

PROCESSO N° : 13642-5/2010
PROCEDÊNCIA : Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso
ASSUNTO : Representação de Natureza Interna. Análise de defesas. Patologias incompatíveis com a idade de uso da obra na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal.
PRINCIPAL : Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística (SINFRA)
GESTOR : Marcelo Duarte Monteiro – Secretário da SINFRA
RELATOR : Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen
EQUIPE : Emerson Augusto de Campos – Auditor Público Externo
Yuri Garcia Silva – Auditor Público Externo

Exmo. Conselheiro Relator,

Trata-se de Representação de Natureza Interna em desfavor da Secretaria de Estado de Infraestrutura - SINFRA, em virtude de patologias incompatíveis com a idade de uso da obra detectadas em procedimento de Auditoria de Qualidade de Obras Rodoviárias na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, com extensão de 16 km, obra executada pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda, objeto do Convênio n.º 179/2005 celebrado entre a SINFRA e a Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal.

1 INTRODUÇÃO

Em 18.05.2010 a equipe de auditoria do TCE MT realizou inspeção *in loco* na rodovia MT-388, no trecho de 16 km entre Sapezal e Alto Sapezal, identificando diversas patologias ao longo do referido trecho, conforme mapeado no “termo de inspeção de pavimentos revestidos em asfalto” constante às fls. TC 10 a 12, que seriam incompatíveis com a idade de uso da obra.

A execução de 13 km do trecho inspecionado ocorreu no ano de 2005 e de 3 km em 2006, de modo que à época da inspeção realizada pela equipe do TCE

MT, em 18.05.2010, a correção das patologias detectadas caberia ao executor da obra, já que não havia transcorrido o período referente à garantia quinquenal.

Nesse sentido, a equipe da SECEX-Obras sugeriu a notificação do titular da pasta, à época o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, para que instaurasse procedimento administrativo visando a convocação da empresa construtora para promover, às expensas desta, a correção das patologias do trecho sob análise.

Por meio do Ofício n.º 540/ASC-LCACP/2010 (fl. TC 14), o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, foi citado para se manifestar quanto às irregularidades detectadas e medidas adotadas com vistas a resguardar o patrimônio público.

Em resposta, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, anexou comunicação oficial expedida pela SINFRA, mediante a qual deu conhecimento ao Sr. Fernando Maggi Scheffer, Presidente da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, acerca das irregularidades detectadas pelo TCE/MT, para que fossem tomadas as providências com as empresas contratadas (fl. 18).

Numa segunda manifestação, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, encaminhou ofício da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, por meio do qual o Sr. Fernando Maggi Scheffer informou que dirigiu os pedidos de providências à empresa executora da obra objeto do convênio n.º 179/2005 (fl. 27). O ex-Secretário da SINFRA também juntou em sua resposta o relatório do Sr. Paulo Roberto Santos Dorilêo, fiscal de obras do trecho sob análise, que manifestou como segue:

O prazo de 05 anos de vida útil do pavimento, exigido pelas normas do Código Civil seria atendido se houvesse atendimento às normas rodoviárias, através do controle de peso com instalação de balanças, se houvesse manutenção preventiva e se o projeto fosse elaborado para atender a um tráfego tão pesado e intenso como ocorre na rodovia Alto Sapezal.

Da análise da manifestação apresentada pelo Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, ex-Secretário da SINFRA, a equipe da SECEX-Obras concluiu como segue, propondo a manifestação da SINFRA a respeito:

- 1 - A SINFRA admite a existência dos defeitos detectados na rodovia apontando como causa a ausência de balança rodoviária e tráfego de caminhões com excesso de peso, no entanto não apresenta prova de suas alegações nos autos que retire a responsabilidade objetiva da contratada (...)
- 2 - A Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, apesar de informar a SINFRA que acionou a empreiteira para adotar as providências, não apresentou nos autos nenhum comprovante nesse sentido.

O Exmo. Conselheiro Relator decidiu pela inclusão no pólo passivo da presente representação da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal e pela notificação da SINFRA e da referida associação para que ofertassem suas defesas. Determinou também que estas identificassem a empresa responsável pela execução da obra, a qual seria garantida a oportunidade de defesa.

Procedeu-se à citação/notificação da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal e da SINFRA por meio dos Ofícios n.ºs 043/GCR-HB/2011 e 044/GCR-HB/2011 (fls. TC 39/39).

Em resposta, o Sr. Fernando Maggi Scheffer, Presidente da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, informou que a empresa contratada foi a Sanches Tripoloni Ltda e que esta foi comunicada das irregularidades constatadas, porém até aquela data a empresa não havia se manifestado. Informou ainda que, seguindo o cronograma, seria dado prosseguimento à comunicação extrajudicial e, posteriormente, ao comunicado judicial (fl. TC 44).

Ato contínuo, o Exmo. Conselheiro Relator chamou o feito à ordem por questões processuais, determinando a inclusão, e posterior citação, da Construtora Sanches Tripoloni Ltda no pólo passivo da presente representação, sob a forma de litisconsorte, já que qualquer decisão prolatada em relação ao convênio sob exame

apresentaria plausível probabilidade de repercutir na esfera patrimonial da referida empresa, sem prejuízo da análise de sua eventual e individual responsabilidade porventura detectada em razão de derradeira configuração de dano ao erário (fl. TC 45/47). A citação efetivou-se por meio do ofício n.º 238/GCS-LHL/2012 (fl. TC 50).

Ademais, acolhendo a sugestão da equipe técnica, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a notificação da SINFRA para que se manifestasse acerca da existência ou não de controle de tráfego da rodovia MT 388, objeto do Convênio n.º 179/2005 e nas demais sob sua jurisdição, das medidas político-administrativas que vem adotando em relação ao controle de tráfego e pesagens dos meios de transportes que trafegam sobre a aludida obra, em especial sobre a política estadual de balanças rodoviárias, bem como para que produzisse prova processual de que os defeitos apontados são decorrentes de tráfego excessivo e excepcional na obra realizada (fl. TC 46/47). A SINFRA foi notificada por meio do ofício n.º 237/GCS-LHL/2012 (fl. TC 51).

Em resposta à notificação, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, ex-Secretário, informou que as correções das patologias estariam sendo efetuadas pela empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. Na oportunidade também esclareceu que naquele momento a Secretaria não dispunha de uma política de pesagem nas rodovias estaduais (fl. TC 54).

A Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal juntou nova manifestação nos autos, informando que a rodovia passou por reparos em agosto de 2011, os quais foram realizados pela referida Associação (fl. TC 64). Nesse sentido, descreveu que “foram realizados os serviços de tapa buraco com preenchimento de pedra de mão, massa asfáltica correção dos defeitos”, tendo apresentado relatório de execução dos reparos efetuados na MT-388 (fl. TC 65/67).

