



<b>PROCESSO Nº</b>	13642-5/2010
<b>PROCEDÊNCIA</b>	Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso - TCE/MT
<b>PRINCIPAL</b>	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - Sinfra
<b>GESTOR</b>	Marcelo Duarte Monteiro
<b>ASSUNTO</b>	Análise de recurso. Recurso ordinário. Representação De Natureza Interna. Patologias incompatíveis com a idade de uso da obra na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal
<b>RECORRENTE</b>	Construtora Sanches Tripoloni Ltda
<b>RELATOR</b>	Conselheiro Sérgio Ricardo
<b>EQUIPE TÉCNICA</b>	Emerson Augusto de campos – Auditor Público Externo (Supervisão) Jorge Vanzelote Barquette – Auditor Público Externo Yuri Garcia Silva – Auditor Público Externo

### **Exmo. Conselheiro Relator,**

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda contra o Acórdão nº 245/2016 – TP, por meio do qual julgou procedente a Representação de Natureza Interna formalizada em razão da ocorrência de patologias incompatíveis com a idade de uso da obra realizada na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal, com extensão de 16 km, objeto do Convênio nº 179/2005 entre a Sinfra e a Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal.

## **1. Relato dos Fatos**

A presente Representação decorre da constatação de patologias incompatíveis com a idade de uso da obra executada na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal, objeto do Convênio nº 179/2005, após realização de Auditoria de Qualidade de Obras Rodoviárias em 18.05.2010.

Oportunizado o contraditório e a ampla defesa aos interessados, o Tribunal Pleno, por meio do Acórdão nº 245/2016 (fls. 355 a 357), com data de publicação de **18.05.2016**, conheceu e julgou procedente a presente Representação, determinando à Construtora Sanches Tripoloni Ltda que restituísse aos cofres públicos estaduais o montante de R\$ 160.156,71, devidamente atualizados a partir da data-base de março de



2015. Também aplicou à referida empresa multa de 10% sobre o valor de R\$ 160.156,71, atualizados a partir da mesma data-base:

#### ACÓRDÃO Nº 245/2016 – TP

**Resumo:** SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA ACERCA 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 SAPEZAL, COM EXTENSÃO DE 16 KM. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS À EMPRESA CONTRATADA E MULTA EM PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DO DANO AO ERÁRIO. RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO DA SINFRA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº **13.642-5/2010**.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo com o Parecer nº 8.363/2015 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer e, no mérito, julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna formulada em desfavor da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, gestão, à época, dos Srs. Arnaldo Alves de Souza Neto e Cinésio Nunes de Oliveira, acerca 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 Sapezal, com extensão de 16 km, objeto do Convênio 179/2006, celebrado com a Associação dos Beneficiários da Rodovia Alto Sapezal, representada pelos Srs. Fernando Maggi Scheffer - diretor-presidente e Leonardo Rossato, OAB/MT nº 8.810-B e outros – procuradores, sendo contratada a empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda., inscrita no CNPJ nº 53.503.652/0001-05, representada pelo Sr. Paulo Francisco Tripoloni - sócio-proprietário e pela Sra. Ane Elisa Perez – OAB/SP nº 138.128 e outros – procuradores; **recomendando** à atual gestão que: **a)** inclua a manutenção da rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal, no plano de trabalho anual de 2016 da secretaria; e, **b)** realize as avaliações periódicas da qualidade das obras após o seu recebimento, nos termos da Orientação Técnica nº 003/2011 do IBRAOP; e, ainda, nos termos do artigo 189, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **determinando** à Construtora Sanches Tripoloni Ltda. que **restitua** aos cofres públicos estaduais o **montante de R\$ 160.156,71** (cento e sessenta mil, cento e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), devidamente atualizado a partir da data-base de março/2015, correspondente ao valor necessário às correções das patologias na rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto do Sapezal, com extensão de 16 km; e, por fim, nos termos do artigo 287, c/c o artigo 289, I, da Resolução nº 14/2007, **aplicar** à Construtora Sanches Tripoloni Ltda. a **multa de 10%** sobre o valor de R\$ 160.156,71 (cento e sessenta mil, cento e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), devidamente atualizado a partir da data-base de março de 2015, em virtude de dano ao erário. A multa e a restituição deverão ser recolhidas com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**. O boleto bancário para recolhimento da multa está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas: <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

Em 01.06.2016, a Construtora Sanches Tripoloni Ltda interpôs recurso (fls. 359 a 392) requerendo a reforma do Acórdão nº 245/2016 – TP para que seja afastada a condenação de restituição do valor de R\$ 160.156,71, bem como a multa aplicada.



