

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM, DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.**

Processo nº TC/009081/2021

A empresa **A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, por seus advogados, nos autos do processo de cunho administrativo acima em destaque, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, em atendimento às Intimações 2733/2021 e 2779/2021, manifestar-se sobre os pareceres exarados pelos i. órgãos técnicos (fiscalização) desta E. Corte de Contas, em conformidade com o quanto segue:

I – Tempestividade

1. A peticionária requereu e teve deferido pedido de dilação de prazo para apresentação de manifestação, tendo recebido em 02.12.2021 a intimação 2733/2021, concedendo-lhe o prazo de 30 dias úteis para resposta. Em 07.12.2021, porém, recebeu nova intimação (2779/2021) reduzindo o prazo de manifestação para 15 dias úteis. Portanto, a contagem do prazo de resposta teve início em 03.12.2021, uma sexta-feira.

2. Considerando os termos da Portaria SG/GAB-05/2021 que estabeleceu a suspensão de prazos processuais no Tribunal de Contas do Município, no período compreendido entre 17.12.2021 e 20.01.2022, tem-se que o 15º e último dia de prazo para apresentação de manifestação é 27.01.2022, o que confere absoluta tempestividade à presente resposta.

II – Síntese dos fatos

3. O presente processo tem o objetivo de verificar a execução do contrato nº 206/SMUSB/COGEL/2020 assinado pela **A. TONNANI** em 06.11.2020, cujo objeto é a prestação dos serviços de conservação de pavimentos viários urbanos denominado “tapa-buracos”. Referido contrato está e vem sendo regularmente cumprido nos exatos termos como pactuado em contrato.

4. O relatório preliminar de acompanhamento de execução contratual objeto da presente resposta, faz parte de um conjunto de 8 trabalhos de acompanhamento de contratos que têm o mesmo objetivo. Especificamente para o contrato em análise, foram citados pela i. Auditoria alguns quesitos para a verificação dos sistemas de controle interno, cuja responsabilidade é exclusiva da Secretaria Municipal das Subprefeituras. Alguns outros quesitos, porém, embora se destinem à verificação do atendimento das exigências contratuais também de responsabilidade da Secretaria Municipal das Subprefeituras, possuem impacto direto na **A. TONNANI**, razão pela qual serão objeto da presente resposta.

5. Pois bem, a d. Fiscalização do TCM detectou algumas impropriedades em 12 dos 14 quesitos de sistema de controle interno, e em 11 dos 17 quesitos de realização de serviços. O que cabe à signatária, na qualidade de contratada, é prestar todos os esclarecimentos sobre os pontos que lhes dizem respeito, o que é feito nesta oportunidade. Para melhor entendimento, a presente resposta respeita a mesma ordem de abordagem da conclusão contida no relatório da fiscalização do TCM ora respondido.

III – Esclarecimentos iniciais

6. Antes de entrar no mérito dos apontamentos, importante registrar que a **A. TONANNI** existe há mais de 47 anos, atuando sempre com reconhecida excelência no mercado da construção civil e nos mais variados segmentos de prestação de serviços e administração de mão-de-obra. Possui incontestável *expertise* específica na

execução do contrato ora em análise, com décadas de bons trabalhos realizados para diversos municípios na operação “tapa-buracos”.

7. A fiscalização realizada pelos i. auditores do TCM levou em consideração os termos da Portaria SMSUB nº 42/2019, recentemente publicada, que disciplina a implementação de um “Manual de Especificação Técnica” visando o regramento dos serviços de “tapa-buracos” na Cidade de São Paulo. Daí emergem as supostas irregularidades apontadas pelo relatório.

8. **A A. TONNANI** não desconhece a Portaria 42; ao contrário, conhece-a amplamente. Mas, é forçoso reconhecer que essa normatização foi gestada a partir do conceito “cidade perfeita”, o que está longe de acontecer com a Cidade de São Paulo, embora desejado. Essa não é uma simples opinião da signatária, mas sim o entendimento dos melhores técnicos e engenheiros da área da construção civil.

9. De fato, vários aspectos constantes desse Manual de Especificação Técnica consideram que os serviços de “tapa-buracos” são realizados em uma cidade sem problemas estruturais, com trânsito adequado, temperatura amena o ano inteiro, sem chuvas e enchentes, o que definitivamente não é o caso da megalópole que é São Paulo. Durante a manifestação à frente de cada um dos itens apontados pela i. fiscalização se mostrará individualmente o que aqui se afirma.

10. Não é por outra razão que a própria Prefeitura de São Paulo, que tem em seus quadros engenheiros, técnicos e gestores de obras altamente capacitados e especializados, tem considerado ser necessária a adaptação de várias regras da Portaria 42/2019 ao campo, exatamente por envolver tecnologia e sistemas de informática que não podem ser alterados de uma hora para outra, como em um passe de mágica.

11. Para comprovação do que se vem afirmando, basta ler os ofícios 134/SMSUB/DZU/2021 e 198/SMSUB/DZU/2021 (*docs. 1 e 2*), ambos do mês de junho de 2021, nos quais a Prefeitura esclarece sobre as necessidades impostas pela Portaria 42 e

principalmente a **forma de viabilizá-las**, demonstrando, inequivocamente, a impossibilidade de cumprimento imediato de algumas regras constantes dessa portaria.

Ofício Nº 198/SMSUB/DZU/2021

CONTRATADA: A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Assunto: Esclarecimentos referentes ao uso da régua na execução dos serviços de Tapa-Buraco e outras definições.

Prezados Senhores,

O presente ofício tem por objetivo esclarecer todas as dúvidas referentes ao uso da régua na comprovação do serviço de tapa-buraco em tudo que se diz respeito à concordância e acabamento do mesmo, após sua correta execução. Para tanto, com a intenção de garantir a transparência e clareza nas definições desta fiscalização, consta o que foi definido em seu tempo histórico.

- No início de junho/2021, através de orientações técnicas e solicitações verbais por parte de cada fiscal desta SMSUB-DZU junto as suas respectivas empresas contratadas, foi sinalizado sobre a necessidade imposta pela Portaria 42/SMSUB/2019 de ser utilizado nos termos definidos por esta portaria, o uso das régua.

São Paulo, 23 de Junho de 2021.

Ofício Nº 134/SMSUB/DZU/2021

CONTRATADA: A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Assunto: Parâmetros técnicos para execução do serviço de Tapa-buraco e alimentação no Sistema SGZ.

Prezados Senhores,

O presente ofício tem por objetivo esclarecer e definir os parâmetros técnicos que serão cobrados a partir da próxima sexta-feira dia 25/06/2021, considerando a pauta das reuniões do dia 11/06/2021 as 16h00min e a do dia 21/06/2021 as 13h00min.

Tomando como base os parâmetros estabelecidos pela Portaria SMSUB – Nº 42 de 11 de Novembro de 2.019, Edital considerado no Pregão Eletrônico e a Especificação Técnica de Serviço para a Operação Tapa-Buraco no Município de São Paulo de Novembro de 2019; além das diretrizes estabelecidas por esta fiscalização com a intenção de garantir o máximo de transparência e produtividade na Operação Tapa-Buraco realizada por este Dep. De Zeladoria Urbana – DZU.

