



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 17/1100-0002150-0**

**PARECER Nº 17.451/18**

Gabinete

EMENTA:

**SECRETARIA DA CULTURA, TURISMO, ESPORTE E LAZER. OBRAS DE REFORMA REALIZADAS JUNTO AO CENTRO ESTADUAL DE TREINAMENTO ESPORTIVO – CETE. GLOSAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM CONFRONTO COM ATESTE REALIZADO PELA SECRETARIA DE OBRAS, SANEAMENTO E HABITAÇÃO.**

1. Sem prejuízo quanto ao atendimento das demais questões levantadas pela CAGE, assim como da responsabilidade funcional de todos aqueles que concorreram para as irregularidades verificadas, o fato de a Caixa Econômica Federal não ter validado os atestes da SOP não é óbice à realização do pagamento devido à empresa contratada pelo Poder Público, desde que devidamente comprovada a prestação do serviço, mediante certificação da Secretaria de Estado responsável.
2. A vedação ao enriquecimento sem causa do Estado somente pode ser excepcionada nas hipóteses de má-fé do particular prejudicado, situação incomprovada na espécie.
3. Deverá ser identificado o alcance da prestação do serviço pela empresa, em especial sua potencial aproveitabilidade pela Administração Pública, considerando para fins de pagamento à prestadora do serviço apenas aquilo que pode se incorporar ao patrimônio público, evitando-se descompasso entre prestação e contraprestação, dado o caráter sinalgmático da relação contratual.
4. Demais elementos que desbordam da esfera de competência da Procuradoria-Geral do Estado.

AUTOR: GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA.

Aprovado em 30 de outubro de 2018.



Nome do documento: FOLHA\_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

30/10/2018 09:27:18





## PARECER

### **SECRETARIA DA CULTURA, TURISMO, ESPORTE E LAZER. OBRAS DE REFORMA REALIZADAS JUNTO AO CENTRO ESTADUAL DE TREINAMENTO ESPORTIVO – CETE. GLOSAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM CONFRONTO COM ATESTE REALIZADO PELA SECRETARIA DE OBRAS, SANEAMENTO E HABITAÇÃO.**

1. Sem prejuízo quanto ao atendimento das demais questões levantadas pela CAGE, assim como da responsabilidade funcional de todos aqueles que concorreram para as irregularidades verificadas, o fato de a Caixa Econômica Federal não ter validado os atestes da SOP não é óbice à realização do pagamento devido à empresa contratada pelo Poder Público, desde que devidamente comprovada a prestação do serviço, mediante certificação da Secretaria de Estado responsável.
2. A vedação ao enriquecimento sem causa do Estado somente pode ser excepcionada nas hipóteses de má-fé do particular prejudicado, situação incomprovada na espécie.
3. Deverá ser identificado o alcance da prestação do serviço pela empresa, em especial sua potencial aproveitabilidade pela Administração Pública, considerando para fins de pagamento à prestadora do serviço apenas aquilo que pode se incorporar ao patrimônio público, evitando-se descompasso entre prestação e contraprestação, dado o caráter sinalagmático da relação contratual.
4. Demais elementos que desbordam da esfera de competência da Procuradoria-Geral do Estado.