O Exmo. Conselheiro Sérgio Ricardo, por meio do juízo de admissibilidade realizado às fls. 395 e 396, conheceu o recurso em seu duplo efeito.

Retornam os autos à Secex-Obras para análise, em atendimento ao disposto à fl. 396.

## 2. Da Defesa

A defendente alega não ser possível sua condenação para restituição de valores ao erário por via do presente processo. De acordo com a Construtora Sanches Tripoloni Ltda, o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como o art. 1º, II da Lei Complementar Estadual nº 269/2007, ambos invocados na decisão proferida ao tratar da jurisdição e competência dos Tribunais de Contas, não autorizariam a interpretação dada pelo Acórdão, de modo que a Sanches Tripoloni não seria alcançada pela jurisdição do TCE/MT. Sugere que a imputação de responsabilidade administrativa à Construtora Sanches Tripoloni neste processo seria inconstitucional.

Nesse sentido, aduz que da leitura das normas citadas, a obrigação de prestar contas cabe a quem utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar bens ou valores públicos. E que a empresa que celebra contrato com a Administração Pública não está gerenciando bens ou valores públicos, mas sim recebendo contraprestação pecuniária por bem, serviço ou obra.

Dessa forma, afirma que o ordenamento jurídico não admite “que um juízo de irregularidade possibilite a expedição de título executivo extrajudicial contra o particular que executou a obra”. Conclui que constatado prejuízo, deveriam os autos serem encaminhados à Procuradoria Geral do Estado para o ajuizamento de ação de ressarcimento. Nessa linha, recorre a Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Tomadas de Contas Especial, 5ª ed., pp. 102-103):

Sendo o causador do dano um particular sem vínculo funcional com a Administração Pública, caberá à autoridade adotar as providências necessárias e suficientes para resguardar o erário, como, por exemplo, iniciar ação administrativa ou judicial de cobrança, mas não a instauração de TCE.

Ainda contesta que o voto condutor do Acórdão recorrido, apesar de



mencionar existir remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que ampare a possibilidade de imputar débito e sancionar a empresa contratada, não citou nenhum julgado.

No que tange à prescrição, alega que a decisão do Relator que rejeitou a prejudicial sob o fundamento de que “a Constituição da República, no § 5º do seu art. 37, prevê que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” contraria o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do recurso extraordinário RE 669069 de repercussão geral:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Em relação ao tema, a defendente afirma que, de acordo com o voto do Relator, a imputação do débito fundamentou-se no art. 618 do Código Civil, entretanto alega que a Secex-Obras após análise da defesa havia afastado este embasamento legal, o que faria com que o pleito deixasse de se fundamentar em responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, a Sanches Tripoloni retoma os argumentos já apresentados em defesa anterior (fls.159 a 160), em que alega não ser possível impor a responsabilidade objetiva à contratada:

Não obstante a inaplicabilidade do art. 618 do Código Civil, é importante ressaltar que o relatório técnico que deu início à presente representação é datado de 16.06.2010. Disto decorre a conclusão de que as supostas patologias já existiam na data. Logo, como não houve ajuizamento da ação contra a empreiteira pela contratante até 15.12.2010, a regra do *caput* do artigo 618 do Código Civil não pode ser utilizada para impor qualquer obrigação à contratada de efetuar reparos, por se tratar de prazo decadencial. Como o contratante não ajuizou a ação neste prazo, não é possível impor responsabilidade objetiva da contratada.

...