12. Os engenheiros de campo da Prefeitura de São Paulo são os que interagem diretamente com as empresas contratadas, mantendo contato diário com as equipes de trabalho das empreiteiras. No caso da **A. TONANNI**, todos os técnicos são unânimes em afirmar que a empresa executa bem os serviços de “tapa-buracos”, exatamente por saberem do comprometimento da empresa com a excelência dos serviços que executa.

13. Essa, aliás, a única razão pela qual a Prefeitura não aplicou nenhuma penalização à empresa pela operação desses serviços. Por saber que várias normas da Portaria 42 não são de aplicação imediata (ela só foi publicada em 2019) e principalmente por conhecer os quase 50 anos de bons serviços prestados pela **A. TONNANI** à Prefeitura de São Paulo, os técnicos e engenheiros, com base no seu poder discricionário, entenderam que a empresa executou adequadamente o contrato.

14. Trata-se, à evidência (a possibilidade de multar ou não) de decisão absolutamente discricionária do poder público, de legitimidade exclusiva dos fiscais municipais e sobre a qual não pode a d. Fiscalização do TCM, data vênua, concluir pela correção ou não em ser aplicada, em total ingerência em atos do poder administrativo que é dotado de poderes instrumentais, dentre os quais, o discricionário, decorrente da liberdade da Administração para a prática de seus atos.

15. Deveras, o poder discricionário da Administração lhe concede o direito de praticar seus atos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo, permitindo-lhe traçar diretrizes para a fiscalização de obras. A lei deixa certa margem de liberdade de decisão, de tal modo que os fiscais municipais poderão optar por uma dentre várias soluções possíveis. Trata-se do poder da Administração que é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios próprios da autoridade pública municipal.

16. Dito de outra forma, a discricionariedade é indispensável para permitir o poder de iniciativa da Administração, necessário para atender as infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas. Os critérios usados pela

Administração são regidos pelo “Princípio da Supremacia” do interesse público. Exatamente como aconteceu no caso presente.

17. De fato, diz o relatório ora comentado que teria havido “inércia” por parte da fiscalização municipal, gerando um (inexistente) benefício à empresa contratada. Com todo o acatamento, trata-se de entendimento que se afasta da juridicidade, pois cabe exclusivamente à fiscalização municipal aferir se houve (ou não) motivo para aplicar penalidades contratuais, não podendo a i. fiscalização do TCM se imiscuir nessa seara.

18. De mais a mais, a opção da fiscalização municipal pela não penalização da empresa, ou seja, o entendimento dos engenheiros de campo de que não houve nenhuma infringência contratual e que os serviços foram bem executados, não significa nem de longe a existência de algum prejuízo ao erário. Prejuízo haveria se constatada a infringência, a inexecução parcial ou qualquer outra impropriedade, mas em nenhum momento entendeu o Município pela existência de qualquer infração, de modo que não se pode concluir ter havido algum prejuízo, mínimo que seja.

19. Também importa dizer, como reconhece, aliás, a própria fiscalização do TCM (item 3.1.5.) que ***“houve relevante melhoria na qualidade dos serviços de tapa-buracos e de recapeamento, tanto por ações deste Tribunal como por iniciativas da própria SMSUB, que aprimorou os editais de contratação dos serviços e modificou as metodologias e instrumentos de fiscalização”***. Olvidou-se a d. Fiscalização, no entanto, que não haveria melhora na qualidade dos serviços não fosse a execução por parte das empresas, notadamente a **A. TONANNI**, que se aprimora cada vez mais para executar serviços de excelência.

20. Por fim, também importante o registro lavrado pela d. Fiscalização do TCM (item 3.5), no sentido de identificar os responsáveis por cada um dos apontamentos. Nesse sentido, é bem de ver que nenhuma responsabilidade foi atribuída pelos i. Auditores à empresa signatária.

IV – Apontamentos da Fiscalização do TCM

IV.1 – Inidoneidade dos resultados nos relatórios de controle tecnológico

21. Nesse item, a zelosa fiscalização do TCM entendeu que os relatórios de controle tecnológicos seriam inidôneos, o que teria inibido a aplicação do redutor de pagamento de 20%, resultando em remuneração indevida à empresa contratada e prejuízo ao erário no valor de R\$ 3.449.344,00.

22. A questão da compactação está atrelada à classificação da via na qual os serviços são executados, em conformidade com o fluxo de veículos, tamanho e peso. A depender da classificação, o grau de compactação será maior ou menor. Na realidade, não há no edital e nem no contrato nenhuma regra de *classificação de via*, o que acaba sendo feito pelo próprio técnico de edificação da empresa, conforme sua experiência e a base do material encontrado durante a execução dos serviços. Registre-se que a execução desses serviços sempre ocorreu dessa forma, em todas as empresas que operam os serviços de “tapa-buraco”.

23. O questionamento da i. auditoria do TCM diz respeito às vias classificadas pela **A. TONANNI** como vias “*secundárias*”, com espessura máxima de 10,0 cm de CBUQ, executado sobre camada de base granular existente. No entender dos técnicos da Corte de Contas, tais vias deveriam ter sido classificadas um grau acima, conforme sistema GEOSAMPA.

24. Ora, a Portaria nº 42 da SMSUB foi editada em 11 de novembro de 2019, portanto **quando já estava em curso o contrato**. Essa portaria estabeleceu critérios e regras técnicas para a classificação das vias com uma série de modificações de controle, sem, no entanto, instituir alguma regra para pesquisa sobre a efetiva classificação. Vale dizer, ainda não existe uma uniformização de classificações, formalização sobre a fonte de consulta oficial e nem uma indicação sobre qual classificação deve ser a oficial para fins do serviço.

25. Evidente que tanto o Município como as empresas contratadas tiveram de se adaptar às novas regras da Portaria 42. Seria como trocar o pneu de um veículo em movimento. Daí porque em reunião realizada no mês de julho de 2021, a orientação dada pelos fiscais da Prefeitura foi utilizar o sistema GEOSAMPA, que tem base de informação da CET, a fim de uniformizar a classificação das vias.

26. Não se trata, portanto, como alegado pela fiscalização do TCM, de grau de compactação inadequado para determinada via, mas sim de simples divergência quanto à classificação da referida via. Em outras palavras, não havendo incorreção do grau de compactação nos serviços executados pela empresa nos meses de 11 e 12/2020 e 06 e 07/2021, não haveria razão alguma para a Prefeitura impor multa às contratadas. Pede-se vênia para anexar os laudos de compactação referentes a esses meses (*doc. 3*).

27. Em suma, longe de se caracterizar alguma incorreção, o que houve na realidade foi uma simples divergência quanto à ***classificação da via*** que impacta no grau de compactação, o que não autorizava a aplicação de qualquer penalidade. Não há, portanto, inaceitabilidade de grau de compactação, já que estão absolutamente de acordo com a classificação da via.

28. Por fim, quanto a esse item, cabe também lembrar que não há nenhum benefício econômico para a empresa em se utilizar de maior ou menor grau de compactação, já que a contratada não ganha mais ou menos se aplicar este ou aquele grau de compactação.

