



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO RELATOR EDGARD CAMARGO
RODRIGUES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo: nº 00027539.989.20-2

Órgão: Prefeitura Municipal de Olímpia

Objeto: Representação noticiando supostas irregularidades

PREFEITURA MUNICIPAL DE OLÍMPIA, pessoa jurídica de direito público devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por meio de seus advogados, em atendimento aos r. despachos publicados em 19 de maio de 2021 e 26 de junho de 2021, apresentar suas **JUSTIFICATIVAS**, com fundamento no artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar Estadual nº 709/1993, e no artigo 210, inciso III, do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal de Contas.

1. SÍNTESE DOS FATOS

Tratam os autos de representação apresentada pela Rodoserv Engenharia Ltda. em face da Prefeitura Municipal de Olímpia, em razão de supostas irregularidades praticadas durante a execução do contrato firmado entre as partes. Em apertada síntese, a Requerente alega que a Requerida quebrou a ordem cronológica de pagamentos, mantendo sucessivos atrasos nos pagamentos das medições do contrato nº 30/2019, decorrente do Edital de



Concorrência nº 30/2018, cujo objeto é a “a contratação de empresa especializada na área de construção civil com fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos, para a execução da "Meta 02 - Estações Elevatórias, Adutora de água Bruta, reservatórios e Adequação da ETA" e “Meta 03 - Assentamento de Rede de Distribuição”. Objeto: “Abastecimento de Água-Olímpia”, Descrição: “Ampliação do SAA de Olímpia/SP - Captação - Conclusão da ETA - Adutora Rede de Distribuição, Estação Elevatória e Reservatórios”, SICONV 670956, Operação: 03508-06, Lote 02, sob o regime de empreitada por preço global, menor preço, para atender às necessidades do município de Olímpia/SP”.

Aduz a Representante que o atraso refere-se as seguintes medições:

- “- 10ª medição assinada por ambas as partes em 27/05/2020 no valor de R\$ 1.202.052,68;
- 11ª medição assinada por ambas as partes em 30/06/2020 no valor histórico de R\$ 427.444,21;
- 12ª medição assinada por ambas as partes em 31/07/2020 e 03/08/2020 no valor histórico de R\$ 291.003,02.”

Ato contínuo, a D. Fiscalização (Evento 34) se manifestou pela improcedência total da Representação, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, opinamos pela improcedência da alegação do Representante, tendo em vista que o mesmo deixou de efetuar as correções necessárias dos vícios apontados pela Municipalidade na execução da obra.”

O Nobre Conselheiro Relator, dando sequência a instrução do feito, exarou o r. despacho (Evento 43) notificando a Origem e Responsáveis para se manifestarem acerca dos apontamentos feitos pela D. Fiscalização, *in verbis*:



“Face aos apontamentos da Fiscalização (evento 34), com fundamento no inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93, NOTIFICO responsável para, observado o prazo de 20 (vinte) dias, adotar providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou apresentar justificativas.”

Desta feita, é o que se passa a fazer.

2.0 DO MÉRITO

2.1. Da legalidade na retenção dos pagamentos da Requerente

Desde logo, sepultando as alegações da Representante, grife-se que como precisamente exposto no relatório da D. Fiscalização, os fatos narrados pela Representante nem de longe versam sobre a quebra da ordem cronológica de pagamentos, mas sim de efetiva retenção de tais pagamentos, tendo em vista a inexecução parcial do objeto contratual, cujo respaldo legal e contratual permitem a Representada exercer esse direito para compelir a Contratada, ora Representante, a cumprir o contrato avençado.

Trata-se, como dito, de contrato que tem por objeto a execução de obras públicas, cujo pagamento decorre de convênio firmado junto ao SICONV, por meio do qual as medições são apresentadas à Caixa Econômica Federal, que deve aprová-las e então efetuar o repasse dos valores devidos.

Constatou-se, todavia, que a Representada inadimpliu com as suas obrigações contratuais, o que levou a Origem, ora Representada, a expedir sucessivas notificações em desfavor da Representante, noticiando-lhe as irregularidades na execução das obras e cobrando-lhe solução para tais. As notificações encontram-se acostadas no Evento nº 34.7 dos autos e denotam a diligente conduta da Representada. Veja-se excerto de algumas das sucessivas notificações expedidas pela Representada:



Em 26 de julho de 2020, foi expedida a primeira notificação, notificando a mora na execução contratual, ante o cronograma pactuado:

“Considerando que conforme apurado em vistoria "in loco" na data de 23/06/2020, a execução da obra não corresponde ao cronograma estipulado no Termo Aditivo nº 30/2019-2, firmado em 15 de abril de 2020, estando à obra em atraso e com claros sinais de lentidão.”

