ANEXO

Orientação Técnica – IBR 003/2011

ORIENTAÇÃO TÉCNICA **OT–IBR 003/2011**

Garantia Quinquenal de Obras Públicas

Primeira edição: válida a partir de 22/11/2011

Palavras Chave: Qualidade, Garantia quinquenal, Obra Pública

8 páginas

SUMÁRIO

1. OBJETIVOS 1
2. REFERÊNCIAS 2
3. DEFINIÇÕES 2
4. FUNDAMENTAÇÃO 3
5. CONTROLE DO DESEMPENHO 4
6. PROCEDIMENTOS DE CAMPO 4
7. NOTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E PROCESSO ADMINISTRATIVO 4
8. ENCAMINHAMENTOS PARA AÇÃO JUDICIAL 5
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS 6
ANEXO I – FORMULÁRIO PARA INSPEÇÃO DA QUALIDADE PARA OBRAS RODOVIÁRIAS 7
ANEXO II – FORMULÁRIO PARA INSPEÇÃO DA QUALIDADE PARA OBRAS DE EDIFICAÇÕES 8

PREFÁCIO

O IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas edita Orientações Técnicas visando uniformizar o entendimento da legislação e práticas pertinentes à Auditoria de Obras Públicas.

Esta OT – IBR 003/2011 estabelece parâmetros para o monitoramento da qualidade das obras públicas, durante o seu período de garantia, bem como para acionamento dos responsáveis pela reparação dos defeitos, e foi elaborada com base em debates de âmbito nacional, por técnicos envolvidos diretamente com Auditoria de Obras Públicas e em consonância com a legislação e normas pertinentes.

1. OBJETIVOS

Esta Orientação Técnica visa estabelecer parâmetros para as avaliações de qualidade das obras públicas, durante o seu período de garantia, mais notadamente nos cinco anos de responsabilidade

objetiva dos executores, bem como elementos para acionamento dos responsáveis pela reparação dos defeitos.

2. REFERÊNCIAS

As leis, normas, atos e demais publicações a seguir relacionados foram especialmente considerados na edição desta Orientação Técnica, sem prejuízo de outros ordenamentos da legislação nacional.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. V. 5, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOGUEIRA, Carnot Leal. Auditoria de Qualidade de Obras Públicas. 1. ed. São Paulo: Pini, 2008.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. *Obras Públicas: tirando suas dúvidas*. 1. ed. Belo Horizonte: Forum, 2010.

MATO GROSSO, TCE. *Auditoria de qualidade em obras rodoviárias: a atuação do Tribunal de Contas de Mato Grosso em 2010*. Cuiabá, MT. Central de Texto: 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PESSOA JÚNIOR, Elci, *et. alli. Auditoria de engenharia: uma contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco*. Recife: CEPE, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

3. DEFINIÇÕES

Para efeito desta Orientação Técnica, conceitua-se:

3.1 Garantia Quinquenal: período de 5 anos, definido pelo art. 618 do Código Civil, no qual os executores têm responsabilidade objetiva pelos defeitos verificados nas obras.

3.2 Responsabilidade Objetiva: aquela que estabelece que as pessoas jurídicas de direito público ou privado responderão diretamente pelos danos causados a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

3.3 Excludentes de Culpabilidade: são situações que, quando devidamente provadas, afastam qualquer responsabilidade do agente, inclusive a responsabilidade objetiva. São elas tão somente: caso fortuito, motivo de força maior, culpa exclusiva de terceiros e inexistência do defeito.

3.4 Caso Fortuito e Motivo de Força Maior: são acontecimentos imprevisíveis, inevitáveis e estranhos à vontade das partes.

3.5 Obrigação de Fazer: é uma prestação não financeira exigida pelo autor numa demanda judicial, na qual, nos termos dos art. 632 e 633 do Código de Processo Civil, o devedor é citado para satisfazer a obrigação no prazo que o juiz assinalar.

