



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

1. Processo nº: 3196/2013

2. Classe de Assunto: 01 – Recurso

2.1. Assunto: 01 – Recurso Ordinário referente ao Processo nº 4469/2008 – Tomada de Contas Especial conforme Resolução nº 575/2012 – TCE –TO, decorrente da conversão do Apostilamento de Reajustamento de Preços da 5ª Medição Final ao Contrato nº 157/2005 – Concorrência nº 17/2004 – Serviços de Restauração da TO 255 – Trecho Nova Rosalândia/Cristalândia, celebrado entre o DERTINS e a Construtora CTN – Construtora Terra Norte Ltda

3. Origem: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins – DERTINS

4. Responsável: Sérgio Leão – ex-Subsecretário da Infraestrutura do Estado do Tocantins

5. Relator Originário: Conselheiro Substituto Aداuton Linhares da Silva

6. Relator do Voto Vista: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves

7. Representante do MP: Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves

8. Procurador constituído nos autos: Hermógenes Alves Lima Sales – OAB/TO nº 5.053, Solano Donato Carnot – OAB/TO nº 2433, Ângela Marquez Batista – OAB/TO nº 1079, Aline Ranielle de Sousa – OAB/TO nº 4458

9. VOTO

9.1 Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno realizada no dia 17/08/2016, os presentes autos foram submetidos à apreciação deste Colegiado pelo Conselheiro Substituto Aداuton Linhares da Silva, com propositura de decisão no sentido da manutenção do Acórdão nº 123/2013, que julgou irregulares as contas decorrentes da TCE por conversão do Apostilamento da 5ª Medição Final do Contrato nº 157/2005, por compreender que tal ato se configurou antieconômico, via de consequência, entendeu o Relator pela necessidade de manter-se a imputação do débito no valor total do reajuste e a multa daí decorrente.

9.2 Na ocasião, solicitei vista porque não vislumbrei, da leitura, em sessão, do voto do eminente Conselheiro, a distinção (método) entre o caso concreto e as decisões já reiteradamente tomadas por esta Corte de Contas.

9.3 Depreende-se do voto em comento que as razões que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas foram, em síntese, a demora na emissão da ordem de serviço; uma ordem de paralisação; o prazo de vigência contratual de apenas 120 (cento e vinte dias), e o reajustamento de contrato mediante apostila celebrada extemporaneamente.

9.4 Importa esclarecer, de início, que o Contrato nº 157/2005, entabulado com o fim de restaurar-se a TO 255 – Trecho Nova Rosalândia/Cristalândia, celebrado entre o DERTINS e a Construtora CTN – Construtora Terra Norte Ltda, decorrente da Concorrência nº 17/2004 (agosto 2004), foi assinado em 04 de novembro de 2005, sendo que a Ordem de Serviço foi expedida no dia 1º de junho de 2006. O prazo contratual era, originalmente, de 120 (cento e vinte) dias, estabelecido o vencimento para 28 de setembro de 2006. No entanto, houve uma ordem de paralisação em 01/08/2006, com reinício em 19/09/2006, prevendo-se, assim, novo vencimento para o dia 16 de novembro de 2006. Portanto, de antemão verifico que o termo de apostila *foi lavrado fora da vigência contratual*, pois datado de 12 de maio de 2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

9.5 Antes de adentrar no mérito da presente discussão, entendo o presente momento como oportuno para deixar consignado o que tenho explanado, em *obter dictum*, nas sessões desse Sodalício, desde a positivação e a melhor estruturação do sistema de precedentes trazida com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a despeito, diga-se, da existência, há mais de 50, 60 anos, de um modelo de sistema jurídico brasileiro fincado na observância da jurisprudência consolidada pelos tribunais, em maior ou menor grau (entendimento de que decisões tem eficácia vinculante estrito sensu sedimentada desde 1990). Prova disso é o próprio microsistema de uniformização de jurisprudência concernente ao controle externo, previsto na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, nos artigos 65 e s/s¹.

9.5.1 Nesta senda de raciocínio, entendo de suma importância traçar um paralelo entre os termos precedente, jurisprudência e súmula, amplamente difundidos hoje entre os processualistas. Para tanto, necessária a leitura dos §§ 1º e 2º do art. 926 do CPC. Senão vejamos o que prescrevem os dispositivos, *in verbis*:

Art. 926. (...)

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no **regimento interno**, os tribunais editarão enunciados de **súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante**.

§ 2º **Ao editar** enunciados de súmula, os tribunais **devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação**.

9.5.2 Da leitura das aludidas regras percebe-se que há diferença entre precedentes, jurisprudência e súmulas, mas que, no entanto, representam conceitos umbilicalmente ligados. Com efeito, precedente é toda decisão prolatada no passado, verificada à luz do caso concreto, capaz de persuadir decisões futuras – de orientar as razões de decidir do julgador, em maior ou menor grau, sobre temas iguais ou semelhantes.

