

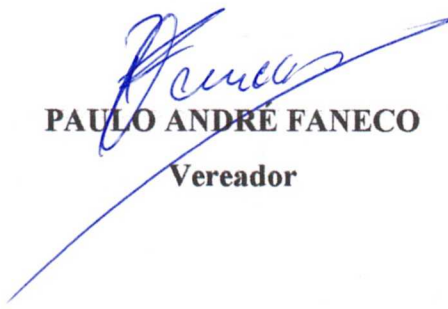


CÂMARA MUNICIPAL DE GARÇA
ESTADO DE SÃO PAULO

REQUERIMENTO Nº 385-2020

Requeiro à Mesa, consultado o Plenário, officie-se ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, para que através do setor competente da Municipalidade, encaminhe cópia integral do processo que culminou com a rescisão do contrato da OCPAV PAVIMENTAÇÕES E OBRAS DE INFRAESTRUTURA.

Sala das sessões, 01 de junho de 2020.


PAULO ANDRÉ FANECO

Vereador

**EXCELENTÍSSIMO SR. JOÃO CARLOS DOS SANTOS PREFEITO
MUNICIPAL DE GARÇA/SP**

Protocolo n. 223/2020

OCPAV PAVIMENTAÇÃO E OBRAS EIRELI EPP,

empresa estabelecida na Rua Nabor Silva nº 247, Bairro Cascata, no Município de Garça, Estado de São Paulo, inscrita no C.N.P.J. sob nº 17.611.651/0001-10, Inscrição Estadual nº 315.039.684.113, adjudicatária do processo de licitação em referência, respeitosamente e, por via do advogado que esta subscreve, vem, **tempestivamente**, a fim de apresentar **DEFESA**, ao amparo dos argumentos fáticos e jurídicos a seguir alinhados.

1-) Razões da defesa

A defendente foi intimada a apresentar defesa, no prazo de 10 dias, em **suposta** observância ao contraditório e ampla defesa, para verificação da penalidade a ser aplicada, ou seja, a rescisão unilateral pela Administração Pública está decidida de forma totalmente contrária aos documentos do presente protocolo.

A palavra **suposta** é totalmente aplicável ao caso em tela, já que o contraditório e ampla defesa não são mera formalidade a ser seguida para a rescisão unilateral, mas sim, princípios basilares do Direito Pátrio e, que devem ser efetivamente observados nos processos administrativos, o que não está sendo observado pela Prefeitura Municipal.

O laudo pericial em que se baseia a Prefeitura Municipal de Garça foi feito sem qualquer participação de representante da defendente, o que fere frontalmente o contraditório e ampla defesa.

Marçal Justen Filho leciona que:

“A instauração do procedimento administrativo deverá ocorrer formalmente, inclusive com a definição dos fatos que se pretendem apreciar. Deve-se dar oportunidade ao particular para produzir uma defesa prévia e especificar as provas de que disponha. Em seguimento, deverão produzir-se as provas, sempre com a participação do particular. Não se admite a realização de uma perícia sem que o particular possa indicar um representante e o vício não será suprido através de posterior comunicação ao interessado do conteúdo da perícia. Mas, muito pior do que isso, é a pura e simples rejeição da produção das provas. Após encerrada a instrução, deverá ser proferida decisão, da qual caberá recurso para a autoridade superior. Após esaurido o procedimento, será proferido o ato administrativo unilateral da rescisão”. (JUSTEN FILHO, 2002, p. 551-553). (**Grifos nossos**).

Ao ser notificada pela Prefeitura, a defendente imediatamente contranotificou e apresentou argumentos sólidos de que o laudo apresentado pela empresa contratada pela Prefeitura não atende os requisitos legais previstos na norma, **salientando que o laudo foi feito**

sem qualquer participação da defendente, o que por si só caracteriza ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Mesmo assim, a referida empresa afirmou que o laudo deles está correto, sendo, repise-se, totalmente impugnado pela defendente e, simplesmente ignorada a contra notificação apresentada pela defendente.

O laudo apresentado pela empresa contratada pela Prefeitura Municipal será objeto de comunicação ao Ministério Público do Estado de São Paulo, pois, foi gasto dinheiro público de forma indevida, já que foi pago um laudo a ser feito sem observância das normas do DNIT e DER, o que torna inválido o laudo.

