



Processos nº:	TC-39700/026/09 (piloto); TC-42968/026/09; TC-39797/026/09; TC-42135/026/09; TC-39698/026/09; TC-40817/026/09 e TC-39699/026/09.
Contratante:	Secretaria de Logística e Transportes - Departamento de Estradas de Rodagem.
Contratadas:	Diversos, vide quadro.
Objeto:	Execução e finalização das obras do Programa de Pavimentação e Recuperação de Estradas Vicinais do Estado de São Paulo – Programa Pró-Vicinais – Fase III – Lotes 1 a 7.
Matéria em exame:	Execução contratual.

Trata-se da análise da execução contratual dos ajustes decorrentes da Concorrência Internacional nº 002/2009-CI, do Departamento de Estradas de Rodagem, cujo objeto é a execução e finalização das obras do Programa de Pavimentação e Recuperação de Estradas Vicinais do Estado de São Paulo – Programa Pró-Vicinais – Fase III.

A licitação foi dividida em 7 lotes e resultou nas seguintes contratações:

Concorrência Internacional n.º 002/2009-CI				
Contratante: Departamento de Estradas de Rodagem				
Lote	Processo	Empresa Contratada	Contrato	Estrada Vicinal
1	TC-42968/026/09	Consórcio TCL – Bandeirantes	16.450-1	Itapeva/Paranapanema (75,8km)
2	TC-39700/026/09	Sobrenco Engª. e Com. Ltda.	16.451-3	SP.127 (Km 171+500m), Bairros Varginha, Claros, Turvo dos Rodrigues, Biscoito Duro e Gramadão (47km)
3	TC-39797/026/09	Ellenco Construções Ltda.	16.452-5	Buri/Bairro Costas/Matão (24,3km)
4	TC-42135/026/09	Ellenco Construções Ltda.	16.453-7	Bom Sucesso de Itararé/SP.258 (34,7km)
5	TC-39698/026/09	Soebe Construção e Pav. Ltda.	16.454-9	Ribeirão Branco/Itaboa e Campina de Fora (29,2km)
6	TC-40817/026/09	Obragen Engª. e Const. Ltda.	16.455-0	Boituva/Cerquilha (12,7km) e Pícolo-Paese/Chácara Iracema (Município de Salto) (7,2km)
7	TC-39699/026/09	Delta Construções S/A.	16.486-0	Sarapuí/Pilar do Sul (35,4km), Sarapuí/Distrito cocais (12,5km) e São Miguel Arcanjo/Bairro do Retiro (10,9km)

Os atos precedentes (licitação, contratos e termos aditivos) já foram julgados regulares por esta Corte (1ª Câmara, j. 11.06.13, fls. 8037/8065), ocasião na qual o Relator determinou a análise da execução contratual.

Transitada em julgada a decisão em 12.07.13 (fls. 8068), os autos foram encaminhados à diligente Fiscalização desta Corte para realização dos trabalhos de inspeção *in loco* da execução contratual, seguindo o “Roteiro de Verificação de Acompanhamento de Execução Contratual” estabelecido pelo item 3.7 da Ordem de Serviço SDG 01/2012.



As vistorias efetuadas pela Fiscalização, realizadas no mês de agosto de 2013, apontaram que as obras de recuperação haviam sido executadas e já estavam concluídas. Em geral, as obras iniciaram-se no ano de 2009 e foram concluídas já em 2010, com seu recebimento definitivo nos meses iniciais de 2011.

Grande parte dos itens de checagem da Fiscalização, portanto, restaram prejudicados.

Os achados de auditoria que foram apontados refletiram, em suma, o **atual estado de conservação das estradas vicinais** que haviam sido recuperadas pelos contratos em exame.

A constatação de buracos, corrugações, afundamentos plásticos, trincas interligadas, rachaduras, etc., levou a Fiscalização a afirmar que as obras entregues não apresentaram a solidez e a segurança requeridas.

Notificado o órgão contratante a apresentar defesa, o DER justificou-se alegando, em suma, que as obras foram realizadas e entregues a contento, não sendo caso de responsabilizar o construtor nos termos do art. 618 do Código Civil. Aduziu, ademais, que *“a causa evidente dos defeitos apontados pela Fiscalização estão voltados à deterioração por uso abusivo, não fiscalizado nem coibido e pela ausência da necessária conservação rotineira da rodovia pela Administração Municipal”*.