Trata-se de processo administrativo eletrônico versando sobre consulta formulada pela Secretaria de Estado da Cultura, Turismo, Esporte e Lazer acerca da possibilidade / necessidade de se proceder ao pagamento dos valores devidos à sociedade empresária Cerâmica Taquari Construções Ltda. relativos a obras realizadas junto ao Centro Estadual de Treinamento Esportivo – CETE.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Instruem o expediente administrativo os seguintes documentos: folha de rosto do processo nº 001659-22.00/11-2 (fl. 02); memorando nº 117/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 03); 1º termo aditivo ao termo de contrato nº 36/2010-CO (fls. 04/6); alteração do cronograma físico financeiro (fls. 07/8); quarta fatura, apontando-se o valor devido de R\$ 841.901,59, em 06.04.2011, à Cerâmica Taquari Ltda. (fl. 09); nota fiscal nº 0344 (fl. 10); guias de recolhimento do FGTS (fls. 11/8); guia da previdência social (fls. 19/24); declaração contábil da empresa (fl. 25); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 26); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 27/30); folha de rosto do processo nº 001660/22.00/11-0 (fl. 31); memorando nº 117/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 32); sexta fatura, apontando-se o valor devido de R\$ 201.150,02, em 06.04.2011, à Cerâmica Taquari Ltda. (fl. 33); nota fiscal nº 0346 (fl. 34); guias de recolhimento do FGTS e previdência social (fls. 35/48); declaração contábil da empresa (fl. 49); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 50); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 51/4); folha de rosto do processo nº 001661-22.00/11-2 (fl. 55); memorando nº 119/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 56); oitava fatura, apontando-se o valor devido de R\$ 20.000,00, em 06.04.2011, à Cerâmica Taquari Ltda. (fl. 57); nota fiscal nº 0348 (fl. 58); guias de recolhimento do FGTS e previdência social (fls. 59/72); declaração contábil da empresa (fl. 73); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 74); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 75/8); folha de rosto do processo nº 003249-22.00/11-2 (fl. 79); memorando nº 251/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 80); nota fiscal nº 0362 (fl. 81); nona fatura, apontando-se o valor devido de R\$ 52.000,00, em 16.06.2011, à Cerâmica Taquari Ltda. (fl. 82); declaração contábil da empresa (fl. 83); guias de recolhimento do FGTS e previdência social (fls. 84/98); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 99); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 100/3); folha de rosto do processo nº 003251-22.00/11-2 (fl. 104); memorando nº 252/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 105); nota fiscal nº 0364 (fl. 106); nona fatura, segunda medição, apontando-se o valor devido de R\$ 13.000,00, em 17.06.2011, à Cerâmica Taquari Ltda. (fl. 107); declaração contábil da empresa (fl. 108); guias de recolhimento do FGTS e previdência social (fls. 109/123); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 124); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 125/8); folha de rosto do processo nº 003830-22.00/11-5 (fl. 129); memorando nº 284/2011, da 1ª CROP/DGOP/SOP (fl. 130); nota fiscal eletrônica datada de 25.08.2011 (fl. 131); décima quarta fatura, apontando-se o valor devido de R\$ 7.738,05, em 25.08.2011, à Cerâmica



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Taquari Ltda. (fl. 132); declaração contábil da empresa (fl. 133); guias de recolhimento do FGTS e previdência social (fls.134/147); termo de recebimento provisório (fl. 148); encaminhamento de fatura liberada pela SOP (fl. 149); nota de empenho nº 11004877472 (fls. 150/8); Diário Oficial do Estado de 30 de março de 2017, dando conta da extinção da FUNDERGS (fl. 159); informação CAGE/DEO nº 31/2017 (fls. 160/3); encaminhamento do processo administrativo, com a informação de que os débitos constam em aberto (fl. 164); informação da Secretaria da Cultura, Turismo, Esporte e Lazer informando que as faturas foram liquidadas, porém não foram pagas (fl. 176); petições endereçadas à Secretaria da Cultura, Turismo, Esportes e Lazer, datadas de 02.08.2017, em que a empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda. postula o pagamento do seu débito (fls. 179/181); memorando nº 39/2017 (fl. 182); petição endereçada à Secretaria da Cultura, Turismo, Esportes e Lazer, datada de 11.07.2017, em que a empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda. postula o pagamento do seu débito (fl. 183); correspondência eletrônica dirigida à SOP, datada de 14.03.2012, questionando o pagamento do débito (fl. 184); correspondência eletrônica dirigida ao endereço de e-mail gabinete@sel.rs.gov.br, datada de 24.07.2014, questionando o pagamento do débito (fls. 185/6); correspondência eletrônica encaminhada pelo Diretor Administrativo e Financeiro da FUNDERGS à empresa, datada de 25.09.2014, informando ainda não ter recebido da SOP a documentação necessária (fl. 187); Ofício nº 0942/14/GIGOV/PO (fls. 188/9); planilha de serviços extras complementares (fls. 191/2); correspondência eletrônica encaminhada pela empresa à SOP, datada de 06.01.2015, em que se questiona o andamento do processo administrativo (fl. 193); correspondência eletrônica interna da SOP, datada de 02.09.2014, em que o Diretor Administrativo e Financeiro da FUNDERGS solicita providências visando à análise e à liberação de pagamentos à empresa (fl. 194); petições da empresa Cerâmica Taquari Ltda., dirigidas à FUNDERGS, postulando pagamento, datadas de 08.12.2015 (fls. 197/8 e 213/4); correspondências eletrônicas da empresa, datadas de 14.03.2012 e 24.07.2014, solicitando informações (fls. 200/2); petições da empresa Cerâmica Taquari Ltda., datadas de 11.07.2017 e 02.08.2017 (fls. 216/8); ofício nº 020/2017/DA/SEDACTEL, datado de 18.08.2017 (fl. 219); demonstrativo da SOP (fls. 220/5, 230/4 e 236/240); termo de recebimento definitivo (fl. 226); atestados de capacidade técnica (fl. 227 e 229); termo de recebimento definitivo (fl. 235); contrato de repasse nº 0282583-99/2008 (fls. 241/8); informação nº 18/18/AJU/SEDACTEL (fls. 249/251); recomendação da CAGE de suspensão dos pagamentos até manifestação desta Procuradoria-Geral do Estado (fl. 257);