IV.2 – Inadequação do registro fotográfico dos serviços executados

29. Segundo o relatório de fiscalização do TCM, em 45,7% dos buracos analisados não teriam sido apresentadas as 4 fotografias mínimas obrigatórias, o que teria trazido prejuízo na transparência da comprovação da prestação dos serviços. Entende a i. fiscalização, ademais, que a não aplicação de penalização por esta suposta irregularidade teria acarretado benefício indevido à empresa contratada no valor de R\$ 1.475.602,82.

30. Para entender esse item, é importante trazer à baila alguns esclarecimentos que mostram como o entendimento da fiscalização está equivocado, data vênua. O primeiro aspecto a se considerar é o de que a **A. TONANNI** produz relatórios fotográficos de todos os serviços da operação “tapa-buraco”, até mesmo em excesso, conforme demonstra o relatório anexo (*doc. 4*).

31. A segunda questão é que a exigência das 4 fotografias, com formatos e objetos específicos, se deu com este novo contrato, tendo sido necessária adaptação tanto na execução quanto no próprio sistema da Prefeitura (Solution e SGZ), que até então não permitia a colocação dessa quantidade de fotografias.

32. A fiscalização municipal inicialmente orientou para que a primeira foto fosse tirada do buraco sem nenhuma ação (*in natura*). A segunda foto era aceita somente com as medidas, como prova de demarcação. Ao longo dos meses os procedimentos foram aprimorados e adaptados e somente em 23.06.2021, através do já citado ofício 134/SMSUB/DZU/2021 é que a prefeitura estabeleceu a forma de inclusão no sistema SGZ das fotografias com as réguas. Ou seja, somente a partir de 06/2021 (o contrato é de 11/2020) é que os relatórios fotográficos passaram a acatar a determinação municipal.

IV.3 – Descumprimento do tempo limite de atendimento das Ordens de Serviço

33. Entendeu a equipe de fiscalização do TCM que a **A. TONANNI** teria descumprido, desde o início da execução contratual, o tempo limite de atendimento das Ordens de Serviço, como se se tratasse de reiterada inadimplência. Daí entender os técnicos dessa Corte que ausência de penalização por parte do Município teria beneficiado a empresa em R\$ 3.034.203,14.

34. Para entender esse item necessário contextualizar a situação. Os contratos anteriores ao que aqui é analisado não estipulavam prazo para cumprimento das Ordens de Serviços, como se verifica do edital de Pregão Eletrônico nº

12/SMSP/COGEL/2014 (doc. 5). Da mesma forma, a Portaria 42 também não traz qualquer determinação de prazo para cumprimento das ordens de serviço. Somente a partir do contrato atual, em 11/2020, é que se estabeleceu um prazo de 10 dias para cumprimento dessas ordens. Passaram, então, a coexistir duas demandas: as oriundas do contrato em análise (a partir de 11/2020) e o residual de contratos anteriores, que deixaram de ser executados por insuficiência de massa e de recursos financeiros de não responsabilidade da contratada.

35. Por conta desta nova exigência houve a necessidade de tempo para a adaptação tanto das empresas como da fiscalização municipal. Haviam, ainda, naquela oportunidade, Ordens de Serviço anteriores não cumpridas pela falta de massa ou inexistência de verba, e as empresas teriam de cumprir em 10 dias as novas ordens sem deixar de lado as ordens ainda em atras.

36. Evidente que a prioridade era pelas demandas atrasadas, tendo a Prefeitura criado, no caso específico da **A. TONANNI**, 9 lotes com buracos a serem tapados em 30 dias. Os serviços, então, foram executados simultaneamente tanto para as Ordens de Serviços desses lotes como para aquelas do contrato atual, e todos eles, repita-se, **TODOS** eles foram devidamente cumpridos e em 22.04.2021 estava “zerado” todo o passivo. A média, desde 05.2021, é de atendimento da demanda em **7,18 DIAS**.

37. Há, ainda, uma outra questão relativa a esse item, que é o fato de que as Ordens de Serviços de todo o Município de São Paulo eram incluídas todas juntas no Departamento de Zeladoria Urbana, e cada empresa deveria separar suas ordens manualmente, conforme a Regional atendida. Somente a partir de 02/2021 é que o sistema passou a separar automaticamente as Ordens de Serviços.

38. No que concerne aos pontuais atrasos ocorridos depois de 04/2021, tratou-se de conclusão de atendimento das Ordens de Serviços no **período noturno**, com a fiscalização municipal fechando o relatório de execução no dia seguinte, fazendo parecer ter havido atraso, já que foram contabilizados 11 dias corridos.

39. Exatamente como na situação abordada no capítulo anterior, a Municipalidade está ciente de toda a situação fática e real e entende que eventuais atrasos na execução dos serviços não são de responsabilidade das empresas contratadas, tanto que não viram os engenheiros municipais qualquer motivo para penalização da empresa.

IV.4 – Utilização dos serviços de tapa buraco em situações incompatíveis

40. Diz o relatório de fiscalização do TCM que em 85% dos registros fotográficos e em 87% dos reparos acompanhados nas vistorias, teria havido reparo em vias degradadas e ausência de reparo de patologias adjacentes aos buracos, o que conduziria à conclusão de que o contrato estaria sendo utilizado para situações tecnicamente incompatíveis.

41. É injusta a acusação, data vênua, já que a empresa atendeu apenas as diretrizes dadas pelo Município, em atenção às respectivas Ordens de Serviços que determinavam o conserto em buracos de até 10 m². Essa orientação, que sempre existiu na Prefeitura, foi formalizada apenas em 07/2021 através do ofício nº 189/SMSUB/DZU/2021 (*doc. 6*), informando que para execução de recortes com área superior à 10 m² seria necessária a avaliação do fiscal municipal, podendo o contato ser feito via WhatsApp ou por e-mail. Ou seja, a **A. TONANNI** cumpriu fielmente o contrato e regras existentes, sempre com expressa autorização para execução (ou não) de determinado serviço.

IV.5 – Falta de comprovação do quantitativo da medição de junho de 2021 dos serviços prestados na Subprefeitura de São Mateus

42. O relatório de fiscalização do TCM apontou que não teria havido comprovação da medição do mês de 06/2021 dos serviços prestados na Subprefeitura de São Mateus, o que teria resultado em suposto pagamento a maior para a empresa. Esclarece a signatária, no entanto, que embora tenha efetivamente havido falha na

digitalização das notas fiscais, o valor estava absolutamente **correto**. Tal questão foi devidamente solucionada com a Prefeitura, como provam os documentos anexos (*doc. 7*).







IV.6 – Ausência de demarcação da área de reparo







43. Entendeu o relatório de fiscalização do TCM que em 32,9% dos buracos analisados não teria havido demarcação na área do reparo e, quando houve, estaria totalmente inadequada. A conclusão é a de que a falha supostamente comprometeria a qualidade e a durabilidade do serviço, acarretando suposto prejuízo futuro.







44. No que diz respeito à suposta ausência de demarcação da área de reparo, é importante pontuar que por vezes a fotografia não permite a visualização nítida da área do reparo, notadamente para os serviços executados no período noturno, e por vezes a versão impressa da fotografia impede uma correta visualização. Mas é indiscutível que o serviço foi executado.