3.6 Valor da Causa: é a correspondência financeira da prestação exigida pelo Autor numa demanda judicial. Trata-se de informação essencial nos processos judiciais, fornecida pelo Autor logo na petição inicial.

3.7 Empreiteiro: para efeitos desta Orientação Técnica consideram-se empreiteiro, o executor e o contratado.

4. FUNDAMENTAÇÃO

4.1 O controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas é assegurado fundamentalmente pelo art. 618 do Código Civil, o qual impõe que *nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo.*

4.2 Tal controle também é assegurado pelo art. 73, § 2º, da Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos, que determina: *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.*

4.3 A aplicação do Código Civil aos contratos da Administração Pública é assegurado pelo art. 54 da Lei nº 8.666/93, que dispõe: *Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado*.

4.4 A responsabilidade por defeitos precoces nas obras atinge também os projetistas ou empresas de consultoria, por falhas ou omissões nos projetos, ainda que estes tenham sido recebidos e aprovados pela Administração Pública.

4.5 A notificação aos responsáveis por quaisquer defeitos verificados em obras públicas, durante o prazo quinquenal de garantia, é assegurada em função da sua responsabilidade objetiva, determinada pela lei, cabendo a estes as eventuais provas de excludência de culpabilidade, que devem se limitar tão somente às alegações de: caso fortuito, motivo de força maior, culpa exclusiva de terceiros e inexistência do defeito.

4.6 Os Gestores Públicos, durante o prazo quinquenal de garantia, são obrigados a notificar os responsáveis pelos defeitos verificados nas obras públicas. Sua omissão ou a realização de quaisquer despesas para as correções, sem observância dos procedimentos tratados nesta Orientação Técnica, são tipificadas pelo art. 10 da Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que define: *Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei.*

5. CONTROLE DO DESEMPENHO

5.1 Para garantir o direito de acionar os responsáveis pelos vícios construtivos, a Administração Pública deve implementar controle sobre o desempenho das obras contratadas e recebidas.

5.2 O controle sobre o desempenho deve permanecer, em regra, até o término da garantia quinquenal estabelecida pelo art. 618 do Código Civil.

5.2.1 O início da garantia quinquenal coincide com a data de recebimento da obra.

5.2.2 Determinadas obras ou serviços, por sua natureza ou prazo de validade dos próprios materiais empregados, não são garantidos pelo prazo de cinco anos estabelecidos em lei, devendo ser monitorados durante os períodos próprios de sua vida útil. São eles, exemplificativamente: serviços de capinação, roço/roçada, limpeza e desobstrução de dispositivos de drenagem, pintura (sinalização) de faixas de rodovias ou vias urbanas e pintura de edificações.

5.3 Ainda que ultrapassado o período de garantia quinquenal, a Administração Pública pode notificar os responsáveis pelos defeitos constatados nas obras para que os corrijam sem ônus ao Erário. Para isso, deve averiguar se o empreendimento ainda se encontra dentro do seu período de vida útil e realizar uma inspeção mais detalhada, uma vez que passará a assumir o ônus da prova.

5.4.A Administração Pública deve realizar avaliações periódicas da qualidade das obras, após seu recebimento, preferencialmente a cada 12 (doze) meses.

6. PROCEDIMENTOS DE CAMPO

6.1 As inspeções às obras devem ser realizadas por profissionais habilitados, com experiência suficiente para reconhecer os diversos tipos de defeitos e avaliar se são de fato precoces.

6.2 Os profissionais precisam ir a campo munidos dos instrumentos necessários à identificação, localização e registro dos defeitos, de acordo com a obra a ser avaliada.

6.3 Todos os defeitos encontrados devem ser individualmente referidos em formulários próprios, para cada tipo de obra, como exemplificativamente os constantes nos anexos desta Orientação Técnica.

6.3.1 Os formulários de registro devem indicar, com precisão adequada, a localização e a espécie de cada defeito encontrado.