Portanto, não há mais que se falar na regra do art. 618 do Código Civil, tendo em vista a caducidade desta pretensão. Para se exigir a repetição dos serviços executados, deve ser demonstrada a existência de dolo ou culpa da contratada na execução do contrato. E no



âmbito judicial, não no âmbito do Tribunal de Contas.

Dessa forma, conclui ser inaplicável a regra do art. 618, já que ocorreu a caducidade da pretensão, de modo que para se exigir a repetição dos serviços executados deve ser demonstrada a existência de dolo ou culpa da contratada na execução do contrato no âmbito judicial.

A defesa prossegue ofertando argumentos acerca da inexistência de responsabilidade pelas patologias detectadas. Nesse sentido, afirma que para ser responsabilizada deveria haver dolo ou culpa da contratada.

Informa que “ao longo do processo, a recorrente alegou e comprovou o uso inadequado da rodovia devido à inexistência de controle de pesagem dos veículos que lá trafegam”. Assim, combate o não acolhimento de suas alegações em relação a “ausência do monitoramento e controle de tráfego, da limitação de carga e da fiscalização de excesso de peso, por parte da Sinfra” sustentando que o ônus da prova compete a quem imputa o dever de indenizar e não ao acusado.

Fazendo referência ao entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, argumenta que a responsabilidade se esvai quando a causa do vício não é atribuída ao executor. Assim, afirmou que para se eximir da responsabilidade a recorrente deveria comprovar a utilização inadequada da rodovia, entretanto “se desincumbiu deste ônus, tendo em vista a incontroversa permissão de que veículos trafegassem acima do limite permitido”.

Nesse sentido, afirmou que “bastaria a prova do uso inadequado da rodovia, o que leva a presunção de que as patologias surgiram pelo uso inadequado”. Completou ainda argumentando que em nenhum momento foi apontada qualquer deficiência técnica na execução dos serviços, seja em relação aos materiais empregados, seja na técnica construtiva adotada. E que “o único fato efetivamente demonstrado nos autos foi a inexistência de política de pesagem nas rodovias estaduais do Mato Grosso.

Ademais, retomou a declaração do fiscal da Setpu em que é abordada a questão de que o excesso de carga na rodovia seria a provável causa para a ocorrência de patologias precoces no pavimento.



Diante deste argumento, a defendente contesta que esse tipo de prova deveria ser providenciado pela própria Corte de Contas, especialmente diante da pretensão de se afastar ato administrativo que goza de atributos de legalidade e veracidade. E conclui que se o defeito constatado não tem relação com o uso inadequado, o ônus da prova de que os defeitos são oriundos de problemas na execução da obra é de quem faz a alegação.

Por fim, recupera a discussão sobre o controle de pesagem das rodovias, a cargo do Estado de Mato Grosso. Alega que o Acórdão recorrido imputou responsabilidade à recorrente por falta causada por terceiro, sob o qual a recorrente não tem qualquer controle.

Afirma que “o controle de pesagem é imprescindível para a garantia da qualidade das estradas”. E que “se há reconhecida omissão desta obrigação, não encontra amparo no ordenamento jurídico a pretensão de transferir a terceiros a responsabilidade dos danos decorrentes de sua omissão”.

Continua argumentando 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. Tampouco lhe poderia ser exigida a realização de ensaios técnicos, até mesmo porque nem tem autorização para interromper o tráfego na rodovia para fazer este tipo de prova”.

Ademais, novamente trouxe aos autos a menção à notícia veiculada no site do Ministério Público Federal acerca de ação civil pública ajuizada pelo referido órgão contra a União e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em que “baseado tanto em estudos acadêmicos quanto em estudos realizados pelo próprio DNIT, asseverou que a falta de balança de pesagem acarreta a rápida deterioração das rodovias, sendo que o excesso de peso é um dos fatores mais importantes da deterioração do pavimento e da estrutura das rodovias”.