45. A prova do equívoco cometido pelo relatório respondido está nos relatórios SGZ emitidos diretamente pelo sistema, em que se verifica, sem margem à dúvida, existir uma correta demarcação da área de reparo. A fim de facilitar a visualização, seguem algumas fotografias escolhidas aleatoriamente, nas quais se verifica a exata demarcação:

IMAGENS NA PÁGINA SEGUINTE

	Relatório:	Serviços Realizados - Por Fases SGZ			
	Contratada:	A. Tonanni			
	Página:	5 de 11			
	Período:	05/11/2021 à 05/11/2021			
Protocolo SGZ: 5242210		Contratante: VILA PRUDENTE			
Detalhe	Antes	Durante	Conferência 1	Conferência 2	Depois
<p>Item OS: 5242210 Serviço: Preparação para aplicação de massa Placa: FRW-4379 Início: 04/11/2021 23:06 Fim: 05/11/2021 00:40</p> <p>Item OS: 5242211 Serviço: Aplicação de Massa Placa: BZB-2344 Início: 05/11/2021 00:59 Fim: 05/11/2021 01:05 Lat/Long: -23.601446 -46.536150</p> <p>Endereço: AVENIDA DO ORATORIO Número: 3913 - Bairro: JARDIM GUAIRACA Comprimento em Metros: 8 Largura em Metros: 4 Quantidade de Massa Utilizada (ton): 4.38 Cone: 5 Profundidade em centímetros: 5</p>					

	Relatório:	Serviços Realizados - Por Fases SGZ			
	Contratada:	A. Tonanni			
	Página:	6 de 11			
	Período:	05/11/2021 à 05/11/2021			
Protocolo SGZ: 5242654		Contratante: SAO MATEUS			
Detalhe	Antes	Durante	Conferência 1	Conferência 2	Depois
<p>Item OS: 5242654 Serviço: Preparação para aplicação de massa Placa: PAA-7824 Início: 05/11/2021 08:51 Fim: 05/11/2021 09:31</p> <p>Item OS: 5242655 Serviço: Aplicação de Massa Placa: DZP-2167 Início: 05/11/2021 09:48 Fim: 05/11/2021 10:10 Lat/Long: -23.601097 -46.495243</p> <p>Endereço: RUA JOSEFA MARIA DE LIMA Número: 60 - Bairro: JARDIM TIETE Comprimento em Metros: 5,7 Largura em Metros: 2,7 Quantidade de Massa Utilizada (ton): 2,06 Cone: 402 Profundidade em centímetros: 5</p>					

	Relatório:	Serviços Realizados - Por Fases SGZ			
	Contratada:	A. Tonanni			
	Página:	8 de 11			
	Período:	05/11/2021 à 05/11/2021			
Protocolo SGZ: 5245169		Contratante: SAO MATEUS			
Detalhe	Antes	Durante	Conferência 1	Conferência 2	Depois
<p>Item OS: 5245169 Serviço: Preparação para aplicação de massa Placa: PAA-7824 Início: 05/11/2021 10:01 Fim: 05/11/2021 10:54</p> <p>Item OS: 5245170 Serviço: Aplicação de Massa Placa: DZP-2167 Início: 05/11/2021 10:47 Fim: 05/11/2021 11:31 Lat/Long: -23.628700 -46.473774</p> <p>Endereço: PRAÇA FREI TITO Número: 78 - Bairro: PARQUE SAO RAFAEL Comprimento em Metros: 8 Largura em Metros: 3 Quantidade de Massa Utilizada (ton): 3.21 Cone: 403 Profundidade em centímetros: 5</p>					

46. Com relação à realização de reparo com distância inferior a 1,50m, tenha-se em mente a possibilidade de existirem 2 buracos com distância inferior a 1,50m entre eles; quando o total da área, incluindo os dois (ou mais) buracos, é inferior a 10m², a empresa recebe autorização da Prefeitura para fazer o serviço de imediato, não se levando em conta apenas a distância entre os dois buracos, mas sim a sua área total. Caso a área total seja superior a 10m², há obrigatoriamente necessidade de autorização expressa da fiscalização municipal (*vide doc. 6*).

47. De toda sorte, não cabe à empresa contratada questionar as decisões da fiscalização municipal e muito menos os critérios para a execução (ou não) dos serviços, notadamente em razão da deficiência orçamentária. O fato é que a empresa cumpre estritamente o que decide e determina a fiscalização municipal, e, principalmente, o que determina as respectivas Ordens de Serviço.

IV.7 – Ausência de serragem adequada do revestimento asfáltico

48. Como se sabe, a qualidade do pavimento já existente é fator preponderante para a uniformização da serragem. Por vezes, quando se serra o buraco para a execução do serviço de tapagem, não é possível fazê-lo de forma perfeitamente “reta” nos quatro lados, já que o asfalto existente está **craquelado**, ou seja, trincado, rachado. As patologias prévias influenciam nesta etapa de serragem e, por isso, não é sempre possível um formato totalmente perfeito e simétrico, sendo comum a borda do pavimento apresentar esgarçamento e desbeijamento na etapa da serragem, como nos exemplos a seguir retratados em relatório fotográfico:

IMAGENS NA PÁGINA SEGUINTE:



49. De qualquer forma, ainda que o desenho do asfalto não se encontre perfeitamente “reto”, todas as etapas posteriores são capazes de estabilizar a parede e permitir a perfeita tapagem do buraco, mantendo a qualidade do reparo executado.

50. Cabe ainda considerar que todos os serviços executados são **auditados e vistoriados**, encontrando-se em perfeitas condições, sem qualquer sintoma de deterioração. Eventual vulnerabilidade tem a ver com o asfalto que já existe e não com o corte “reto” do buraco. O simples fato de as paredes recortadas não estarem uniformes ou retilíneas não impede, por si só, a qualidade e a durabilidade do serviço executado. Veja exemplos seguintes:



(note-se que as extremidades do reparo não apresentam sinais de desagregação e/ou vazios que possibilitem a infiltração de água, não ocasionando danos a estrutura do pavimento recomposto)



(note-se que o reparo executado foi feito apenas no local que apresentava risco de acidente ao munícipe, mas está íntegro apesar das trincas já existentes)

IV.8 – Inadequação da recompactação da camada de base dos serviços executados

51. Também entenderam os ilustres fiscais do TCM através do relatório aqui comentado, que em 100% dos buracos analisados não teria havido compactação com rolo ou placa vibratória, e teria havido rolagem supostamente inadequada sobre os cantos vivos em pelo menos 88% dos casos.

52. Quanto à inadequação da recompactação da camada de base dos serviços com ausência de compactação com rolo vibratório, de placa vibratória na região das bordas e de rolagem inadequada sobre os cantos vivos, é importante considerar que para o eficiente recapeamento de uma via não é necessário recompactar fresagem sem exposição de material granular ou subleito. De fato, a metodologia utilizada pela **A. TONANNI** é de recompactação com o rolo em ambos os sentidos, vertical e horizontal, e a opção pela utilização do rolo se dá em razão da maior eficiência na compactação (cerca de

1500 Kgf), em comparação com a placa vibratória que gera aproximadamente 1.200 Kgf. A entrada e saída da requadrção sem utilizar a vibraão não provoca quebra dos bordos.