Ademais, ao solicitar a análise granulométrica da massa asfáltica, conforme consta no Laudo emitido pelo CETEC, a Prefeitura através de seu corpo técnico, apresentou o Memorial Descritivo, documento este parte integrante do edital, conforme consta no Parecer Técnico 0976/2019.

Ao analisarmos o Memorial Descritivo, temos a seguinte exigência de projeto na folha de número três, como segue:

Camada de rolamento em C.B.U.Q.

Consiste na execução de uma capa asfáltica com C.B.U.Q. (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), **faixa IV do DER** com espessura de 3,0 cm e com controle tecnológico de temperatura, teor de betume, granulometria e espessura, que consiste no fornecimento do material usinado, transporte do material até uma distância de 36 Km e aplicação.

Já no item remuneratório do respectivo serviço (Planilha orçamentária licitada), em seu subitem 3.3, através do código SINAPI 95990, **a camada de rolamento a ser remunerada é a faixa C do DNIT.**

Desta forma podemos verificar realmente, que os engenheiros da prefeitura não possuem capacidade técnica de leitura de laudo, como afirmado por eles mesmos nas manifestações e, muito menos para elaboração de questões técnicas a serem exigidas em edital.

A simples leitura das normas do DNIT e do laudo apresentado pela empresa contratada pela prefeitura permitem concluir que o mesmo não foi feito observando as normas legais.

A alegação dos Srs. Paulo Ricardo Girottio (engenheiro civil) e, do Secretário Municipal de Obras e Serviços da Prefeitura de Garça de que não possuem conhecimentos técnicos especializados a ponto de analisar efetivamente os dados apresentados não merece prosperar, pois, capacidade de leitura os mesmos possuem e, a todo momento, mesmo após a contranotificação mostrando o erro da forma do laudo a ser feito, pois, em total desacordo com as normas, esses ignoraram ao menos a leitura das normas a serem observadas para o laudo, pois, as normas legais para realização do laudo estão nos autos e, certamente o laudo em que se baseia a Prefeitura para a rescisão unilateral do contrato está errado, pois, o próprio CETEC afirma, na resposta da impugnação do laudo, que a Prefeitura não apresentou o projeto da mistura asfáltica utilizada na obra, não cabendo ao referido Laboratório qualquer manifestação ou apontamento quanto às especificações

divergentes entre tabela de composição das misturas asfálticas, assim, como itens do edital tratado entre os envolvidos.

De acordo com informações dos mesmos que não possuem conhecimento técnico sobre asfalto, como o Secretário de Obras pode acompanhar o asfalto produzido na própria Secretaria de Obras, para as operações de tapa buracos do município, se não entende de normas técnicas sobre este produto???? A Secretaria de Obras está atenta quanto às questões de granulometria, teor de betume, regularizações e compactações de base, para recebimento do asfalto por eles mesmos produzidos?

Considerando a tempestiva contranotificação apresentada pela defendente, em momento algum houve inércia por parte dessa a ensejar eventual rescisão unilateral do contrato.

Ademais, a todo instante a defendente estava questionando a Prefeitura sobre o andamento do presente protocolo, com manifestações constantes.

Durante todo o contrato as partes devem observar a boa fé, o que não foi observado pela Prefeitura de Garça.

Explico, o laudo elaborado a pedido da Prefeitura, repita-se, em total desacordo com as normas legais do DER ET-DE-P00/27, foi realizado em março de 2019 e, somente em dezembro de 2019, ou seja, 9 (nove) meses depois, a Prefeitura notificou a defendente sobre o mesmo.

Isso porque todos os envolvidos sabiam que não existia dotação orçamentária prevista para o presente convenio junto a

Secretaria de Desenvolvimento Regional do Governo do Estado de São Paulo, fato este que até o Sr. Prefeito Municipal questionou através de ofício presente no protocolo, sob qual seria a previsão da liberação de tais recursos, fato este que a resposta não chegou a empresa CONTRATADA.

Estranho se fez, que após a liberação do recurso por parte do Governo do Estado de São Paulo, a Prefeitura notificou a empresa CONTRATADA para retirar todo o asfalto aplicado e aplicar uma nova camada, através de um laudo em que não seguiu as normas técnicas para o caso.