A Assessoria Técnico-Jurídica, por seu corpo especializado, assim concluiu: *“Sobre a execução contratual dos serviços (...) entendemos como devidamente executados, porém com vícios (...) que devem ser corrigidos pela empreiteira contratada pelo DER. Sobre a conservação o assunto deve ser objeto de contratação do DER e/ou Prefeitura”*.

A Procuradoria da Fazenda do Estado, de outra banda, afirmou que *“a questão parece extrapolar a verificação do cumprimento da execução do contrato, que restou atestado, a desaguar na fiscalização do uso da vicinal recuperada e de sua conservação, que competiria à administração municipal.”* Desta forma, considera que *“o DER deve informar, e comprovar, se alertou a autoridade municipal, como diz que o faz rotineiramente, bem como se representou a apontada omissão municipal para fins de responsabilização e restrições quanto a futuras parcerias com o Governo Estadual.”* (TCs 42968/026/09, 39700/026/09, 42135/026/09, 39698/026/09, 40817/026/09 e 39699/026/09). No TC-39797/026/09 a Procuradoria da Fazenda opinou pela irregularidade da matéria.



Em manifestação anterior, datada de 15.04.2014 (fls. 8102/8107 – vol. 41), acompanhamos a proposta de diligência trazida pela Procuradoria da Fazenda do Estado no item 6 de sua manifestação (“o DER deve informar, e comprovar, se alertou a autoridade municipal, como diz que o faz rotineiramente, bem como se representou a apontada omissão municipal para fins de responsabilização e restrições quanto a futuras parcerias com o Governo Estadual.”). Pugnamos, ainda, pela juntada aos autos dos convênios firmados com os Municípios, a fim de tornar claro o estabelecimento da obrigação de manter as estradas recuperadas. E, também, pela demonstração de ter sido exigido dos Municípios o devido desenvolvimento dos planos de conservação das vicinais que lhe foram entregues.

Notificado, o DER ressaltou que os convênios assinados com municípios deixavam expresso o encargo destes no tocante à manutenção das rodovias vicinais recuperadas. Juntou ainda os ‘Termos de Conclusão de Obra’ e de ‘Entrega e Recebimento Definitivo de Obras e Serviços’ nos quais afirma restar clara a comunicação de responsabilidade dos municípios pela conservação e fiscalização das vicinais, após recebê-las definitivamente, integrando-as como parte da malha viária municipal, sem ônus para o DER. Ressalta, por fim, que a missão do DER é “*administrar o sistema rodoviário estadual, mantendo e fiscalizando as rodovias de jurisdição estadual*”.

A Assessoria Técnico-Jurídica, após análise do material acrescido à instrução, reiterou seu posicionamento anterior, destacando que “*a manutenção dos trechos recuperados de estradas vicinais não é objeto da contratação cuja execução aqui se acompanha*”.

A Procuradoria da Fazenda do Estado acompanha o posicionamento.

Tornam os autos com vistas ao Ministério Público de Contas para sua atuação como fiscal da lei.

É o relatório.

Conforme destacamos anteriormente, considerando que a licitação e os contratos já foram julgados regulares, partimos do pressuposto que os estudos de tráfego (elaborados, supostamente, de acordo com a IP-DE-J00/001 do DER-SP) já levaram em consideração as taxas de crescimento relacionadas¹ para toda a vida útil das rodovias previstas nos projetos, pois importante fator a ser levado em consideração

¹ Crescimento da economia regional, crescimento da atividade agrícola (que pode culminar no tráfego de veículos muito pesados e de grande porte como treminhões de até 9 eixos), crescimento do índice de motorização, etc.



na definição do Número “N”², elemento crucial no correto dimensionamento da solidez da obra em questão.

Como já dito, os valores de VDM (Volume Diário Médio)³ apresentados nos projetos básicos dos lotes já apresentavam incremento em relação àqueles apontados nas planilhas de cadastro da IC-RP-00/001 do DER-SP (“identificação de defeitos e soluções de restauração para estradas vicinais”).

Por conta de tais estas considerações, entendemos como reduzida a influência do ‘uso abusivo’ como causa da deterioração das estradas em questão.