53. Cabe também considerar nesse item, que geralmente o buraco possui mais ou menos 5cm de profundidade e a camada granular está a 10cm de profundidade. Em buracos rasos, portanto, não há necessidade de compactar, justamente porque o asfalto que está dentro ainda está duro. Já em buracos mais profundos se utiliza o compactador porque atingiu a camada granular. De toda sorte, o controle é verificado por meio do grau de compactação, ao final do serviço, inexistindo nisso qualquer irregularidade.

IV.9 – Inadequação da aplicação de pintura de ligação

54. Quanto a esse item, existe uma realidade que não pode ser desconsiderada pela i. fiscalização do TCM, data vênua. É que a emulsão asfáltica que é utilizada nos serviços de “tapa-buracos” é **fornecida exclusivamente pela Prefeitura de São Paulo**, já que contrato das empresas diz respeito apenas ao fornecimento de mão de obra, não abarcando o fornecimento de materiais. Aliás, como afirma o próprio relatório da i. auditoria (item 3.1.2.), o produto [asfalto] é comprado diretamente do fornecedor pela SMSUB e entregue nas usinas produtoras.

55. Dito isso, importante registrar que a Prefeitura de São Paulo entrega o material (emulsão asfáltica) para as empresas na forma “pura”, ou seja, mais espessa, conforme se verifica de ensaio tecnológico elaborado por empresa certificada pelo INMETRO (*doc. 8*), mesmo com a recomendação dos fabricantes de diluição de até 50% para melhorar a fluidez e homogeneidade na aplicação. O material entregue pela Prefeitura é tão espesso que chega a entupir o espargidor, mas não cabe às empresas realizar a diluição. Em suma, não há nada de irregular com relação a esse item, pois a **A. TONANNI** executa os serviços da forma como o material que lhe é fornecido permite.

IV.10 – Lançamento inadequado do concreto asfáltico

56. Conforme apontamento do relatório de fiscalização dos auditores do TCM, teria sido constatado que a empresa teria realizado varrição da massa asfáltica excedente para dentro da caixa aberta. Não é verdade, com todo o acatamento.

57. As fotografias de números 72 e 79 do Anexo I do relatório que supostamente amparariam o raciocínio dos senhores fiscais, não demonstram a varrição de massa asfáltica para dentro do buraco (o que não comprometeria o trabalho). A imagem ali retratada se refere ao momento em que o rasteleiro realizava o recorte final do buraco, não evidenciando a existência de varrição para dentro da caixa. A prática da execução do recorte para que as juntas fiquem em conformidade ao pavimento antigo é absolutamente normal, amparada, inclusive, pelas próprias fotografias tiradas pelos fiscais da Corte.

IV.11 – Ausência de controle adequado da temperatura do concreto asfáltico

58. Segundo entendeu a fiscalização do TCM, não teria havido controle de temperatura adequado do concreto asfáltico, já que não foi localizado nos veículos os termômetros necessários, o que comprometeria a qualidade dos serviços. O primeiro aspecto que deve esclarecido é que a Portaria 42/2019 estabelece como regra a *aferição da temperatura* e não a *obrigatoriedade de cada caminhão ter um termômetro*. No caso da **A. TONANNI**, os termômetros ficam com os encarregados e não no interior dos caminhões.

59. Na metodologia que é utilizada pela **A. TONANNI** ao longo de décadas, a temperatura do concreto asfáltico é medida dentro do silo do caminhão, com o termômetro de haste, o que se evidencia com o preenchimento da ficha de produção diária. Com o termômetro digital é aferida a massa dentro da caixa a ser reparada, havendo, portanto, absoluto controle da temperatura.

60. O relatório aqui combatido baseou-se em um único e específico buraco, no qual teria sido aferida a **temperatura correta de 132 graus** (vide fotografia 18 do Anexo I do relatório). A segunda fotografia (fotografia 18 do Anexo I), contudo, não permite verificar exatamente qual a temperatura naquele momento, não se podendo aferir, em verdade, nem qual era o momento.

61. Com relação à comparação entre as duas fotografias feita pelo relatório, causa estranheza que na primeira imagem (foto) o concreto asfáltico esteja quase todo aplicado com temperatura certa, e na segunda imagem o concreto não esteja ainda todo aplicado, e, a partir disso, concluir-se pela existência de uma temperatura errada, apesar da falta de nitidez da fotografia.

62. De todo modo, a **A. TONANNI** realizou um ensaio específico naquele buraco (*doc. 9*), constatando que o grau de compactação era de **96%**, dentro, portanto, do padrão para o tipo de via que era de 92%, concluindo-se, sem margem de erro, que a temperatura da massa estava correta. Vale lembrar que o fato apontado pelos técnicos do TCM de forma genérica, ocorreu em **apenas um buraco** (dos 8 analisados no mesmo dia), não tendo sido constatado nenhum outro problema em nenhum outro buraco.

IV.12 – Inadequação do nivelamento da superfície do reparo

63. Segundo entendeu a d. fiscalização do TCM, durante vistorias realizadas “*in loco*” em locais definidos aleatoriamente, sem prévio conhecimento da empresa ou da SMSUB, em 75% dos buracos analisados teria havido nivelamento inadequado da superfície, com variação superior ao limite máximo de 5mm, o que comprometeria a qualidade do serviço e traria prejuízo ao conforto e segurança dos munícipes.

64. Importante considerar, como premissa absolutamente necessária ao raciocínio, que muitas das vias nas quais são executados os serviços da operação “tapa-buracos” são desniveladas e muitas são “onduladas” desde sempre. O serviço de “tapa-

buracos” deve acompanhar o greide da via existente para não causar desconforto no leito carroçável, e todos os acabamentos são realizados conforme especificação técnica, não sendo possível nivelar uma via absolutamente desnivelada, sob pena de se criar “degraus”. Todos os endereços mencionados no quadro 15 do ofício foram verificados e estão com excelente estrutura, não apresentando nenhuma anomalia.

IV.13 – Incompatibilidade das dimensões dos serviços com as patologias localizadas

65. No entender da i. fiscalização da Corte, conforme exposto no relatório que está sendo aqui respondido, estariam sendo realizados serviços de conservação do pavimento com dimensões incompatíveis com patologias localizadas, através da utilização de materiais, mão de obra e equipamentos inadequados.

66. Ora, como acima já foi mencionado, se o total da área a ser trabalhada for inferior a 10m², as empresas têm autorização para executar o serviço de imediato, caso contrário (área maior de 10m²) devem pedir autorização expressa ao senhor fiscal de SMSUB. De toda forma, a constatação do relatório de que os serviços estariam sendo utilizados em locais nos quais se faz necessário o recapeamento, não diz respeito à empresa.

67. Veja-se, quanto a esse ponto, que a própria fiscalização do TCM considerou em seu relatório que mesmo existindo outras metodologias a serem implantadas no município, há apenas a utilização dos dois serviços acima mencionados. A escolha por um deles cabe à Administração.