6.3.2 Os defeitos que sejam flagrantemente decorrentes de caso fortuito, motivo de força maior ou culpa exclusiva de terceiros não devem ser relatados para notificação aos executores da obra, posto que caberão à Administração Pública as suas correções. Não obstante, estes devem constar nos formulários com uma legenda que os relacione às cláusulas de exclusão de culpabilidade aplicáveis.

6.4 Os profissionais devem, ainda, realizar registro fotográfico de cada tipo de defeito relatado.

7. NOTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E PROCESSO ADMINISTRATIVO

7.1 Concluídos os procedimentos de campo e havendo defeitos anotados, a Administração Pública deve instaurar, de imediato, o competente processo administrativo, que se iniciará com a notificação extrajudicial do empreiteiro responsável.

7.1.1 A notificação deve ser acompanhada dos formulários com os registros de todos os defeitos encontrados e das fotografias exemplificativas.

7.1.2 Na notificação deve ser estabelecido um prazo para o início dos serviços de correção dos defeitos, excluindo-se os que estejam relacionados a cláusulas excludentes de culpabilidades, ou para a apresentação da defesa.

7.2 Caso a empreiteira responsável se comprometa a executar as reparações, a Administração Pública deve se certificar de que as soluções apresentadas por aquela, caso divirjam das suas, são as mais adequadas para garantir que os serviços não sejam meramente paliativos, ou seja, que durem por toda a vida útil da obra.

7.2.1 A equipe técnica expressamente designada pela Administração Pública para a fiscalização dos serviços de correção dos defeitos deve realizar o controle tecnológico, em consonância com as normas vigentes, imprescindível para sua aceitação.

7.3 Caso a empreiteira responsável encaminhe uma peça de defesa, a Administração Pública deve verificar se todos os defeitos relacionados foram objeto de contra-argumentos e se aquela restringiu sua tese às quatro excludentes de culpabilidade.

7.3.1 Após a análise da peça de defesa, a Administração Pública deve emitir relatório técnico que, concluindo pela sua procedência, recomende o arquivamento do processo, ou, concluindo pela improcedência, fundamente nova notificação ao executor, desta feita para o início imediato dos serviços.

7.3.2 Essa nova notificação deve ser acompanhada de planilha orçamentária que descreva os serviços a serem executados, com suas respectivas quantidades e preços. Quanto a esta, ainda cabe defesa por parte do executor.

7.4 A instauração ou instrução do Processo Administrativo não impede que, em casos urgentes, a Administração Pública execute os serviços de reparação. Nesse caso, deve comunicar previamente o fato, informando do respectivo orçamento, à empreiteira responsável para posterior ressarcimento.

8. ENCAMINHAMENTOS PARA AÇÃO JUDICIAL

8.1 Caso a empreiteira não inicie no prazo estipulado os serviços solicitados (subitens 7.1.2 ou 7.3.1) ou deixe de apresentar a competente peça de defesa (subitens 7.1.2 ou 7.3.2), a Administração Pública deve encerrar o Processo Administrativo, concluindo pela responsabilização do executor, e remetê-lo para a Procuradoria-Geral da unidade federativa, ou outro Órgão de equivalente função, solicitando a demanda do devido processo judicial.

8.1.1 Considerando que os defeitos observados nas inspeções normalmente se agravam com o passar do tempo, deve-se solicitar que a Procuradoria-Geral, ou outro Órgão de equivalente função, pleiteie uma obrigação de fazer ao invés da indenização pelo valor da causa.

8.1.2 Dado o regular transcurso do processo administrativo e a urgência em se iniciarem os reparos, uma vez que sua postergação acarreta o agravamento dos defeitos e perigo ou desconforto aos usuários, o ofício de notificação deve também requisitar um pedido de antecipação de tutela e a arbitragem de uma multa diária pelo não cumprimento.