9.5.3 Nesse sentido, segundo Cruz e Tucci, citado por Fredie Didier em seu Manual de Direito Processual Civil², atualizado de acordo com o Novo CPC, "*toda precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório*".

9.5.4 Diante dessa constatação, torna-se possível afirmar que ao decidir um caso concreto formam-se duas normas jurídicas. A primeira delas decorre do dever do julgador analisar minuciosamente os fatos que envolvem a controvérsia, para, a partir daí, confrontá-los com o direito – e veja, não somente com a lei, conforme nos impõe o devido processo legal constitucional e a segurança jurídica. Esta, portanto, é a norma jurídica geral, delimitada na fundamentação do julgado, a *ratio decidendi* da decisão, ou, o próprio precedente, em si considerado.

¹ **Da Uniformização de Jurisprudência**

Art. 65. Qualquer Conselheiro, antes de proferir seu voto na Câmara, poderá solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal de Contas acerca de interpretação de direito, quando, no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Câmara.

Parágrafo único. A parte poderá, igualmente, em petição apartada, oferecida no prazo de recurso, requerer que o julgamento se faça com observância do disposto neste artigo, juntando desde logo certidão do acórdão divergente ou indicando o repertório oficial de jurisprudência do Tribunal de Contas onde se encontre publicado.

Art. 66. **O Regimento Interno estabelecerá as normas procedimentais concernentes à uniformização da jurisprudência de que cuida este Capítulo.**

² DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2, pg. 441.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

9.5.5 Por outro lado, a segunda norma tem caráter individual, objetivando, outrossim, fixar a diretriz do caso em exame; trata-se, na verdade, do dispositivo da decisão, denominado de norma jurídica individualizada. O vício decorrente da ausência ou da inadequada fundamentação torna a decisão inválida, ao passo que a falta de dispositivo a torna inexistente.

9.5.6 No intuito de dar concretude à exposição, temos, *in casu*, o seguinte precedente (tese jurídica) já fixado por esta Corte de Contas em processos de apostilamento que decorrem de reajustes (processo nº 10226/2014):

“As decisões exaradas em processos de apostilamento, **QUE SE LIMITAM À ANÁLISE FORMAL DO AJUSTE**, restringem-se à apreciação dos requisitos legais e contratuais para a sua consecução, quais sejam:

- 1) Observância do interregno mínimo de 1 (um) ano entre a data de apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a incidência do reajuste;
- 2) A correta aplicação dos índices previstos;
- 3) Formalização dentro do prazo contratual.

Observadas tais condições, não há falar em ilegalidade do apostilamento, **AINDA QUE OUTRAS SITUAÇÕES POSSAM SER VISLUMBRADAS E APRECIADAS EM OUTRO PROCESSO FISCALIZATÓRIO.**

Nesse contexto, a ocorrência de débito decorrente da formalização do apostilamento somente pode ser caracterizada se verificada as seguintes hipóteses:

- 1) Errônea aplicação dos índices previstos para o reajustamento;
- 2) O índice selecionado não se mostrar compatível à correta atualização dos preços definidos para o objeto contratado, dada a sua natureza;
- 3) Quando não for observada a periodicidade mínima de 01 (um) ano entre, reitera-se, **a data de apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a da incidência do reajuste;**
- 4) Quando o crédito decorrente do reajuste encontrar-se prescrito e a Administração Pública, despida de autorização legislativa, efetuar seu pagamento, em verdadeira renúncia tácita à prescrição consumada em seu favor.”

9.5.7 Assim, em termos de reajustes contratuais celebrados como mecanismo à manutenção do poder aquisitivo da moeda, em virtude do processo inflacionário e de sua desvalorização natural por conta do transcurso do tempo, que não representa, *a priori*, descaracterização da proposta outrora apresentada, ou seja, não implica em acréscimo real em seu valor, mas apenas sua atualização como forma de preservar a equação econômica do contratos, este Sodalício já possui uma *ratio decidendi* – na minha concepção, bem delineada. Em outras palavras, observa-se que esta Corte já construiu uma tese jurídica passível de ser adotada na apreciação dos casos concretos oriundos de processos cuja natureza seja “apostilamento”, processos, por óbvio, **QUE SE LIMITARAM À ANÁLISE FORMAL DO AJUSTE** – sem prejuízo da possibilidade de se verificar situações distintas.

9.5.8 Definido isso, importa trazer à colação as lições de Fredie Didier Junior³: “(...) *Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na sumula da jurisprudência deste tribunal. Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da ratio decidendi (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Há, pois, uma evolução: precedente – jurisprudência – súmula. (...) Antes mesmo de produzir e seguir a sua própria súmula, os tribunais devem seguir seus próprios*

³ DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil, Volume 2, pags. 487 e 462.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

precedentes, para que haja sólida jurisprudência a ser sumulada. Esse dever é um dos conteúdos dos deveres gerais de integridade e coerência”.