Em 18 de novembro de 2020 foi expedida notificação noticiando problemas na execução das obras no reservatório, e constituindo em mora a contratada para solucionar o feito:

“Tendo em vista a ocorrência de diversos eventos prejudiciais ao bom funcionamento do sistema executado pela NOTIFICADA, especificamente, neste ato, vazamentos constantes no reservatório elevado, prejudicando assim a eficiência do serviço público de fornecimento d'água para a população;

(...)

NOTIFICAMOS, com base no contrato celebrado, que, inclusive, impõe sanções pelo não cumprimento, além do ressarcimento dos valores pagos e indenização, a empresa RODOSEV ENGENHARIA LTDA na pessoa de seu representante legal, para, no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas a contar do recebimento da presente notificação, para que sejam iniciados os procedimentos de reparação e saneamento dos vazamentos aqui elencados de modo a garantir à NOTIFICANTE que o reservatório tenha sua máxima eficiência de modo conforme exige a boa técnica e expertise das obras executadas.”

As ocorrências constatadas pela equipe técnica da Representada ensejaram a instauração de processo administrativo para apuração dos fatos e vícios construtivos pela Secretária Municipal de Obras, tendo sido a Representante notificada não somente das



irregularidades constatadas e da suspensão dos pagamentos relativos a estas parcelas, como para o exercício do seu direito de ampla defesa. (Evento 34.7)

A não liberação de recursos oriundos do convênio firmado entre partes, dada a não aprovação das medições destas parcelas, o que ocasionou, por conseguinte, a retenção de valores contratuais devidos à Representante pela Administração contratante, decorreu, portanto, de graves irregularidades constatadas na execução da obra, lembrando-se que a Caixa Econômica Federal efetua fiscalização das medições de forma independente, aprovando ou não as medições e os repasses.

Vale lembrar que o respaldo legal para procedimento adotado pela Origem e pela Entidade repassadora dos recursos encontra-se nas disposições contidas dos artigos 66 e 69 da Lei Federal nº 8.666/93, veja-se:

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, **de acordo com as cláusulas avençadas** e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

...

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.”

O instrumento contratual, por sua vez, nas cláusulas 8.4 e 9.3.1, respectivamente, prevê os seguintes termos:

“8.4 Os atestes das medições efetuadas pela Contratada serão realizados pela equipe técnica da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Olímpia, e, posteriormente enviadas para aprovação do órgão responsável pelo convênio, para somente após este procedimento seguirem para pagamento.



[...]

9.3.1 O pagamento das faturas seguirá a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, *condicionadas a liberação do recurso financeiro do convênio.*” (grifo do original)”

É inarredável, por todo o exposto, cumulado ao minucioso relatório da D. Fiscalização e a robusta documentação já acostada aos autos, reconhecer que ao revés das alegações da Representante, a conduta da Representada foi diligente, zelosa, e prestigiou obstinadamente a preservação do melhor interesse público envolvido na contratação em comento. A Representante foi, por sua vez, e diversamente do que alega, foi a única responsável pelos infortúnios que ocasionaram a retenção de seus pagamentos contratuais devidos, ante a inexecução parcial do objeto.

Imperioso trazer à baila que a Representante impetrou o Mandado de Segurança nº 1000387-30.2021.8.26.0400, que tramitou perante a Comarca de Olímpia/SP, para tratar exatamente dos mesmos fatos, cuja sentença, proferida no dia 15 de junho de 2021, declarou a improcedência do pedido, denegando a segurança pretendida.

Colocando uma pá de cal nas alegações da Representante, veja-se excerto da mencionada sentença: (Doc. 01 e Doc. 02)

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



Do exposto, infere-se que o Poder Judiciário já chancelou que os atrasos nos pagamentos nem de longe decorrem da aventada quebra da ordem cronológica de pagamentos pela Representada, mas sim de retenção de valores, em total observância à previsão legal e contratual, dada a inexecução parcial do objeto ocasionada exclusivamente pela ora Representante. Evidência, outrossim, que os pagamentos das medições necessitavam de aprovação Caixa Econômica Federal – entidade repassadora dos recursos públicos –, para o seu efetivo pagamento, as quais dependiam, por evidente, da demonstração da regular execução contratual por parte da Representante.

Em arremate, a própria D. Fiscalização reconhece que nem de longe, as ilações proferidas pela Representante dão azo a qualquer alegação de quebra da ordem cronológica de pagamento, mas, ao revés, tratam-se de retenção deste em decorrência do inadimplemento contratual, decorrentes de atos praticados exclusivamente pela ora Representante, e que detém o devido amparo legal e contratual, pondo termo a insurgência almejada por meio do presente expediente de Representação.

Neste contexto, resta superada a suposta irregularidade noticiada pelo Representante.

3. O PEDIDO

Por todo exposto, requer-se seja integralmente desprovida a Representação, haja vista a latente ausência de fundamento para as alegações nela contida.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 16 de julho de 2021.

JOÃO NEGRINI NETO



OAB/SP Nº 234.092

ANA CRISTINA FECURI

OAB/SP Nº 125.181

LEANDRO MORAES LEARDINI

OAB/SP Nº 452.788