Há de ser considerada, pois, como causa principal para a rápida deterioração das vicinais recuperadas a falta de manutenção.

De fato, a falta de manutenção das vicinais (como obstrução das canaletas em função de desbarrancamento, falta de limpeza, não execução de serviços de roçagem, etc.) foi apontada em todos os trechos verificados.

No Convênio-Padrão determinado pelo Decreto Estadual 44.806/2000 (que autoriza o DER a celebrar Convênios com municípios objetivando a realização do programa de melhoramentos e pavimentação de estradas vicinais), as seguintes cláusulas deixam clara a responsabilidade do município em manter a estrada recuperada:

Cláusula Décima – Das condições Gerais

I. após a conclusão das obras e serviços e entrega ao MUNICÍPIO, mediante ofício, nos termos da CLÁUSULA SEGUNDA, inciso V, e da CLÁUSULA TERCEIRA, inciso X e parágrafo único, fica o DER isento, de qualquer responsabilidade decorrente danos causados a terceiros e a propriedade alheia, salvo se tais danos advieram de atuação dolosa ou culposa do contratado.

Cláusula Segunda – Das Obrigações do DER

V. entregar ao MUNICÍPIO, mediante ofício e recebimento definitivo, as obras e serviços objeto deste Convênio, tão logo concluídos.

Cláusula Terceira – Das Obrigações do Município

X. receber do DER, mediante ofício e recebimento definitivo, as obras e serviços objeto deste Convênio, tão logo concluídos, passando a conservar com apoio técnico do referido Departamento, a estrada como parte da malha viária municipal, sem ônus para o DER.

Parágrafo único – Na eventualidade do não recebimento pelo MUNICÍPIO das obras e serviços imediatamente após o término dos mesmos, o DER formalizará a referida entrega através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, mediante autorização do superintendente.

² Segundo a IP-DE-P00/002 (“Projeto de Restauração de Pavimento”), item 5.5.2.2, “O tráfego para o dimensionamento de restauração de pavimentos pode ser caracterizado de várias formas. A mais utilizada é a determinação do número “N” de equivalentes de operações de eixo simples padrão de rodas duplas de 80 kN para um determinado período de projeto. Também, no caso de dimensionamento de pavimento rígido utiliza-se o número acumulado de repetições dos vários tipos de eixos e cargas obtido para um determinado período de projeto.”

³ Segundo a IP-DE-J00/001 (“Elaboração de Estudos de Tráfego”), item 3.6, Volume Diário Médio – VDM é o “Número médio de veículos que percorre uma seção ou trecho de uma rodovia, por dia, durante um certo período de tempo. Quando não se especifica o período considerado, pressupõe-se que se trata de um ano.”



Assim, **competia ao Município que recebesse a estrada vicinal mantê-la em condições plenas de operabilidade.**

E os convênios juntados aos autos pela defesa bem demonstram que o encargo foi, de fato, repassado aos municípios.

Eis os municípios que deveriam se responsabilizar pela conservação dos trechos sob exame:

Concorrência Internacional n.º 002/2009-CI				
Contratante: Departamento de Estradas de Rodagem				
Lote	Processo	Estrada Vicinal	Municípios que deveriam se responsabilizar pela conservação	Termo de Recebimento Definitivo
1	TC-42968/026/09	Itapeva/Paranapanema (75,8km)	Itapeva e Paranapanema	17.02.2011 (fls. 376)
2	TC-39700/026/09	SP.127 (Km 171+500m), Bairros Varginha, Claros, Turvo dos Rodrigues, Biscoito Duro e Gramadão (47km)	Itapetininga	08.02.2011 (fls. 7925)
3	TC-39797/026/09	Buri/Bairro Costas/Matão (24,3km)	Buri	11.02.2011 (fls. 209)
4	TC-42135/026/09	Bom Sucesso de Itararé/SP.258 (34,7km)	Bom Sucesso de Itararé e Buri	05.05.2011 (fls. 211)
5	TC-39698/026/09	Ribeirão Branco/Itaboa e Campina de Fora (29,2km)	Ribeirão Branco	17.02.2011 (fls. 211)
6	TC-40817/026/09	Boituva/Cerquilha (12,7km) e Pícolo-Paese/Chácara Iracema (Município de Salto) (7,2km)	Boituva, Cerquilha e Salto	11.02.2011 (fls. 205)
7	TC-39699/026/09	Sarapuí/Pilar do Sul (35,4km), Sarapuí/Distrito cocais (12,5km) e São Miguel Arcanjo/Bairro do Retiro (10,9km)	Sarapuí, Pilar do Sul e São Miguel Arcanjo.	07.04.2011 (fls. 229)