Há de se ressaltar, que a empresa durante a execução dos serviços, contratou um laboratório o qual apresentou os resultados da camada de asfalto aplicada, estando a mesma em acordo com as normas técnicas, e juntamente foi apresentado a Anotação de Responsabilidade Técnica do Engenheiro o qual fez as análises, documentos esses que já estão em Poder da Prefeitura Municipal.

O Engenheiro Paulo Giroto, através dos diários de obra que também estão em posse da prefeitura, acompanhou os serviços em sua plena execução, e atestou “que os serviços foram executados com êxito, em conformidade com o projeto e Memorial Descritivo, sem pendências”.

Em janeiro de 2020 a defendente apresentou contranotificação contestando totalmente o laudo e, somente em 12.05.2020, a Prefeitura intimou a defendente de que irá realizar a rescisão unilateral do contrato, sob a falsa fundamentação de que a mesma não executou os serviços apontados pelo Engenheiro Civil, Sr.

Paulo Ricardo Giroto, e Secretário de obras, Sr. Paulo Antenor Lima Giacóia, o que **supostamente** caracteriza descumprimento das cláusulas contratuais, prestes ao término do contrato.

Estranho se faz novamente, a Prefeitura ter obtido a resposta do laboratório o qual contratou, a respeito das impugnações realizadas pela empresa CONTRATADA, no dia 20/02/2020, e somente três meses após comunicou tal resposta à empresa CONTRATADA.

Inerte ficaram os engenheiros da Prefeitura por todo este período, sendo nove meses no ano de 2019 e três meses no ano de 2020, enquanto a empresa CONTRATADA realizou vários pedidos a fim de que solucionasse este impasse causado pelos mesmos.

Repise-se, em momento algum houve descumprimento de qualquer cláusula contratual pela defendente, pois, essa de forma técnica impugnou o laudo e, comprovou documentalmente que o mesmo foi feito de maneira incorreta, em total desacordo com as normas legais para tanto.

Ademais, a defendente em momento algum se furtou em reparar eventuais pontos que possam necessitar, mas não do serviço inteiro como pretende a Prefeitura, com base em um laudo em total desacordo com as normas legais.

O artigo 78 da Lei 8.066/1993 prevê os motivos para a rescisão do contrato e, o artigo 79, I as hipóteses de rescisão por ato unilateral pela Administração, sendo que nenhuma das hipóteses se encaixa no caso em tela, não havendo, portanto, que se falar em rescisão unilateral do contrato.

Nesse sentido:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C INDENIZAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – RESCISÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO – POSSIBILIDADE – ART. 78 DA LEI 8.666/93 – PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – INOBSERVÂNCIA – RESSARCIMENTO – DEVIDO – SENTENÇA CONFIRMADA. – É possível a rescisão unilateral de contrato administrativo pela Administração, desde que observados os princípios constitucionais da motivação, do contraditório e da ampla defesa, além das exigências dispostas no art. 78 da Lei 8.666/93, dentre as quais se inclui a prévia instauração de processo administrativo. – Deve ser mantida a sentença que condena a Administração a pagar ao autor a indenização decorrente dos prejuízos suportados em razão da rescisão unilateral do contrato, para a qual não concorreu”.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – Reexame Necessário - Cv 1.0024.11.004977-2/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 04/09/2014). (**Grifos nossos**).

Outro ponto que merece destaque, é que para a liberação da verba do convênio pelo Governo do Estado de São Paulo

certamente houve uma inspeção na obra realizada pela defendente, sob pena de não liberação do valor.

Ora, importante ressaltar que a defendente possui responsabilidade por 5 (cinco) anos pela obra e, em momento algum fugiu dessa responsabilidade, sendo que, insistentemente demonstra que o laudo como confeccionado não está dentro das normas legais para tanto.

Os problemas apresentados no caso em tela, nem mesmo existem, porém, decorrem de pura briga política entre o Prefeito e vereadores de oposição, sendo que a empresa defendente, que inclusive realizou diversas outras obras à Prefeitura sem nunca ter ocorrido qualquer problema está sofrendo as consequências, mesmo tendo realizado regularmente seu trabalho.

Repise-se, em momento algum houve inércia da defendente, sendo que, jamais descumpriu qualquer cláusula contratual. Ademais, a defendente é uma empresa com experiência no mercado e, com muitas obras para o Poder Público nos moldes da presente, sem qualquer problema até hoje.

