo de modo a evitar graves prejuízos ao erário, notadamente no que diz respeito à realização de nova pavimentação de concreto armado sobre o concreto da ciclovia existente, e em perfeitas condições de uso, sem justificativa técnica.

A atuação deste Tribunal, por meio de seus Auditores, foi fundamental para que a Administração fosse tempestivamente alertada e pudesse promover adequações e estornos de recursos, além de adotar outras medidas por meio de sua Controladoria Geral.

Quanto aos servidores indicados como responsáveis, deixo de propor medidas disciplinares, uma vez que as providências foram tomadas pela Controladoria Geral do Município, conforme evidenciam os elementos juntados aos autos e apenas um servidor responde a inquérito administrativo, e, com relação aos demais, a sindicância realizada afastou a pratica de atos de improbidade administrativa, cabendo ainda registrar que já não mantinham mais vínculo com a administração.

Encaminhe-se cópia deste voto e do Acordão a ser produzido à Controladoria Geral do Município, à Procuradoria Geral do Município, e ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

De início, destaque-se que há solicitação do Ministério Público nos autos em decorrência da ação civil pública nº 1006070-95.2016.8.26.0053, proposta pelo *"parquet"*, em trâmite perante a 11ª Vara de Fazenda Pública da Capital, cuja matéria está relacionada ao objeto do presente TC.

Cuidam os autos do acompanhamento das execuções dos contratos nºs 05, 6, 7, 8, 9 e 10 de 2014, firmados entre a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., para requalificação de canteiro central, implantação de ciclovia e serviços complementares na Avenida Faria Lima, nos trechos que especificam, **no valor INICIAL total de R$ 54.782.813,02 (cinquenta e quatro milhões setecentos e oitenta e dois mil oitocentos e treze reais e dois centavos).** A análise formal

dos contratos está sendo realizada nos TC´s 4.406/2020, 4.452/2020, 4.488/2020, 4.448/2020 e 4.498/2020, todos em fase de instrução.

Depois de analisadas as justificativas da Origem e as defesas da Contratada e dos Responsáveis, a Auditoria manteve sua conclusão pela irregularidade da execução dos contratos no período e valores auditados, em razão da manutenção de parte das infringências já destacadas no voto do Relator, ora também reproduzidas em notas de rodapé em nome da celeridade e economia processual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral limitaram-se a acompanhar a manifestação de cunho técnico da Auditoria.

De outro lado, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu que as execuções fossem julgadas prejudicadas pela perda superveniente de seus objetos, tendo em vista **a anulação dos referidos contratos pela Origem**.

Inicialmente, quanto a utilização da Ata de Registro de Preço nº 002/SIURB/2012, que tinha por objeto a "prestação à Prefeitura de serviços pontuais de conservação em vias públicas pavimentadas, ruas de terra e serviços complementares" para os serviços de "requalificação do canteiro central com a implantação de ciclovia e serviços complementares", formando a junção dos diversos trechos contratados a Ciclovia Ceagesp/Ibirapuera, numa extensão total de aproximadamente 16 km, ao custo inicial de R$ 54,8 milhões, **acompanho o entendimento da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Controladoria Geral do Município, dos precedentes deste Tribunal e do Relator, no sentido de que foi indevida para o objeto em questão.**

Isso porque a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, como ocorreu, não pode ser considerado um serviço comum de engenharia, dada a sua relativa complexidade e necessidade prévia de projetos, não se amoldando, portanto, ao sistema de registro de preços.

Nesse sentido, como bem observou o Relator ao citar parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, "*a partir dos principais documentos apresentados pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, quais sejam: Termos de Referência para as contratações de empresa especializada em engenharia, arquitetura, urbanismo e paisagismo para elaboração de projeto executivo e obras civis de ciclovia e ciclofaixa no âmbito da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, e outros elementos, é possível inferir que os serviços objeto das contratações em julgamento exigiam projetos e aprovações de ordem técnica (obras civis, iluminação e sinalização) e ambiental, prévios à sua execução, e, portanto,* ***não se amoldavam à referida ata de Registro de Preços****."*

Com efeito, como apontado na conclusão da sindicância realizada pela Controladoria Geral do Município, deveria ter sido realizada licitação

para a construção de obra de ciclovia, uma vez que se mostrou inexistente Ata de Registro de Preços específica para a construção de ciclovias, **mostrando-se inadequada a ARP 002/SIURB/2012**.

Essa irregularidade (inadequada utilização do Registro de Preços) fez com que **a própria Secretaria declarasse a nulidade de todos os contratos ora em julgamento**.

Trata-se, portanto, de ponto pacífico!

