



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA

DECISÃO

Processo nº : 1988-89.2013.811.0011 (Cód. 185795)

Vistos, etc.

1. Cuida-se de Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela específica proposta pelo Município de Mirassol D'Oeste-MT em desfavor da empresa IMPERTEC - Impermeabilizações de construções LTDA.

2. Alega o requerente contratou com a empresa ré, através de recursos repassados pelo Ministério das Cidades no período de 26/12/2007 a 07/12/2010 a pavimentação asfáltica do bairro Tamandaré, no importe de R\$ 355.750,00 (trezentos e cinquenta e cinco mil e setecentos e cinquenta reais), tendo como contrapartida da municipalidade o pagamento de R\$ 10.342,00 (dez mil e trezentos e quarenta e dois reais), estando 77,50% (setenta e sete virgula cinquenta por cento), vistoriado e realizado, já tendo sido liberado a requerida o valor de R\$ 275.168,78 (duzentos e setenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos).

3. Ocorre, que em inspeção realizada pela CGU, in loco, conforme item 2.1.1.1 ficou constatado que a obra apresenta baixa qualidade na execução e de materiais utilizados, que estavam sendo utilizados em desacordo com o contratado nos aspectos de qualidade e quantidade.

4. O relatório emitido pela Controladoria-Geral da União concluiu que o serviço foi executado com materiais de baixa qualidade, causando um dano ao erário no valor R\$ 65.202,94 (sessenta e cinco mil duzentos e dois reais e noventa e quatro centavos).

5. **Vieram os autos conclusos.**

6. **É o relatório. Decido.**

7. Inicialmente observo que a vestibular preenche os requisitos do Diploma Processual Civil, especificamente no que concerne aos seus artigos 282 e 283, não sendo caso de aplicabilidade do art. 284 do mesmo codex e não estando patente a falta das condições da ação e a ausência dos pressupostos processuais, recebo a presente dando



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

continuidade à atividade jurisdicional deste juízo, eis porque passo a apreciar o pleito antecipatório.

8. Adstrito à tutela antecipada pleiteada nos autos, urge salientar que é meio de se adquirir provisoriamente o provimento final antes do encerramento efetivo da lide, sendo que para tal fim é necessário estar consumado no caso concreto os seus requisitos autorizadores delineados no artigo 273 do CPC, vez que o processo não tem um fim em si mesmo, já que este deve ser efetivo e conter aptidão para cumprir, integralmente, sua função sócio-política-jurídica e atingir seus fins institucionais, sendo que entre as suas múltiplas dimensões se encontra a utilidade, ou seja, o processo deve chegar ao seu término tendo a aptidão de satisfazer o interesse legítimo que se procura resguardar.

9. Foi justamente tendo por mira armar o processo civil brasileiro com maior capacidade de satisfazer o direito lesado, evitando odiosa situação em que o jurisdicionado tenha apenas uma decisão juridicamente favorável, porém factualmente inútil, que se incorporou ao nosso sistema a tutela antecipada, prevista no referido art. 273 do Código de Processo Civil:

“O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu....omissis”.

10. Verdadeiramente, para o deferimento antecipatório é necessária a existência de prova inequívoca do fato alegado pela parte postulante convencendo o magistrado da sua verossimilhança e que ainda haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, conforme entendimento do mestre Humberto Theodoro Junior em sua obra Processo Cautelar - 16ª ed.pág. 74, diz que:

“Para a tutela cautelar, portanto basta a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal. E nisto consistiria o “fumus boni iuris”, isto é, no juízo de probabilidade



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal”.