Assim, não há que se falar em rescisão unilateral, pelos fatos e fundamentos jurídicos acima expostos, bem como, os fundamentos técnicos a seguir, comprovando que o laudo que se baseia a Prefeitura não pode prevalecer.

2-) Da impugnação técnica do laudo

Segundo ofício do CETEC encaminhado a Prefeitura, as normas que foram realizados os ensaios, conforme itens a) e b) do

referido ofício que é o parâmetro 6.3.2 Quantidade de Ligante e Granulometria da Mistura da página 18 da norma do DER ET-DE-P00/27.

a) extração de asfalto, preferencialmente conforme ASTM D 6307(26) ou DNER ME 053(27), ou ensaio de extração por refluxo Soxhlet de 1.000 ml, conforme ASTM D 2172(28), 2 extrações por jornada de 8 h de trabalho;

b) análise granulométrica da mistura de agregados, com material resultante das extrações da alínea a, de no mínimo 1.000 g, conforme NBR NM 248(25); 2 ensaios por jornada de 8 h de trabalho.

Conforme norma DNER-ME 053-94:

É método que determina a porcentagem de betume extraído de misturas betuminosas, por meio de extrator centrífugo, onde após o quarteamento da mistura adquire uma amostra de 1.000g.

No Relatório de ensaio n. 0612/2019, página 04/16 Ponto 03 massa inicial 995,3g, página 14/16 ponto 13 massa inicial 994,5g, as amostras não possuem massa de 1.000g.

Conforme página 37 da norma do DER ET-DE-P00/27:

Extração de amostra indeformada Determinar a densidade aparente do corpo de prova de cada corpo de prova extraído e correspondente e o grau de compactação.

Conforme página 4 da norma DNER PRO 013/94, no item 5.4 especifica que:

o pavimento cortado determinará a densidade da amostra e no revestimento em execução, após a passagem da acabadora, introduz-se na mistura uma pá, para a retirada de uma amostra, em pontos distanciados de 60cm da borda do revestimento.

Conforme página 4 da norma DER PRO 120/97 o subitem 4.3.3.1 diz que:

a amostra de agregado deve ser colhida antes de ser submetido a qualquer operação (como compressão, mistura, etc), que acarrete alteração em suas características.

Conforme página 18 da norma do DER ET-DE-P00/27, o item 6.3.3 controle da Compactação diz:

A cada 100 m de faixa de rolamento de massa compactada, deve ser obtida uma amostra indeformada extraída com sonda rotativa, em local aproximadamente correspondente à trilha de roda externa, na faixa externa. De cada amostra extraída com sonda rotativa deve ser determinada a respectiva densidade aparente, conforme DNER ME 117(15).

Ou seja, a amostragem adotada para determinação de teor de betume e granulometria não pode ser submetida aos devidos ensaios e apenas para o controle de compactação.

No ofício encaminhado, o laboratório diz que os bordos das amostras foram descartados e que não comprometeu os resultados. Segundo as normas acima, não são permitidos os ensaios de granulometria e teor de betume após a aplicação e compactação do CBUQ.

Em relação às espessuras, o mesmo ofício explica que as distâncias ficaram aproximadas, mas segundo a norma as distâncias devem ser feitas a cada 100,00m, conforme abaixo:

Conforme página 38 da norma do DER ET-DE-P00/27:

Determinação da espessura através de corpos de prova extraídos com a frequência a cada 100 m de faixa de rolamento compactada. E aceitação $\pm 5\%$ da espessura de projeto e não

possuir valores individuais fora do intervalo de $\pm 10\%$ em relação da espessura de projeto.

Ou seja, a maioria dos trechos possuem distâncias acima de 100,00m.

Os pontos coletados foram indicados pelo interessado nas áreas solicitadas, ou seja, conduzindo aos pontos que havia interesses e comprometendo o resultado final.

Conforme item 7 aceitação da norma do DER ET-DE-P00/27, o subitem E) na Página 22 onde o item 7.3.2 Geometria diz:

as regiões em que, eventualmente apresentem deficiência de espessura devem ser objeto de amostragem complementares através de novas extrações de corpos de prova com sonda rotativa; as áreas deficientes, devidamente delimitadas, devem ser reforçadas às expensas da executante e de acordo com orientação da fiscalização.

Esta empresa concorda plenamente com o item 7 da norma, mas desde que seja seguida corretamente e não realizando ensaios fora da especificação técnica.

