


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE OLÍMPIA
FORO DE OLÍMPIA
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA / OFÍCIO

Processo Digital nº: **1000387-30.2021.8.26.0400**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Multas e demais Sanções**
 Impetrante: **Rodoserv Engenharia Ltda**
 Impetrado: **Diretora de Assuntos Jurídicos da Prefeitura Municipal de Olímpia**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marina de Almeida Gama Matioli**

Vistos.

Trata-se de "mandado de segurança com pedido de liminar" que **RODOSERV ENGENHARIA LTDA** move em face de **DIRETORA DE ASSUNTOS JURÍDICOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OLÍMPIA**, alegando, em síntese, que: sagrou-se vencedora da concorrência nº 007/2018 promovida pela Prefeitura Municipal de Olímpia; com isso, celebrou o contrato nº 30/2019 para execução de obras relacionadas à ampliação do "SAA de Olímpia", mediante o valor histórico de R\$9.939.349,21, além de dois aditivos contratuais; sua atuação sempre foi correta e eficiente, tanto que jamais recebeu qualquer penalidade ao longo de toda a execução contratual; apesar do atendimento de todas as suas incumbências contratuais, a Prefeitura de Olímpia deixou de quitar os valores referentes às medições melhor destacadas à fl.02; enviou missivas à Prefeitura, a fim de que as notas fiscais correspondentes fossem emitidas ou que os pagamentos fossem feitos de acordo com os valores indicados em tais documentos; contudo, a Prefeitura de Olímpia optou por não pagar os valores, o que vem lhe causando prejuízo; os serviços foram prestados há 1 ano; há indícios claros de irregularidade na gestão pública e de quebra da ordem cronológica de pagamento; representou a Prefeitura de Olímpia junto ao E. Tribunal de Contas de São Paulo; depois disso, sobreveio manifestação da parte impetrada, tendo tomado conhecimento no dia 01/02/2020, onde constou informação de que o órgão público estava retendo o pagamento em razão da existência de processo administrativo objetivando averiguar possíveis falhas na prestação dos serviços; não existe este tipo de penalidade na Lei nº 8.666/93 ou na minuta contratual; a parte impetrada assumiu que não iria obedecer a ordem cronológica de pagamento; a retenção é ilegal; não concorda com a acusação da parte impetrada, até porque nunca foi penalizada ao longo da execução contratual; a instauração de eventual processo administrativo não legitima a retenção de pagamentos devidos a qualquer fornecedor, tampouco a quebra da ordem cronológica de pagamento, ainda mais em relação a dívidas antigas, oriundas do final do primeiro semestre de 2020, que deveriam ter sido quitadas bem antes do término da execução

1000387-30.2021.8.26.0400 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contratual; ainda que houvesse falha na obra, a ensejar a aplicação de multa pecuniária, a Prefeitura de Olímpia deveria ter descontado esse valor daquilo que deve, mas jamais deixar de cumprir com sua obrigação principal. Requer a concessão de medida liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão impetrada, determinando-se à Prefeitura de Olímpia que cumpra a ordem cronológica de pagamento dos seus fornecedores e, em caso de preterição do pagamento, seja concedido o prazo de 30 dias para quitação dos débitos, com correção monetária e juros legais. Juntou documentos (fls.13/113).

Houve parecer do Ministério Público opinando pela extinção do feito sem julgamento de mérito, uma vez que mandado de segurança não pode ser sucedâneo de ação de cobrança, que é o que a parte impetrante realmente almeja. No mais, pelo indeferimento do pedido liminar, ante a ausência dos requisitos autorizadores, além da medida buscada ser de natureza satisfativa e irreversível, esgotando o próprio objeto da presente ação (fls.118/126).

Às fls.127/128, manifestação da parte impetrante informando que não pretende a imediata quitação da dívida, mas tão somente a informação se outros credores estão sendo privilegiados indevidamente e, no caso de resposta positiva, a correção dessa mácula.

A decisão de fls. 129/132 afastou a alegação do Ministério Público e recebeu a petição inicial. De outro lado, indeferiu o pedido liminar, determinando a intimação da autoridade coatora para prestar informações.

Informações pela autoridade coatora às fls. 139/164. Sustentou preliminarmente: a ilegitimidade passiva, na medida em que o indeferimento do pedido de pagamento partiu do Secretário Municipal de Obras, e não da autoridade impetrada; a autoridade impetrada apenas respondeu à notificação enviada pela empresa, mas não tem poder para determinar o pagamento ou suspender a retenção; a via eleita é inadequada, uma vez que é necessária instrução probatória complexa para verificar se há, ou não, direito a receber os valores retidos pela municipalidade; há irregularidades na obra que foi entregue, conforme laudos que apresenta; as irregularidades implicaram na retenção de valores do convênio (União); o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança.