A referida associação também juntou a resposta da Construtora Sanches Tripoloni Ltda em função da comunicação extra-judicial a ela encaminhada. De acordo com a empresa contratada:

(...) o problema que diz respeito ao Poder Executivo Estadual e Federal, com relação à não fiscalização do controle de peso dos veículos de carga. O asfalto, indubitavelmente, teria a vida útil prevista na forma contratual esperada caso fossem instaladas balanças e efetuada manutenção preventiva (...) os problemas levantados, que, diga-se de passagem, são bem poucos, decorrem da falta de manutenção da rodovia, devendo ser lembrado que a conclusão desta ocorreu nos anos de 2005/2006

Na manifestação apresentada pela empresa Sanches Tripoloni Ltda (fls. TC 81/94), em função da citação efetivada por meio do ofício n.º 238/GCS-LHL/2012, a referida empresa alegou que o art. 618 do Código Civil não diz respeito aos contratos de pavimentação de rodovias.

Ademais, informou que se o fundamento legal para a responsabilização da contratada é o art. 618, deve ser observado o parágrafo único do referido artigo que dispõe que a não propositura de ação contra o empreiteiro nos 180 dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito é causa de decaimento do direito à garantia quinquenal.

Nesse sentido, a Construtora Sanches Tripoloni alegou que se não houve o ajuizamento de ação contra a empreiteira pela contratante até 15.12.2010, não poderia pretender impor responsabilidade objetiva da contratada, de modo que a responsabilização da contratada dependeria da existência de provas de que houve falha na execução do contrato ou no emprego de materiais.

Em sua defesa a contratada também alegou que a fiscalização por excesso de peso no trecho construído é ineficiente, não havendo balança para fazer a pesagem dos veículos que lá transitam. Nessa linha, segundo a Construtora Sanches Tripoloni Ltda, o aparecimento das patologias identificadas não seria consequência de

deficiência na execução da obra, mas sim da falha na manutenção e fiscalização do uso da rodovia.

A empresa contratada ainda argumentou que o ônus da prova de que os defeitos são oriundos de problemas na execução da obra é daquele que alega, o que exigiria a aferição técnica e formal para se comprovar o alegado.

Após nova inspeção *in loco* realizada pela equipe da SECEX-Obras em 29.03.2012 e analisadas as defesas apresentadas pela Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, Construtora Sanches Tripoloni Ltda e pelo Sr. Arnaldo Alves de Souza Vieira, ex-Secretário da SETPU, a equipe de auditoria concluiu:

I – o Secretário de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana, Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, informou (...) que a Construtora Sanches Tripoloni Ltda efetuou a correção das patologias, entretanto, a própria empreiteira nos autos afirmou que não cabe a mesma fazer correções apresentando argumentos já questionados nessa informação. Assim, pelo descompromisso do Secretário em informar a veracidade dos fatos, cabe a aplicação de multa prevista no artigo 289 da Resolução n.º 14/2007 em seus incisos I e III, senão vejamos:

II. ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário;

...

III. Descumprimento de decisão, diligência, recomendação ou solicitação do Tribunal.

(...)

II – a empresa contratada para executar a rodovia MT – 388, trecho: Sapezal – Alto Sapezal, com extensão de 16,0Km, objeto do Convênio n.º 179/2006, Construtora Sanches Tripoloni Ltda afirma que não é responsável pelos defeitos precoces apontados no Relatório de fls. 03 a 12 TC, entretanto, não apresenta provas técnicas em sentido contrário nos autos, tendo em vista que cabe ao executor o ônus da prova no período da garantia quinquenal prevista no art. 618 do Código Civil;

III – Pela preservação do Patrimônio Público Estadual, a SETPU deverá corrigir adequadamente os defeitos para que estes não sejam agravados, atingindo a segurança do usuário e pela proposição a PGE de ajuizamento de Ação contra a Construtora Sanches Tripoloni Ltda para restituir ao erário os valores dispendidos na correção das patologia apontadas.

Analisadas as defesas, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a intimação do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, Secretário da SETPU à época, do Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, ex-Secretário da SETPU, da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, e da empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda para que, querendo, apresentassem manifestação final acerca do relatório técnico conclusivo da SECEX-Obras.

As intimações foram efetivadas por meio dos ofícios n.ºs 692/2013/TCE-MT/GCS-LHL (fl. TC 116), 693/2013/TCE-MT/GCS-LHL (fl. TC 117), 696/2013/TCE-MT/GCS-LHL (fl. 118) e 697/2013/TCE-MT/GCS-LHL (fl. TC 119).

Retornam os autos a esta SECEX para que “à luz das manifestações finais de fls. 130/177-TCEMT, promova a instrução técnica complementar do feito, em especial acerca: (I) da responsabilidade direta pela execução da obra; (II) da presunção de legitimidade das manifestações técnicas dos fiscais de obra da SETPU; (III) da decadência estatuída no parágrafo único, do art. 618, do Código Civil”.

2 DAS MANIFESTAÇÕES FINAIS

Foram juntados aos autos as seguintes manifestações de defesa:

Interessados	Folhas
Cinésio Nunes de Oliveira ex-Secretário de Estado da SETPU	130 a 135
Arnaldo Alves de Souza Neto ex-Secretário da SETPU	138 a 146
Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal	149 a 151
Construtora Sanches Tripoloni Ltda	155 a 177

Apresenta-se a seguir a síntese das defesas, as quais passam a ser analisadas de forma conjunta na sequência.

Cinésio Nunes de Oliveira

O Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, ex-Secretário da SETPU, informou que dentre as competências delegadas à Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal, incluíam as de licitar e contratar a empresa para a execução das obras de pavimentação da rodovia MT-388, no entanto cabendo à Secretaria a obrigação de fiscalizar a sua execução.

Nesse sentido, o Sr. Cinésio Nunes de Oliveira informou que a partir da instauração do presente procedimento todas as notificações para as correções das patologias apontadas partiram da SETPU e foram endereçadas à Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal, já que é com esta que existe vínculo jurídico.

Pondera ainda que o fato de a Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal e não a empresa Sanches Tripoloni Ltda ter realizado as correções não é motivo idôneo para aplicação de multa.

Acrescenta ainda que em nenhuma momento a Secretaria se furtou da proteção do patrimônio público. Foram duas notificações realizadas para correção das patologias apresentadas e intervenções foram realizadas pela Associação, embora não a contento.

Finaliza que passado este procedimento com a devida notificação da empresa responsável e esgotadas as vias administrativas para a solução das irregularidades constatadas, caminho outro não há a não ser a judicialização da demanda com encaminhamento de cópia integral deste procedimento à Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso a fim de resguardar o patrimônio público. Nesse sentido, o Sr. Cinésio Nunes de Oliveira solicita cópia integral do presente procedimento.

Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto

Em análise às alegações do fiscal da SETPU acerca do excesso de carga na rodovia como provável causa para a ocorrência de patologias precoces no pavimento, a SECEX-Obras manifestou que não foi apresentado nenhum elemento demonstrando o nexo de causalidade entre os defeitos do pavimento e o tráfego de caminhões com excesso de peso.