comunicado de auditoria CAGE/DCD nº 009/2018 (fls. 259/401); encaminhamento à Procuradoria-Geral do Estado (fl. 402).

Em síntese, traz a Consultoria e Auditoria-Geral do Estado as seguintes questões:

- a) formulação de consulta à Procuradoria-Geral do Estado sobre as posições da Caixa Econômica Federal e Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação (item 2.1.1.13), para o caso em tela, tendo em vista que os serviços prestados pela Empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda., atestados pela SOP, no montante de R\$ 4.481.997,60, deixaram de ser validados em grande parte pela CEF, por falta de Boletins de Medição e conseqüente atraso nas respectivas vistorias, o que decorreu no encerramento do Contrato de Repasse em R\$ 2.002.501,74;
- b) suspensão do pagamento a mesma Empresa, no valor de R\$ 1.135.789,66, processo 17/1100-0002150-0, até manifestação da Procuradoria-Geral do Estado;
- c) esclarecimento sobre possível sobreposição do objeto (reforma da pista de atletismo), no valor de R\$ 851.960,00 (oitocentos e cinquenta e um mil, novecentos e sessenta reais), considerando o Convênio SICONV nº 763388/2011;
- d) manifestação quanto ao pagamento do Terceiro Termo Aditivo à margem do Contrato de Repasse;
- e) providências para regularização da despesa no valor de R\$ 689.499,10, paga sem empenho/liquidação no sistema FPE;
- f) retificar/complementar os dados apresentados no FPE sob o nº 920/2010, os quais devem refletir o Contrato de Repasse em todas as suas alterações;
- g) verificar se houve ressarcimento dos valores glosados pela CEF e pagos ao Prestador de Serviços;
- h) conciliar a conta corrente do Contrato de Repasse, para verificar a correta devolução às partes do saldo do referido contrato, e sua contabilização, e
- i) apurar se houve outros pagamentos efetuados ao Prestador de



Serviços sem registro no sistema FPE.

É o relatório.

Passa-se à análise.

1. À partida, quanto à prescrição, conquanto tal ponto não se constitua o objeto imediato do presente processo administrativo, tendo sido aludido na manifestação das fls. 249/251, cumpre, desde logo, afastar a ocorrência da mencionada causa extintiva da pretensão creditória, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Os documentos das fls. 179/181, 183, 184, 185/6, 187, 193, 194, 197/8, 213/4, 200/2, 216/8 e 219 demonstram, estreme de dúvidas, a incidência do disposto no *caput* do precitado art. 4º, uma vez que o pagamento da dívida aparentemente não ocorreu no interregno compreendido entre a execução do serviço e a presente data em razão de estudos que vinha realizando a Administração Pública acerca da questão.

Com efeito, tais estudos ainda não se encontram concluídos presentemente, ante a consulta entabulada perante esta Procuradoria-Geral do Estado, em razão dos questionamentos formulados pela CAGE (fls. 259/401).