No que concerne ao apontamento da Auditoria de que a área máxima da intervenção permitida para contratos com base na mencionada Ata de Preços da SIURB, conforme seu item 1.2.2, era de 1.000 m² e a área da ciclovia prevista apenas no Contrato nº 08/SMSP/COGEL/2014 era mais de dez vezes superior ao limite estabelecido, **prevalecem a justificativa e argumentos apresentados** pela Origem, que assim ressaltou:

*"tal regra tinha como objetivo a limitação da área de recapeamento da **via** e não a **área** prevista de intervenção, ou seja, o objeto em questão envolve requalificação de canteiro central com implantação de ciclovia e não especificamente recapeamento de via. **Portanto, não haveria restrição de 1.000 m2 de via a ser recapeada, pois a SMSP executou uma requalificação de canteiro que envolve serviço com escopo distinto. Além disso, os 1.000 m2de limitação de recapeamento, foi especificado na referida Ata para não se sobrepor a Ata de Malha Viária que tinha como objeto principal o recapeamento de vias na cidade."***

Também no que diz respeito a realização de **nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente** (no caso do TC 3.277/2014), a Origem conseguiu justificar tecnicamente esse apontamento com os seguintes argumentos:

*"A estrutura outrora existente consistia em passeio simples, destinado primordialmente ao uso de pedestres. Ainda que pudesse ser utilizado por ciclistas, não era essa sua finalidade. A estrutura anterior era muito diferente da ciclovia que foi construída com pavimento reforçado e sinalização, incluindo intervenções mais amplas nos canteiros centrais, como a requalificação paisagística. O piso da ciclovia apresenta características **específicas,** especialmente requisitos de segurança, como a rugosidade que aumenta o atrito entre o pneu da bicicleta e o piso, fundamental para evitar a formação de lâminas d'água e aquaplanagem.*

A estrutura anterior não comportava o número de usuários que se pretendia para a atual ciclovia e não garantiria a segurança e o conforto do equipamento atualmente oferecido à população. Ademais, a licença obtida para liberação do plano de operação urbana consorciada Faria Lima previa a

necessidade de uniformização de todo o projeto da ciclovia, que não seria atendido se fosse mantido um passeio nos moldes daquele inicialmente construído".

Restaram no relatório da Auditoria também os seguintes apontamentos:

a- as obras foram iniciadas e executadas sem projeto que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados;

b- as planilhas orçamentárias não estavam tecnicamente justificadas;

c- ausência de cronograma físico financeiro com nível de precisão adequado;

d- inexistência de Livro de Ordem; e

e- Inexistência de visto do CREA no Termo de Abertura do Relatório Diário de Obra.

Entretanto, tais apontamentos foram feitos **durante o início da execução da obra** e não foram reiterados após a sua conclusão, tendo comprovado a Origem e a Contratada que todos foram corrigidos até o término da execução contratual, com exceção do apontamento referente ao Livro de Ordem. Quanto a este, a Origem se comprometeu a não mais incidir na mesma falha para as futuras obras da Pasta.

Além disso, destaque-se a seguinte alegação da Origem:

*"A elaboração de orçamento a partir de dados estimativos **não gerou qualquer prejuízo**, já que os contratos observaram o regime de empreitada por preços unitários, com pagamento apenas dos serviços efetivamente executados e aprovados pela Administração.*

*Questões como **o cronograma físico-financeiro e a ausência de Livro de Ordem não impedem a aprovação dos atos**. Os cronogramas contratuais admitem variações, sem que isso implique em irregularidade. A ausência do Livro de Ordem deve ser objeto de recomendação para que seja formalizado nas futuras contratações do Órgão, como já feito por essa Corte em outros processos similares."*

Ademais, o mais relevante é que nenhum desses apontamentos foi diretamente relacionado à comprovação efetiva de prejuízos causados à execução do objeto ou a prejuízos gerados ao erário.

Nesse sentido, este Tribunal de Contas **já acolheu os efeitos financeiros de execuções contratuais com irregularidades similares ou até mais graves do que essas** em nome da ausência de prejuízos efetivos, da boa execução do objeto, dos princípios da boa fé objetiva, da ausência de dolo, culpa ou má fé e, especialmente, do encerramento dos contratos há tempo suficiente a ensejar a necessidade da segurança jurídica das relações contratuais já consolidadas e, no caso dos autos, à disposição uso e fruição da coletividade há mais de 6 anos.

São eles:

1) TC nº 2.453/04-04 - *(sobre o Corredor de Ônibus Nove de Julho, citado inclusive pelo Conselheiro Relator Domingos Dissei em seu voto – sendo o valor do contrato R$ 4.525.410,43 (quatro milhões quinhentos e vinte e cinco mil quatrocentos e dez reais e quarenta e três centavos).*

Nesse caso, sobre a irregularidade da execução contratual, o voto condutor foi o do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, acompanhado pelos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, e pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES (então Presidente), votando para efeito de desempate.

Quanto ao acolhimento dos efeitos financeiros, o voto condutor foi o do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, seguido pelos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

> ***ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de ônibus Nove de Julho/Santo Amaro. Acessoriedade. Inconsistências entre os quantitativos apresentados na planilha de medição e os serviços executados e a adequação dos itens listados comparados àqueles referentes à Ata de REGISTRO de PREÇOS. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.***

O Julgamento ocorreu Sessão Ordinária 2.794ª de 4 de março e 2015.

2) TC nº 1.434/07-77 -Valor do Contrato é de R$ 450.000,00 – (quatrocentos e cinquenta mil reais).