IV.14 – Diferença nos quantitativos de massa asfáltica para fins de medição

68. Consta do relatório de fiscalização da Corte que os registros no sistema SGZ, notadamente os quantitativos de massa asfáltica, deveriam ser utilizados para

a remuneração dos contratos, por meio dos comprovantes de pesagem. Contudo, ainda no entender da fiscalização, a análise dos valores revela diferença mensal de até 5,4% e, como também reconhece o mesmo relatório, existe a compensação entre a soma dos quantitativos ao longo dos meses.

69. De pronto, é bem de ver que as variações apontadas pelo relatório são infinitamente pequenas e não causam nenhum prejuízo ao erário. De toda sorte, o sistema SGZ pertence exclusivamente à Prefeitura de São Paulo e as diferenças mencionadas pela fiscalização são comuns e usuais, existindo vários fatores que podem influenciá-las como: (a) o período de tempo no qual são feitas as medições, com defasagem de alguns dias; (b) a possibilidade de discussão de Ordens de Serviços; e (c) a possibilidade de os últimos dias dos meses serem sábados, domingos e feriados.

70. A verdade é que as pequeníssimas diferenças e variações apontadas pelo relatório da auditoria do TCM são sempre corrigidas ao longo das semanas seguintes ao ocorrido e refletem apenas na medição subsequente. Ou seja, existe um verdadeiro sistema de “conta corrente”, no qual um mês compensa o outro.

IV.15 – Execução de serviços fora do agrupamento

71. Segundo se infere do relatório de fiscalização do TCM, a **A. TONANNI** teria executado serviços de “tapa-buracos” fora da área geográfica de seu respectivo agrupamento, causando prejuízos ao erário de R\$ 5.288,14, uma vez que a empresa responsável pela determinada região praticaria preço distinto.

72. Esse apontamento, com todo o respeito, mostra desconhecimento dos senhores auditores com relação às práticas da Administração pública relativamente à operação “tapa-buracos”. É que quando do início do contrato analisado, todas as Ordens de Serviços foram dadas apenas a um único agrupamento denominado como “DZU”, e todas as empresas entravam no mesmo agrupamento, pinçando, uma a uma, manualmente, qual Ordem pertencia ao seu lote.

73. Note-se que o próprio relatório do TCM consigna ter havido liberação de Ordens de Serviço à **A. TONANNI**, de forma que não é possível afirmar, como faz o relatório, que a empresa se apropriou de remuneração por haver prestado serviços de competência de outra empresa. Afinal, ela recebeu ordens da própria Prefeitura.

74. Mas, de fato foram executadas 7 (sete) Ordens de Serviço fora do agrupamento da **A. TONANNI**, mas tal se deu devido o mal funcionamento do SGZ, sistema operado exclusivamente pela Prefeitura. É que tais ordens se referem a locais situados exatamente nas divisas de dois agrupamentos, o que deve ter desorientado o sistema SGZ. Não houve prejuízo ao erário, pois os serviços foram devidamente executados conforme determinação da Prefeitura.

IV.16 – Apresentação incompleta dos resultados de ensaios de controle tecnológico

75. Segundo consta do relatório de fiscalização dos auditores de TCM, resultados de ensaios de controle tecnológico teriam sido apresentados de forma incompleta em 44% das medições analisadas (ausência de ensaios em 22% dos casos e amostra insuficiente em 22% dos casos). De fato, em uma única medição (06 e 07/2021), por erro inescusável da empresa não foram juntados os laudos dos ensaios, mas tão logo verificado o equívoco, tais laudos foram devidamente encaminhados à Prefeitura (*doc. 10*). Portanto, tratou-se apenas de um erro material, já que o laudo efetivamente existia.

76. Acresce dizer que a regra para a realização de ensaios é de 1 x 100 toneladas. Como a **A. TONANNI** produziu 4.700 toneladas no período, teriam de ser juntados pelo menos 48 ensaios e não 47 como foi. De toda sorte, repita-se, todos os laudos foram feitos, e apenas um não foi juntado à medição, por erro da empresa.

77. Apesar desta regra, a empresa não considera a tonelagem para definição do momento para a realização do ensaio, mas sim o período de 5 dias de

intervalo, ou seja, ela **realiza muito mais ensaios do que exigido em contrato**. A cada 5 dias, depois que a camada de asfalto está pronta, tira-se a amostra, faz-se o ensaio e comprova-se a compactação.

78. Por fim, ainda com relação a esse item, especificamente nos meses de 11/2020 e 12/2020 (que a auditoria também informa não ter sido entregue), os laudos foram sim devidamente encaminhados à Prefeitura de São Paulo a tempo certo, mas, ao que parece, foi a própria Prefeitura quem não os encaminhou para a d. fiscalização do Tribunal de Contas (*doc. 11*).

IV.17 – Ausência de rastreamento e monitoramento de veículos

79. Apontaram os i. técnicos do TCM que alguns veículos e caminhões utilizados na execução dos serviços da operação “tapa-buracos” não teriam sistema de rastreamento, o que infringiria o edital e prejudicaria a atividade fiscalizatória da SMSUB. Trata-se, porém, de veículos de apoio à operação, não envolvidos diretamente na execução dos serviços. Nesse sentido, a Portaria SMSP Nº 41/2009 (*doc. 12*) determina em seu item “II.B”, a obrigação de instalação de GPS com integração do SGZ somente para os **veículos que irão executar os serviços**. Não bastasse, ao contrário do entendimento da i. fiscalização, o edital, em seu item 2.8, anexo 1B, exige o rastreamento apenas dos **caminhões** e não de todos os veículos da empresa (incluindo os de apoio).

80. A comprovar o equívoco da fiscalização no apontamento desse item, veja-se que os veículos apontados como sem sistema de rastreamento, conforme fotografias, são: (a) veículo tipo “furgão de teto alto”, utilizado para o transporte de funcionários até o local dos serviços, e (b) carreta para transporte que na verdade funciona como simples **reboque** para transportar a mini pá-carregadeira e a fresadora (*doc. 13*).

IV.18 – Ausência de informações adequadas nas placas informativas dos veículos

81. Este apontamento do relatório do TCM diz respeito, especificamente, a 2 veículos: um caminhão basculante de placa EIR-9131 e um furgão de teto alto de placa QPG-5C00. Trata-se, na realidade, de simples e pontual irregularidade, tendo em vista a necessidade de manutenção de alguns veículos. De fato, o caminhão basculante de placa FDF-0024 estava em manutenção justamente no dia em que houve a fiscalização do TCM (*doc. 14*), tendo sido substituído naquele dia pelo caminhão basculante placa EIR-9131 para evitar a paralização dos serviços. Já o furgão de teto alto substituiu o veículo fixo que estava fazendo serviços de funilaria (*doc. 15*), igualmente para não gerar nenhuma solução de continuidade na execução dos serviços.

IV.19 – Desatendimento de produtividade mínima

82. Alega-se no relatório que aqui está sendo contestado, que a produtividade mínima de 600 ton/mês por frente de trabalho não teria sido atingida nos meses de dezembro de 2020 e junho de 2021, o que infringiria o item 4.1 da ARP. Como cediço, a atuação da empresa executora dos serviços da operação “tapa-buracos” se dá exclusivamente **sob demanda** e, de fato, nos meses apontados as produções por equipe não foram atingidas. Nada obstante, **as metas de tonelagem total estipuladas pela Prefeitura foram perfeitamente atingidas**, ou seja, em todos os meses, inclusive naqueles questionados, a empresa produziu o total de massa que lhe foi determinado.