Em relação a esta argumentação da SECEX-Obras, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto alegou que “as informações prestadas pelos técnicos estaduais, no caso, engenheiros, durante o exercício de suas funções como servidor público estadual, prescindem de qualquer elemento para sustentação de suas afirmações, não podendo qualquer documento ou análise por ele realizada ser desprezado sem comprovação técnica da necessidade do que se é exigido.

Nesse sentido, o ex-Secretário alega que os relatórios, inspeções e controles dos técnicos da SINFRA/SETPU, servidores públicos, possuem, nos termos da legislação aplicável e jurisprudência pátria dominante fé pública. Assim, “a afirmação posta que os defeitos encontrados pelos técnicos da SECEX/Obras-TCE/MT originaram-se, principalmente, por falta de controle do tráfego de veículo na rodovia (...) devem ser respeitadas, em face de terem sido declarações emitidas no exercício das funções do servidor público e que, vincularam este manifestante enquanto gestor da SINFRA/SETPU”.

Também alega que “insustentável é a afirmação dos Técnicos de Contas de que a defesa apresentada pela SINFRA/SETPU é contraditória, pois, ela corrobora com o que diz a Associação, ou seja, os reparos das patologias apontadas pelo relatório que originou a presente Representação Interna foram corrigidos”, o que, segundo o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, tornou extintas as razões que deram azo a presente representação.

Nesse sentido, alegou que “apenas transmitia a esta Corte de Contas as informações fornecidas pelos servidores daquela pasta. Portanto, não pode o manifestante ser responsabilizado por fornecer ao TCE/MT o posicionamento técnico colocado por servidores da casa que diverge daquele exposto pela SECEX/TCE-MT”, de modo que conclui ser descabida a aplicação de multa com base nos incisos I e III do artigo 289 do RITCEMT.

Por fim, citando o artigo 74 e o §1º do artigo 206 do RITCEMT, alega que não seria legitimado a figurar como responsável por possíveis falhas existentes na obra por não ter sido o gestor que efetuou a transferência de valores ao convênio ou por não ter se omitido de qualquer ação visando a regularidade da obra e do convênio.

Associação dos beneficiários da rodovia Alto Sapezal

A Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal alega que apenas contratou os serviços da Construtora Sanches Tripoloni Ltda, a qual possui aptidão probatória de comprovar nos autos se por ela fora ou não utilizada a melhor técnica para a realização dos serviços a que fora contratada.

Ademais, informou que à Associação é inaplicável a teoria da responsabilidade objetiva, bem como o artigo 618 do Código Civil, que é enfático ao impor a responsabilidade à empreiteira pela solidez e segurança do trabalho realizado em construções consideráveis, de modo que o presente processo administrativo deve ser julgado improcedente em relação à Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal.

Construtora Sanches Tripoloni Ltda

A defesa alega que o art. 618 do Código Civil não caberia interpretação extensiva de modo a incluir os serviços de pavimentação no rol daqueles em que há responsabilidade objetiva do empreiteiro, já que no ordenamento jurídico a regra é a

responsabilização subjetiva e, portanto, só seria aplicável ao referido serviço se houvesse disposição legal expressa.

Menciona ainda que havendo responsabilidade objetiva, deve ser observado o parágrafo único do referido artigo que dispõe que a não propositura de ação contra o empreiteiro nos 180 dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito é causa de decaimento do direito assegurado no artigo 618 do Código Civil.

Nesse sentido, informa que se não houve o ajuizamento de ação contra a empreiteira pela contratante até 15.12.2010, a regra do *caput* do artigo 618 do Código Civil não poderia ser utilizada para impor qualquer obrigação à contratada de efetuar reparos, já que a constatação do vício teria ocorrido, no máximo, em 18.05.2010, conforme consta no relatório técnico. Em outro trecho afirma que a caducidade teria se concretizado em 14/10/2010.

Argumenta ainda que a Sanches Tripoloni Ltda não é jurisdicionada do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, já que os particulares que contratam com órgãos do Poder Público Estadual ou Municipal não se encontram no rol de jurisdicionados estabelecidos no art. 5º da Lei Complementar 269/2007.

Alega que a instauração de processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas é insuficiente para afastar a caducidade do direito de pleitear o reparo de eventuais defeitos na obra por responsabilidade objetiva da empreiteira contratada, pois, nos termos do *caput* do artigo 618 caberia ao Estado, como dono da obra, ajuizar ação judicial.

Ainda, embasando-se na apelação cível n.º 0296675-2 do Tribunal de Justiça do Paraná, argumenta que havendo sido constatada a caducidade, o contratante deve demonstrar a existência de dolo ou culpa da contratada na execução do contrato, o que, segundo a defesa, não teria ocorrido.

Alega que mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, o empreiteiro não é responsável quando o defeito for decorrente de uso inapropriado da coisa, afirmando que a rodovia foi utilizada para tráfego de veículos em desconformidade com o planejado.

Nesse sentido informou que a ausência de controle de tráfego importa na passagem de caminhões acima do peso, reduzindo a vida útil da rodovia. Por este motivo, imediatamente após a entrega e início de operação da rodovia, a Secretaria de Estado competente deveria iniciar a conservação e manutenção da rodovia, imediatamente, com a finalidade de preservar e garantir a durabilidade e o tempo de vida útil para o qual foi dimensionada.

Assim, de acordo com a defesa, para que a obra possa ser preservada e cumprir o tempo de vida útil para o qual foi dimensionada é fundamental que haja monitoramento e controle de tráfego, especialmente quanto à limitação de carga.

A defesa conclui que se não há balança instalada para controlar o peso dos veículos que trafegam na rodovia, não é possível impor à contratada o dever de provar que havia veículos que trafegavam com carga excessiva, até mesmo porque se trata de prova impossível de ser feita pela contratada. O ônus da prova é do Estado, que tem o dever de provar que controlava o tráfego na rodovia e que veículos trafegavam com excesso de peso eram impedidos de continuar viagem.

Assim, de acordo com a defesa, torna-se razoável supor que as patologias constatadas são decorrentes da utilização inadequada da rodovia.

Complementa alegando que os efeitos decorrentes do tráfego com excesso de peso não aparecem de forma uniforme porquanto não há como prever como e quando as consequências do uso inadequado irão aparecer.

Ao fim atribui a ocorrência das patologias detectadas em decorrência de falha na manutenção e fiscalização do uso da rodovia.

3 DA ANÁLISE DAS DEFESAS

3.1 Da jurisdição do TCE MT sobre particulares

Inicialmente cabe refutar o argumento trazido pela Sanches Tripoloni Ltda de que ela, como particular, não estaria abrangida pela jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

O artigo 1º da Lei Complementar n.º 269/2007 (Lei Orgânica do TCE MT) estabelece a competência desta Corte de Contas. No inciso II, do artigo 1º, tem-se a seguinte disposição:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete: (...)