É de se ver, portanto, que não houve, ainda, negativa expressa da Fazenda Pública em relação à postulação diversas vezes externada pela sociedade empresária executora das obras, inexistindo o nascimento jurídico da resistência à



pretensão (*Anspruch*), a qual, decorrido o prazo de cinco anos, seria atingida pela prescrição (art. 1º c/c 4º do Decreto nº 20.910/32).

2. Ultrapassado o ponto, impõe-se examinar os questionamentos jurídicos formulados pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado.

Senão, vejamos.

**Primeiro questionamento:** *a) formulação de consulta à Procuradoria-Geral do Estado sobre as posições da Caixa Econômica Federal e Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação (item 2.1.1.13), para o caso em tela, tendo em vista que os serviços prestados pela Empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda., atestados pela SOP, no montante de R\$ 4.481.997,60, deixaram de ser validados em grande parte pela CEF, por falta de Boletins de Medição e consequente atraso nas respectivas vistorias, o que decorreu no encerramento do Contrato de Repasse em R\$ 2.002.501,74;*

Com efeito, observa-se do especificado à fl. 280 que

“Conforme analisado nos itens anteriores, destacando-se os itens 2.1.1.9 e 2.1.1.12, a Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação atestou sob o ponto de vista técnico, todos os serviços executados pela Empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda., no montante de R\$ 4.481.997,60, relativos ao Contrato nº 36/2010-CO (Tabela 6, item 2.1.1.6).

Por outro lado, em virtude de não ter sido chamada em tempo hábil para analisar as obras, a Caixa Econômica Federal não conseguiu validar os atestes da SOP, principalmente por causa da deterioração dos serviços realizados, resultando no valor final do Contrato de Repasse de R\$ 2.002.501,74, em decorrência de glosas de R\$ 2.181.987,92, e da falta de reconhecimento do Terceiro Termo Aditivo de R\$ 297.507,94, como parte integrante desse Contrato”.





Deflui da informação da CAGE que a Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação atestou que a empresa realizou os trabalhos para os quais foi contratada, no total de R\$ 4.481.997,60 (fl. 276, item 2.1.1.9).

Entretanto, efetuaram-se glosas, em decorrência de *“serviços que se encontravam em mau estado de conservação, que não puderam ser identificados na vistoria ou executados em discordância com o memorial descritivo”* (fl. 278, último parágrafo).

Nessa linha, *“A FUNDERGS informou que as obras foram concluídas pela contratada e aceitas pela fiscalização, entretanto, não foram encaminhados à CAIXA os Boletins de Medição durante a execução das obras. A Tomadora não realizou a guarda e manutenção do objeto do contrato e os serviços vieram por degradar-se.*

Ademais, *“O Tomador optou por não realizar a manutenção dos serviços executados e encerrar o contrato”* (fl. 279).

De fato, a solução se entremostra complexa, porque, de um lado, não houve a validação dos atestes da SOP pela Caixa Econômica Federal; de outro, segundo informado pela própria Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação, houve a adequada prestação do serviço pela empresa contratada, que, ante os elementos constantes dos autos, não parece ter concorrido para a ausência de validação pela CEF.

Assim, conforme se percebe à fl. 277, *“a Empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda recebeu o total de R\$ 3.275.389,14, ou seja, R\$ 1.272.887,40 a mais do que o valor atestado pela CEF, de R\$ 2.002.501,74”*; tal valor, entretanto, é inferior àquele que a própria SOP considera adequado, de R\$ 4.481.997,60 (fl. 276, 2.1.1.9).

Da manifestação da assessoria jurídica da Secretaria da Cultura, Turismo, Esporte e Lazer colhe-se que *“Em dezembro de 2010, durante a execução do contrato a empresa contratada constatou serviços extraordinários ao contrato, mas que necessitariam ser feitos para a boa execução da obra, principalmente nas instalações hidrossanitárias, rede de esgoto cloacal, fossa séptica, drenagem, etc. A Secretaria de Obras Públicas*



*aprovou a necessidade de execução dos serviços extras e, após orçamentação, foi assinado o primeiro aditivo ao contrato no valor de R\$ 1.135.789,66 (um milhão, cento e trinta e cinco mil, setecentos e oitenta e nove reais e sessenta e seis centavos)” – fl. 249.*