Do mesmo modo, recorre mais uma vez à sentença proferida no âmbito da ação civil pública em face do DNIT e da União, visando à implantação de balanças de pesagens nos trechos das rodovias BR-163 e BR-272. Nesse julgado, o MM. Juiz Federal



consignou que “as consequências do excesso de peso para as rodovias objeto da demanda (e, igualmente, para todas as demais) são facilmente constatáveis: buracos no pavimento, afundamento do asfalto, aparecimento de trechos irregulares, com ondulações e rampas, o que acarreta a redução da via útil da estrada.

Outrossim, apresenta trecho do Manual de Estudos de Tráfego elaborado pelo DNIT em que corrobora a alegação da recorrente de que o excesso de peso em rodovias reduz a vida útil do pavimento.

Assim, conclui que “o aparecimento das patologias identificadas não é consequência de deficiência na execução da obra, mas sim da inadequada conservação e manutenção suficiente pelo órgão contratante, bem como pela falta de controle de peso dos veículos que por ali trafegam (...). Portanto, não se afigura razoável presumir que as patologias constatadas em 18.05.2010 não foram causadas por excesso de peso dos veículos que trafegam na rodovia”.

Frisa ser equivocado o entendimento da Secex-Obras de que haveria afundamentos em toda a extensão da rodovia se a causa da patologia fosse excesso de carga. Nesse sentido, argumenta 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”.

Por fim, argumenta ser incontroverso que houve falha por parte da fiscalização da Estado do Mato Grosso, permitindo o tráfego de caminhões com peso acima do previsto na rodovia. Desta forma, conclui pela culpa exclusiva de terceiros, desautorizando a imputação de responsabilidade a recorrente.

Na sequência, entende ser equivocada a decisão pela aplicação de multa à requerente visto que “é evidente que o resultado não foi consequência de qualquer conduta dolosa por parte da recorrente. No máximo, teria havido conduta culposa na execução dos serviços”.

Afirma que por não ter praticado “ato de gestão” não poderia esta Corte de



Contas ter aplicado multa conforme inciso I do artigo 289 do Regimento Interno. Ademais, entende que a sanção só seria cabível nos casos em que o apenado praticasse conduta reprovável.

Sendo assim, conclui que “o tráfego inadequado de veículos com excesso de peso contribuiu para surgimento das patologias. A manutenção da aplicação de multa cumulada com a condenação ao pagamento pelas despesas caracterizaria injustiça atípica das decisões dessa Corte de Contas”.

Enfim, requer que seja dado provimento ao recurso, reformando o Acórdão nº 245/2016 – TP para que seja afastada a condenação da recorrente ao pagamento do valor de R\$ 160.156,71 ao Estado do Mato Grosso, bem como a multa aplicada.

### **3. Da análise da Defesa**

#### **3.1 Inexistência de Jurisdição do TCE-MT**

A Construtora Sanches Tripoloni Ltda argumenta que a legislação invocada no voto proferido pelo Exmo. Relator, não autorizaria a interpretação dada pelo Acórdão, de modo que a construtora não estaria alcançada pela jurisdição do TCE-MT.

Afirma que a obrigação da prestação de contas imposta por lei não lhe caberia, visto que ao celebrar contrato com a Administração Pública não estaria gerenciando bens ou valores públicos, mas sim recebendo contraprestação pecuniária.

Entretanto, a questão da jurisdição desta Corte de Contas já foi demasiadamente discutida aos autos e, conforme art. 1º, II da Lei Complementar Estadual nº 269/2007, fica evidente que compete ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

“LCE 269/2007 - 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;**”

É patente que, diante dos mandamentos do artigo 618 do Código Civil, a construtora, como executora da obra, tem responsabilidade objetiva pelas irregularidades encontradas durante o prazo de garantia quinquenal. Sendo assim, constatando-se patologias na rodovia MT-388, a Sanches Tripoloni Ltda, executora da obra contratada em função do Convenio nº 179/2005 fica responsável pelo dano ao erário no valor de R\$ 160.156,71 ao Estado do Mato Grosso e conseqüentemente abrangida na jurisdição deste Tribunal de Contas.