II – julgar as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, bem como as contas dos demais administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e demais entidades da Administração indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, as agências reguladoras e executivas **e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;**

Ademais, do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal advém o dever de prestar contas:

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.**

Assim, percebe-se que não há limitação do alcance das normas em relação aos particulares, seja na posição de administrador e responsável por dinheiros, bens e valores ou na posição daquele cuja conduta tenha ocasionado dano ao erário.

Nesses termos, é inegável que o particular que tenha dado causa a dano ao erário, ou concorrido para tanto, é alcançado pela jurisdição desta Corte de Contas.

Deve-se contestar ainda a arguição acerca da ausência de legitimidade desta Corte de Contas para agir. As prerrogativas e competências do Tribunal de Contas do Estado são conferidas pela Constituição Federal da República, a qual atribuiu o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, à Assembleia Legislativa, mediante controle externo, que se efetiva com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

Desta forma, descabida a tese que tenta afastar esta Corte de Contas do exercício da fiscalização da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ademais, cabível mencionar que as decisões dos Tribunais de Contas tem eficácia de título executivo extrajudicial.

3.2 Da garantia quinquenal do art. 618 do Código Civil

Prossegue-se, então, no sentido de contrapor as alegações apresentadas acerca da inaplicabilidade do artigo 618 do Código Civil para obras de pavimentação rodoviária.

A extensão do termo “construções consideráveis” já foi objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Conforme externado no Acórdão

da Apelação n.º 35640/2013¹ do TJ-MT, as construções consideráveis mencionadas no art. 618 do Código Civil, no entendimento da doutrina, são obras que se revestem, principalmente, de durabilidade. Sobre este entendimento, consta na decisão mencionada o seguinte trecho:

De acordo com Carvalho Santos, *in* Código Civil brasileiro interpretado, vol. 12, pág. 346, *não há uniformidade de vistas. Não há padrão legal, escreve o Dr. Costa Sena, por onde aferir seu caráter.*”

E continua, *“sobre a matéria, acrescenta o ilustre escritor: “Não é o preço, nem o tempo empregado na feitura, tampouco a importância do destino, que lhe dão essa qualidade. Todas essas condições podem imprimir-lhes o requisito legal, mas bastará um só para fazê-lo. Distintivo mais precioso é o da durabilidade, porque ninguém se abalança a erigir obras consideráveis por pouco tempo.”* (ob. E p. Citadas)

Segundo Almeida Paiva, para que se possa tratar algo como uma obra considerável, no sentido do art. 618, deve-se levar em conta sua durabilidade estimada, preço, valor dos materiais usados, tempo gasto na sua construção, qualidade dos materiais que devem ser usados e a finalidade a que se destinam (*in* Aspectos do Contrato de Empreitada, Edição revista Forense)

Luiz Olavo Baptista, por sua vez, entende que *“estão abrangidas na norma legal em exame todas as construções feitas pelo homem e destinadas ao seu uso direto ou indireto que se revistam de caráter de durabilidade, ou com a intenção de serem utilizadas, por mais de uma vez, por tempo longo ou indeterminado.”* (*in* “A Responsabilidade Civil do Construtor”, Rev. Tribunais 470/19). [sic]

(...) Isso é, trata-se de obra de grande vulto, com caráter de durabilidade, motivo pelo qual se aplica o prazo do artigo 618, parágrafo único, do Código Civil.

Do entendimento citado, não há margem de dúvida sobre o alcance da expressão “construções consideráveis” às obras de pavimentação rodoviária. Cita-se ainda a lição de Luiz da Cunha Gonçalves², o qual expressamente exemplifica estradas automobilísticas dentre as construções contempladas pelo artigo 618 do Código Civil de 2002, análogo ao artigo 1245 do Código Civil de 1916.

A expressão “construções consideráveis” abrange, não só as construções que não são edifícios, por exemplo, canal, albufeira, poço, ponte, dique, calçada, **estrada automobilística**, mas também as grandes reparações, e as obras

1 Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Apelação n.º 35640/2013, Des. Clarice Claudino da Silva, Segunda Câmara Cível, julgado em 11/06/2014, publicado no DJE de 26/06/2014

2 *Tratado de Direito Civil*, v. VII, tomo 2, 1ª ed, São Paulo, Max Limonad, p. 857

acessórias importantes, tais como a abóboda dum templo, ou mesmo a dum forno de padaria, o vigamento dum telhado, um ascensor, a fachada dum estabelecimento.

Em relação à decadência instituída pelo parágrafo único do art. 618 do Código Civil de 2002, Vera Andrighi e Nancy Andrighi e Sidnei Beneti³ ensinam:

A análise do parágrafo único do art. 618, com efeito, revela que a intenção do legislador foi conceder prazo decadencial para que o comitente se insurja contra a insegurança ou a falta de solidez da obra que lhe foi entregue. **Ocorre que apenas os direitos de redibir um negócio jurídico, ou revisá-lo para obter abatimento no preço, sujeitam-se a prazo decadencial. Por isso, a dicção do art. 618, parágrafo único, não poderia, de qualquer forma, restringir temporalmente o manejo de ação ressarcitórias, que se submetem a prazo prescricional.**

(...)

Dessa forma, **com a contestação do vício dentro do quinquênio legal, uma série de pretensões exsurtem para o comitente. Poderá ele redibir o contrato ou pleitear o abatimento no preço, desde que o faça no prazo decadencial de 180 dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.** Por ser decadencial, prazo de 180 dias não se interrompe, não se suspende e é irrenunciável. **Se optar, no entanto, por pleitear ressarcimento pelas perdas de danos, deverá fazê-lo no prazo prescricional assegurado pela lei civil, não estando sujeito ao prazo quinquenal.** Nessa hipótese, por se tratar de prazo prescricional, pode haver suspensão ou interrupção.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 618 seria aplicável somente às ações que ensejam **sentença de natureza constitutiva**, como entende também Nelson Nery Júnior⁴:

(...) o prazo, de 180 dias previsto no parágrafo único do artigo em comentário [artigo 618 do Código Civil], **só poderá ser para o exercício de uma ação constitutiva (positiva ou negativa), tal como a ação de rescisão contratual.**

Assim, oportuno faz-se expor os conceitos apresentados por Humberto Theodoro Junior⁵ acerca das ações constitutivas:

(...)As ações constitutivas, por sua vez, não se destinam a reclamar prestação inadimplida, mas a constituir situação jurídica nova. Diante delas, portanto, não há que se cogitar de prescrição. O decurso do tempo faz extinguir o direito potestativo de criar novo relacionamento jurídico. Dá-se, então, a de-

3 *In* Comentários ao Novo Código Civil, Vol. IX, ed. Forense, p. 318-319

4 *in* Novo Código Civil e Legislação Extravagante anotados. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003, p. 241

5 *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol.1 (Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento), 54ª edição

cadência do direito não exercido no seu tempo de eficácia. Do ponto de vista prático, a distinção é importante porque os prazos prescricionais são passíveis de suspensão ou interrupção, enquanto que os decadenciais são fatais, não podendo sujeitar-se nem a suspensão nem a interrupção...”.