Depreende-se, ao azo, que os serviços extraordinários, dos quais defluiu o incremento do valor do contrato, pretendia-se fossem custeados pela própria FUNDERGS. Tal conclusão, aliás, extrai-se da manifestação da assessoria jurídica da Secretaria da Cultura, Turismo, Esporte e Lazer, nos seguintes termos: “*Ocorre que os valores referentes a este aditivo, que sairiam todos do orçamento próprio da FUNDERGS, foram empenhados e liquidados pela Fundação, mas não foram pagos à empresa até hoje, em que pese o fato de a obra já ter sido inteiramente concluída, tendo, inclusive, a Secretaria de Obras do Estado emitido já o Termo de Recebimento Definitivo da Obra*” (fl. 249).

Não há dúvida quanto à tramitação inadequada dos processos administrativos, assim como em relação à negligência da extinta FUNDERGS no acompanhamento de todas as questões envolvidas na espécie.

Entretanto, havendo declaração da Secretaria de Estado responsável pelo acompanhamento da obra, dando conta de que (i) o serviço foi adequadamente prestado, assim como (ii) que os valores deveriam desde o início ser adimplidos pela própria FUNDERGS (fl. 249), **informações essas que se situam na esfera de responsabilidade direta e imediata de sua signatária**, não se logra identificar a ausência de ateste da Caixa Econômica Federal como fundamento válido a obstar o respectivo pagamento, que, de acordo com o art. 2º do Decreto Estadual nº 53.492/2017 (fl. 159), deverá ser efetuado pelo Estado do Rio Grande do Sul.

A propósito, cumpre trazer à baila lição de Marçal Justen Filho (*in* Curso de Direito Administrativo, versão em e-book com base na 13ª edição revista, atualizada e ampliada, 2018), ao discorrer acerca das características e dos efeitos das certidões:

“A certidão consiste num ato administrativo de cunho declaratório, que explicita a existência ou a inexistência de um fato ou de um ato, caracterizando-se pela presunção relativa de veracidade quanto aos seus



termos.

Ela não é um instrumento de natureza constitutiva, visto que não cria diretamente direitos nem obrigações. A certidão apenas traduz aquilo que consta em documentos disponíveis nos arquivos administrativos. Isso significa que os direitos e as obrigações são produzidos em virtude dos fatos e eventos juridicamente relevantes, cuja existência ou inexistência se extrai dos arquivos ou documentos estatais. Assim, por exemplo, uma certidão de nascimento consiste num documento que reproduz informações contempladas em registros de natureza pública. A certidão é um acessório, uma decorrência de documentos, arquivos e registros públicos, destinando-se a eliminar dúvida sobre o seu conteúdo e a permitir que os interessados invoquem os efeitos jurídicos daí decorrentes.

**A função da certidão pode ser extremamente relevante para o reconhecimento de direitos e obrigações, especialmente porque os eventos nela referidos são presumidos como existentes (certidão positiva) ou inexistentes (certidão negativa). Costuma-se afirmar que a certidão goza de fé pública. Essa fórmula verbal indica precisamente essa presunção de veracidade. O conteúdo da certidão é presumido verdadeiro até prova em contrário, ou seja, trata-se de presunção juris tantum. A desconstituição de uma certidão envolve, por isso, formalidades especiais, destinadas a respaldar a segurança jurídica. A comprovação da falsidade das informações contempladas na certidão impõe a responsabilização do agente responsável e pode acarretar inclusive a responsabilização civil do Estado.**

(...)”. Grifei.

Dessa forma, independentemente das pertinentes observações elaboradas pela CAGE, havendo a adequada certificação acerca da prestação de um serviço cujo destinatário seja o Poder Público, desde que inexistam indícios de falsidade quanto aos fatos certificados, faz-se imperioso proceder-se ao respectivo pagamento, sob pena de incorrer o Ente Público em vedado enriquecimento sem causa.