Outro item importante é que devido a grande irregularidade do pavimento antigo, após a execução do serviço não houve

nenhum questionamento sobre as ondulações e com a liberação do tráfego houve um reflexo para o acabamento final.

Desta forma, fica impugnada a apresentação dos ensaios de espessura, teor de betume e granulometria, pois foram extraídos através de corpo de prova após a aplicação e compactação do asfalto e também com distâncias acima de 100m e massa abaixo de 1.000g, não sendo admitido através da norma técnica determinada pelo DER/SP.

3-) Das provas

Visando provar o alegado e, em efetiva observância ao contraditório e ampla defesa, a defendente pugna pela produção das seguintes provas: a-) **realização de novo laudo** com outra empresa a ser escolhida em comum acordo com a Prefeitura, em relação à espessura do asfalto nos pontos em que a prefeitura alega não ter sido atingido, já que em relação à granulometria e, teor do betume não há como se fazer o laudo após a compactação do asfalto, nos termos das normas legais do DNIT e do DER; b-) **oitiva do responsável legal pelo laudo confeccionado pela empresa CETEC Lins/Unilins**, pois, a defendente não foi intimada para participar de nenhuma etapa do laudo (coleta de amostras, apresentação de quesitos, acompanhamento do laudo, etc), tudo a comprovar a nulidade do mesmo; c-) **oitiva das testemunhas abaixo arroladas** e, d-) **expedição de ofício à Secretaria de Desenvolvimento Regional de Marília** para que forneça cópia do laudo de vistoria da obra realizado pelo Fiscal do Governo do Estado de São Paulo, referente ao convênio 1134/2018, salientando que referido

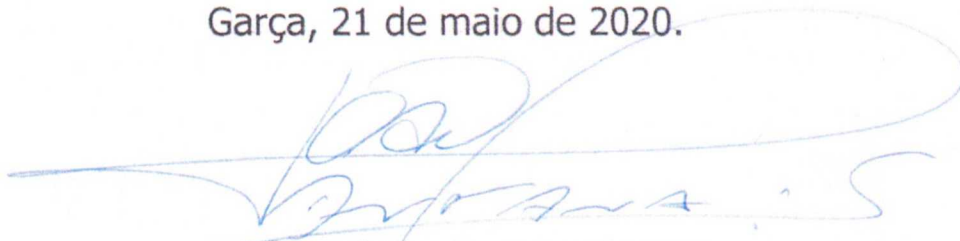
laudo somente será entregue por pedido do Município conforme informado à defendente, tudo para comprovar que a rescisão unilateral pretendida pela Prefeitura Municipal de Garça não pode ser concretizada.

4-) Do pedido

Ao exposto, a defendente pugna pelo acolhimento da defesa e, deferimento das provas acima, tudo a comprovar a inoccorrência de qualquer ato dessa a possibilitar a rescisão unilateral do contrato pela Prefeitura, bem como, requer a liberação em seu favor do valor transferido pelo Governo do Estado de São Paulo para a conta da Prefeitura, diante da integral execução da medição a ser paga, tudo conforme fundamentação, decisão que melhor atenderá à JUSTIÇA!

Termos em que. P. deferimento.

Garça, 21 de maio de 2020.



João Rodrigo Santana Gomes

OAB/SP n. 195.212

Rol de testemunhas:

1-) **Rodrigo Oliveira Correa**, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG n. 40.703.832-2, com endereço na Rua Bom Pastor, 61, Garça/SP.

- 2-) **Paulo Ricardo Giroto**, brasileiro, servidor público municipal, com endereço na Prefeitura Municipal de Garça/SP;
- 3-) **Paulo Antenor Lima Giacóia**, brasileiro, servidor público municipal, com endereço na Prefeitura Municipal de Garça/SP;
- 4-) **Áurea Beatriz Peron**, brasileira, engenheira de laboratório, CREA 5061511083, com endereço na Avenida Nicolau Zarvos, n. 1925, Jardim Aeroporto, Lins/SP – CEP 16.401-371.
- 5-) **Elton Macedo do Rosário**, brasileiro, engenheiro civil – CREA 5069684975, com endereço na Rua Miguel Landutti, n. 409, bairro Diniz, São José do Rio Preto/SP – CEP 15.013-794.