Nesse processo (de Câmara), houve unanimidade pela irregularidade da execução contratual, com aceitação dos efeitos financeiros, sendo

o voto condutos o do Relator Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, acompanhado pelo Conselheiro João Antonio.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS. Serviços técnicos especializados para análise e desenvolvimento de metodologias para adequação e reformulação dos sistemas do Observatório de Política Social. Controles exercidos insuficientes. Relatórios de atividades não refletem o efetivo estágio de desenvolvimento dos produtos. Dificuldade na avaliação das fases estabelecidas no cronograma da contratação. Endereços digitais em nome de terceiros sem vínculos com o contrato. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

O julgamento ocorreu em 26 de julho de 2017.

3) TC nº 2.512/10-10 -(Valor do Contrato é de R$ 576.750,00 – quinhentos e setenta e seis mil, setecentos e cinquenta mil reais).

Nesse caso, houve unanimidade sobre a irregularidade da execução contratual e sobre o Acolhimento dos efeitos financeiros, sendo o voto condutor o do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, acompanhado pelos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc" e JOÃO ANTONIO. Ausente o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. PREFEITURA REGIONAL. Serviços de limpeza manual de bocas de lobo. Equipe incompleta. Ausência de compartimento para transporte de ferramentas. Placas de identificação do Caminhão irregulares. Adesivos de identificação dos veículos irregular. Falta do uso de cavaletes de sinalização. Veículo sem Laudo de conformidade. Deficiência nas anotações realizadas na Ficha de Produção Diária e nos controles da execução contratual. Infringência ao princípio da anualidade. Realização de despesa sem prévio empenho. Prazo consumido para atestar e liquidar as medições em desconformidade. Indícios de subcontratação de serviços. Registro e pagamento de salário dos bueiristas indevidos. Ausência de plano de trabalho. Cor do uniforme divergente do

declarado. Falta de evidências de controle da descarga dos resíduos. Desconformidade formal nas medições e nos atestados de serviços. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Julgamento ocorrido em 15 de março de 2017- Acórdão já transitado em julgado.

4) TC nº 1.680/10-89 0- (Valor do Contrato de R$ 5.645.284,92 – cinco milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oitenta e quatro reais e noventa e dois centavos).

Nesse caso, houve unanimidade sobre a irregularidade da execução contratual e sobre o Acolhimento dos efeitos financeiros, sendo o voto condutor o do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, acompanhado pelos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e Edson Simões.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. Hospitalar do Servidor Público Municipal. Serviços técnicos de limpeza hospitalar. Ausência de fornecimento completo do material, equipamento e produtos químicos. Operacionalização inadequada quanto à limpeza das ambulâncias. Falhas na fiscalização. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Julgamento ocorrido em 22 de novembro de 2017.

5) TC nº 885/08-31 (Valor do Contrato é de R$ 379.566,02 (trezentos e setenta e nove mil, quinhentos e sessenta e seis reais e dois centavos).

Nesse caso, sobre a irregularidade da execução contratual, o voto condutor foi o do Conselheiro João Antonio Relator, seguido pelo voto do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor.

Quanto ao acolhimento dos efeitos financeiros, o voto condutor foi o do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, para efeito de desempate.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de reforma de passeios e de canteiro central. Avenida Domingos de Moraes.

Ausências de: sinalização e de identificação da obra; uso de equipamentos de segurança; detalhamento na memória de cálculo analítica dos itens de transporte de guias, remoção de entulho, sinalização. Não atendimento: à cláusula do memorial descritivo de serviços referente ao isolamento da obra; referente à padronização dos passeios públicos do município. Problemas na execução do passeio de concreto, como trincas, fissuras, acabamento inadequado, falta de juntas de dilatação com estruturas existentes, trechos com concreto lixiviado e incompatibilidade da paginação do piso com os panos de concretagem executados. Não localização de croquis com a indicação dos locais onde os serviços foram executados. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Julgamento ocorrido em 13 de abril de 2016.

6) TC 1.462/2008- (Valor do Contrato é de R$ 324.167,65 – trezentos e vinte e quatro mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Nesse caso, houve unanimidade sobre a irregularidade da execução contratual e sobre o Acolhimento dos efeitos financeiros, sendo o voto condutor o do Conselheiro Edson Simões – Relator, acompanhado pelos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Execução de contenção de encosta. Falta de croquis complementando a memória de cálculo analítica, impossibilitando a conferência dos dados da medição. Ausência de comprovação da regularidade fiscal com o INSS, FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quanto aos pagamentos. Recolhimento do IRRF realizado com utilização de alíquota em desacordo com o previsto. Existência de subcontratação não permitida. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Julgamento ocorrido em 27 de março de 2019.

7) TC 1.992/2008 (Valor do Contrato é de R$ 125.302,06 – cento e vinte e cinco mil, trezentos e dois reais e seis centavos).