No mérito, sustentou que: não há violação à ordem cronológica de pagamentos; há procedimento em curso perante a Secretaria Municipal de Obras, Engenharia e Infraestrutura para averiguar falhas e vícios construtivos nas obras entregues pela impetrante; com a abertura do procedimento, foram suspensos os pagamentos; foi contratada a elaboração de laudo de auditoria técnica de inspeção da obra, por terceira empresa; a vistoria realizada em 15/12/2020 constatou falhas; foi encaminhada notificação à impetrante com documentação suficiente para informa-la



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

acerca das irregularidades e vícios na obra, assim de como foi realizada a investigação; os pagamentos só são autorizados após aprovação da entidade mandatária Caixa Econômica Federal, nos termos do contrato; os defeitos na obra representam descumprimento das diretrizes, normas e obrigações estabelecidas no contrato e no Convênio; o contrato especifica que os pagamentos serão feitos após liberação de recursos pelo Convênio; a não obediência aos prazos estipulados no contrato resulta em cancelamento de repasses/glosas e perda de valores pelo Município; o cláusula 8ª, item 8.4 prevê a necessidade de aprovação das medições pelo Convênio para liberação de recursos e pagamento; a cláusula 9ª também faz referência à condição de liberação do recurso financeiro pelo convênio; o impetrante apresentou valores diferentes para as medições quando representou o município perante o Tribunal de Contas do Estado; a medição indica pela impetrada na petição inicial como "10ª medição" corresponde ao "Boletim de Medição de nº 7" enviado à Caixa Econômica Federal, o qual foi glosado pela mesma em razão de falhas na execução das obras; a CEF realizou vistoria da obra *in loco*, apurando a título de pagamento pela 10ª medição o total de R\$553.200,09; este valor já foi quitado; no que se refere às 11ª e 12ª medições, há divergências acerca do percentual que foi efetivamente entregue; no caso da 11ª medição, o montante chegou a ser retificado em reunião entre as partes; a 12ª medição cobra por tubos que não estavam instalados pela impetrante, não sendo realizado o pagamento por insumos não executados; depois da correção, o resultado final foi de R\$293.754,28 para as duas medições, que foi encaminhado para a CEF; houve glosa dos valores, com a aprovação de R\$74.328,93; há diversas correções a serem feitas pela impetrante, as quais superam este valor; por isso o valor não foi efetivamente repassado à impetrante; enviou missivas cobrando o cumprimento de obrigações contratuais, mas a impetrante permaneceu inerte; haverá necessidade de recuperação da obra, com possível necessidade de demolição parcial ou total; devem ser bloqueados os valores retidos, uma vez que os serviços já foram pagos e estes valores poderão servir à recuperação; não há abuso ou ilegalidade na conduta do município; o ato que indeferiu o pleito administrativo é motivado.

Juntou documentos às fls. 165/431.

Réplica às fls. 432/437, ocasião em que a impetrante repete o pedido de liminar.

O Ministério Público emitiu parecer às fls. 441/443, opinando pelo afastamento das preliminares e, no mérito, opinou pela denegação da segurança.

A autoridade impetrada veio aos autos apresentar cópia da decisão proferida no procedimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, versando sobre o mesmo objeto dos autos, onde teria sido afastada a alegação de quebra da ordem cronológica de pagamentos pelo município (fls. 444/450).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE OLÍMPIA
FORO DE OLÍMPIA
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A impetrante informou nos autos a existência do agravo de instrumento nº 2022019-34.2021.8.26.0000, onde foi proferida liminar determinando que a autoridade impetrada comprove o cumprimento da ordem cronológica de pagamentos da Prefeitura de Olímpia (fls. 454/461).

O Município foi intimado acerca da impetração do mandado de segurança, bem como incluído no polo passivo do feito, na forma do ato ordinatório de fls. 474/477.

Manifestação da impetrante acerca dos documentos juntados pela autoridade coatora (documentos do TCE) (fls. 497/498).

A impetrante se manifestou às fls. 502/504 afirmando o decurso do prazo de 5 dias úteis para o cumprimento da liminar deferida em sede de agravo de instrumento, requerendo sua certificação para início do cômputo da multa diária fixada pelo Exmo. Desembargador Relator.

O Ministério Público reiterou seu parecer inicial (fls. 508).

A autoridade coatora juntou aos autos ofícios da Secretaria Municipal de Obras, Engenharia e Infraestrutura e da Secretaria Municipal de Planejamento e Finanças, no sentido de cumprir a liminar deferida em 2ª instância (fls. 509/522).

A impetrante impugnou as informações apresentadas (fls. 523/525).

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Afasto as preliminares de ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita.

