



**PROCESSO Nº : 136425/2010 (AUTOS FÍSICOS)**  
**ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO**  
**UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA DO ESTADO  
DE MATO GROSSO - SINFR/MT**  
**RECORRENTE : CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLONI LTDA**  
**RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO**

### **PARECER Nº 4.529/2016**

EMENTA: REPRESENTAÇÃO INTERNA. SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA. CONVÊNIO N. 179/2006. RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO DE ILÍCITO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 669.069. *DISTINGUISHING*. AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO DO TCE/MT. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 618 DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO DE GARANTIA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MULTA PROPORCIONAL AO DANO AO ERÁRIO APLICADA CORRETAMENTE. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO, MANTENDO A INTEGRALIDADE DO ACÓRDÃO 245/2016 – TP.

## **1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto por CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLONI LTDA (documento digital de n. 98656/2016), em face do acórdão n. 245/2016 – Tribunal Pleno, em razão de ter-lhe sido determinada a restituição ao erário do valor de R\$ 160.156,71 (cento e sessenta mil, cento e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), bem como aplicação de multa proporcional ao dano ao erário.



2. O recurso foi encaminhado à Secretaria de Controle Externo, que emitiu relatório técnico opinando pelo conhecimento do recurso e pela sua improcedência.

3. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Pressupostos de admissibilidade recursal

4. Inicialmente, cumpre apreciar os requisitos de admissibilidade necessários ao regular processamento dos recursos ordinários, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do Regimento Interno desta Corte.

5. O **cabimento** refere-se à possibilidade de recorrer, bem como a previsão do instrumento para a situação que se deseja impugnar. No caso, trata-se Recurso Ordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Pleno. Nos termos do art. 270, I, do RITCEMT tal recurso é o cabível para estas circunstâncias, razão pela qual está presente este requisito.

6. Quanto à **legitimidade**, para que haja possibilidade de recorrer faz-se mister que o interessado tenha relação jurídica com os autos e os fatos que ali constam e seja o portador do direito que esteja sendo ameaçado e violado. Nos termos do art. 270, §2º do RITCMT é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo. Conforme se verifica nos autos a recorrente é parte no processo, inclusive a ela estão sendo aplicadas sanções.

7. No tocante ao **interesse recursal**, infere-se que o recorrente deve



demonstrar em suas razões os motivos pelos quais a decisão está incorreta e por que isto o afeta de forma indevida. No caso em apreço, foram aplicadas sanções à recorrente, bem como determinação de restituição ao erário. Verifica-se, portanto, a existência de interesse em recorrer.

8. Por sua vez, a **tempestividade** impõe a necessidade de que o recurso seja interposto dentro do prazo previsto (art. 273, II, RITCEMT). Nesse sentido, o art. 270, §3º do RITCEMT estabelece que o prazo para interposição do Recurso Ordinário é de 15 (quinze) dias. No caso em tela, a recorrente interpôs o recurso em 02/06/2016, sendo que o acórdão foi divulgado na data de 17/05/2016, considerado publicado em 18/05/2016, iniciando a contagem do prazo recursal em 19/05/2016 sendo o dia 02/06/2016 o termo para interposição de recurso, razão pela qual está presente a tempestividade.

9. Além disso, o art. 273, I, RITCEMT, exige a **interposição por escrito**. Conforme se verifica no documento digital de nº 98656/2016, houve interposição do recurso de forma escrita.

10. Exige-se, também, a **assinatura por quem tenha legitimidade de interpor** o recurso (Art. 273, IV, RITCEMT), ou seja, o recurso deve ser assinado pessoalmente pelo recorrente ou pelo seu procurador. No caso, a petição recursal foi assinada pelos advogados da recorrente, Sr. Lucas Cherem de Camargo Rodrigues - OAB/SP nº 182.496 e Ane Elisa Perez – OAB/SP 138.128. Portanto, verifica-se a presença deste requisito.

11. É necessária ainda a **apresentação do pedido com clareza** (Art. 273, V, RITCEMT). Trata-se em verdade de requisito que carrega em si grande carga de subjetividade de quem avalia o recurso, não podendo ser usado indiscriminadamente apenas pelo fato de o julgador ou intérprete não conseguir entender pessoalmente o que



o recorrente postula, devendo ser utilizado nas hipóteses em que há flagrante incongruência entre as alegações e os pedidos do recorrente, de forma que o julgamento do recurso fique inteiramente prejudicado para julgamento. Sendo assim para evitar julgamentos injustos, a medida adequada nesses casos é em um primeiro momento permitir ao interessado que emende sua petição e em um segundo momento permanecendo a nebulosidade, deixar de conhecer o recurso ante a ausência do referido requisito.

12. No caso dos autos, no entender deste Ministério Público de Contas, o pedido foi apresentado com clareza.

13. Por fim, quanto ao requisito atinente à **qualificação do interessado** (art. 273, III, RITCEMT) extrai-se que a recorrente já está qualificada no processo original.