Nesse caso, foi unânime a decisão sobre a irregularidade da execução contratual e sobre o Acolhimento dos efeitos financeiros, sendo o voto condutor o do Conselheiro Edson Simões – Relator, acompanhado pelos ***Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI****.*

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC. Implementação e consecução do Projeto Rahamin. Atendimento a crianças e adolescentes. Falta de quadros técnicos suficientes. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Julgamento ocorrido em 8 de maio de 2019.

8) TC nº 1.005/08-71 (Valor do Contrato é de R$ 488.600,00 – quatrocentos e oitenta e oito mil e seiscentos reais).

Nesse caso, foi unânime a decisão sobre a irregularidade da execução contratual e sobre o Acolhimento dos efeitos financeiros, sendo o voto condutor o da *Conselheira Substituta Sonia Maria- Relatora, acompanhada pelo Conselheiro EDSON SIMÕES.*

A EMENTA assim resumiu o caso e o resultado:

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMS. Serviços de manutenção preventiva, corretiva e manutenção predial hospitalar. NÃO ACOLHIDO, por períodos marcados sem respaldo contratual. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Julgamento ocorrido em 25 de abril de 2018.

PORTANTO, há inúmeros precedentes desta Corte no sentido da possibilidade de ser julgada regular a execução ou mesmo de serem acolhidos os efeitos financeiros, uma vez que o objeto devidamente executado deve ser pago nos termos e conformidade do contratado. [1]

[1] Valores da execuções contratuais dos períodos auditados:
- R$ 1.081.120,49 (um milhão oitenta e um mil cento e vinte reais e quarenta e nove centavos)
- R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).
- R$ 504.026,43 (quinhentos e quatro mil vinte e seis reais e quarenta e três centavos).
- R$ 1.662.222,83 - um milhão seiscentos e sessenta e dois mil duzentos e vinte e dois reais e oitenta e três

A todo o momento citamos a Origem como responsável (ou não) confundindo às vezes com o Chefe do Executivo.

Neste ponto, destarte, é importante esclarecer que, a teor do que vem disposto no artigo 85 do Regimento Interno desta Corte de Contas, que prevê ser *"pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato",* não é possível atribuir-se, de forma açodada e sem qualquer fundamento, a responsabilidade pelos milhares de atos praticados diariamente pela Administração aos Chefes dos Poderes Executivos, apenas pelo fato de estarem no exercício do cargo. Especialmente quando sequer citados nominalmente nos relatórios de Auditoria, como no caso destes autos.

A Origem não pode ser confundida com o Chefe do Poder Executivo à época, que não deve ser responsabilizado quando sequer é mencionado no processo. Incluir qualquer ideia deste tipo seria aplicar, de forma totalmente equivocada, a *"teoria do domínio do fato"*[2], o que não se revela lícito e muito menos coerente, com uma análise técnica.

O aludido artigo 85 do Regimento Interno deste Tribunal determina o conceito de responsabilidade DIRETA, a saber:

> ***Art. 85 - É pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato e subsidiária a do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão, sem prejuízo da configuração da responsabilidade solidária, nos casos previstos no art. 942 do Código Civil."***
> ***• Alterado pelo artigo 1º da Resolução nº 09, de 2/9/15***
> Parágrafo único - *A responsabilidade estender-se-á, solidariamente, aos agentes públicos responsáveis pelo controle interno, no caso de tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa aos princípios e normas do artigo 37, da Constituição Federal, e dela deixarem de dar ciência ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo*.

---

centavos.
- R$ 75.122,28 (setenta e cinco mil cento e vinte e dois reais e vinte e oito centavos).
- R$ 109.150,36 (cento e nove mil cento e cinquenta reais e trinta e seis centavos).
- R$ 66.410,80 – sessenta e seis mil quatrocentos e dez reais e oitenta centavos.
- R$ 61.077,44 – sessenta e um mil setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos.

TOTAL> R$ 3.909.130,63 (três milhões novecentos e nove mil cento e trinta reais e sessenta e três centavos.

[2] Originou-se do pensamento do filósofo Hans Welzel em 1939, auge do Nazismo, ao criar o finalismo adotando o princípio segundo o qual a autoria de crime pode ser atribuída àquele que tem o controle final do fato. Posteriormente, Claus Roxin aprofundou o tema, defendendo a tese que na prática, pode haver um crime de forma oculta por de trás do sujeito responsável principal.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (Lei 9167/80) também apresenta a mesma linha de definição ao dispor em seu artigo 19, § 1 o quanto segue:

> *"§ 1º - O ordenador da despesa da unidade orçamentária à época da ocorrência de qualquer ilegalidade ou irregularidade previstas no inciso XIII será o responsável direto pelas mesmas, salvo se da apuração, pelos meios competentes, resultar a identidade de outrem."*

Com efeito, de início, é importante ressaltar que há nestes autos a indicação pontual dos responsáveis DIRETOS por cada ato, por cada instrumento e por cada irregularidade apontada pela Auditoria em seus relatórios, não sendo o caso, portanto, de estender a responsabilidade deste de forma solidária aos Chefes de Governo durante a gestão da execução contratual.

Adentrando no mérito dos questionamentos, no que diz respeito aos itens relacionados a **problemas no concreto**, é importante destacar que houve o acolhimento por parte da Origem e da Contratada desses apontamentos feitos **no início da instrução deste processo, ainda no decorrer da execução da obra**.