8.2 A instauração ou instrução do Processo Judicial não impede que, em casos urgentes, a Administração Pública execute os serviços de reparação. Neste caso, deve comunicar previamente o fato, informando do respectivo orçamento, à Procuradoria-Geral, ou outro Órgão de equivalente função, para que tome todas as providências legais que assegurem o posterior ressarcimento dos custos.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

9.1 A Administração Pública deve manter arquivados, referentes a cada obra contratada, os correspondentes elementos documentais:

- Projetos, memoriais descritivos, especificações técnicas, caderno de encargos, "*as built*" e orçamento, todos devidamente assinados pelos responsáveis técnicos com os correspondentes registros de responsabilidade técnica;
- Registros de responsabilidade técnica de execução e de fiscalização, emitidos junto ao conselho profissional competente;
- Resultados de todo o controle tecnológico, exigido nas Normas Técnicas vigentes, realizado durante a execução da obra, inclusive as fichas referentes a cada ensaio;
- Termos de Recebimento provisório e definitivo;
- Contratos e aditamentos;
- Diário de Obra (ou Livro de Ordem);
- Notificações e expedientes emitidos e recebidos;
- Relatórios de inspeções periódicas, após o recebimento da obra; e
- Relatórios e atestados do Controle Interno, após o recebimento da obra.

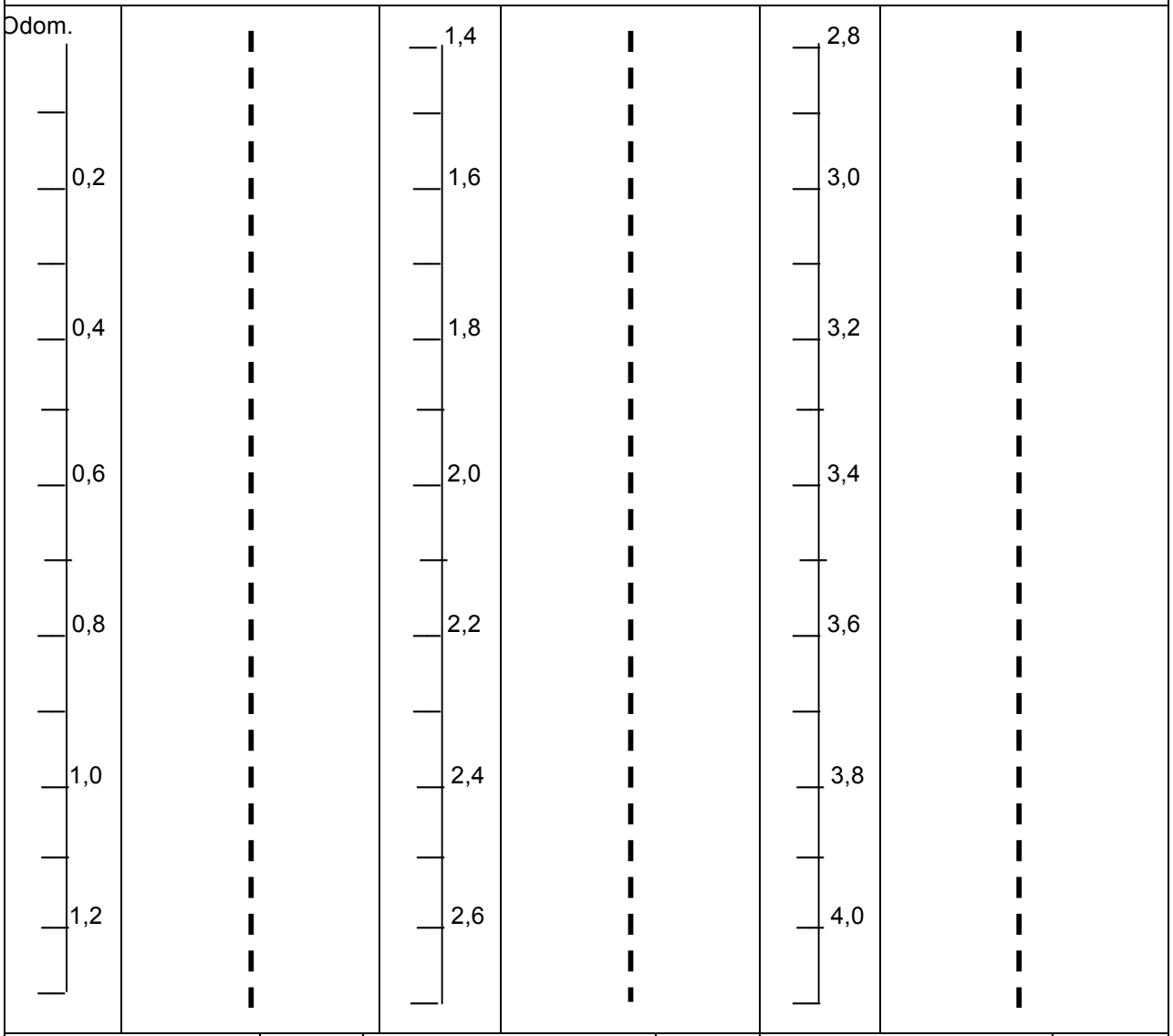
9.2 Não obstante a autoaplicabilidade do dispositivo legal, recomenda-se que a Administração Pública faça constar, nos editais e minutas de contrato, menção expressa ao art. 618 do Código Civil.