Ou seja, o objetivo da ação constitutiva difere-se daquele para que se prestam as ações condenatórias, as quais destinam-se, nas palavras de Duarte Neto⁶

a obter um provimento que obrigue o réu a cumprir determinado ato comissivo ou omissivo. Ou seja, com essa ação o demandante pede a condenação do réu ao cumprimento de uma prestação. Com a procedência da demanda, o juiz ordena alguém a dar, fazer ou não fazer (pagar uma soma de dinheiro, entregar certo bem móvel, desocupar determinado bem imóvel, etc.)

A interpretação do parágrafo único conforme exposto é plenamente difundida entre os Tribunais de Justiça:

CONSTRUTORA. CONTRATO DE EMPREITADA. DEFEITOS DE EXECUÇÃO DA OBRA. EDIFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA PELO CONDOMÍNIO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205, CC. GARANTIA. 5 ANOS A PARTIR DA ENTREGA. ART. 618, CC. RESPONSABILIDADE. DESPESAS COM DESLOCAMENTO DOS CONDÔMINOS. OBRAS EM ÁREAS COMUNS DO PRÉDIO. DESCABIMENTO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MAJORAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROPORCIONALIDADE.

A construtora é responsável pela solidez e segurança da obra, nos cinco anos seguintes à entrega da edificação, sendo de dez anos o prazo prescricional da ação contra a construtora em relação a defeitos verificados no período de sua responsabilização. Assim, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos da entrega da obra, não há que se falar em prescrição.

Se a ação proposta pelo autor buscar sentença de natureza condenatória, o prazo a ser verificado é prescricional, pois o prazo decadencial é aplicável às ações que ensejam sentença de natureza constitutiva. Assim, no caso específico dos autos, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor e sim o prazo prescricional previsto no artigo 205 do Código Civil, que é de dez anos. (...)

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação Cível n.º 20040111120988, Acórdão n.º 329977, Des. Natanael Caetano, 1ª Turma Cível, julgado em 05/11/2008, publicado no DJE de 17/11/2008 – pág 48)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE EMPREITADA. DANOS ESTRUTURAIS. PRAZO DE GARANTIA. ART. 618 DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO TRIENAL DE PRESCRIÇÃO.

⁶ Bento Herculano Duarte Neto, in Teoria Geral do Processo, 5ª edição, Curitiba, IESDE Brasil, 2012

1. Os autores ingressaram com a presente ação postulando indenização por danos morais e materiais, alegando, em síntese, que, após ocuparem o imóvel construído pela demandada, verificaram a presença de problemas estruturais, como, por exemplo, rachaduras, mau funcionamento de aberturas, infiltrações, goteiras e rebaixamento do piso.
2. Insta destacar que a demanda proposta pelos autores tem eficácia preponderante de cunho condenatório, ou seja, os recorrentes pretendem ser indenizados pelos defeitos verificados no imóvel objeto do contrato de empreitada.
3. Por outro lado, para as ações constitutivas a lei prevê prazos decadenciais. Ainda, diante da ausência de previsão legal do prazo para o exercício das ações com esta carga de eficácia a interpretação a ser dada para esta hipótese é de que o lapso para o ingresso daquelas é indeterminado, isto é, podem ser ajuizadas a qualquer tempo.
4. **Como os demandantes não postularam a rescisão do contrato, nem fizeram qualquer outro requerimento com carga constitutiva mostra-se inaplicável, ao caso dos autos, o prazo de 180 dias, previsto no parágrafo único do art. 618 do CC. (...)**

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n.º 70025842063, Des. Jorge Luiz Lopes, 5ª Câmara Cível, julgado em 26/11/2008, publicado no DJ de 02/12/2008)

Nesse sentido, considerando-se que *in casu* pleiteia-se uma **condenação** em face da constatação de patologias no pavimento executado na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, torna-se inaplicável o parágrafo único do artigo 618 do Código Civil de 2002.

Ante o exposto, caberia avaliar a ocorrência ou não da prescrição para o pleito da reparação do dano em decorrência das patologias verificadas na rodovia. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na vigência do Código Civil de 2002, apresentados defeitos dentro do período de garantia de 5 anos, o empreiteiro poderá ser acionado no prazo prescricional de 10 (dez) anos (*AgRg no REsp 1344043/DF*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRAZO.GARANTIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DEZ ANOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. "O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20)

anos" (REsp 215832/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 289).

2. Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeito da obra, na vigência do Código Civil de 1916, e em 10 anos, na vigência do Código atual, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

3. Não se aplica o prazo de decadência previsto no parágrafo único do art. 618 do Código Civil de 2012, dispositivo sem correspondente no código revogado, aos defeitos verificados anos antes da entrada em vigor do novo diploma legal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1344043/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Em relação ao início da contagem deste prazo de prescrição, ensina Hely Lopes Meireles (*in Direito de Construir*, RT, 1961, pág. 319/320):

“O prazo quinquenal é de garantia e não de prescrição, como erroneamente se tem dito em alguns julgados. Desde que a falta de solidez ou de segurança da obra se apresente dentro de cinco anos da conclusão dos trabalhos, a ação para efetivar a responsabilidade do construtor persiste pelo prazo comum de vinte anos, que é o da prescrição ordinária (Cód. Civil, art. 177), a contar do da em que surgiu o defeito dentro do quinquênio legal (STF RF 127/433 – TJSP 178/789 – 275/352). Recebida a obra, permanece ela como que em observação por cinco anos, sem admitir interrupção ou suspensão desse prazo, visto que não se trata de lapso prescricional, como já advertimos de início. Trata-se de prazo extintivo da garantia. Se durante esse tempo a construção não apresentar vício ou defeito que afete a sua estabilidade ou comprometa a sua estrutura, ficará construtor exonerado de responsabilidade perante o proprietário e seus sucessores”.⁷

Nesse sentido, dos autos verifica-se que na placa de inauguração da obra consta a data de junho de 2006 (fl. TC. 9) e a SECEX-Obras identificou a existência de patologias na rodovia sob análise em 18.05.2010 (fl. TC 10), portanto dentro do prazo de 5 anos da entrega dos serviços executados. Assim, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que não decorreram 10 anos desde a constatação das patologias.