Ademais, a empresa entende que ordenamento jurídico não admite “que um juízo de irregularidade possibilite a expedição de título executivo extrajudicial contra o particular que executou a obra”. Conclui que constatado prejuízo, deveriam os autos serem encaminhados à Procuradoria Geral do Estado para o ajuizamento de ação de ressarcimento.

Este argumento não deve prevalecer, já que, conforme exposto, a própria Constituição Federal conferiu competência a esta Corte de Contas para julgar “ as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Aliás, é missão desta Corte de Contas “garantir o controle externo da gestão dos recursos públicos, mediante orientação, fiscalização e avaliação de resultados, contribuindo para a qualidade e a efetividade dos serviços, no interesse da sociedade”.

Além disso, conforme julgado do STF, as decisões das Cortes de Contas têm eficácia de título executivo e estão alinhados com o artigo 71, § 3º da Constituição Federal.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º).** Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio



do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 223037, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00061 EMENT VOL-02076-06 PP-01061)

Outrossim, em relação ao questionamento da requerente quanto a ausência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que ampare a possibilidade de imputar débito e sancionar a empresa contratada, é citado, a seguir, julgamento do STF referente ao Mandato de Segurança nº 29599, do Ministro Relator Dias Toffoli que ratifica o entendimento deste Tribunal.

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 71, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO RESCINDIDO UNILATERALMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. ABERTURA DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE SOBREPREGO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. É legítima a condenação solidária da impetrante ao ressarcimento do dano causado ao erário, bem como sua consequente inscrição no CADIN, no caso de inadimplemento, tudo em consonância com a Lei nº 8.443/92. Devolução de valores ao erário em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais. Valores calculados com base não na execução do contrato, mas sim na diferença dos valores apurados a título de sobrepreço pelo TCU.

2. A análise do quantum a ser cobrado e do que deveria ser considerado, ou não, pelo TCU para a realização dos cálculos – e.g. a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato - é inviável no presente writ, na medida em que, dada a natureza da ação mandamental, é condição necessária para seu manejo que o direito pleiteado seja líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. Ausência de violação do princípio do devido processo legal. Os pedidos formulados pelos interessados foram analisados e o cálculo do quantum do sobrepreço foi formulado em consonância com os critérios tecnicamente utilizados pela Corte de Contas e com as normas de seu regimento interno.

4. Segurança denegada.

(MS 29599, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Nesta vereda, reforça-se a jurisprudência apresentando outro julgado do STF referente ao Mandato de Segurança nº 24379, que corrobora o mesmo entendimento.



**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCLUSÃO DOS IMPETRANTES EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Ao auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete ao Tribunal de Contas da União a relevante missão de julgar as contas dos administradores e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, da Constituição Federal).
2. Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário (art. 71, VIII, da Constituição Federal).
3. Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal
4. Denegação da segurança.

(MS 24379, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015)

Sendo assim, contata-se que o voto condutor do Acórdão nº 245/2016 – TP está plenamente alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF acerca da competência das Cortes de Contas para julgar e eventualmente sancionar empresas privadas contratadas direta ou indiretamente pelo poder público.

PROPOSTA DE VOTO

24. Ademais, o artigo 1º da Lei Orgânica do TCE/MT (LC nº 269/2007) dispõe que:  
*“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;” (destaque nosso)*

Neste sentido, a luz das normas apresentadas e do posicionamento do STF, é improcedente a argumentação da Construtora Sanches Tripoloni Ltda quanto a não ser alcançada pela jurisdição ao TCE-MT.



## 3.2 Prescrição

No que tange à prescrição, alega que a decisão do Relator contraria o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do recurso extraordinário RE 669069 de repercussão geral, que entendeu ser prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Entretanto, consultando pormenores o voto condutor do recurso extraordinário RE 669069, fica evidente que são excluídas da tese apresentada as decisões das Cortes de Contas que resultam em ressarcimento ao erário, conforme a seguir.

(...)