Cabia, portanto, a tais municípios, inspecionar e monitorar periodicamente as vicinais que compusessem sua malha viária municipal.⁴

O volume II do Manual Básico de Estradas e Rodovias Vicinais editado pelo DER-SP⁵, entre outras importantes considerações sobre como conservá-las, destaca aos municípios inclusive sobre a importância do monitoramento preventivo⁶ de suas das condições.

⁴ Interessante destacar que as estradas municipais representam mais de 80% da extensão total das estradas do Estado de São Paulo, embora suportem menos de 10% do tráfego total (conforme o volume I do Manual Básico de Estradas e Rodovias Vicinais editado pelo DER-SP).

⁵ Disponível em http://www.der.sp.gov.br/website/Documentos/rodovias_vicinais.aspx, acesso em 22.01.2015.

⁶ Conforme fls. 168 do citado Manual:

Sistemas de monitoramento de uma vicinal

Monitoramento	Função	Periodicidade	Método
Imagem aérea	Identificar alterações oriundas da deflagração de processos do meio físico (erosão, escorregamento e assoreamento), alterações na vegetação (supressão) e alterações no uso e ocupação.	Entre 2 e 4 anos de intervalo.	Fotografias aéreas, verticais ou oblíquas. Imagens de satélite, imagens de radar etc. Escalas entre 1:2.000 e 1:30.000.
Inspeção de campo	Reconhecer aspectos adversos ou anomalias, muitas vezes de ocorrência repentina, que possam colocar em perigo a rodovia, seus usuários ou os habitantes dos seus arredores e, ainda, o meio ambiente.	Bimestral nas estações secas do ano. Nas estações chuvosas, quinzenal ou após os eventos pluviométricos mais intensos.	Planilhas de campo, conforme proposto pela ETDES00/002 - Supervisão Ambiental de Empreendimentos Rodoviários do DER/SP.



Por sua vez, o volume III do Manual Básico de Estradas e Rodovias Vicinais editado pelo DER-SP⁷, em seu Anexo 10, traz procedimentos para a administração da conservação rodoviária.

Apesar de solicitado em nossa manifestação anterior (fls. 8102/8107 – vol. 41), o DER não demonstrou ter exigido dos municípios o devido desenvolvimento dos planos de conservação das vicinais que lhe foram entregues, com programas anuais de conservação, destacando-se, em especial, a proposta orçamentária anual para a conservação rodoviária.

Além de importante elemento de planejamento, tais planos demonstram que o município que receber o benefício de o Estado recuperar sua malha viária terá condições de, por ele próprio, passar a conservá-la efetivamente.

Evita-se, assim, que o Estado dispense volumosos recursos em malhas municipais que não serão mantidas em condições de trafegabilidade pelos beneficiados, sugando recursos que poderiam ser melhor empregados em outras localidades que se comprometessem a dar a devida atenção à conservação da malha recuperada.

E, por decorrência, evitar que Municípios que tenham sido beneficiados com a recuperação de sua malha, mas não cumpriram devidamente o encargo de conservá-las, não mais recebam auxílios da espécie.

Por ligado à matéria em exame, e ainda que não tenha restado claro nos autos que as obras entregues não apresentaram a solidez e a segurança requeridas, importante destacar o tema da **garantia quinquenal**.

A aplicação do disposto no art. 618 do Código Civil⁸ decorre da aplicação supletiva nos contratos públicos dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, conforme estabelece o art. 54 da Lei de Licitações.⁹

Reforça este raciocínio a prescrição do art. 73, § 2º da mesma lei, que estipula que *“o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade*

⁷ Disponível em http://www.der.sp.gov.br/website/Documentos/rodovias_vicinais.aspx, acesso em 22.01.2015.

⁸ CC, 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.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

⁹ Lei Federal 8.666/93, art. 54. 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.