Diferentemente da alegação da contratada, tendo sido identificados vícios que comprometam a segurança e solidez da obra dentro do prazo da garantia quinquen-

⁷ Interpretação dada à luz do prazo de prescrição de 20 anos do Código Civil de 1916, que com o advento do Código Civil de 2002 passou a ser de 10 anos.

nal, não cabe a investigação da culpa, já que a responsabilidade do empreiteiro é objetiva, conforme entendimento dos Tribunais de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C ANULAÇÃO DE TÍTULO E PERDAS E DANOS – CONTRATO DE EMPREITADA – ARTIGO 618, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC – APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO – OBRA CONTRATADA QUE SE ENQUADRA NO TERMO “CONSTRUÇÕES CONSIDERÁVEIS” CONSTANTE NO CITADO DISPOSITIVO – DECADÊNCIA DO DIREITO À RESCISÃO CONTRATUAL — PERDAS E DANOS – PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO – OBJETIVA – PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA CULPA – NEXO DE CAUSALIDADE E DANO MATERIAL DEVIDAMENTE COMPROVADOS – INDENIZAÇÃO DEVIDA – PARTES QUE SÃO MUTUAMENTE CREDORAS E DEVEDORAS – COMPENSAÇÃO – NECESSIDADE – CANCELAMENTO DEFINITIVO DO PROTESTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1- O artigo 618 do Código Civil é aplicado somente aos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis. Por construções consideráveis, a doutrina entende como obras que se revestem, principalmente, de durabilidade. In casu, o contrato de empreitada tem como objeto o fornecimento e execução de assentamento de pedra portuguesa em área aproximada de 720,00m² (setecentos e vinte metros quadrados), pelo preço de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). Isso é, trata-se de obra de grande vulto, com caráter de durabilidade, motivo pelo qual se aplica o prazo do artigo 618, parágrafo único, do Código Civil.

2- O prazo decadencial de 180 dias constante no parágrafo único do artigo 618 do Código Civil é aplicado em ação desconstitutiva, ou seja, de resolução do contrato, jamais nas ações que visam à indenização (condenação) pelos danos decorrentes do inadimplemento contratual do construtor quanto à segurança e solidez da obra, que respeitam o prazo prescricional de três anos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. No caso concreto, o pedido do Apelante referente à rescisão contratual encontra-se fulminado pelo instituto da decadência, uma vez que o próprio Recorrente admite que desde a entrega da obra os defeitos eram visíveis a olho nu, porém não ajuizou o feito no prazo assinalado (180 dias após o aparecimento do vício).

3- **A responsabilidade civil do construtor (empreiteiro) é objetiva. Logo, não é preciso a comprovação da culpa, para obter a indenização. Basta que o dono da obra demonstre o nexo causal entre o fato lesivo e o dano.** Comprovado que o prejuízo material decorrente da contratação de nova empresa para refazer o trabalho de assentamento das pedras está ligado com a relação contratual havida entre as partes e a execução da obra, sem observância técnica, impõe-se o dever de indenizar. (...)

(Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Ap 35640/2013, DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 11/06/2014, Publicado no DJE 26/06/2014)

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. FATOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO APENAS POR PERÍCIA E DOCUMENTOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEFEITOS NA OBRA. RESPONSABILIDADE DA EMPREITEIRA. PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA. ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO FUNDADA NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA.

I - Não há que falar em cerceamento de defesa no tocante ao indeferimento da produção de prova testemunhal, desde que os fatos só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

II - O prazo quinquenal de garantia, previsto no artigo 1.245 do Código Civil de 1916, assegura o direito do proprietário da obra de demandar ação em face do construtor, por defeitos nela verificados, sem a necessidade de comprovação de culpa, tratando-se a hipótese de responsabilidade objetiva.

III - Verificando-se o vício após o decurso de cinco anos, o interessado poderá entrar com ação em desfavor do construtor no prazo de vinte anos, pela sistemática do Código Civil anterior, ou de dez anos, de acordo com o de 2002, devendo, no entanto, demonstrar a culpa deste, por se cuidar de responsabilidade subjetiva.

IV - O prazo de garantia não se confunde com o prazo prescricional que tem o proprietário para acionar o empreiteiro, seja para exigir dele a obrigação de fazer o reparo do próprio defeito, como para buscar indenização em pecúnia. (...)

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Acórdão n.º 291642, 20060110887136APC, Relator: Nívio Geraldo Gonçalves, Revisor: Natanael Caetano, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 19/09/2007, Publicado no DJU seção 3: 15/01/2008. Pág.: 737)

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da responsabilidade civil do empreiteiro quanto à solidez e segurança da obra, conforme declarado nos Acórdãos n.ºs 2801/2013 e 2931/2013:

8. É importante registrar, entretanto, que o construtor tem responsabilidade objetiva no tocante à solidez e segurança da obra, nos termos do art. 618 do Código Civil. Assim, caberia exclusivamente ao empreiteiro o ônus de demonstrar que não possui nenhuma parcela de culpa na consecução dos vícios.

(Acórdão 2801/2013 – Plenário, Relator: José Múcio Monteiro, sessão de 16.10.2013)

8. Nessa questão é preciso destacar a responsabilidade objetiva do construtor no que se refere à qualidade e garantia das obras executadas, abrindo a possibilidade de acionar a empresa contratada para fazer os reparos necessários no sistema de drenagem do pavimentado de concreto in-

tertravado do cais (v.g.: Acórdãos ns. 1.818/2010, 2.134/2010, 2.760/2010, 1.828/2011, 2.304/2012 e 2.696/2013, todos do Plenário). Dispõe o art. 618 do Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) que:

(Acórdão 2931/2013 – Plenário, Relator: Marcos Bemquerer, sessão de 30.10.2013)

Nesse sentido, caberia a Sanches Tripoloni Ltda o ônus de provar que as patologias constatadas não são de sua responsabilidade. Nessa linha, argumenta a empreiteira que as patologias são decorrentes do uso inapropriado da rodovia, já que esta teria suportado tráfego de veículos em desconformidade com o planejado, ou seja, com excesso de peso.

Não há nos autos documentação comprobatória desta informação. A defesa apresenta tão somente uma contextualização da região de Sapezal como um importante pólo na produção nacional de soja e desenvolve seus argumentos em face da inexistência de controle de tráfego na rodovia sob análise.

Dessa forma, a Sanches Tripoloni Ltda, a partir do relato da inexistência de controle de peso dos veículos que ali trafegam, apenas **infere** que os defeitos ocasionados na rodovia advêm do tráfego de veículos com peso excessivo.

Há também nos autos a manifestação do fiscal da SETPU, o qual informou que uma das possíveis causas para o surgimento precoce das patologias seria o tráfego com excesso de carga da rodovia.

Em que pese a presunção de legitimidade da declaração do fiscal, não foi juntado aos autos qualquer documentação técnica complementar (tais como laudos técnicos, ensaios laboratoriais, etc.) a fim de comprovar que, de fato, as patologias constatadas na rodovia decorrem de tráfego com excesso de peso.

Ademais, havendo tráfego por excesso de peso, as placas, afundamentos e outras patologias teriam ocorrência generalizada ao longo de todo o trecho. Todavia, conforme registrado no termo de inspeção de 18.05.2010, as patologias indicaram falhas pontuais na execução do pavimento, as quais podem ocorrer por deficiência pontual na compactação, pela presença de “torrões” ou granulometria inadequada na camada de base, pela falta de ligante ou de brita na camada do revestimento, dentre outras situações possíveis.