Em que pese a dessemelhança da *fattispecie*, a propósito, o princípio em questão foi positivado na própria Lei 8.666/93, quando, ao tratar da nulidade de contrato administrativo, define, no parágrafo único ao art. 59, que “A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

Sobre o ponto, traz-se à colação a lição de Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2ª edição em e-book baseada na 17ª ed. impressa, 2016):

#### 8) A vedação ao locupletamento indevido do Estado

O mesmo resultado atinge-se por outra via, relacionada com a vedação ao enriquecimento sem causa (CC/2002, arts. 884 a 886). Se não fosse prestado ao particular o montante correspondente ao que lhe fora originalmente assegurado, ter-se-ia de reconhecer um enriquecimento correspondente e sem causa em prol do Estado.

Ao se vedar o confisco de bens por parte do Estado, torna-se juridicamente descabida a possibilidade de apropriação de bens e direitos privados sem uma contrapartida.

A eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa. Caberá a restituição do equivalente ao que o particular executou em prol do Estado. Se tal se verificar como impossível, a solução será a indenização pelo correspondente.

Bem por isso, a solução já fora consagrada no âmbito do Direito francês, no qual se admite que a teoria do enriquecimento sem causa “permite assegurar indenizações, que a equidade recomenda, nos casos especialmente em que as obras foram executadas ou as prestações fornecidas com base em um contrato que, finalmente, não foi concluído,



que foi entranhado de nulidade, que atingiu a seu termo ou em que nenhum instrumento foi preparado ou ainda à margem de um contrato”

De acordo com a doutrina, afasta-se a incidência do princípio do enriquecimento sem causa apenas na hipótese de o particular empobrecido ter obrado de má-fé, concorrendo para a produção de ato viciado e assumindo, dessarte, os riscos por sua conduta. Vejamos:

“Por igual, o particular que tiver atuado maliciosamente não pode ser beneficiado pela teoria da vedação ao enriquecimento sem causa, que se funda em juízo ético-moral. Aquele que atuou de modo reprovável eticamente não pode invocar benefícios fundados na equidade. Mas cabe, nesse caso, precisar mais adequadamente o tema, tal como o faz a doutrina francesa. Após apontar a aplicação do adágio *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, Pouyaud assinala que “A exceção é limitada em princípio somente aos contratos imorais – por seu objeto ou por sua causa – enquanto que a repetição é geralmente admitida para os contratos ilícitos.” Colocando a questão nos termos do Direito brasileiro, poderia distinguir-se entre contratos nulos por vício de forma e por ilicitude de objeto, por exemplo. Assim, aqueles poderiam gerar direito à repetição, enquanto esses não gerariam tal efeito” (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2ª edição em e-book baseada na 17ª ed. impressa, 2016).

Todavia, não se localizaram fatos imputáveis à empresa prestadora do serviço que pudessem dar causa às irregularidades objeto de apontamento pela CAGE.

Aliás, as causas do evidente descontrole do contrato em testilha foram pormenorizadas pela CAGE às fls. 281/2, quais sejam:

- a) falha da Administração da FUNDERGS em relação à Caixa, ao não encaminhar os Boletins de Medição durante a execução das obras, o que inviabilizou que as vistorias da CEF fossem realizadas em tempo



hábil;

b) falta de controles tempestivos por parte da fiscalização e Gestores, e de providências para sanar possíveis inconformidades na execução do projeto;

c) falta de controle quanto aos cálculos da devolução do saldo do Contrato de Repasse;

d) erros formais, divergências entre documentos, duplicidade de documentos, inobservância de ordem cronológica nos documentos apensados aos expedientes, lacunas temporais na tramitação, ausência de análise jurídica prévia aos ajustes firmados, e

e) extravio de expediente.

Cumpra que se perceba, de outra parte, que dos documentos das fls. 290/1 (Anexos V e VI ao relatório da CAGE), datados respectivamente de 08.01.2015 e 29.07.2016, não se conclui, de modo absoluto, que o valor contido no Primeiro Aditivo tenha sido reconhecido e incluído pela CEF no valor objeto de repasse da contratante (União) à contratada (FUNDERGS) – contrato das fls. 241/8 –, notadamente porque o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) previsto na Cláusula Quarta (item “4”) – fl. 243 – não parece ter sido elevado à fl. 291 (item “1.2”).