3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. **Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.**

**Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado. (Grifo nosso)**

(RE 669069 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016)

Desta forma, resta-se afastada a argumentação da Construtora de que a decisão do Relator contraria o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a Sanches Tripoloni Ltda alega que a Secex-Obras havia afastado o embasamento legal utilizada no voto do Relator, referente ao art. 618 do Código Civil, para imputação de débito, o que faria com que o pleito deixasse de se fundamentar em responsabilidade objetiva.



Todavia, esta afirmação não merece prosperar, visto que, conforme trecho do Relatório Técnico à fl. 309, a Secex-Obras, ao contrário do que alega a defendente, **ratificou que a responsabilidade da empreiteira, em decorrência do disposto no art. 618 do Código Civil, é objetiva.**

“Data máxima vênia, este não deve ser o entendimento dado à questão. Conforme demonstrado às fls. 204/206, **recentes decisões têm afirmado que a responsabilidade do empreiteiro/construtor em decorrência do disposto no art. 618 do Código Civil é objetiva**, ou seja, sem a necessidade de comprovação de culpa.”

Além disso, como já citado aos autos nas fls. 204 e 205, é entendimento dos Tribunais de Justiça que, dentro do prazo da garantia quinquenal, não cabe a investigação da culpa do empreiteiro na execução da obra, já que a responsabilidade é objetiva.

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 720,00m<sup>2</sup> (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 nexos 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 QUINQUÊNAL 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)

Ademais, prossegue a empresa apenas retomando os argumentos de defesas anteriores em que afirma não ser possível a imposição de responsabilidade objetiva à contratada.

Ao apreciar o mérito da questão, restou consignado no voto condutor do Acórdão nº 245/2016 – TP, a responsabilização objetiva do construtor, conforme a seguir.

55. No que tange à alegação da Empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. acerca da aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva entendendo pertinente transcrever os dizeres dos doutrinadores Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante:

**“O construtor, portanto, tem responsabilidade objetiva no que diz respeito a solidez e segurança da obra. Cabe ao empreiteiro o ônus da prova de demonstrar que não agiu com dolo ou culpa na consecução de vícios que digam respeito à solidez e segurança da construção.** Tal entendimento é extensivo para àquelas falhas que comprometam a habitabilidade da edificação, como infiltrações e vazamentos, consoante entendimento do STJ (...)

De modo mais simples, a garantia para defeitos que envolvam a estrutura a segurança ou a habitabilidade da obra é de cinco anos. Durante esse prazo, a presunção de culpa é do construtor.

Sendo assim, os argumentos trazidos pela Construtora não afastam sua



responsabilidade **objetiva** sobre o dano ao erário recorrente das patologias encontradas na rodovia MT-388 que, conforme tese do voto condutor Acórdão nº 245/2016 – TP, é imprescritível.

### 3.3 Inexistência de Responsabilidade da Recorrente pelas Patologias Detectadas

A Construtora informa que ao longo do processo comprovou o uso inadequado da rodovia devido à inexistência de controle de pesagem de veículos. Em seguida, faz referência ao entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, argumentando que sua responsabilidade se esvai quando a causa do vício não é atribuída ao executor.

Ademais, ressaltou novamente a declaração do fiscal da Setpu que informa como provável causa das patologias o excesso de carga na rodovia. Sendo assim, diante destes argumentos, a empresa contesta que qualquer prova deveria ser providenciada pela própria Corte de Contas, especialmente diante da pretensão de se afastar ato administrativo que goze de atributos de legalidade e veracidade.

Entretanto, verifica-se que a empresa não traz novos argumentos que afastem sua responsabilidade sobre as irregularidades encontradas na rodovia. Além disso, é fato que a construtora apresenta suas alegações baseando-se na premissa de que as patologias foram causadas pelo excesso de peso dos caminhões que trafegam nesta rodovia, devido à falta de controle de pesagem de veículos.