11. Conforme se depreende do texto legal, para que a parte possa se valer da tutela antecipada necessitará provar, de forma inequívoca, a existência do elemento fático (inciso I ou II) em que se baliza para formular o pedido e caracterizar a verossimilhança do seu direito. Verdadeiramente, o dispositivo cuida de uma regra processual que autoriza ao magistrado conceder a tutela antecipatória quando convicto da verossimilhança preponderante, ou seja, o juiz em sede de cognição sumária, própria das decisões que postecipam a participação em contraditório, se convence que a probabilidade do direito pertencer ao requerente é maior do que a improbabilidade, não tratando-se de um juízo pertinente ao próprio julgamento da lide, porquanto nestes casos o julgador deve estar convicto quanto à verdade, embora a convicção da verdade esteja vinculada à incapacidade humana de buscá-la e a relação existente entre esta limitação e a necessidade de se definir os litígios, por isto o julgador jamais está em posse de uma verdade absoluta, todavia deve engendrar esforços no sentido de alcançar esta meta inatingível, diferindo dos meios empregados na apreciação dos pedidos que reclamam apenas uma cognição “precária”, situação em que se atém apenas a plausibilidade do direito da parte postulante. Aliado a tudo isto cumpre à parte pleiteante provar a presença do periculum in mora, espelhado no receio de um dano futuro, demonstrando fática e objetivamente que a falta da tutela dará azo a um dano “irreparável ou de difícil reparação”, concluindo-se que referido receio não pode ser meramente hipotético, mas embasado em fato concreto e atual, cujo dano temido seja potencialmente apto a fazer perecer ou prejudicar o direito demandado, não bastando apenas a mera alegação dos obstáculos normais advindos da demora processual, exigindo-se a caracterização de dano excepcional que comprometa sensivelmente a satisfação da pretensão. Igualmente é possível a concessão da tutela se ficar caracterizado nos autos o comportamento protelatório ou abusivo da parte contrária - também conjugado com a provável razão de quem postula à antecipação, cuidando-se da chamada tutela antecipatória “pura”, vez que não necessita dos pressupostos de urgência e dano, servindo apenas à proteção do “direito evidente”.



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

12. No caso vertente infiro que a versão apresentada pela parte autora se compraz com a documentação que acompanhou a inaugural, o que trás credibilidade a seu pleito liminar.

13. De fato, o arcabouço probatório juntado na exordial é suficiente para demonstrar, inicialmente, o dano causado ao erário público, vez que conforme relatório conclusivo da Controladoria-Geral da União o serviço prestado pela parte requerida, foi executado com materiais de baixa qualidade, causando dano ao erário no valor de R\$ 65.202,94 (sessenta e cinco mil duzentos e dois reais e noventa e quatro centavos).

14. Colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA - OCORRÊNCIA DE DEFEITO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - RECONHECIMENTO - NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por J Z ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, no qual se alega violação dos artigos 1.245 do Código Civil. No apelo especial a ora agravante sustenta, em síntese, que o defeito ocorrido na pavimentação asfáltica não é de sua responsabilidade, porquanto a falha foi originada pela incompetência da agravada-contratante na formulação do projeto e preparação do terreno. É o relatório. A irresignação não merece prosperar. Com efeito. No que tange à alegação da ora agravante de que não teve culpa pelo defeito ocorrido na pavimentação asfáltica, o Tribunal de origem assim consignou: "As partes celebraram contrato de empreitada através do qual a ré se obrigou a realizar a pavimentação asfáltica do loteamento "Jardim Adriana", localizado no Município



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

de Indaiatuba, de propriedade da autora. Após a execução do serviço, a demandante foi notificada pela Prefeitura Municipal para refazer o capeamento asfáltico, em razão de falhas e defeitos verificados nos leitos das ruas, cuja pavimentação estava abaixo dos níveis considerados aceitáveis (fls. 14/19). Em razão do ocorrido, a autora contratou outra empreiteira para refazer o serviço, pleiteando a condenação da ré no pagamento da importância cobrada pela nova empresa para recuperar o trabalho insuficiente da demandada. Por seu turno, alega a apelante que a origem das irregularidades vislumbradas na obra está no sub-leito das ruas, projetado e terraplanado pela apelada, proprietária e única responsável técnica pelo loteamento, o que lhe isentaria de qualquer dano a ser reparado. Sem razão, contudo. (...) E não há, nos autos, provas que a ré tenha prevenido a autora acerca dos possíveis riscos existentes quanto ao resultado da obra, em face da situação em que se encontrava o solo, o que lhe competia, a teor de seu dever profissional, como bem asseverou o magistrado "a quo": "Presume-se que uma empresa de engenharia, que alardeia competência e conhecimento de seu mister, saiba detectar eventuais anomalias que possam comprometer o trabalho para o qual foi contratada. O conhecimento técnico é inerente e imprescindível à sua atividade, tanto que é remunerada pelo serviço que executa. Logo, deve tomar cuidado e toda precaução para que falhas sejam evitadas. Neste sentido, mesmo que o serviço de infra-estrutura (guias, sarjetas e canalização) que lá já estava implantado, apresentasse problemas, era de rigor que a empreiteira contratada os determinasse, informando-os ao dono da obra com indicação precisa de atividade complementar para a plena correção. Presume-se, a demandada, empresa ciosa e tecnicamente apta, tinha aptidão para realizar análise de solo, suprir deformidades e apenas contratar consciente de um resultado proveitoso, até porque os contratos que realiza são de resultado" (fls. 519).