**14. Isto posto, o Ministério Público de Contas, manifesta-se pelo conhecimento deste Recurso Ordinário, haja vista a presença dos pressupostos recursais.**

## **2.2. Preliminar prejudicial processual**

### **2.2.1. Inexistência de jurisdição do TCE/MT**

15. A recorrente sustenta que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso não tem competência para processar, julgar e aplicar penalidade a ela, uma vez que tal prerrogativa, especialmente quanto à restituição ao erário, compete ao Poder Judiciário, com exclusividade.

16. Argumenta, ainda, que não utilizou, administrou, guardou ou gerenciou nenhum recurso público, apenas recebeu por serviços devidamente prestados, razão pela



qual não está sob a competência constitucional do Tribunal de Contas.

17. Embora o recorrente não tenha praticado um dos verbos supracitados, é certo que incide no disposto no art. 71, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, última parte, no que se refere às **“contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”**.

18. Esta matéria além de já suficientemente discutida nestes autos, já se encontra pacificada até mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, que em julgado recente reafirmou a possibilidade de o Tribunal de Contas aplicar penalidade de restituição ao erário em caso envolvendo a Construtora Andrade Gutierrez S/A.

19. Vejamos:

EMENTA 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 sobrepreço.** 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). (grifo meu).

20. Também é pacífica a natureza jurídica de título executivo extrajudicial dos acórdãos de imputação de débito ou de aplicação de multas oriundos de Tribunais de Contas, tendo em vista o comando constitucional do art. 71, §3º, da CRFB/88, bem como é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - PREFEITO MUNICIPAL - ATO IMPUGNADO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS - IRREGULARIDADES - NATUREZA ADMINISTRATIVA - **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA - ARTIGOS 71, § 3º, E 75, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA - ARTIGO 70 A 75 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 269, DE 22 DE JANEIRO DE 2007 (LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO) - EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - INVIABILIDADE DE O JUDICIÁRIO APRECIAR O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO CIRCUNSCREVENDO-SE AO EXAME DE SUA LEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.** I - A Corte de Contas é um Tribunal administrativo e, como auxiliar do Legislativo, é dotado de autonomia e de independência para exercer as funções de fiscalização e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos (artigo 34, VII, “d”, e 71, II e VIII, da Constituição Federal de 1988). II - Compete ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, nos termos dos incisos II e VIII do artigo 71 da Carta Magna e artigos 70 e seguintes da Lei Complementar nº 269, no caso de irregularidades aplicar imputação de débito ou de multa, evidenciada a infração às regras e o descumprimento às normas da administração financeira e orçamentária. III - Tendo o Tribunal de Contas atuado na esfera de sua competência constitucional, aplicando, por irregularidades, ao impetrante sanções previstas em lei e não ocorrendo ilegalidade, inadmissível o controle jurisdicional através da ação mandamental. IV – Segurança denegada.  
**(MS 87882/2007, DES. BENEDITO PEREIRA DO NASCIMENTO, ÓRGÃO ESPECIAL, Julgado em 28/02/2008, Publicado no DJE 13/03/2008. (grifo meu).**

21. Sendo assim, não devem prosperar os argumentos da recorrente quanto à incompetência do TCE/MT para aplicar multa e restituição ao erário.



## 2.3. Preliminar prejudicial de mérito

## 2.4. Prescrição

22. A recorrente pretende a declaração de prescrição das irregularidades apuradas nestes autos, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.069 pelo Supremo Tribunal Federal, onde fixou-se a tese de que é prescritível a reparação de danos à Fazenda Pública, decorrente de ilícito civil.

23. **Entretanto, tal pretensão não pode prevalecer, pois a defesa ignorou sumariamente o que foi posteriormente devidamente estabelecido quanto à abrangência da expressão “ilícito civil” decorrente do julgado supracitado. Restou fixado pelos Embargos de Declaração que:**

**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. **(grifo meu).**

24. Sendo assim, o julgado nos autos de Recurso Extraordinário de n. 669.069, é inaplicável na hipótese que se aprecia nestes autos, que trata em verdade de responsabilidade por irregularidades administrativas e não de ilícito civil comum.

25. Ademais, importante ressaltar que a prescrição de ressarcimento fundadas em decisões dos Tribunais de Contas está prevista no Tema 899 de repercussão geral, aguardando julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

26. Por fim, destaca-se que o Tribunal de Contas da União já vem aplicando



a distinção necessária para aplicação do precedente supracitado, conforme se vê no acórdão abaixo:

Assim, assentada a regra geral, com as especificidades aqui comentadas, cabe indagar se o caso concreto ora analisado amolda-se à situação tratada pelo Plenário do STF. Não é a hipótese. **A tese albergada pelo STF naquele julgado não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos** (*in casu*, omissão no dever de prestar contas e, conseqüentemente, não comprovação da regular gestão de recursos públicos), temas não discutidos naquele recurso extraordinário [...] (Acórdão n. 5928/2016 – TCU – 2ª Câmara - Processo nº TC 026.086/2013-1). **(grifo meu)**.