Os referidos questionamentos **foram esclarecidos por manifestações técnicas da Origem**, da Contratada e de outros Interessados, durante a instrução processual sendo **corrigidos e superados antes do término da execução do objeto**.

Após terminadas, a qualidade e durabilidade das ciclovias passaram a constituir fato **notório**, pois, a ciclovia, construída com concreto de alta resistência, que se encontra em boas condições de conservação (mesmo passados 5 anos de sua execução), com pavimento íntegro, é amplamente utilizada pela população paulistana e possui altos indicadores de satisfação dos seus usuários.

De outra parte, ressalte-se que os processos possuem diversos estudos técnicos e relatórios fotográficos, inclusive vídeos trazidos pelos Interessados que mostram todo o percurso da ciclovia, **demonstrando a superação de todos os questionamentos feitos ainda na etapa de obras acerca da qualidade do equipamento.**

Os vídeos apresentam uma ciclovia bem construída e sinalizada, que propicia uma eficiente ligação entre vários bairros da cidade e que é largamente utilizada pela população da região.

Com efeito, é importante ressaltar que os apontamentos constantes dos relatórios da Auditoria, foram objeto das justificativas cabíveis, com a apresentação de documentos e informações suficientes para afastar os alegados vícios na execução contratual.

Os pareceres da Auditoria, exarados **quando as obras ainda estavam em estágio de início (e meio) de execução, foram todos corrigidos, sanados e superados tanto pela origem quanto pela Contratada antes do final de sua conclusão.**

Dito isso, certamente se a Auditoria tivesse sido realizada NOVAMENTE após a execução conclusiva das obras, o relatório seria diverso daquele alcançado no início dos trabalhos, quando ocorreram os questionamentos.

Por fim, também é possível acolher as alegações da Origem e da Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido de que o suposto dano ao erário (alegado pela Auditoria e acolhido pelo voto no Relator) **foi afastado por meio da celebração de adiamentos que sanearam os ajustes, com a redução de cerca de 50% do valor do contrato.**

Verifica-se nos autos a existência de medições finais do contrato que contemplaram os ajustes necessários à superação dos questionamentos feitos ainda no curso das obras.

A Prefeitura conduziu os processos de sindicância acerca da contratação, que concluíram **não haver elementos que indiquem dano ao patrimônio público**, tendo em vista **o saneamento da execução dos contratos**.

Portanto, a Origem trouxe aos autos **comprovação de que a medição final SANEOU toda a execução contratual, efetuando correções quantitativas e qualitativas, por meio de exigências junto a Contratada, tanto de refazimento de serviços mal executados, tanto por meio de exigência de apresentação de toda a documentação exigida por Lei e por contrato.**

Dessa forma, não há que se falar em valores que devam ser devolvidos, pois a documentação apresentada pela Origem comprovou que *"**as medidas adotadas por meio de Termos de Aditamento sanearam os ajustes, eis que reduzidos de um total de R$ 54.782.813,02** (cinquenta e oito milhões, setecentos e oitenta e dois mil, oitocentos e treze reais e dois centavos) **para R$ 27.621.352,65** (vinte e sete milhões, seiscentos e vinte e um mil, trezentos e cinquenta e dois reais e sessenta e cinco centavos)**,** uma diferença que corresponde a R$ 27.161.460,37 (vinte e sete milhões, cento e sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta reais e trinta e sete reais), quase 50% (cinquenta por cento de redução)."*

O aludido saneamento da execução contratual promovido pela Origem foi promovido utilizando-se os critérios indicados pela Auditoria dessa Corte.

Logo, frise-se uma vez mais: as medições finais dos contratos refletiram o saneamento contratual, tornando completamente superados os apontamentos feitos pelos órgãos técnicos.

Segundo a Origem, ***"a medição final elaborada considerou todos os ajustes de metodologia havidos no curso da execução contratual, o que, via de consequência, resultou em adequação dos quantitativos finais do contrato. Essas alterações, necessário observar, se mostraram absolutamente necessárias para a execução contratual, concluída de modo plenamente eficaz."***

Por sinal, é sabido que houve queixas e questionamentos e impugnações por parte da Contratada, que se sentiu prejudicada por ter executado serviços sem ter sido remunerada por eles.

Por derradeiro é de extrema relevância atentar para o fato da ciclovia da Faria Lima ser reconhecida por diversos meios da imprensa como a mais utilizada do país, dando destaque para **a alta qualidade dos serviços,** da segurança dos usuários, do planejamento (levam de um lugar para outro, como estações de transferência, terminais, pontos de metro, etc., diferente de inúmeras ciclo faixas que não passam de pinturas de ruas que não levam a lugar algum).

O **material visual** juntado nos processos é claro em demonstrar que a ciclovia está em perfeitas condições de uso até hoje. A Origem e a Contratada também apresentaram mídia contendo vídeo em que é registrado, em movimento, todo o percurso da ciclovia relativo ao trecho ora analisado o que elimina qualquer tipo de dúvida acerca dos questionamentos relativos às supostas - e inexistentes - condições ruins da ciclovia.