9.5.9 Contudo, não obstante a premissa de que já temos relevantes e reiterados precedentes, a permitir considerá-los a jurisprudência dominante deste Tribunal acerca de apostilamento – conforme será demonstrado quando da análise meritória abaixo deduzida, o que nos autorizaria, inclusive, a sumular o tema -, o questionamento que vem à mente é a respeito do grau vinculante dos precedentes no âmbito dessa Corte de Contas.

9.5.10 Pois bem. É importante, primeiramente, afirmar que o artigo 927 do CPC prevê quais são os precedentes que possuem força vinculativa no ordenamento jurídico brasileiro, senão vejamos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

9.5.11 Além do referido artigo, antes de abordar a questão propriamente dita, importante trazer à tona os Enunciados nº 170, 317 e 319 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que interpretam o artigo 927 do CPC, fórum esse que é fonte de interpretação doutrinária, à luz da jurisprudência, do CPC/2015, cuja constituição é condicionada à aprovação UNÂNIME dos juristas participantes:

Enunciado 170. (art. 927, *caput*) As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 **são vinculantes** aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes)

Enunciado 317. (art. 927). O **efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela MAIORIA DOS MEMBROS do colegiado**, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Precedentes)

9.5.12 *A contrario sensu*:

Enunciado 319. (art. 927). Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes)

9.5.13 Da **interpretação literal** do dispositivo e dos enunciados, poderíamos deduzir, na aplicação atinente a este Tribunal, que os precedentes decorrentes das decisões do Tribunal Pleno vinculam o Relator, as câmaras e o próprio pleno, e que a obrigatoriedade, por óbvio, decorre da subsunção dos fatos analisados no caso concreto à *ratio decidendi* do precedente, independentemente de a matéria ter sido ou não sumulada.

9.5.14 Ocorre que essa questão é controvertida, porquanto alguns entendem que não há como obrigar um julgador a decidir de um modo ou de outro, se o seu entendimento não coadunar com aquilo que foi definido, por exemplo, através de uma súmula, ou, em outro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

processo delineado pela norma como de formação obrigatória de precedentes, como é o caso da Assunção de Competência e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

9.5.15 Inobstante tais entendimentos, noção clara e pertinente é feita pelo advogado e professor Doutor Eduardo Talamini, intitulado: “*O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15*”, quando atribui “força” às espécies de vinculação, dividindo-as em vinculação padrão (fraca), vinculação média e vinculação forte (força vinculante em sentido estrito).

9.5.16 Para melhor compreensão, cito abaixo parte do artigo de sua autoria:

“2. Força Vinculante:

2.1 Vinculação padrão (vinculação fraca)

Em um primeiro sentido, o termo “vinculação” é utilizado para designar a força persuasiva de um determinado precedente jurisprudencial. Trata-se da eficácia tradicional da jurisprudência nos sistemas da *civil law*. Mas não se deve subestimar essa dimensão do precedente. **Mesmo em sistemas de civil law, como o brasileiro, a segurança jurídica, a isonomia e a certeza do direito impõem que os tribunais decidam de modo harmônico e coerente.** Nos estados descentralizados, adiciona-se ainda outro fundamento: a exigência de unidade federativa.

2.2. Vinculação média

Em uma segunda acepção, alude-se à “eficácia vinculante” em referência a hipóteses em que, tendo em vista a existência de precedentes ou de uma orientação jurisprudencial consolidada, a lei autoriza os órgãos judiciais ou da Administração Pública a adotar providências de **simplicação do procedimento e consequente abreviação da duração do processo.**

Considerem-se os seguintes exemplos: **(i) as regras que autorizam o relator a decidir monocraticamente recursos respaldado em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;** em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; **OU EM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL,** do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores (art. 932, IV e V); (ii) a regra que dispensa o órgão fracionário do tribunal de remeter a questão de constitucionalidade para o seu plenário ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, quando já há anterior pronunciamento destes ou do Plenário do STF (art. 949, par. ún.); (iii) as regras que autorizam o órgão a quo a não conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral quando já houver um prévio pronunciamento do STF nesse sentido, em outro recurso tratando de questão constitucional idêntica (art. 1.035, § 8.º); (iv) as regras que autorizam o órgão a quo a retratar-se em recurso extraordinário ou especial, ou negar-lhe seguimento, quando a mesma questão constitucional ali versada já houver sido decidida no mérito, respectivamente, pelo STF ou STJ (decisão-quadro) no procedimento de recursos repetitivos (arts. 1.040, I e II); (v) regras que dispensam procuradores judiciais do Poder Público da propositura de ações e recursos quando a pretensão for contrária a decisões reiteradas do STF ou dos tribunais superiores (Lei 9.469/1997, art. 4.º) ou a “declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores” (Lei 8.213/1991, art. 131).

2.3. Vinculação forte (força vinculante em sentido estrito)

A força vinculante em sentido estrito vai além dos dois fenômenos examinados nos itens anteriores. **É a própria imposição da adoção do pronunciamento que se**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

reveste de tal força, pelos demais órgãos aplicadores do direito (órgãos judiciais de grau de jurisdição inferior e, eventualmente, órgãos administrativos), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão.