A tabela de nº 6 do item 2.1.1.6 (fls. 274/5) aborda os valores devidos à empresa, nos termos registrados pela SOP e, examine-se mais uma vez, ainda que haja glosas entabuladas pela CEF, não se considera possível sobrepor à informação da própria Secretaria de Estado envolvida glosa formal oposta pela Caixa Econômica Federal, notadamente porque “*não foram encaminhados à CAIXA os Boletins de Medição durante a execução das obras. A Tomadora não realizou a guarda e manutenção do objeto do contrato e os serviços vieram por degradar-se*” (fl. 279), circunstâncias para as quais, repise-se, não concorreu a prestadora dos serviços.

Dessa forma, sem prejuízo quanto ao atendimento das demais questões levantadas no relatório das fls. 259/401, assim como da responsabilidade funcional de todos aqueles que deram causa às diversas irregularidades apontadas pela CAGE, entende-se que o fato de a Caixa Econômica Federal não ter validado os atestes da SOP não é óbice à realização do pagamento devido à empresa Cerâmica Taquari Ltda.



**Segundo questionamento.** *Suspensão do pagamento a mesma Empresa, no valor de R\$ 1.135.789,66, processo 17/1100-0002150-0, até manifestação da Procuradoria-Geral do Estado.*

O segundo questionamento, que de fato se confunde com o primeiro, desafia a mesma interpretação a que se chegou acima. Isso porque, desde que devidamente comprovada a prestação do serviço relativo ao Primeiro Aditivo, certificação que incumbe à Secretaria de Estado responsável, a mera ausência de validação pela CEF, em especial em face do declarado à fl. 249, não se representa impeditiva ao pagamento dos valores devidos à empresa prestadora do serviço.

**Terceiro Questionamento.** *Esclarecimento sobre possível sobreposição do objeto (reforma da pista de atletismo), no valor de R\$ 851.960,00 (oitocentos e cinquenta e um mil, novecentos e sessenta reais), considerando o Convênio SICONV nº 763388/2011.*

Quanto ao ponto em destaque, extrai-se da manifestação da CAGE o seguinte:

“No e-mail da CEF (Anexo VII), em resposta aos questionamentos formulados pela Secretaria, verifica-se uma informação importante sobre as glosas do Contrato nº 36/2010-CO (Tabela 3), no valor total de R\$ 1.401.502,03. Parte desse montante, no total de R\$ 851.960,00, refere-se a uma sobreposição do objeto pista, ao objeto de outro contrato - Contrato de Repasse nº 0371.184-52/2011, SICONV 763388/2011, FPE 1487/2013 - conforme transcrito a seguir: “No período compreendido entre a emissão dos ofícios de glosa pela CEF e a manifestação da FUNDERGS foi constatada a sobreposição de objeto em relação ao contrato 371.184-52 (pista de atletismo). Considerando que as glosas se referiam à má execução de serviços a avaliação da justificativa e eventual liberação da glosa, ocorre na vistoria seguinte, situação que não ocorreu porque o próximo boletim de medição do contrato foi entregue apenas em 14/07/2016.”.



Essa informação foi validada por esta Auditoria, em reunião com a equipe de gestão de contratos da CEF, a qual confirmou a sobreposição de objeto, considerando que devido aos problemas identificados nos serviços realizados pela Empresa Cerâmica Taquari Construções Ltda, a reforma da pista de atletismo teve de ser refeita por outra empresa - GV Group Produtos Esportivos S/A - como objeto do Convênio SICONV nº 763388/2011, no valor total de R\$ 1.362.145,22 (Anexo XI).

Dessa forma, dos serviços medidos pela CEF (tabelas 3 e 4), o Prestador de Serviços recebeu o valor de R\$ 975.379,46 de serviços glosados, que se referem principalmente à sobreposição de objeto "pista de atletismo", no montante de R\$ 851.960,00, relativos ao Contrato nº 36/2010-CO (Cerâmica Taquari), conforme item 17.2 do Anexo XIV (Troca de Pavimentação R\$ 795.150,00 e Conserto Re-Topping em Buracos da Pista R\$ 56.810,00)." – fl. 275.

A questão referida no tópico em questão não é de fácil visualização, uma vez que, conforme se percebe à fl. 292, aparentemente houve glosa por parte da Caixa Econômica Federal em razão de má execução de serviços relativos ao contrato nº 371.184-52 (pista de atletismo).