No que se refere à alegação de inadequação da via eleita, temos que a questão já foi abordada pela decisão de fls. 129/132, tendo sido inclusive analisada em segunda instância por ocasião do deferimento da liminar em agravo de instrumento, como se observa às fls. 467/471. A alegação foi afastada em ambas as ocasiões.

No mais, a autoridade impetrada afirma não ter competência para revogar o ato de suspensão do pagamento da empresa impetrante, ato este realizado pelo Secretário Municipal de Obras e Engenharia.

Ocorre que, no caso concreto, a pessoa jurídica de direito público que responde pelo suposto ato ilegal, bem como seria responsável pelo seu eventual desfazimento, qual seja, o município da Estância Turística de Olímpia, está no polo passivo da demanda, acompanhando todo andamento do feito, com pleno acesso à petição inicial e documentos que o instruem.

Ademais, as informações prestadas às fls. 139/164 abordam todos os aspectos da questão em debate, bem como se fizeram acompanhar de todos os documentos necessários para o conhecimento do objeto do mandado de segurança.

Assim, e considerando o princípio de instrumentalidade do processo, bem como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE OLÍMPIA

FORO DE OLÍMPIA

1ª VARA CÍVEL

PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

considerando o avançado estágio do feito, afasto a alegação preliminar para avançar sobre o mérito.

E, no mérito, é o caso de denegar a segurança.

Alega a impetrante ter prestado serviços de construção ao município que deixou de realizar pagamentos referentes à 10ª, 11ª e 12ª medições, nos valores ali apontados, muito embora estejam todos os documentos devidamente assinados por ambas as partes.

Aponta, assim, que há indícios de irregularidades e quebra na ordem de pagamentos, motivo pelo qual entende ser ilegal e abusiva a retenção de valores. Requer, ao final, que a Prefeitura seja compelida a comprovar o cumprimento da ordem cronológica de pagamentos dos seus fornecedores e, caso comprovado o preterimento do crédito da impetrante, seja ela compelida a realizar o pagamento no prazo de 30 dias.

A autoridade impetrada, por sua vez, sustenta que inexistente quebra de ordem cronológica dos pagamentos, mas sim retenção dos valores em razão dos serviços serem defeituosos e insuficientes.

Afirma que a construção foi contratada mediante recursos advindos de convênio com a União, por meio da Caixa Econômica Federal, o que consta de forma expressa no contrato entre as partes. O contrato ainda deixa claro que os pagamentos estão condicionados à prévia liberação dos recursos pela CEF, o que depende da aprovação de cada uma das medições, que são fiscalizadas de forma independente pelo convênio.

Ocorre que as medições mencionadas na petição inicial não foram aprovadas de forma integral, havendo inclusive a verificação da necessidade de refazimento de parte do serviço, até mesmo com demolição de uma parte. Assim, os recursos não foram liberados, ou foram liberados com glosas, motivo pelo qual os pagamentos não foram realizados.

Diante dos documentos que constam dos autos, temos que inexistente qualquer indicação de que tenha havido quebra na ordem de pagamento dos fornecedores por parte do município, até porque os valores referentes às medidas citadas na petição inicial nunca chegaram a ser indicadas para pagamento de forma efetiva.

Em razão de fiscalização por parte do órgão responsável pelo convênio (Caixa Econômica Federal), bem como em razão da abertura de procedimento administrativo específico para verificações na obra, os recursos nunca foram liberados na forma da cláusula nº 8.4 do contrato entre as partes.

A bem da verdade, o cumprimento do contrato por parte do município como um todo restou suspenso, até que a situação fosse regularizada, o que é condizente com as normas de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE OLÍMPIA
FORO DE OLÍMPIA
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA MONTEIRO LOBATO, 377, Olímpia - SP - CEP 15400-091
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

direito público e com as normas que regem o contrato no caso concreto.

Inexiste, portanto, violação a direito líquido e certo da impetrante.

O que existe é desinteligência entre as partes acerca do adequado cumprimento do contrato, o que não pode ser solucionado pela via estreita do mandado de segurança.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial e **DENEGO A SEGURANÇA**, determinando ainda a extinção do feito na forma do artigo 487, inciso I do CPC.

Arcará a impetrante com eventuais custas e despesas processuais. Honorários advocatícios não são devidos em razão do disposto no artigo 25 da Lei 12.016/09.

Decisão que não se sujeita ao duplo grau de jurisdição diante da improcedência.

Servirá a presente, por cópia digitada, como ofício nos autos do Agravo de Instrumento nº 2022019-34.2021.8.26.0000, para informar o julgamento do feito em primeira instância.

P.I.C. Oportunamente, com o trânsito em julgado, remetam-se ao arquivo com as cautelas de praxe.

Olímpia, 15 de junho de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

Destinatário:

Exmo. Senhor Desembargador Relator MARREY UINT.

Agravo de Instrumento nº 2022019-34.2021.8.26.0000.