Como exemplo, cite-se matéria divulgada pelo jornal Folha de S. Paulo, intitulado "Piso reto e falta de buracos atrai corredores para ciclovias de São Paulo".

Segue trecho da matéria em que é ressaltada, aliás, a grande quantidade de ciclistas que usam a ciclovia da Avenida Faria Lima:

"Piso reto e falta de buracos atrai corredores para ciclovias de São Paulo. (..)como a da Faria Lima que atrai também muitas bikes."

Em outra matéria explicou-se que a ciclovia da Avenida Brigadeiro Faria Lima "é sem sombra de dúvida a mais utilizada de São Paulo" sendo que se chega a registrar pequenos congestionamentos de bicicletas.

*"**A ciclovia da Faria Lima é sem sombra de dúvida a mais utilizada de São Paulo, principalmente por ser longa (13 km, da Vila Leopoldina ao Parque Ibirapuera), estar conectada com diversas outras estruturas (como a Ciclovia Rio Pinheiros) e ter sido implantada em um trajeto totalmente plano ('em vez de usar vias alternativas e com aclives, como acontece em outros pontos da cidade**). E até comum vermos pequenos*

congestionamentos de bicicletas nos cruzamentos quando os sinais, fecham, sobretudo nos horários de pico.".2

No site denominado 'Vá de Bike', que divulga informações acerca das ciclovias e orienta os ciclistas, de modo geral, foi divulgada matéria em que é relatado que apenas na ciclovia da Av. Faria Lima **foi registrado que transitam 193 (cento e noventa e três) ciclistas por hora na parte da noite,** o que demonstra o uso contínuo e em grande escala da ciclovia.

Em outra matéria divulgada na internet, desta vez pelo jornal O Estado de São Paulo, foi relatada a contagem de ciclistas realizadas em um só dia, e os números obtidos mostravam que em 2015 a ciclovia da faria Lima (em seu primeiro ano de execução) já concorria com a da Av. Paulista, a saber:

"Conforme contagens feitas em 2015 pela associação Ciclocidade temos os seguintes registros:

- 1.245 ciclistas na ciclovia da Av. Eliseu de Almeida (12/5/2015),
- 1.941 na Av. Faria Lima (7/4/2015),
- 2.112 na Av. Paulista (/5/9/2015),".

Destarte, a ciclovia é utilizada constantemente, tem (segundo pesquisas e matérias jornalísticas) atingido os anseios da população e não há questionamentos sobre a sua qualidade, durabilidade, baixos custos com manutenção ou cumprimento dos requisitos necessários para garantir a segurança dos usuários.

Subsiste, portanto, apenas a irregularidade referente à indevida utilização da Ata de Registro de Preços, e esta foi "resolvida" pela Origem quando anulou os Contratos. No mais, esses apontamentos estão mais relacionados à análise formal dos ajustes (feitas em processos próprios autuados em 2020), **não sendo possível traze-las ao acompanhamento das execuções que cuidam da verificação do cumprimento do pactuado nos contratos.**

Diante de todo o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que adoto, no que couber, como razões de decidir e passam a integrar o presente, e **diante dos fatos, esclarecimentos e documentos apresentados pela Origem, comprovando que houve o saneamento dos contratos na medição final, com a redução do valor contratual em 50%, havendo devolução dos valores pagos indevidamente e refazimento de serviços considerados em desacordo com os contratos, SANEANDO TODA A EXECUÇÃO e inexistindo assim prejuízo comprovado nos autos ao erário ou a execução do objeto, JULGO REGULARES AS EXECUÇÕES DOS CONTRATOS NOS PERÍODOS E VALORES ANALISADOS.**

Encaminhe-se cópia do Acórdão a ser alcançado pelo Pleno ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral do Município e ao Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em atenção as solicitação contidas nos autos.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Preliminarmente, no que se refere à anulação dos contratos pela Administração, na linha da manifestação da Secretaria Geral, igualmente entendo que não tem o condão de operar a perda de objeto dos acompanhamentos de execução em julgamento, diante da efetiva ordenação e despesas geradas.

O Supremo Tribunal Federal já assentou que diante de indícios de ilegalidade, a Administração deve exercer seu dever-poder de anular seus próprios atos, sem que isso importe em contrariedade ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, apontam as súmulas 346 e 473 daquele Pretório Excelso.

Não obstante seja inegável que a nulidade de um contrato opere efeitos retroativos também quanto aos efeitos obrigacionais, não se pode desconsiderar, como bem observado pela Secretaria Geral, que houve resultados concretos – como as despesas efetuadas e os eventuais prejuízos causados – que demandam apreciação e, portanto, atuação desta Corte de Contas.

Dessa forma, não poderia o TCM-SP simplesmente declarar a perda do objeto do procedimento fiscalizatório, pois a nulidade não lhe subtrai o dever de atuação, cabendo-lhe disciplinar as consequências da invalidação.