Todavia, conforme já discutido aos autos, em caso de excesso de carga, existiriam patologias generalizadas ao longo de todo o trecho, o que não ocorre, visto que se verificaram segmentos em boa condição estrutural. Sendo assim, não se pode afirmar que as patologias ocorreram em função dos danos causados pela sobrecarga dos veículos; pois, se assim o fosse, as falhas se estenderiam de maneira uniforme sobre todo o segmento submetido ao tráfego dos veículos com sobrecarga, que é contínuo. Como também é contínua a solução estrutural do pavimento (espessura de sub-base, espessura de base e solução de capa de rolamento), e, caso o problema fosse excesso de carga, o colapso dessa estrutura seria generalizado, o que não ocorreu, existindo patologias



precoces em pontos ou trechos isolados da rodovia.

Ademais, no prazo de garantia quinquenal, sua responsabilidade sobre os defeitos na rodovia é objetiva, ou seja, sem a necessidade de comprovação de culpa, o que descaracteriza qualquer argumento de que esta Corte de Contas necessite demonstrar quaisquer provas para condenar a construtora ao ressarcimento ao erário. Apesar disso, frisa-se neste ponto, que, em se tratando de obras rodoviárias, toda seleção e aplicação de material de base e sub-base é submetida à contratada, que deve realizar uma série de ensaios para verificar a conformidade do material e do serviço, sendo o projeto e as normas do Dnit referenciais que devem ser atendidos e confirmados durante a execução da obra.

Sendo assim, não há como afastar sua responsabilidade sobre as irregularidades detectadas na Rodovia MT-388, trecho Sapezal – Alto Sapezal.

### **3.4 Impossibilidade de Aplicação de Sanção de Multa**

A empresa entende que a decisão pela aplicação de multa é equivocada visto que as patologias não foram consequência de qualquer conduta dolosa de sua parte. Retoma a argumentação de que o surgimento das patologias deriva do tráfego inadequado de veículos com excesso de peso. Sendo assim, conclui que a manutenção da aplicação de multa cumulada com a condenação ao pagamento correspondente ao dano ao erário caracteriza injustiça atípica das decisões dessa Corte de Contas.

Contudo, verifica-se que a empresa não traz novos argumentos que afastem sua responsabilidade sobre as patologias encontradas na rodovia e, conforme já exposto neste relatório, a defesa apresentada pela empresa, correlacionando as patologias com o excesso de carga, não merece prosperar.

Ademais, é fato que as anormalidades apresentadas na Rodovia durante o prazo de garantia quinquenal são de responsabilidade objetiva da construtora, sem a necessidade de comprovação de culpa para condenação em débito. Sendo assim, a argumentação de que as patologias não foram consequência de qualquer conduta dolosa de sua parte não retiram sua responsabilidade.



Outrossim, a aplicação da multa em questão não se trata de um caso de injustiça atípica das decisões dessa Corte de Contas visto que está amparada nos termos do artigo 287, da Resolução nº 14/2007 que possibilita a sua aplicação nos casos em que o responsável for condenado à restituição de valores ao erário.

Art. 287. Quando o responsável for condenado à restituição de valores ao erário, além do valor a ser ressarcido, poderá ser aplicada a multa de até 100% sobre o valor do dano, limitada a 1000 (mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso – UPFs/MT –, ou outra que vier a sucedê-la, observando-se a gradação estabelecida em Resolução Normativa.

Assim, tendo em vista que as argumentações trazidas pela empresa não afastaram sua responsabilidade pelo dano ao erário, também não afastam, em consequência, a multa aplicada que está plenamente amparada pela legislação vigente do TCE-MT.

#### 4. Conclusão

Analisadas as alegações da Construtora Sanches Tripoloni Ltda, sugere-se, a juízo do Exmo. Conselheiro Relator, que, no mérito, negue o provimento do presente recurso, em razão de que os argumentos trazidos pela requerente não afastam sua condenação à restituição do valor de R\$ 160.156,71, correspondente ao valor necessário às correções das patologias, ao Estado do Mato Grosso, bem como da multa aplicada, conforme Acórdão nº 245/2016- TP.

É o relatório que se submete à apreciação superior.

Cuiabá, 13 de outubro de 2016.

**Jorge Vanzelote Barquette**  
Auditor Público Externo

**Yuri Garcia Silva**  
Auditor Público Externo

**Emerson Augusto de campos**  
Auditor Público Externo  
(Supervisão)