27. Sustentou, ainda, a decadência do direito de exigir reparação de obra, nos termos do art. 618 do Código Civil, arguindo que passados 180 (cento e oitenta dias) após o prazo de garantia legal de 05 (cinco) anos e não tendo sido proposta a ação judicial competente, não há possibilidade de imputação de responsabilidade objetiva à recorrente em relação à defeitos na obra.

28. Conforme verifica-se nos autos o convênio que deu origem à obra foi celebrado no ano de 2006 (Convênio n. 179/2006), tendo sido realizada vistoria na data de 18/05/2010. Desde já verificamos que as impropriedades encontradas na referida obra estão inseridas dentro do prazo de garantia legal de 05 (cinco) anos previsto no art. 618 do Código Civil.

29. É certo que o Código Civil estabelece em seu art. 618 a responsabilidade objetiva do empreiteiro em relação à quaisquer irregularidades decorrentes de vícios em relação à sua solidez, materiais, solo e segurança do trabalho. Embora haja a previsão no parágrafo único do referido artigo de que a ação deve ser proposta no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não é esta a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça tem apresentado para o caso, uma vez que dispõe que o prazo a ser aplicado é de 10 (dez) anos, nos termos da regra geral do art. 205, do Código Civil.



30.

Vejamos:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DEZ ANOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As disposições do NCP, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O prazo prescricional da ação para obter, do construtor, indenização por defeito da obra na vigência do Código Civil de 2002 é de 10 anos (AgRg no AREsp 661.548/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 10/6/2015). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1551621/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).

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).

**31. Sendo assim, não deve prevalecer as teses de prescrição e decadência apresentadas pela recorrente.**

## **2.5. Mérito**

### **2.5.1. Ausência de responsabilidade da recorrente**

32. Sustenta a recorrente que não possui responsabilidade quanto aos danos encontrados na rodovia, devendo o ônus da prova residir naquele que alega e não sobre a recorrente .

33. Sustentou, ainda, que comprovou não ser responsabilidade sua os danos ocorridos, que existem por conta do excesso de peso de caminhões que trafegam pela rodovia, bastando a demonstração de utilização inadequada da rodovia para presumir que as patologias dali decorrem e não de defeitos na execução do da obra.

34. É certo que o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 618 do Código Civil, trata-se de prazo de garantia, atribuindo responsabilidade objetiva ao empreiteiro quanto aos defeitos que aparecerem no decorrer deste tempo, só podendo ser afastada com a demonstração de culpa exclusiva de outrem ou fato fortuito ou força maior, o que não fez a recorrente, apresentando apenas conjecturas acerca do excesso de peso dos caminhões, não apresentando nenhum prova cabal do que alega.

35. Cumpre ressaltar que em matéria de prestação de contas e verificação de execução de obras públicas a culpa do polo passivo é presumida, motivo pelo qual o acusado é quem deve apresentar provas capazes de eximir-se de responsabilidade e não o contrário, como pretende a recorrente, além de que no caso de responsabilidade objetiva, como a dos autos, a prova contrária também cabe ao acusado, tendo em vista



que não é necessária a demonstração de dolo ou culpa.

36. Desta forma, o Ministério Público de Contas opina pela improcedência das alegações da recorrente neste ponto.

## 2.6. Impossibilidade de aplicação de multa

37. Sustenta a recorrente que não praticou ato de gestão, nos termos do art. 289, I, do Regimento Interno, tendo em vista que na qualidade de particular em execução de serviço contratado, não pode ser equiparado a gestor.

38. A recorrente se insurge apenas em face do art. 289, I, do Regimento Interno, desconsiderando deliberadamente o conteúdo do art. 287, que **é expresso ao afirmar que aquele que for condenado à restituição ao erário poderá, também, ser penalizado com multa no *quantum* de até 100% (cem por cento) do valor do referido dano.**

39. Sendo assim, não deve prosperar o argumento de que a multa foi indevidamente aplicada.

## 3. CONCLUSÃO

40. À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

**a)** preliminarmente, pelo **conhecimento do Recurso Ordinário** interposto pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda, em face do Acórdão nº 245/2016 – TP em vista do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, nos termos do art. 273 do RITCEMT;



b) no mérito, pelo **desprovimento do recurso**, mantendo-se integralmente as disposições do acórdão n. 245/2016 – TP.

**É o parecer.**

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 24 de Outubro de 2016.

(assinatura digital<sup>1</sup>)  
**GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO**  
Procurador de Contas

1 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.