



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-7839/05

Administração Indireta Estadual. SUPLAN. Procedimento Licitatório – Regularidade. Assinação de prazo para providências junto à contratada para fins de implementação de Plano de Monitoramento e Manutenção de Obra e de correção de falhas, mantendo-se retido o valor da garantia contratual ofertada pela construtora responsável pelo empreendimento – **2ª VERIFICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO**. Acórdão AC1-TC-1064/11 não cumprido. Assinação de novo prazo.

**ACÓRDÃO AC1-TC - 0762/2012**

A presente análise trata da **2ª verificação de cumprimento de decisão deste Tribunal**, decorrente do julgamento da Licitação na modalidade Concorrência Pública nº 10/05, seguida do Contrato nº 068/06, e seus oito Termos Aditivos, realizados entre a Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado (SUPLAN) e a empresa EMSA – Empresa Sul Americana Montagem S/A, cujo objetivo foi a execução de obras de construção de um viaduto de interligação da Av. Manoel Tavares com a Jiló Guedes a Av. Floriano Peixoto, na Cidade de Campina Grande, no valor total de R\$ 28.153.562,97.

Para melhor entendimento, traça-se o retrospecto das deliberações já emanadas:

- **Acórdão AC1-TC-0121/2010** - datado de 28/01/10 (789/791):
  - I. julgar regular o procedimento em comento, bem como os contratos e os termos aditivos dele decorrente, bem como da despesa realizada até a 16ª medição;
  - II. determinar ao Diretor Superintendente da SUPLAN, Srº Raimundo Gilson Vieira Frade, suspender pagamentos e reter o valor da garantia contratual até o cumprimento integral das obrigações por parte da empresa EMSA – Empresa Sul Americana Montagem S/A, executora da obra do viaduto de Campina Grande, sob pena de responsabilidade solidária pelos valores indevidamente pagos;
  - III. assinar de prazo de 60 (sessenta) dias ao Diretor Superintendente da SUPLAN, Srº Raimundo Gilson Vieira Frade para adoção das providências contratuais na direção da empresa EMSA – Empresa Sul Americana de Montagem S/A, para os fins de apresentação e implementação do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra e da correção das falhas (borrachudos) na pavimentação da Av. Manoel Tavares – ramo 300;
  - IV. comunicar à Prefeitura Municipal de Campina Grande, para as providências cabíveis, tendo em vista a liberação do viaduto para o tráfego antes do início da implementação do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra, conforme previsto no projeto básico da SUPLAN;
  - V. representar à Curadoria do Patrimônio Público de Campina Grande, notificando-lhes os fatos aqui narrados, para as providências que entender pertinentes.
- **Acórdão AC1-TC-1064/2011** - datado de 26/05/11 (fls. 806/807):
  - I. considerar parcialmente cumprida a decisão contida nos itens II e III do Acórdão AC1 TC 0121/10, em face da ausência de provas materiais contidas nos autos da implementação do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra e da correção das falhas (borrachudos) na pavimentação da Av. Manoel Tavares – ramo 300;
  - II. assinar prazo de 120 (sessenta) dias ao atual Diretor Superintendente da SUPLAN para adoção das providências contratuais junto à direção da empresa EMSA – Empresa Sul Americana de Montagem S/A, para os fins de implementação do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra e da correção das falhas (borrachudos) na

pavimentação da Av. Manoel Tavares – ramo 300, mantendo-se retido o valor da garantia contratual ofertada pela construtora responsável pelo empreendimento, fazendo-se prova nos autos da regularização situacional.

Verificando, mais uma vez, o cumprimento da decisão emitida por esta Corte, a Corregedoria do TCE emitiu o relatório de fls. 837/838, em 18/11/11, destacando inicialmente que a Construtora EMSA, ao ser notificada pela SUPLAN acerca das irregularidades detectadas na obra e cobradas nas supracitadas decisões desta Casa, alegou que “não pode concordar com a decisão condenatória sem que haja direito ao contraditório”; que “as deformações encontradas no pavimento não lhe podem ser imputadas, uma vez que a Administração Pública, desejando inaugurar a obra antes da data determinada – os serviços foram executados em período que não era o ideal para tanto (chuva) – materializando-se a figura do Fato da Administração”; e que, em relação à adoção de providências para fins de implementação do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra, declarou a sua inexistência obrigacional em face da referida implementação, posto que a obrigação consiste apenas na elaboração e entrega do Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra – o que foi feito.

Já a SUPLAN informou, através do Assessor Jurídico, que vai reter o valor da caução e que tomará as medidas judiciais cabíveis, caso a construtora não corrija as falhas detectadas na obra.

Evidenciou ainda o Órgão Corregedor que no próprio contrato estava prevista a reparação do seu objeto quando se verificar vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados. No entanto, não foram feitas as devidas vistorias (uma, na entrega da obra, e outra, um ano após), o que motivou a persistência das falhas na obra, sendo estas, inclusive, reconhecidas pela EMSA quando do comunicado à SUPLAN.