3.3 Da inspeção *in loco* realizada pela SECEX-Obras em 20.11.2014: apuração do dano e responsabilização

Diante da informação da Associação dos Beneficiários da rodovia MT-388 acerca da execução de reparos no trecho sob análise, a equipe da SECEX-Obras esteve *in loco* em 29.03.2012 e constatou, conforme termo de inspeção às fls. 109/111, que, embora algumas placas tenham sido corrigidas, as intervenções, de modo geral, foram insuficientes para sanar as patologias detectadas no trecho. Também constatou-se o surgimento de novas patologias no trecho.

Evidentemente, que, tendo em vista que esta nova inspeção ocorreu em 29.03.2012 e diante da impossibilidade de se precisar quando estas novas patologias surgiram, estes novos defeitos não estariam compreendidos no período de cinco anos previsto no art. 618 do Código Civil.

Para dar prosseguimento a análise do feito, esta equipe de auditoria esteve *in loco* na data de 20.11.2014 a fim de avaliar a evolução ou não dos defeitos mapeados na inspeção realizada em 18.05.2010, a essa época com cerca de 4 anos de utilização desde a inauguração e, portanto, assegurados pela garantia quinquenal estabelecida pelo art. 618 do Código Civil.

Percorrendo-se o trecho de 16 km, verificou-se que foram realizadas intervenções na rodovia MT-388 (Sapezal – Alto Sapezal), porém confirmou-se que os reparos realizados foram insuficientes para manter as condições esperadas para a rodovia nestes pontos.

O pavimento da rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, é do tipo Tratamento Superficial Duplo (TSD). O TSD possui a função de impermeabilizar e proteger a estrutura do pavimento. Assim, quando reparos se fazem necessários, é de suma importância que as intervenções sejam executadas conforme especificam as normas técnicas, tendo em vista que a partir do surgimento de uma pequena panela (buraco), associado a chuvas e outros fatores externos, se desencadeará um processo contínuo de deterioração da camada estrutural do pavimento, ou seja, restará comprometida a solidez e segurança da obra.

Apresenta-se a seguir registro fotográfico da situação constatada *in loco*, na data de 20.11.2014, sentido Sapezal – Alto Sapezal, de patologias constantes no termo de inspeção de fls. TC 10/12. Percebe-se que há no trecho, além das intervenções mais antigas (cor mais acinzentada), reparos executados recentemente (cor mais escura).



Km 4 – km 4,1



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECEX DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Telefone: 3613-7631 / 7632
e-mail: engenharia@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls. _____

Rub. _____



Km 4,3



Km 4,5



Km 5,1



Km 8,2



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECEX DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Telefone: 3613-7631 / 7632

e-mail: engenharia@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls. _____

Rub. _____



Km 11,2

A constante execução de reparos nas imediações onde existem patologias demonstram a insuficiência das intervenções realizadas. Quando os reparos não são executados da maneira como a técnica exige, acabam por servir de mera solução paliativa.

Ademais, muitas vezes, em regiões produtoras de soja, os empresários do agronegócio e associações de produtores se veem na necessidade de promover reparos nas rodovias, tendo em vista os potenciais prejuízos que a rodovias mal conservadas podem ocasionar.

Da inspeção, verifica-se a ocorrência de falhas pontuais, não generalizadas ao longo do trecho, o que denota que as patologias não são decorrentes de excesso de peso. Nesse sentido, a fim de corroborar tal afirmação, constatou-se que em outros trechos da MT-388 sob análise o estado geral é o esperado para o tempo de uso da rodovia, refletindo a qualidade desejada do projeto e da execução, conforme observa-se adiante.



Tribunal de Contas
Mato Grosso



SECEX DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Telefone: 3613-7631 / 7632

e-mail: engenharia@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls. _____

Rub. _____

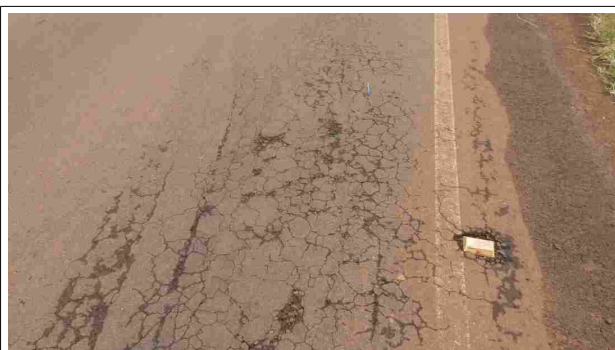


Km 1,0



Km 6,2

Todavia, com o período de utilização de cerca de 9 anos, a rodovia já apresenta fissuras e algumas panelas, em trechos onde em 2010 não foram detectadas patologias, o que é esperado em função do tempo de uso da rodovia, de modo que não se constata elementos que indiquem a responsabilidade da construtora em relação a estas patologias, mas do próprio Estado, pelo dever de conservação do patrimônio público.



Km 9,8 – Trecho onde inspeção de 18.05.2010 não detectou patologias, porém atualmente, com cerca de 9 anos de utilização, já demanda reparos

Assim, verifica-se que a situação constatada demanda tanto a reparação pela empresa contratada, em relação às patologias precoces identificadas em 2010, como a ação por parte do Estado, por meio da SINFRA, no sentido de proceder à execução de obras de conservação do patrimônio público, conforme determina o artigo 45 da LRF, *in verbis*:

Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos **após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público**, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Ademais, a intervenção tempestiva na rodovia evita que esta se deteriore a ponto de ser necessária uma solução mais dispendiosa.

Quanto às alegações da empresa Sanches Tripoloni Ltda, não se constata ou se confirma nenhuma excludente de culpabilidade que poderia afastar a responsabilidade desta, quais sejam, caso fortuito, motivo de força maior, culpa exclusiva de terceiro e inexistência do defeito.

Dessa forma, acatando-se as alegações da Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal de que a responsabilização pela solidez e segurança da obra aplica-se à empreiteira contratada para a execução do serviço, não há como afastar a responsabilidade da empresa, pois, conforme o art. 69 da Lei 8.666/1993, “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”.

Na mesma linha, o art. 70 da Lei n.º 8.666/1993 não permite afastar a responsabilidade da Sanches Tripoloni Ltda, pois, conforme o citado artigo, “o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou

reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”.

Cabe mencionar também que “o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato”, conforme dispões o §2º do artigo 73 da Lei n.º 8.666/1993

Dessa forma, verifica-se improcedente as alegações da Sanches Tripoloni no intuito de isentá-la da responsabilidade pelo ressarcimento dos valores necessários à correção das patologias mapeadas no termo de inspeção de 18.05.2010.