83. Cabe ainda considerar que houve precipitação (chuvas) em 12.2020 acima de 5mm em nada menos que em 6 dias (*doc. 16*), o que atrapalha execução dos trabalhos. De toda forma, a PMSP foi questionada sobre a redução do fornecimento de material através da correspondência nº 0250-0921ADM (*doc. 17*), informando a infringência do item contratual e suas possíveis consequências de acúmulo de Ordens de Serviços.

84. De toda sorte, forçoso concluir que a produtividade geral não impacta no contrato e no valor devido pelo poder público e eventual impacto constitui, exclusivamente, em custo somente para a própria empresa.

IV.20 – Inércia quanto a disponibilização de vagas de trabalho para pessoas em situação de rua em todo o período contratual

85. A **A. TONANNI** cumpre fielmente a sua responsabilidade social há décadas e não mede esforços para atender e preencher as vagas de trabalho para pessoas em situação de vulnerabilidade e também com relação a deficientes físicos. Contudo, por conta da pandemia da COVID-19, o “Centro de Apoio ao Trabalho e Empreendedorismo” (CATE) esteve **fechado** desde muito antes do início do contrato em 11/2020, impossibilitando o atendimento presencial para o cumprimento do Decreto nº 59.252/2020.

86. De outro giro, a reabertura do CATE se deu apenas no mês de 06/2021, quando, então, foi apresentada a lista de disponibilidade de vagas de trabalho. Todavia, como não houve a apresentação de nenhum candidato pelo CATE no prazo de 30 dias estabelecido no § 1º do art. 2º do Decreto 59.252/2020, e, em conformidade com o § 2º do mesmo artigo, a empresa se viu dispensada de dar garantia às vagas (*doc. 18*).

IV.21 – Irregularidade das planilhas de medições dos meses de março de 2021 a julho de 2021

87. Segundo constou do relatório da fiscalização do TCM, as planilhas de medições referentes aos meses de 03/2021 a 07/2021 não teriam sido assinadas pelo responsável técnico da empresa, em desacordo com a cláusula 6.4 da ARP. Trata-se, com todas as vênias, de afirmação não verdadeira, uma vez que todas as pessoas que assinaram as medições têm poderes, mediante procuração, devidamente outorgadas pela empresa: engenheiros e responsáveis técnicos José Willian Bezerra Pereira, Vicente Huet de Oliveira Castro, Danilo da Silva Rocha e Caio Edo Narciso Tonanni.

88. O que de fato deve ter ocorrido é que a empresa indicou na licitação como responsável técnico o engenheiro Danilo da Silva Rocha. Porém, a **A. TONANNI** possui diversos engenheiros responsáveis técnicos e qualquer um deles possui legitimidade funcional para assinar medições, independentemente de indicação no processo licitatório. De qualquer forma, para não gerar dúvidas, a empresa providenciou nas referidas medições também a assinatura do engenheiro Danilo da Silva Rocha, encaminhando-a à Prefeitura (*no conjunto, doc. 19*).

IV.22 – Irregularidade no preenchimento do “Livro de Ordem”

89. Entendeu a d. fiscalização da Corte que não teria havido preenchimento adequado do “Livro de Ordem” no período analisado, compreendendo 190 dias úteis, aproximadamente. Em que pese esse entendimento, não se pode afirmar a inadequação do preenchimento realizado, pois é entendimento da **A. TONANNI** (e de todo o mercado) que o preenchimento desse livro não é obrigatoriamente diário, mas sim eventual.

90. Deveras, o artigo 4º da Resolução nº 1.094/2017 do CONFEA diz que “*O Livro de Ordem deverá conter o registro, a cargo do responsável técnico, de todas as **ocorrências relevantes** do empreendimento*” (grifei), de tal forma que apenas essas ocorrências relevantes é que devem ser registradas, quando ocorrerem. Não faria nenhum sentido lógico, com as mais elevadas vênias, entender-se que todos os dias o responsável técnico devesse fazer constar do Livro de Ordem que não ocorrera nenhuma ocorrência relevante.

91. A questão é quer as “Fichas de Produção” têm informação substancial sobre a execução diária dos serviços, podendo ser utilizadas, inclusive, para substituir informações de execução que eventualmente deveriam constar do “Livro de Ordem”, conforme prevê o item artigo 5º da mesma Resolução nº 1.094/2017 do CONFEA¹.

¹ Resolução 1094/2017 do CONFEA – Art. 5º. “*Os modelos porventura já existentes, físicos ou eletrônicos, tais como Boletim Diário, Livro de Ocorrências Diárias, Diário de Obras, Cadernetas de Obras, etc., ainda em uso*”

92. Trata-se, à evidência, de irregularidade material irrelevante que não compromete e nem gera prejuízo algum à execução dos serviços e muito menos ao erário, e tampouco acarretou qualquer benefício à contratada.

IV.23 – Falta de registro da participação dos profissionais detentores de atestados de qualificação técnica no contrato

93. O último item apontado pela d. auditoria do TCM a merecer reparo por parte da empresa que aqui se manifesta diz respeito a uma suposta falta de registro da participação dos profissionais detentores de atestados de qualificação técnica no contrato, conforme raciocínio trazido no item 3.3.2. Quanto a este aspecto, fazem necessários alguns esclarecimentos.

94. O item 12.5.1 do edital exige a indicação dos responsáveis técnicos e assim a A. Tonanni o fez. Neste sentido, aliás, ratifica-se, aqui, a mesma argumentação do tópico anterior (item IV.22). Já o item 12.5.3 estabelece as condições para a comprovação de qualificação técnico-profissional para fins de habilitação. Ou seja, a licitante deve comprovar que possui profissionais em seu quadro (**não necessariamente responsáveis técnicos**) com experiência naqueles serviços exigidos.

95. Pois bem. O edital não exige que os profissionais detentores dos atestados que foram apresentados na licitação sejam os responsáveis técnicos. **Se os responsáveis técnicos indicados pela empresa, independente de terem figurado nos atestados, estão efetivamente participando dos serviços, não há nenhuma irregularidade.**

96. Assim, quatro foram os engenheiros indicados pela empresa como responsáveis pelos serviços: engenheiros civis José Willian Bezerra Pereira, Danilo da Silva Rocha, Marcos de Assis Rampone e Vicente Huet de Oliveira Castro. O próprio relatório de fiscalização reconhece a participação ativa de dois deles: José Wilian e Vicente.

pelas empresas privadas, órgãos públicos ou autônomos, poderão ser admitidos como Livro de Ordem, desde que atendam às exigências desta resolução”.

97. Quanto aos outros dois, Danilo Rocha e Marcos Rampone, cabe considerar que ambos, embora não atuem nas frentes de serviço propriamente ditas, atuam ativamente na execução do contrato. O engenheiro Danilo exerce o cargo de Coordenador de Obras e, como se verifica das medições encaminhadas à Prefeitura e juntadas nesta manifestação, bem como outros documentos (*vide docs. 11, 17, 19*). Já o engenheiro Marcos tem função gerencial na empresa e com atuação direta perante a DZU, sendo reconhecido como atuante na gestão dos serviços, conforme comprovam os e-mails trocados entre empresa e Prefeitura (*doc. 20*).