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.”

Inclusive, a Orientação Técnica nº 3 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (“OT-IBRAOP 003/2011”)¹⁰ trata especificamente da aplicação da garantia quinquenal em obras públicas. Inclusive, seu Anexo I traz um proveitoso ‘Formulário para Inspeção da Qualidade para Obras Rodoviárias’.

Importante também dizer que, recentemente, o Tribunal de Contas da União considerou que havendo recusa ou omissão da empresa construtora em arcar com a garantia legal obrigatória estabelecida no art. 618 do Código Civil, o gestor deve se valer de todas as medidas ao seu alcance para buscar o refazimento de serviços ou a reparação de dano causado por vícios construtivos constatados posteriormente à entrega da obra, sob pena de responsabilidade solidária do agente público por eventual prejuízo decorrente da má execução. Inclusive, em se tratando de verbas repassadas, o órgão repassador pode exigir do conveniente a utilização da prerrogativa conferida pelo art. 69 da Lei de Licitações, no sentido de requerer à contratada que repare, corrija, remova, reconstrua ou substitua, 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.¹¹

Neste caso, como o DER, após recuperar as vicinais, transfere-as aos Municípios, cabendo a eles posterior verificação de danos, interessante que as autoridades locais sejam orientadas sobre a aplicação de tais mecanismos de responsabilização do construtor.

Desta forma, o Ministério Público de Contas, na condição de fiscal da lei, opina pelo prosseguimento do feito de acordo com as conclusões da prestativa Assessoria Técnico-Jurídica e da douta Procuradoria da Fazenda do Estado.

No entanto, tendo em vista que o objeto do contrato é recorrente, sempre demandando expressivos montantes de recursos públicos (no caso em questão, os 7 lotes somaram cerca de R\$134 milhões), o Ministério Público de Contas considera oportuno que este Tribunal de Contas **RECOMENDE** à Secretaria de Logística e

¹⁰ Disponível em http://www.ibraop.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=174&Itemid=141, acesso em 28.10.2014, às 16h25.

¹¹ Acórdão TCU 2499/2014 Plenário, vide *Informativo de Licitações e Contratos 216*.



Transportes - Departamento de Estradas de Rodagem que em suas futuras contratações assemelhadas:¹²

1. exija dos Municípios o devido desenvolvimento dos planos de conservação das vicinais que lhe sejam entregues, com programas anuais de conservação (cabível, por exemplo, a demonstração, por parte do Município, da proposta orçamentária anual para a conservação rodoviária);
2. aprimore mecanismos de alerta às autoridades municipais responsáveis pela conservação das estradas vicinais, evitando-se sua rápida deterioração;
3. aperfeiçoe os procedimentos de controle para responsabilizar os Municípios que não desempenhem a contento as obrigações conveniadas, restringindo sua participação quanto a futuras parcerias com o Governo Estadual.
4. ao transferir o encargo de manutenção das obras aos Municípios, oriente-os sobre a aplicação da OT-IBRAOP 003/2011;

Por fim, em relação aos municípios que deveriam ter adotado medidas concretas para evitar a deterioração das vicinais que lhe foram entregues, propõe o Ministério Público de Contas seja remetida cópia da documentação pertinente ao Ministério Público Estadual, a fim de que verifique possível ocorrência de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, em razão de eventual negligência no que diz respeito à conservação do patrimônio público (art. 10, inc. X da Lei de Improbidade Administrativa)¹³.

É o parecer.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

¹² Cabe alertar que a recomendação emanada dos Tribunais de Contas “*não representa mera sugestão, cuja implementação é deixada ao alvedrio do gestor destinatário da medida, pois tem como objetivo buscar o aprimoramento da gestão pública. Contudo, admite-se certa flexibilidade na sua implementação. Pode o administrador público atendê-la por meios diferentes daqueles recomendados, desde que demonstre o atingimento dos mesmos objetivos, ou, até mesmo, deixar de cumpri-la em razão de circunstâncias específicas devidamente motivadas. A regra, entretanto, é a implementação da recomendação, razão por que deve ser monitorada.*” (Acórdão TCU 73/2014 Plenário)

¹³ Lei Federal 8.429/92, art. 10. 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, e notadamente:

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;