ANEXO I – FORMULÁRIO PARA INSPEÇÃO DA QUALIDADE PARA OBRAS RODOVIÁRIAS

Unidade: (Prefeitura / Secretaria / Autarquia)

LAUDO DE INSPEÇÃO				Nº: _____/____
Obra:			Concluída em:	____/____/_____
Executor:			Contrato nº:	_____/_____
Local:				
Inspeções anteriores:	___/___/_____;	____/____/_____;	____/____/_____;	____/____/_____

DEFEITOS VERIFICADOS



Remendo	▭	Escorreg. de aterro	▼▼▼	Drenagem danificada	**dd**
Panela	**P**	Revestimento desgastado	///	Erosão	**E**
Afundamento	⬭	Fissuras no reves. asfáltico	~	_____	_____
Trilha de rodas	⬭⬭	Exsudação trecho em curva	**X**	_____	_____

Equipe técnica: _____ _____ _____ _____ _____	Data inspeção:	___/___/____

- Anexar registro fotográfico relacionados aos defeitos identificados.

ANEXO II – FORMULÁRIO PARA INSPEÇÃO DA QUALIDADE PARA OBRAS DE EDIFICAÇÕES

Unidade: (Prefeitura / Secretaria / Autarquia)

<table>
<tr><td colspan="4">LAUDO DE INSPEÇÃO</td><td>Nº: _____/____</td></tr>
<tr><td colspan="3">Obra:</td><td>Concluída em:</td><td>____/____/_____</td></tr>
<tr><td colspan="3">Executor:</td><td>Contrato nº:</td><td>_____/_____</td></tr>
<tr><td colspan="3">Local:</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>Inspeções anteriores:</td><td>___/___/_____;</td><td>____/____/_____;</td><td>____/____/_____;</td><td>____/____/_____</td></tr>
<tr><td colspan="5">DEFEITOS VERIFICADOS</td></tr>
<tr><td colspan="5">1. Estruturais:</td></tr>
<tr><td colspan="5">2. Segurança:</td></tr>
<tr><td colspan="5">3. Qualidade de materiais:</td></tr>
<tr><td colspan="5">4. Equipamentos:</td></tr>
<tr><td colspan="5">5. Instalações:</td></tr>
<tr><td colspan="5">6. Outros:</td></tr>
<tr><td colspan="3">Equipe técnica: _____
_____
_____</td><td>Data inspeção:</td><td>____/____/_____</td></tr>
</table>

- Anexar registro fotográfico relacionados aos defeitos identificados.