Tal afronta autoriza, inclusive, a formulação de reclamação perante o tribunal prolator da decisão revestida da força vinculante, para a preservação de sua autoridade. Portanto, é dessa acepção (ou grau) da força vinculante que se tratará no tópico seguinte.

3. A força vinculante no processo civil brasileiro

3.1. Decisões com força vinculante previstas na Constituição

Antes do CPC/15, todos os casos de decisão com força vinculante erga omnes (em sentido estrito) concerniam a instrumentos previstos na Constituição, atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade desempenhado pelo STF.

A eficácia vinculante está presente nas decisões liminares e nos pronunciamentos finais de acolhimento ou improcedência do pedido na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, na arguição de preceito fundamental e na súmula vinculante (CF, arts. 102, §§1.º e 2.º, e 103-A; Lei 9.868/1999, art. 11, § 1.º, art. 12-F, § 1.º, art. 21, art. 28, par. ún.; Lei 9.882/1999, arts. 5.º, § 3.º, e 10.º, § 3.º; Lei 11.417/06, art. 7.º...).

3.2. A disciplina do CPC

O CPC explicita a necessidade de uniformização da jurisprudência e de manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926). Reafirma também a necessidade de respeito à jurisprudência (art. 927 e art. 489, § 1.º, V e VI; art. 985, I e II; art. 1.039 etc.)

Por outro lado, o diploma amplia as hipóteses de força vinculante em sentido estrito. Tal eficácia é também atribuída às decisões proferidas nos procedimentos de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (arts. 985, § 1.º c/c art. 928; 947, § 3.º; 988, IV).

9.5.17 No âmbito deste Sodalício de Contas podemos afirmar a existência de três instrumentos incidentais de uniformização de jurisprudência, com características de processo objetivo, quais sejam: o próprio instrumento denominado de Uniformização de Jurisprudência, que se dá quando há entendimentos diversos entre as Câmaras (artigos 65 a 67 da Lei Orgânica); os chamados Prejulgados (artigo 69 da LO/TCE/TO), e as Súmulas (artigo 71 da Lei Orgânica). A esta última é autorizado atribuir, no mínimo, o efeito vinculante médio, consoante o artigo 273 do Regimento Interno que assim dispõe:

Art. 273 - O Presidente ou o Relator poderá mandar arquivar o processo, no caso de o pedido contrariar a jurisprudência compreendida na Súmula.

9.5.18 Não tenho, nesta oportunidade, o objetivo de traçar e definir, de modo inexorável, o grau de efeito vinculante que recai a cada um dos instrumentos de uniformização objetivamente descritos pela norma deste Sodalício, até mesmo porque tal desiderato, hoje, tornar-se-ia inexecutável em face da necessidade de alteração do texto legal e regimental. Sugiro, nestes termos, o encaminhamento de cópia desta decisão à Comissão de Alteração Regimental, a fim de que analise a possibilidade de rever o nosso microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, começando, a título de sugestão, pela comparação entre os prejulgados e a força obrigatória da decisão tomada em sede de consulta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

9.5.19 Destarte, inobstante a fragilidade de atribuir-se força vinculativa estrito senso ao nosso sistema de precedentes – dada a imprescindível revisão regimental, é importante enfatizar dois pontos: o primeiro é que possuímos autorização legal de editar súmulas que, segundo prevê o artigo 71 da Lei Orgânica, terá por base *a jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme, embora com voto vencido*; e o segundo ponto é exatamente o efeito vinculante padrão, citado pelo doutrinador acima, que decorre do dever genérico de uniformização da jurisprudência, previsto expressamente no artigo 926 do CPC, abaixo colacionado, que possui como uma de suas premissas a necessária formação de precedentes bem fundamentados, de forma a manter a jurisprudência íntegra e coerente:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

9.5.20 Neste viés, é imperioso enfatizar, com letras garrafais, **o dever de fundamentação das decisões**, previsto em diversos dispositivos do Código de Processo Civil, especialmente no artigo 489, consequência do direito fundamental da garantia de motivação das decisões, e visto hoje como um dos principais pilares do sistema processual brasileiro, com consequências endoprocessuais, permitindo às partes fazer uma análise apurada da decisão, e, para formação de precedentes sólidos que possibilite o controle da decisão pela via difusa da democracia participativa – função extraprocessual.

9.5.21 Em outros termos, é **preciso que a decisão identifique claramente as questões de fato que envolvem o feito e a tese jurídica adotada para sua análise**, para então dispor a conclusão a que se chega no caso sob exame.

9.5.22 A este respeito, **e é aqui que reside o núcleo central desta argumentação**, o dever de fundamentação adequada e específica é exigido do julgador tanto na formação de um precedente, na sua interpretação, aplicação e, do mesmo modo, **quando de seu afastamento em determinado caso concreto**, nos termos do que prevê o art. 927, § 1º e § 4º, CPC, bem como dos arts. 10 e 489, § 1º, CPC, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de **jurisprudência pacificada** ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de **fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia**.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento**.