Quanto ao mérito, as irregularidades evidenciadas no curso da instrução probatória impedem o acolhimento das execuções contratuais, seja por sua magnitude expressiva, seja pelo prejuízo ocasionado ao Erário.

Nesse diapasão, merece destaque o apontamento referente à utilização indevida da Ata de Registro de Preços nº002/2012, tendo como detentora a Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, cujo objeto era a realização de serviços pontuais de conservação em vias públicas, enquanto que o objeto das contratações em julgamento era a execução de obra de construção de ciclovia e passeio, que exigia projetos e aprovações de ordem técnica e ambiental, prévios à sua execução, não se tratando de serviços de engenharia usuais e rotineiros, sendo, pois, incompatível com o sistema de registro de preços.

Além da complexidade das obras decorrentes das execuções contratuais, subsistem evidências de auditoria que acentuam a impossibilidade de utilização de ARP para firmar os Contratos na forma que foram realizados, haja vista a extrapolação do próprio limite imposto no Item 1.2.2 da ARP, a saber, de 1.000m² (mil metros quadrados) por via, enquanto as áreas de ciclovia e dos passeios construídos chegaram a representar, apenas em um dos 6 contratos firmados a partir da mesma Ata, mais de 18 vezes esse quantitativo (Conclusão 4.7. do TC nº 2168/2015).

Convém consignar a instauração pela Controladoria Geral do Município de São Paulo de processos administrativos para apuração de Responsabilidade de Pessoa Jurídica (PA n. 2016-0.052.592-6) em face da empresa ora contratada e outras, após o órgão de controle interno levantar indícios de um possível conluio entre as empresas participantes da pesquisa de mercado prévia à assinatura do contrato, bem como procedimento administrativo de sindicância (PA2016-0.059.598-3), para apuração de possíveis irregularidades funcionais, corroborando o registrado por nossa Auditoria em sua manifestação - Peça 23, concluindo também a Controladoria Geral do Município (CGM) que a "*Ata de RP nº 02/SIURB/12 não era adequada para a realização de todos os serviços necessários*".

Inúmeras irregularidades com medições foram relacionadas e estão devidamente apontadas nos relatórios técnicos, como o pagamento antecipado de valores três vezes superiores ao efetivamente executado (Conclusão 4.1 do TC nº 1976/2015), utilização de concreto com resistência inferior ao contratado (conforme evidenciado em diversos ensaios tecnológicos feitos pelo TCM/SP), bem como execução dos serviços em desacordo com os padrões mínimos de qualidade e as melhores práticas de engenharia, verificada inclusive com uso de tecnologia por moto-link, dentre outras impropriedades, que somadas acarretaram prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, cumpre destacar que a atuação da Auditoria desta Corte fez com que ocorresse, por parte da PMSP, a revisão e conferência dos contratos, reduzindo, de forma drástica e inusitada, o valor dos contratos de R$ 54.782.813,02 para R$ 27.640.718,55, ou seja, 50,46% do valor original. Ou seja, houve um corte pela metade.

Ademais, sempre conforme a Auditoria, os serviços efetivamente realizados possuem valor ainda menor em função de falhas de execução, implicando em prejuízo ao Erário cuja somatória alcança um patamar de R$ 14 milhões de reais. Nesse sentido, o cálculo desse prejuízo ao erário apurado pela equipe técnica deste E.TCM foi realizado objetivamente, respaldado em critérios de medição e composições de custos unitários das tabelas oficiais da Siurb, com base nas diversas vistorias in loco realizadas durante e após a execução do contrato, conforme detalhado e demonstrado matematicamente nos Quadros 3.1 a 3.8 do Anexo II – Memória de Cálculo, fls. 2041/2061vº. Ou seja, não houve superação com o avançar da execução contratual.

Destacam-se ainda as conclusões alcançadas pela Equipe Auditora quanto à ausência de justificativa técnica para a realização de nova estrutura de concreto armado sobre a estrutura já existente e em perfeitas condições de uso, ocasionando desperdício de recursos públicos, em um contexto em que as obras foram iniciadas e executadas sem um projeto executivo que contemplasse todas as informações necessárias e detalhasse todos os serviços a serem executados.

Por fim, cabe a esta Corte de Contas assumir uma postura de responsabilidade jurídica e institucional diante das injunções que cercam essa matéria no ambiente geral das outras instituições públicas que dela tratam.

Nesse sentido, consta a informação da Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, autuada sob nº 1006070-95.2016.8.26.0053[3], em trâmite perante a 11ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que atualmente encontra-se aguardando a manifestação das partes acerca da proposta de honorários apresentada pelo Perito, conforme consulta realizada na página oficial do TJSP na internet.

Nesse particular, importante frisar que o *Parquet* propõe a referida ação aditando sua petição inicial com base em apenas uma parte do Relatório de Auditoria do TCM-SP, e não a partir de um Julgado deste Tribunal, sendo que desconsiderou a passagem do Relatório na qual são especificados os responsáveis pelos atos administrativos tidos por irregulares (item 3.6 dos Relatórios de Auditoria, quais sejam: Valter Antônio da Rocha, Luiz Antônio de Medeiros Neto, Adriana Siano Boggio Biazzi, Jan Karim Mali, Valéria Rodrigues Cassemiro, Cristiane Ravache de Oliveira e Adelaide Malachias), os quais, por sua vez, são pessoas distintas daquelas acusadas na Ação Civil Pública.