Por fim, a Corregedoria concluiu que o Acórdão AC1-TC-1064/11 não foi cumprido.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de praxe, ocasião em que o MPJTCE, em parecer oral, opinou pelo não cumprimento do Acórdão AC1-TC-1064/11, aplicação de multa ao responsável, e assinatura de novel prazo.

#### **VOTO DO RELATOR:**

De prima, ressalte-se que a EMSA – Empresa Sul Americana de Montagem S/A, conforme contrato de empreitada (fls. 447/459), cláusula 17, ‘é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificar vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.’”

É de sabença geral que o construtor responde, pessoalmente, por vícios ou defeitos limitadores da utilização da edificação contratada, posto que a satisfação do contratante só estará plenamente atendida quando o uso do imóvel se der sem restrições, alcançando o objetivo a que se destina. Em outras palavras a responsabilidade do construtor é de resultado, não se encerrando com a entrega da obra, visto que a maior parte dos defeitos é imperceptível num primeiro instante (oculto), emergindo após a conclusão contratual.

Nesta toada, o professor Sérgio Cavalieri Filho<sup>1</sup> assentou, in litteris:

**“A responsabilidade do construtor é de resultado, como já assinalado, porque se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos que importem sua ruína total ou parcial configuram violação do dever de segurança do construtor, verdadeira obrigação de garantir (ele é o garante da obra), ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa. Essa responsabilidade só poderá ser afastada se o construtor provar que os danos resultaram de uma causa estranha- força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, não tendo aqui, relevância o fortuito interno.”**

Ainda, sobre o tema, o Código Civil assim vaticinou:

Art. 618 - 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.

<sup>1</sup> Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, Sergio Cavalieri Filho, Malheiros Editores, página 344;

*Diante dos fatos narrados, a obrigação da contratada se dá tanto na esfera contratual como legal.*

*Nos autos, porém, constata-se a relutância da EMSA em admitir culpa pelas deformações identificadas, atribuindo-a a Administração, e, por consequência, negação no sentido de implementar os reparos necessários ao bom, seguro e regular uso da via pública.*

*Consciente da resistência no cumprimento do dever contratual-legal, ao agente político gerenciador da SUPLAN é dado o poder-dever de ingressar em juízo para o adimplemento do pacto e, assim, salvaguardar o interesse e o erário públicos. Todavia, o mesmo, de forma resumida e por intermédio da Assessoria Jurídica da Superintendência, informou acerca da futura retenção da caução e adoção de medidas judiciais cabíveis. Não é demais lembrar que, em função do prazo da entrega da obra, o direito de ajuizamento de ação civil decairá em curto espaço de tempo, podendo a mora redundar em prejuízos aos cofres públicos.*

*No que tange ao Plano de Monitorização e Manutenção da Obra, uma vez apresentado pela empresa, como de fato foi, a responsabilidade pela implementação do mesmo cabe ao contratante (SUPLAN), o qual deverá contemplar toda vida útil esperada para a obra (mínimo 50 anos), consoante Projeto Básico, Anexo VIII. Até o momento, o responsável pela Superintendência não fez prova da atitude positiva de seguir o Plano já apresentado, descumprindo, novamente, o Aresto em tela.*

*Por todo o exposto, voto pela(o):*

- 1. declaração de não cumprimento do Acórdão AC1-TC-1064/11;*
- 2. assinação novel prazo de 120 (sessenta) dias ao atual Diretor Superintendente da SUPLAN para adoção das providências contratuais-legais, inclusive, socorrendo-se do Judiciário, junto à direção da empresa EMSA – Empresa Sul Americana de Montagem S/A, para os fins da correção das falhas (borrachudos) na pavimentação da Av. Manoel Tavares – ramo 300, mantendo-se retido o valor da garantia contratual ofertada pela construtora responsável pelo empreendimento, bem como, fazendo implementar as medidas descritas no Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra, de responsabilidade da Superintendência, fazendo-se prova nos autos da regularização situacional.*

#### **DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:**

*Vistos, relatados e discutidos os autos do presente processo, ACORDAM, à unanimidade, os membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (1ªC/TCE/Pb), na sessão realizada nesta data, em:*

- I. declarar o não cumprimento do Acórdão AC1-TC-1064/11;*
- II. assinar novel prazo de 120 (sessenta) dias ao atual Diretor Superintendente da SUPLAN para adoção das providências contratuais-legais, inclusive, socorrendo-se do Judiciário, junto à direção da empresa EMSA – Empresa Sul Americana de Montagem S/A, para os fins da correção das falhas (borrachudos) na pavimentação da Av. Manoel Tavares – ramo 300, mantendo-se retido o valor da garantia contratual ofertada pela construtora responsável pelo empreendimento, bem como, fazendo implementar as medidas descritas no Plano de Monitoramento e Manutenção da Obra, de responsabilidade da Superintendência, fazendo-se prova nos autos da regularização situacional.*

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa*

*João Pessoa, 8 de março de 2012.*

*Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima  
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira  
Relator*

*Fui presente,*

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*