9.5.23 O dever de fundamentação decorre dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

Enunciado n.º 323 do FPPC: A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

9.5.24 Destarte, falar de todos os princípios e regras que envolvem o dever de fundamentação, como a boa-fé e a lealdade processual, alçados expressamente à normas fundamentais pelo CPC/2015, nos tomaria muito tempo e tornaria a decisão complexa. Assim, trago mais uma vez a lição do mestre Freddie Didier (pg. 470), sobre segurança jurídica, que entendo simplificar tudo que até aqui foi abordado:

“Consoante examinado no v. 1 deste Curso, do princípio da segurança jurídica extrai-se o princípio da proteção da confiança, que repercute no direito processual, gerando os **deveres de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e coerente** – deveres estes também positivados no art. 926, CPC.

Nesse aspecto, o princípio de segurança jurídica impõe não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais – e aos diversos efeitos que lhe são atribuídos pelo ordenamento – como também o **dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, EVITANDO A PROPAGAÇÃO DE TESES JURÍDICAS DÍSPARES ACERCA DE SITUAÇÕES DE FATO SEMELHANTES.**

O respeito aos precedentes garante ao jurisdicionado a segurança de que conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo; a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes.”

9.5.25 Assim sendo, mesmo que não se atribua efeito vinculante forte ou força vinculante em sentido estrito aos precedentes firmados por esta Corte, deve o conselheiro relator confrontar os elementos objetivos da demanda concreta com os elementos caracterizadores de demandas anteriores, e, se houver aproximação entre os mesmos, revolver a tese jurídica firmada nos processos semelhantes já decididos, no sentido de reiterá-la ou, caso contrário, mediante fundamentação adequada e específica, superá-la, após a devida distinção. Essa técnica, usualmente reconhecida pela doutrina, e agora positivada pelo CPC/15, denomina-se de *distinguishing*-método.

9.5.26 Ou seja, analisa-se o caso concreto comparando-o ao paradigma, para avaliar se há (ou não) coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e que serviram de base à *ratio decidendi* do precedente – distinção-método, para somente na hipótese de distinção entre eles, restar autorizado o afastamento do precedente (*distinguishing*-resultado), ou, até mesmo, sua superação, condicionadas, tais providências, evidentemente, a uma fundamentação adequada e específica.

9.5.27 O direito à distinção é um corolário do princípio da igualdade, e segundo Luis Guilherme Marinoni: *é necessário pensar também no princípio isonômico visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais, requerendo do juiz, portanto, esforço argumentativo em todas as decisões que for proferir*, segundo Enunciado 174 do FPPC:

Enunciado 174: A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.

9.5.28 Em arremate, importante frisar que: *“não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a solução distinta. Daí a importância de os tribunais promoverem a*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

uniformização da sua jurisprudência, de forma a zelar também pela sua estabilidade, integridade e coerência, tal como impõe o art. 926, CPC”⁴

9.5.29 Pois bem. É exatamente nesse contexto que venho frisando, sessão após sessão, a necessidade de o Relator, ao proferir seu voto em processos que já possuam teses firmadas pela Corte, como é o caso deste que ora analisamos, fazer a distinção entre os fatos que se analisa e o precedente firmado.

9.6 Assim, como disse em linhas pretéritas, entendi por bem utilizar deste processo para explanar o que tenho afirmado, em *obiter dicta*, acerca da importância da observância do sistema de precedentes, e bem assim, reiterar as teses jurídicas já AMPLAMENTE decididas pelo Plenário acerca de apostilamento. Nesse intuito, é importante frisar novamente o que ficou assentado no item/parágrafo **9.5.6** da presente decisão, a fim de utilizarmos tais premissas como suporte para determinação da *ratio decidendi*, senão vejamos:

“As decisões exaradas em processos de apostilamento, **QUE SE LIMITAM À ANÁLISE FORMAL DO AJUSTE**, restringem-se à apreciação dos requisitos legais e contratuais para a sua consecução, quais sejam:

- 1) Observância do interregno mínimo de 1 (um) ano entre a data de apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a incidência do reajuste;
- 2) A correta aplicação dos índices previstos;
- 3) Formalização dentro do prazo contratual.

Observadas tais condições, não há falar em ilegalidade do apostilamento, **AINDA QUE OUTRAS SITUAÇÕES POSSAM SER VISLUMBRADAS E APRECIADAS EM OUTRO PROCESSO FISCALIZATÓRIO.**

Nesse contexto, a ocorrência de débito decorrente da formalização do apostilamento somente pode ser caracterizada se verificada as seguintes hipóteses:

- 1) Errônea aplicação dos índices previstos para o reajustamento;
- 2) O índice selecionado não se mostrar compatível à correta atualização dos preços definidos para o objeto contratado, dada a sua natureza;
- 3) Quando não for observada a periodicidade mínima de 01 (um) ano entre, reitera-se, **a data de apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a da incidência do reajuste;**
- 4) Quando o crédito decorrente do reajuste encontrar-se prescrito e a Administração Pública, despida de autorização legislativa, efetuar seu pagamento, em verdadeira renúncia tácita à prescrição consumada em seu favor.”