O pagamento, contudo, ao que se percebe já foi realizado, o que faz a discussão desbordar da matéria contida nos questionamentos precedentes.

De toda sorte, consta a informação no sentido de que o fato que impediu a eventual liberação da glosa foi a entrega do próximo boletim de medição do contrato apenas em 14/07/2016.

Dessa forma, os elementos constantes dos autos não são suficientes para esta Procuradoria-Geral do Estado emitir pronunciamento expresso acerca do ponto, impondo-se à Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação certificar se o serviço foi adequadamente prestado pela empresa Cerâmica Taquari Ltda., ou se, em decorrência de eventual má prestação do serviço, houve a necessidade de refazimento integral da obra





pela empresa GV Group Produtos Esportivos S/A.

A solução jurídica está em identificar o alcance da prestação do serviço pela empresa Cerâmica Taquari Ltda., em especial sua potencial aproveitabilidade pela Administração Pública, e considerar para fins de pagamento à prestadora do serviço apenas aquilo que pode se incorporar ao patrimônio público ou que, se não se incorporou, não tenha decorrido de má prestação do serviço, evitando-se descompasso entre prestação e contraprestação, observando o caráter sinalagmático da relação contratual.

Dessa forma, se o serviço foi adequadamente prestado, mas se optou por realizar nova obra versando sobre o mesmo objeto, objetivando proceder a alterações de projeto, o pagamento à primeira prestadora do serviço é necessário, porque atrelado a um objeto devidamente executado. Ao revés, se a segunda obra realizada decorreu de má execução da primeira, apenas a parcela aproveitável desta deverá ser objeto de adimplemento pela Administração Pública.

**3.** Deixa-se de examinar as demais questões levantadas pela CAGE nos itens “d” a “i” das fls. 283/4, por desbordar da análise jurídica a cargo desta Procuradoria-Geral do Estado, incumbindo à Secretaria de Estado da Cultura, Turismo, Esporte e Lazer, em conjunto com a Secretaria de Estado de Obras, Saneamento e Habitação, prestar os esclarecimentos necessários.

**4.** Em conclusão, alinham-se as seguintes considerações:

a) Sem prejuízo quanto ao atendimento das demais questões levantadas pela CAGE, assim como da responsabilidade funcional de todos aqueles que concorreram para as irregularidades verificadas, o fato de a Caixa Econômica Federal não ter validado os atestes da SOP não é óbice à realização do pagamento devido à empresa contratada pelo Poder Público, desde que devidamente comprovada a prestação do serviço, mediante certificação da Secretaria de Estado responsável.

b) Deverá ser identificado o alcance da prestação do serviço pela empresa, em especial sua potencial aproveitabilidade pela Administração Pública, e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

computar-se para fins de pagamento à prestadora do serviço apenas aquilo que pode se incorporar ao patrimônio público, evitando-se descompasso entre prestação e contraprestação.

5. Por fim, cumpre registrar que não foram analisados aspectos técnicos referentes ao projeto, orçamentos e planilhas, assim como aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, pois desbordam do âmbito de competência desta Procuradoria-Geral do Estado, sendo a presente manifestação, portanto, de caráter estritamente jurídico, não tendo o condão de cancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 26 de outubro de 2018.

**Guilherme de Souza Fallavena,**  
**Procurador do Estado,**  
**Assessoria Jurídica e Legislativa – AJL/GAB**

Processo Administrativo nº 17/1100-0002150-0



Nome do arquivo: CETE\_Parecer\_SEFAZ\_Prescricao\_versao\_final.pdf  
Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Guilherme de Souza Fallavena	26/10/2018 10:39:09 GMT-03:00	83035877068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**Processo nº 17/1100-0002150-0**

**Acolho as conclusões do Parecer do Gabinete da  
Procuradoria-Geral do Estado, de autoria do Procurador do  
Estado GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA.**

**Restitua-se à Secretaria da Cultura, Turismo, Esporte e  
Lazer.**

**Eduardo Cunha da Costa,  
Procurador-Geral Adjunto  
para Assuntos Jurídicos.**

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.18801997931255787.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	29/10/2018 18:59:29 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.