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

Assim, era obrigação da apelante cientificar a recorrida sobre a impropriedade da realização do serviço contratado, já que responde pela solidez e segurança do trabalho desenvolvido, mormente no que diz respeito à firmeza do solo, sustentáculo de toda a obra. Portanto, agiu a empreiteira com culpa ao proceder a pavimentação sobre solo sabidamente inconsistente, de modo que deve responder pelos prejuízos causados em decorrência de seus atos. " Nota-se que a pretensão da agravante exige o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, inviável na via eleita, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. Nega-se, portanto, provimento ao agravo de instrumento. Processo Ag 1329090 Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA Data da Publicação 06/05/2011 Decisão AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.329.090 - SP (2010/0120789-4) RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA AGRAVANTE : J Z ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO : REGINA MARIA DE C TEIXEIRA DA SILVA E OUTRO(S) AGRAVADO : MARVIC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA ADVOGADO : JOÃO BAPTISTA MORANO E OUTRO(S).

15. Frente ao exposto, DEFIRO, com espeque no artigo 273, do CPC, o pedido de antecipação de tutela, devendo a empresa IMPERTEC – Impermeabilizações e Construções LTDA, REFAZER a obra de pavimentação asfáltica do bairro Tamandaré, nos locais onde foram constatadas irregularidades pela Controladoria-Geral da União, quais sejam: **1-** Reforma da rua 28 de outubro, próximo ao nº. 1600, onde foi constatada a existência de borrachudos com trinca longitudinais e afundamento local; **2-** Fazer concordância (leve rebaixamento no sentido das águas) em todos os cruzamentos da rua 1º de Maio, onde sua falta prejudica o escoamento das águas pluviais; **3-** Ampliação da largura da rua 28 de outubro, rua Padre Tiago e rua Padre Anchieta de 9,10m para 10,10m; E, por fim, refaça a ultima camada de brita, considerando o elevado nível de desgaste do pavimento com 06 (seis) meses de execução da ultima camada de brita mais fina, devido a presença de outros agregados a brita.



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE MIRASSOL D'OESTE
SEGUNDA VARA**

16. Fixo o prazo de 20 (vinte) dias para que a empresa IMPERTEC – Impermeabilizações e Construção LTDA de início ao cumprimento da medida liminar, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso.

17. Proceda as citação e intimação pessoal da parte requerida - na forma preconizada pelo art. 221, II, c/c art. 222, c, ambos do CPC (por oficial de justiça) - para utilizar-se, no prazo legal (art. 188 c/c art. 297, ambos do CPC) e se for do seu desejo, das respostas (art. 297 do CPC) cabíveis ao caso vertente, salientando que se não apresentar contestação serão presumidos como aceitos e verdadeiros (art. 285 c/c art. 319 do CPC) os fatos alegados pela parte autora, sofrendo os efeitos da revelia no que toca a tal matéria (fática).

18. Encerrado o prazo para as respostas, venham-me os autos conclusos, momento em que verificarei se ao feito em apreço serão aplicados os artigos 326 e/ou 327 do CPC.

19. Intime-se.

20. Cumpra-se com **URGÊNCIA** expedindo o competente mandado.

Mirassol D'Oeste-MT, 03 de julho de 2013.

**Fernando da Fonsêca Melo
Juiz de Direito**