9.6.1 Para fins didáticos, segue uma tabela com abordagem das teses jurídicas em torno de apostilamento, e alguns precedentes já firmados por este Sodalício que levantam, em abstrato e em concreto, o que se entende por ensejar imputação de débito e/ou aplicação de multa:

⁴ DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil, Volume 2, pg. 468.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

TESE JURÍDICA	PRECEDENTES
IMPUTAÇÃO DE DÉBITO	
1) Errônea aplicação dos índices previstos para o reajustamento;	Processo nº 2374/2009 – Resolução nº 627/2014. Processo nº 8158/2008 – Resolução nº 65/2015 – reforça a ideia da correta aplicação dos índices, mas não é caso de errônea aplicação. Processo nº 9813/2007 – Resolução 399/2015 – reforça a ideia da correta aplicação índices, mas não é caso de errônea aplicação. Processo nº 5835/2014 – Acórdão 738/2015 – caso concreto de errônea aplicação.
2) Índices previstos não se mostram compatíveis à correta atualização dos preços definidos para o objeto contratado, dada sua natureza;	Processos nº 2244/2007 – Resolução nº 162/2015 (tese in abstrato).
3) Vedação no instrumento competente (edital ou contrato) de reajustamento;	Processo nº 4058/2014 – Acórdão 505/2016.
4) Não observância da periodicidade mínima de 1 ano entre a apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a incidência do reajuste;	Processo nº 2374/2009 – Resolução nº 627/2014. Processo nº 1015/2010 – Resolução 512/2015 – reforça a regra da periodicidade de 1 ano, mas foi considerando legal porque cumpriu a regra. Processo nº 8158/2008 – Resolução nº 65/2015 – reforça a regra da periodicidade de 1 ano, mas foi considerando legal porque cumpriu a regra. Proc. 11232/2004 - Resolução nº 134/2015 – reforça a regra da periodicidade de 1 ano, mas foi considerando legal porque cumpriu a regra.
5) Quando o crédito decorrente do reajuste encontrar-se prescrito e a Administração Pública, despida de autorização legislativa, efetuar seu pagamento, em verdadeira renúncia tácita à prescrição consumada em seu favor;	Proc. 14431/2004 – Acórdão nº 1431/2015 (referente à dívida decorrente de atualização monetária prescrita). Processo nº 3927/2003 – Resolução nº 714/2015 (referente à dívida decorrente de atualização monetária prescrita e a determinação de inst. pela CGE de TCE,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

	<p>porquanto há dúvidas quanto à prescrição, mas a tese da prescrição está no voto).</p> <p>Processo nº 688/2014 – Resolução nº 1167/2015 – (tese em abstrato).</p> <p>Processo nº 1536/2014 (Acórdão nº 1037/2015) (tese em concreto decorrente de pagamento de atualização monetária prescrita).</p>
APLICAÇÃO DE MULTA	
6) Apostilamento celebrado fora da vigência do prazo contratual;	<p>Processo nº 11232/2004 – Resolução nº 134/2015 (reconhecimento de dívida que não enseja multa).</p> <p>Processo nº 2243/2013 – Acórdão nº 461/2015 (reconhecimento de dívida que não enseja multa).</p> <p>Processo nº 4549/2013 – Acórdão nº 102/2016 (entende que uma vez formulado fora da vigência deve ser considerado ilegal, mas a multa aplicada é a acessória – proibição da reformatio in pejus).</p>
OCORRÊNCIAS/HIPÓTESES QUE NÃO CARACTERIZAM JUSTA CAUSA AUTOMÁTICA À IMPUTAÇÃO DE DÉBITO	
7) Demora na emissão da ordem de serviço provocando a dilação do prazo para a execução contratual, fazendo com que os reajustamentos ocorram em valores distintos àqueles que se observariam na hipótese da emissão dentro do prazo;	Processo nº 7359/2013 – Acórdão nº 179/2016 (in abstrato).
8) Paralisação imotivada da obra, sem a qual não se verificaria a necessidade do reajustamento dos preços, especialmente nos contratos com prazo de vigência inferior a 01 ano;	<p>Processo nº 8210/2004 – Resolução 282/2015.</p> <p>Processo nº 11232/2004 – Resolução nº 134/2015.</p> <p>Processo nº 688/2014 – Acórdão nº 1167/2015.</p> <p>Processo nº 4034/2013 – Acórdão nº 784/2015.</p>
9) Contratos em que inevitavelmente o reajuste é devido, a paralisação	Processo nº 575/2007 – Resolução nº 285/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