Nesse sentido, tomando-se como diretriz o inciso II do art. 12 da Resolução Normativa n.º 024/2014/TCEMT, segundo o qual “para fins de quantificação de débito, apura-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido” (respeitando-se o patrimônio do particular e afastando um possível julgamento pelo ressarcimento de valores pagos por serviços executados e que permanecem íntegros), calculou-se o montante necessário às correções das panelas (buracos) identificados no termo de inspeção de pavimentos constantes às fls. TC 10/12, conforme indicado na tabela a seguir.

Código	Discriminação	Unid.	Quantidade	Custo unitário R\$ (Data Base Mar/2015)	Preço unitário R\$ (BDI 26,70%)	Valor R\$
3 S 08 101 02	Remendo profundo com demolição mecânica	m³	239,625	164,13	207,95	49.830,01
3 S 02 230 50	Brita para base de remendo profundo BC	m³	191,700	108,12	136,98	26.259,06
3 S 02 530 50	Mistura betuminosa em betoneira AC/BC	m³	47,920	127,14	161,08	7.718,95
MB07	Fornecimento de emulsão asfáltica RM-1C (ANP+BDI 15%)	t	9,580	1648,1	1895,31	18.157,06
1 A 00 002 91	Transporte comercial caminhão basc. Rodov. Pav (235 km)	t.km	104.687,860	0,39	0,49	51.297,05
3 S 09 002 03	Transporte local de material para remendos (8 km)	t.km	3.979,590	1,00	1,26	5.014,28
	Transporte de RM-1C para mistura betuminosa (485 km)	t	9,580	167,02	192,07	1.840,03
Total						160.156,71

Conforme detalhado na tabela, foi considerado para a quantificação do dano a execução de remendo profundo com 20cm de base de brita e 5cm de capa asfáltica com mistura betuminosa em betoneira sobre a projeção das áreas das patologias identificadas na tabela a seguir e que constam mapeadas no termo de inspeção de 03.08.2010. A data base dos preços é março de 2015 e os preços da Tabela SICRO 2 (Mato Grosso). Com base nessas premissas, o valor total apurado para o ressarcimento ao Estado de Mato Grosso pela empresa Sanches Tripoloni Ltda é de R\$ 160.156,71.

Localização (sentido Sapezal – Alto Sapezal)	Comprimento (m)	Largura (m)
Km 4 – 4,1	20	3
Km 4,2 – 4,3	13	2,5
Km 4,3	24	2
Km 4,5	20	2,5
Km 5,1	6	2
Km 8,2	3	3,5
Km 11,2 – 11,3	9	2
Km 11,4 – 11,7	100	2,5
Km 11,8 – 11,9	2	1
Km 12,5 – 12,6	16	2
Km 12,6 – 12,7	20	2
Km 13,1 – 13,2	8	3
Km 13,4	1	1
Km 13,5 – 13,6	8	2
Km 13,7 – 13,8	100	2,5
Km 14,3	2	2
Km 14,3 – 14,4	20	3,5
Km 14,4 – 14,5	10	2,5
Km 15,7	6	1,5
Km 15,9	3	1,5

Em relação à responsabilização do gestor da SETPU à época, Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, consta nos autos notificação da SINFRA à Associação dos Beneficiários da rodovia Alto Sapezal (fl. TC 18), mediante a qual deu conhecimento acerca das irregularidades constantes no relatório de auditoria do TCE/MT para que fossem tomadas as providências com as empresas contratadas.

Assim, verifica-se que o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, gestor à época da constatação dos vícios, após ser comunicado dos defeitos do trecho sob análise, buscou solução para a correção das patologias detectadas acionando a Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal para que fossem tomadas as providências com as empresas contratadas, trazendo a discussão para o processo instaurado neste Tribunal. Aliás, tendo o próprio Tribunal incluído a Construtora Sanches Tripoloni Ltda no pólo passivo do presente processo.

Poderia o ex-Secretário ter optado por instaurar processo administrativo ou demandar judicialmente a empresa, contudo, este Tribunal detém a competência de julgar as “contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”, competência esta conferida pelo inciso II do art. 5º da LOTCEMT⁸ c/c inciso II do art. 47 da Constituição do Estado de Mato Grosso⁹, razão pela qual não se verifica omissão por parte do ex-gestor da SETPU, mas uma opção por tratar do caso no âmbito desta Corte de Contas.

8 Lei Complementar n.º 269/2007: Art. 5º O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, que abrange: (...) II. Aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

9 Inciso II do art. 47 da Constituição do Mato Grosso: Art. 47 O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: (...) II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Pública direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

Nesses termos, afasta-se a aplicação de multa fundamentada no incisos I e III do artigo 289 do RITCEMT ao Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, ex-Secretário de Estado da SINFRA.

4 Conclusão e proposta de encaminhamento

Com fundamento nos arts. 69 c/c 70 c/c §2º do artigo 73 da Lei 8.666/1993, bem como no inciso II do art. 47 da Constituição do Estado de Mato Grosso, recomenda-se ao Exmo. Conselheiro Relator que atribua à empresa Sanches Tripoloni Ltda a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário do Estado de Mato Grosso do valor de R\$ 160.156,71, na data base de março de 2015, referente ao dispêndio necessário às correções das patologias na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, com extensão de 16 km.

Nesse sentido, dando prosseguimento ao feito, recomenda-se ao Exmo. Conselheiro Relator determinar a notificação da empresa Sanches Tripoloni Ltda para que recolha aos cofres estaduais o montante de R\$ 160.156,71 conforme quantificado às fls. 29/30, ou, alternativamente, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, apresente suas alegações de defesa em relação ao dano apurado.

A responsabilização deve-se ao fato de a empresa ter sido notificada por meio da Comunicação extrajudicial nº 001/2011 - ABRASA quanto aos apontamentos do relatório técnico de 16.06.2010, sem que a empresa adotasse medidas interventivas com o objetivo de sanar as patologias identificadas, as quais apenas foram realizadas pela própria Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, que, de modo geral, foram insuficientes para sanar as patologias detectadas no trecho conforme termo de inspeção às fls. 109/111.

Além disso, a situação constatada na rodovia MT- 388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, demanda ação por parte da SINFRA no sentido de proceder a execução de obras de conservação do patrimônio público conforme determina o artigo 45 da LRF.

Assim, propõe-se ao Exmo. Conselheiro Relator que, quando do julgamento, recomende ao atual gestor da SINFRA, Sr. Marcelo Duarte Monteiro, que inclua a manutenção da rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal, no plano de trabalho anual da Secretaria.

Ainda, nessa mesma oportunidade, para fins de controle da qualidade das obras contratadas pela Secretaria e eventual acionamento da garantia destas, determinar ao Secretário da SINFRA que realize avaliações periódicas da qualidade das obras após o seu recebimento, nos termos da Orientação Técnica n.º 003/2011 do IBRAOP.

É o relatório que se submete à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia em
Cuiabá, 23 de julho de 2015.

Emerson Augusto de Campos
Auditor Público Externo

Yuri Garcia Silva
Auditor Público Externo