Ante o exposto, amparado, fundamentalmente, nos Relatórios de SFC, AJCE e SG, **VOTO** pelo **não acolhimento** das execuções dos Contratos nº 005, 006, 007, 008, 009 e 010/SMSP/COGEL/2014.

Ademais, aplico aos responsáveis pelas irregularidades nomeados nos Relatórios Técnicos, cujas identidades foram especificadas, **Multa** de R$ 801,50, valor máximo estipulado pela Portaria SG/GAB/001/2020, excetuando somente os agentes públicos responsáveis quanto à emissão extemporânea da Nota de Empenho, conforme manifestação de AJCE.

Determino também que a Origem promova as medidas necessárias para **ressarcimento ao erário do prejuízo apurado**.

[3] Pedidos são: (i) declaração de nulidade dos contratos nº 05, 06, 07, 08, 09 e 10/SMSP/COGEL/2014 e seus aditivos; (ii) condenação solidária dos requeridos à devolução integral de todos os valores; (iii) condenação dos requeridos como incursos nos artigos 10 e 11 da lei de Improbidade Administrativa.

Proponho, ainda, que se oficie ao Ministério Público e ao Poder Judiciário comunicando o teor deste Julgado, inclusive quanto às atribuições de responsabilidades.

É como voto.

VOTO DE DESEMPATE apresentado pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Registrado o empate no que diz respeito a regularidade das execuções contratais examinadas nesses autos: Conselheiro Relator Domingos Dissei acompanhado pelo Conselheiro Mauricio Faria votaram pela irregularidade e Conselheiro Revisor Edson Simões acompanhado do Conselheiro Roberto Braguim votaram pela regularidade das execuções contratuais, passo a decidir quanto a esse item.

Conforme bem registrado pelo Ilustre Revisor restou demonstrado nos autos que houve o saneamento do contrato na medição final, com a redução do valor contratual em 50%, tendo ocorrido a devolução dos valores pagos indevidamente e refazimento de serviços considerados em desacordo com o contrato, conforme esclarecimentos e documentos apresentados pela Origem.

Quanto ao apontamento relativo à necessidade de nova estruturação de concreto, concordo com a observação de que o novo objeto contratual, ou seja, utilização de um espaço de passeio para uma pista de ciclovia demonstram realidades distintas, de forma que as adaptações seriam de fato necessárias. Neste ponto destaco a indicação da necessidade de reforço, de sinalização, readequação paisagística, bem como que o piso de uma ciclovia apresenta características específicas de segurança, adaptação para o número de usuários e etc.

Importante consignar que devemos nos ater aos dados técnicos da contratação e execução, em que todas as irregularidades foram sendo saneadas pela Origem conforme a indicação da fiscalização interna e externa. Destaque-se a iniciativa de resolução das questões por meio de saneamento contratual com a adequação de quantitativos e sem a indicação de danos suplementares ao erário. Conforme dados apresentados pelo ilustre Revisor, a celebração de aditamentos alcançou o importe de redução de cerca de 50% (cinquenta por cento) do contrato.

As opções técnicas, como a utilização de concreto de alta resistência, encontram-se dentro da margem de discricionariedade do administrador que pretende expandir a utilização média da obra e assim evitar reparos no decorrer de sua via útil.

Note-se que a opção do administrador em relação ao cimento pigmentado de alta resistência, em que pese seu custo mais elevado, se compensa em face de sua durabilidade e a redução da necessidade de manutenções ao longo do tempo compensam os valores inicialmente projetados.

O projeto político de implementação de ciclovias foi uma bandeira vencedora nas urnas e que deve ser respeitada, sendo hoje uma realidade que se impôs, visto que se tornou costume na cidade de São Paulo a utilização das ciclovias e ciclo faixas, com o uso de bicicletas como meio opcional de transporte: barato, não poluente e que ainda contribui na atual política de isolamento social tão necessária ao combate da pandemia da Covid-19.

As reportagens colacionadas aos autos destacam que a ciclovia objeto da presente discussão é a mais utilizada no país e que de fato serviu para alterar a cultura de locomoção na cidade.

Ante o exposto, acompanho a corrente do nobre Revisor, Conselheiro Edson Simões, para **JULGAR REGULAR AS EXECUÇÕES DOS CONTRATOS examinados nestes autos**, nos períodos e valores analisados, tendo em vista ter restado demonstrado o saneamento dos contratos pela Origem na medição final, com a redução do valor contratual, tendo havido devolução dos valores pagos indevidamente e refazimento de serviços considerados em desacordo com o contrato, nos termos do voto do Conselheiro Revisor.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

Por maioria são julgadas regulares as execuções dos contratos 05/2014, 06/2014, 07/2014, 08/2014, 09/2014 e 10/2014, nos períodos e valores analisados nos termos do voto do Conselheiro Revisor.