imotivada, por provocar a dilação do prazo para a execução contratual, faz com que os reajustamentos ocorram em valores distintos àqueles que se observariam na hipótese da não paralisação;	Processo nº 2915/2006 – Resolução nº 666/2015. Processo nº 9813/2007 – Resolução nº 681/2014.
10) Apostilamento celebrado fora da vigência do prazo contratual, mas com formalização de termo de reconhecimento de dívida;	Proc. 11232/2004 – Resolução nº 134/2015; Processo nº 8210/2004 – Resolução 282/2015; Proc. 2244/2007 – Resolução nº 162/2015; Processo nº 2163/2007 – Resolução nº 192/2015; Processo nº 2245/2007 – Resolução nº 193/2015; Processo nº 2974/2007 – Resolução nº 196/2015; Processo nº 3760/2007 – Resolução nº 197/2015;
TESES PROCESSUAIS	
11) Desconversão da TCE, pela falta de justa causa, via de consequência, reconversão do processo em Apostilamento;	Proc. 11232/2004 – Resolução nº 134/2015; Processo nº 4157/2013 – Acórdão nº 01/2016; Processo nº 4536/2014 – Acórdão nº 1113/2015;
12) Falta de citação dos responsáveis sobre irregularidade que ensejaria aplicação de multa;	Processo nº 2915/2006 – Resolução nº 666/2015; Processo nº 8210/2004 - Resolução 282/2015;

9.6.2 Fixadas essas premissas, resta-nos fazer uma análise pontual acerca da fundamentação utilizada no voto do Relator originário, em outras palavras, impugnar especificadamente, no que for pertinente, através dos precedentes anotados acima.

9.6.3 Destarte, o cerne da questão se restringe ao seguinte, *in verbis*:

“9.6 Bem analisado o processo, constata-se que o Contrato nº 157/2005 foi assinado em 04/11/2005, **com prazo contratual de 120 (cento e vinte) dias. A Ordem de Serviço foi expedida em 01/06/2006, assim o vencimento inicial seria na data de 28/09/2006.**

Expediu-se na data de 01/08/2006 uma **Ordem de Paralisação**, respaldada na justificativa de estar “aguardando a conclusão de estudos relativos a alterações



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

de quantidades contratadas. O reinício da execução das obras deu-se em 19/09/2006, computando cinquenta dias de paralisação.

9.9 Com relação a demora na emissão da Ordem de Serviço, verifica-se: o Contrato nº 157/2005 foi assinado em 04/11/2005, e a OS foi emitida em 01/06/2006, duzentos e nove dias após a assinatura do contrato. O prazo entabulado para conclusão da obra era de 120 (cento e vinte) dias da Ordem de Serviço e, o serviço foi concluído em 17/11/2006.

9.10 Do alegado, o recorrente não acostou aos autos qualquer documento que sustentasse o argumento justificando a demora na assinatura do contrato em questão, bem como a insuficiência financeira do Estado para dar continuidade à obra.

9.14 Portanto, o prazo de duração do contrato, indica a vigência contratual, ou seja, o prazo previsto para as partes cumprirem as obrigações que lhes incumbem. Assim, uma obra de engenharia tem seu prazo de vigência fixado em face do tempo necessário e adequado para a sua execução.

9.15 A obra iniciada em 01/06/2006 e concluída em 17/11/2006, não se verificando a necessidade de reajustamento numa obra executada em 170 (cento e setenta) dias.

9.28 Da análise, verifica-se que a apostila foi firmada fora da vigência contratual.”

9.6.4 Vislumbra-se, da argumentação do voto originário, que a motivação da imputação de débito e multa acessória se dá em decorrência da demora na emissão da ordem de serviço, da ordem de paralisação, que perdurou por 50 (cinquenta) dias, da vigência de apenas 120 dias do contrato para executar-se a obra e, ainda, de ter-se firmado a apostila fora do prazo de vigência contratual.

9.6.5 Nessa esteira, denota-se que os fundamentos ensejadores da condenação do gestor ao ressarcimento do dano se enquadram nas teses definidas na tabela acima, **especificamente nas teses nº 7, 8, 10 e 11.** Entretanto, como já explanado inúmeras vezes por este Sodalício, ao contrário do que entende o Conselheiro Relator, a observância do interregno mínimo de 01 (um) ano deve ocorrer entre a data de referência das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a incidência do reajuste, e não da duração da obra. Além disso, não há falar em imputação de débito tão somente pela demora na emissão da ordem de serviço ensejadora de dilação do prazo contratual. Essa conduta, como já salientado, não acarreta, de maneira automática, o desfalque patrimonial.

9.6.6 Neste giro, em que pese o prazo de vigência do Contrato nº 155/1997 ser de 120 (cento e vinte) dias, os preços apresentados pela contratada referem-se a **SETEMBRO DE 2004**, consoante se observa na Cláusula 6.5 do mencionado instrumento. Desse modo, quando da realização da 5ª e medição final, correspondente ao **período de 01/11/2006 a 17/11/2006**, já havia transcorrido prazo superior a um 01 ano desde a apresentação da proposta, que é, repito, **o marco a ser observado para a incidência de reajuste.**

9.6.7 Assim, não existindo distinção entre o caso concreto e o que já vem decidindo este Tribunal, e nem superação de tal entendimento, acolho as razões recursais quanto à observância do prazo mínimo para concessão do reajustamento, e dirirjo do entendimento esposado no voto originário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

9.6.8 Outro fundamento do voto originário diz respeito à utilização da apostila para pagamento de dívida referente a contrato cujo prazo de vigência tenha expirado, sendo aduzido no voto, que, como decorrência de tal conduta, verificar-se-ia a configuração do respectivo dano ao erário.