98. Assim, é claro que o simples fato de não haver o preenchimento do “Livro de Ordem” por **todos** os responsáveis técnicos não significa obrigatoriamente que estes não estejam participando, de alguma forma, da execução dos serviços contratados.

V – Das provas a serem produzidas

99. Antes que se cogite da aplicação de qualquer penalidade à signatária, de rigor que lhe seja garantido o contraditório e a mais ampla defesa, por determinação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Desta forma, aguarda-se, serenamente, seja realizada instrução probatória ampla, permitindo à empresa demonstrar, dentre outros fatos, os seguintes:

- ✓ que os serviços analisados pela fiscalização do TCM apresentam qualidade bastante satisfatória, independentemente de qualquer eventual irregularidade;
- ✓ que a ampla aplicação das diretrizes contidas na Portaria nº 42/2019 de SMSUB depende da adaptação de diversas áreas, com envolvimento de tecnologia e sistemas de informática que não podem ser alterados de repente, e que não são de responsabilidade da empresa.

100. Também é de interesse da **A. TONANNI**, se ainda necessário, obter pareceres técnicos de engenheiros de reconhecida idoneidade e reputação, acadêmicos com obras publicadas, com o objetivo de atestar a correção dos procedimentos adotados pela empresa na execução dos serviços de “tapa-buracos”, juntando-os, ao depois, no presente processo.

101. Ainda, pretende a empresa, se oportuno for, juntar novos documentos pertinentes à matéria, acompanhar perícias e/ou vistorias das máquinas e equipamentos utilizados, bem como oitiva de testemunhas a serem arroladas oportunamente, se o caso.

VI – Conclusão e pedido

102. É entendimento da **A. TONNANI**, ressalvado o respeito ao posicionamento adotado pelos i. auditores desta Corte de Contas, que não são procedentes os apontamentos constantes do relatório sobre o qual ora se manifesta, ante as justificativas coerentes e documentos aqui produzidos, evidentemente que com relação aos itens de responsabilidade da empresa.

103. Com relação aos apontamentos que não são de sua responsabilidade, ressalta-se que esse E. Tribunal de Contas, em reiterados julgamentos, tem tido o cuidado para não afetar a esfera de direitos das empresas contratadas por eventuais irregularidades detectadas na contratação ou na execução contratual que não sejam de sua responsabilidade. Nesse sentido, eventuais irregularidades que digam respeito a: (a) ausência de planejamento; (b) falhas nos controles; (c) inexistência ou existência ruim de fiscalização; (d) falta de acompanhamento da execução contratual; e (e) indevidas alterações contratuais, não podem recair sobre a contratada que presta os serviços e executa o objeto nos termos contratados.

104. De outro giro, a jurisprudência desta Corte de Contas, por verificação de reiteradas decisões do órgão colegiado, tem entendido que eventuais falhas, impropriedades ou até mesmo irregularidades verificadas pontualmente na execução de

contratos administrativos não são suficientes para rejeitar os efeitos financeiros por eles produzidos, lembrando que no presente caso não existe um único apontamento no relatório que possa levar à conclusão de que o contrato não vem sendo devidamente cumprido nos termos em que pactuados.

105. Ainda que tenham sido feitos questionamentos sobre as escolhas da Administração, a ora petionária não pode ser responsabilizada em relação a elas e, por essa razão, não pode ser afetada em seus direitos por entendimentos relativos às questões internas da Administração Pública.

106. Destaca-se que em muitos casos nem mesmo a eventual ocorrência de algum dano ao erário (que não é o caso dos autos) também não impediu o acolhimento dos efeitos financeiros da parte que foi executada e paga, sendo destacado apenas e eventualmente os valores de prejuízos apurados para que fossem ressarcidos, o que também não é o caso dos presentes autos. Essa é a jurisprudência desta Casa (são nossos os destaques):

“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.

DECISÃO

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-001.180.08-31 e 72-001.005.08-71 e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, deixar de acolher a execução contratual, em razão dos períodos marcados pela prestação de serviços sem respaldo contratual.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando que a contratada executou os serviços de forma regular e que não há nos autos notícias de descumprimento de cláusulas contratuais, aceitar os efeitos financeiros produzidos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.”

(TC nº 72-001.005.08-71 – Conselheira Relatora Sonia Maria Alves de Souza - 317ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – julgado em 25.04.2018)

“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 RP. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria. (...)

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de acolher a execução do Contrato 2004/020 em julgamento, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular a execução do ajuste, diante da inconsistência na medição de serviços estimados no período; medição de serviços não executados no período, apontamento de serviços em trechos não correspondentes ao objeto do contrato, medição de serviços em trechos não correspondentes sem intervenção no período, e ocorrência de incorreções aritméticas nas memórias de cálculo de medição.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.”

(TC nº 72-002.453.04-04 – Conselheiro Relator Maurício Faria, com voto do Conselheiro Domingos Dissei - 2.794ª Sessão Ordinária – julgado em 04.03.2015)

“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.

(...)

DECIDEM, todavia, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos, considerando a informação do Conselho Municipal de Informática, dando conta de que o sistema desenvolvido se encontra internalizado no datacenter da Prodam de forma integral e com total compatibilidade, agregando efetiva qualidade ao banco de dados, com aprimoramento das políticas desenvolvimento e assistência social, a inexistência de notícia nos autos de prejuízo ao erário e de má-fé ou dolo dos envolvidos e o tempo decorrido.”

(TC nº 72-001.434.07-77 – Conselheiro Relator Domingos Dissei - 324ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – julgado em 26.07.2017)

“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.”

(TC nº 1.462/2008 - Conselheiro Relator Edson Simões – 3.028ª Sessão Ordinária – julgado em 27.03.2019)

“ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de bocas de lobo. Ausência de laudo de vistoria do DTI. Falta de discriminação de horas trabalhadas. Improriedades relevadas. Decorrente de pregão, contrato e TA irregulares. IRREGULAR. Votação unânime.”

(TC nº 72-001.345.08-20 - Conselheiro Relator Roberto Braguim – 276ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – julgado em 28.09.2011)

107. Por todo o exposto, demonstrada a regularidade e a boa ordem da matéria aqui em análise, confia-se na aprovação dos atos por essa E. Corte de Contas, colocando-se a petionária à disposição para prestar quaisquer outros esclarecimentos suplementares que se façam necessários.

108. Por fim, aguarda-se o acolhimento da execução do contrato ou, subsidiariamente, pelo acolhimento dos seus efeitos financeiros, uma vez ter sido demonstrado a boa execução dos serviços nos exatos termos pactuados, tendo esta contratada cumprido com todas as obrigações que lhe cabiam, não havendo que se cogitar da existência de qualquer prejuízo ao erário.

Termos em que
Pede deferimento

São Paulo, 26 de janeiro de 2022



Luciano Vitor Engholm Cardoso
OAB/SP nº 47.238 – OAB/RJ nº 214.978



Maria Patrícia Ferreira Pimentel
OAB/SP nº 225.796



Ivo Liberalino da Silva Junior
OAB/SP nº 211.485