9.6.9 A este respeito, sabe-se que o pagamento de créditos pendentes, mas desprovidos de cobertura contratual, deve ser procedido por meio de Reconhecimento de Despesas – veículo que foi utilizado pelo gestor, conforme fls. 37 dos autos, em que deve se verificar a legitimidade do crédito, bem como apurada as responsabilidades.

9.6.11 Assim, pelo que se depreende, o apostilamento *sub examine*, datado de 12/05/2008, seria, até mesmo, dispensável, visto que precedido de Termo de Reconhecimento de Dívida, lavrado em 07/05/2008, aplicando-se, via de consequência, **a tese de nº 10**. Inobstante isso, devo ressaltar que ao se firmar reajuste fora do prazo contratual, por meio da formulação de apostila, conforme tese de nº 6, a administração fere a legislação de regência e ao gestor responsável poderá ser aplicada a respectiva sanção, qual seja, multa por infração a norma.

9.6.10 Por outro lado, a multa aplicada através do acórdão recorrido possui natureza acessória, decorrendo do débito imputado. Assim sendo, mesmo que considerada fosse conduta faltosa ensejadora de aplicação de multa, a desconstituição do débito, *in casu*, abarca a exclusão da multa acessória, já que eventual responsabilização implicaria em *reformatio in pejus*, dado o agravamento da situação jurídica do recorrente, providência esta vedada no ordenamento jurídico vigente. Destarte, supero a ilegalidade consubstanciada na extemporaneidade do instrumento e deixo de aplicar multa em face desta.

10. Ante o exposto, divergindo do posicionamento exarado pelo Corpo Especial de Auditores e Ministério Público de Contas, e bem assim do Conselheiro Relator, e assentado na fundamentação supra, com fulcro no que dispõem os artigos 1º, inciso XVII, e 47, §2º, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c o artigo 294, inciso V, do Regimento Interno do TCE, **VOTO** no sentido de que este Tribunal acate as providências abaixo relacionadas, adotando a decisão, sob a forma de **Acórdão**, que ora submeto ao Pleno:

10.1. Conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor **Sérgio Leão**, Subsecretário da Infraestrutura à época, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 123/2013 – TCE/TO – 1ª Câmara, de 26 de março de 2013, extraída dos autos nº 4469/2008, que julgou irregular a Tomada de Contas Especial, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

10.2. No mérito, **dar parcial provimento ao recurso**, para reformar o Acórdão nº 123/2013 – TCE/TO – 1ª Câmara, nos seguintes termos:

10.2.1. Excluir o débito imputado ao recorrente no item 8.3, tendo em vista a inexistência de prejuízo ao erário.

10.2.2 Excluir a multa aplicada ao recorrente no item 8.4, no percentual de 10% do valor do débito, posto que uma vez desconstituído o débito não há como remanescer a multa acessória.

10.2.3 Desconverter a tomada de contas especial e determinar o retorno dos autos à sua natureza original, qual seja, Apostilamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 2ª RELATORIA
CONSELHEIRO ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES

10.2.4 Considerar **ilegal** a Apostila referente à 5ª medição final relativamente ao Contrato de nº 157/2005, tendo em vista sua celebração fora do prazo contratual.

10.2.5 Deixar de aplicar a multa pela ilegalidade evidenciada em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

10.3. Determinar a publicação desta Decisão no Boletim Oficial deste Sodalício, nos termos do art. 27, *caput*, da Lei nº 1.284/2001 e do art. 341, § 3º, do RITCE/TO, para que surtam os efeitos legais necessários, esclarecendo que o prazo recursal tem início com a referida publicação;

10.4. Dar conhecimento ao recorrente do inteiro teor da decisão, bem como aos procuradores constituídos nos autos.

10.5. Dar ciência ao membro do *parquet* especializado que atuou no presente feito.

10.6 Encaminhar cópia da presente decisão à ASNOJ – Assessoria de Normas e Jurisprudência, consoante parágrafos 9.5.18.

10.7 Determinar que, após o transcurso do prazo previsto para a interposição de recurso, sejam os autos remetidos à Coordenadoria de Protocolo para as medidas pertinentes.

GABINETE DA SEGUNDA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, em _____ de _____ de 2016.

Conselheiro ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES
RELATOR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

ANDRE LUIZ DE MATOS GONCALVES

Cargo: CONSELHEIRO CORREGEDOR - Matricula: 246455

Código de Autenticação: 2fe2076c0feba063591b051c3d7fcba1 - 23/11/2016 17:18:09