



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

9. VOTO

9.1 O presente recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, vez que o mesmo é tempestivo, cabível e o recorrente é parte legítima, viabilizando, destarte, o enfrentamento de seu mérito.

9.2 Em sessão Ordinária, realizada no dia 26 de março de 2013, a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas examinou, discutiu e relatou os autos que tratam de Tomada de Contas Especial e julgou irregulares as contas, convertida em decorrência do apostilamento para pagamento de reajustamento da 5ª medição final do Contrato nº 157/2005, imputando as sanções correspondentes (Acórdão 123/2013, Processo nº 4469/2013)

9.3 Na essência, a decisão atacada, foi publicada nos seguintes termos:

“8.1 Rejeitar as razões de defesa apresentadas pelo senhor Sérgio Leão – Ex-Subsecretário da SEINF/TO, representado pelo seu procurador, o senhor Solano Donato Carnot Damacena, inscrito na OAB TO nº 2.433.

8.2 Julgar irregulares as contas objeto da Tomada de Contas Especial, referente ao apostilamento de reajuste de preços da 5ª medição, subscrito pelo Senhor Sérgio Leão – Ex-Subsecretário da Secretaria da Infraestrutura-SEINF, originário do Contratual de nº 157/2005, em conformidade com o artigo 85, III, “b”, “c” e “e” da Lei nº 1284/2001 c/c art. 77, II, III e V do RITCE/TO.

8.3 Imputar ao Senhor Sérgio Leão – Ex-Subsecretário da Infra-Estrutura e subscritor dos Termos de Apostilamento, o débito no valor de R\$ 50.952,16 (cinquenta mil, novecentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos), atualizados pelos índices da legislação em vigor, nos termos dos artigos 37, 85, III, “c”, e 88, *caput* da Lei nº 1284/2001, c/c o art. 78, § 2º do RITCE/TO, em decorrência de gestão antieconômica injustificada que resultou no pagamento do reajustamento da 5ª medição ao Contrato de nº 157/2005.

8.4 Aplicar ao Senhor Sérgio Leão, subscritor do Termo de Apostilamento, consoante os termos do artigo 38 da Lei nº 1284/2001 c/c artigo 158 do RITCE/TO, multa correspondente a 10% (dez por cento) do valor do dano apurado, o qual corresponde a R\$ 5.095,21 (cinco mil noventa e cinco reais vinte e um centavos).”

9.4 As razões recursais apresentadas pelo recorrente, em sede meritória, são em síntese:

“[...]

A demora na emissão da OS, além de não poder ser imputada ao Recorrente, tem por fundamento a insuficiência financeira do Estado.

Ao que se depreende dos autos, houve apenas uma paralisação da obra, em 01/08/2006, fl. 19, a qual se encontra devidamente justificada: "aguardando a conclusão de estudos relativos a alterações de quantidades contratadas." Portanto, o Estado demorou na emissão da OS e paralisou/interrompeu a obra de acordo com previsão legal, parágrafo único do art 80 da Lei nº 8.666/93, insuficiência financeira e motivo de ordem técnica, não havendo que se falar em ato de gestão antieconômica ou malversação de recursos públicos.[...] Importante trazer que independente da demora na OS e da paralisação da obra, a medição



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

sofreria reajuste, haja vista que a demora na licitação acarretou a defasagem natural do preços. O contrato foi firmado em 04/novembro/2005 sendo que os preços são referentes a setembro/2004, ou seja, já na primeira medição a contratada teria direito ao reajuste, por ter decorrido mais de um ano da apresentação da proposta. Na realidade, o apostilamento referente ao reajustamento da 5ª medição do contrato nº 157/2005 ocorreu em virtude de que os valores originais do contrato, os quais serviram para composição dos custos e para formação da planilha base de mercado, terem sido apresentados no ato da formulação da proposta de licitação, denominado de "preço inicial", SETEMBRO/2004, ocorrendo, daí, período superior a 01 (um) ano para pagamento da medição.[...] A demora no início e na execução do contrato, devido principalmente a ausência de orçamento e recursos financeiros, originou a defasagem natural dos preços inicialmente ofertados, não podendo por consequência ser debitada ao particular ou ao responsável citado nos autos, sob pena de quebra ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. No caso em questão, não pode ser imputado débito ao recorrente, posto não ter havido dano ao erário, uma vez que o reajustamento de preços era devido, e se deu de forma lícita, mais a mais, este não é o responsável pela demora na emissão da OS.[...] Também deve ser ressaltado por essa Corte que todo o procedimento foi efetuado com base em parecer jurídico (Procuradoria Geral do Estado - fls. 06/09), ou seja, o gestor foi orientado pela possibilidade da realização do apostilamento.[...] Assim, podemos concluir que não houve má fé do Gestor e que o reajustamento de fato era devido. [...]"

9.5 A presente Tomada de Contas Especial ocorreu por conversão por meio da Resolução nº 575/2012, Processo nº 4469/2012, referente ao apostilamento subscrito pelo Senhor Sérgio Leão – Ex-Subsecretário da Secretaria da Infraestrutura, objetivando o reajustamento de preços da 5ª medição final do Contrato nº 157/2005, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins-DERTINS e a empresa CTN Construtora Terra Norte Ltda., sendo o valor apostilado de R\$ 50.952,16 (cinquenta mil, novecentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos), cuja despesa correu à conta da funcional programática nº 38450.26.782.0080.3038, elemento de despesas 449051, fontes 00 (Tesouro do Estado) e 82 (CIDE-Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico).

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

9.7 No Termo de Recebimento Definitivo de Obras consta que as obras foram concluídas em 17 de novembro de 2006. Não se verificou Termo Aditivo de prorrogação de prazo.

9.8 O recorrente, argumentou como razões em sua defesa: demora na emissão da Ordem de Serviço, ausência de orçamento e recursos financeiros estadual, apostila respaldada em parecer jurídico e não houve má fé do Gestor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

9.9 Com relação a demora na emissão da Ordem de Serviço, verifica-se: o Contrato nº 157/200 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.

9.11 Assim, o contrato de obra pública é condicionado pela entrega do objeto determinado, quando, então, poder-se-á tê-lo por finalizado.

9.12 Neste sentido, é doutrina de Hely Lopes Meirelles¹:

“A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato.”

9.13 Em parecer, Luciano Ferraz², asseverou:

“Os contratos de obra pública são contratos de resultado – o que interessa é o resultado final, servindo a cláusula que fixa o prazo de execução como limite para a entrega do objeto, sem que o contratado sofra sanções contratuais. O *dies a quo* do prazo contratual, geralmente é contemporâneo à formalização do ajuste, mas é possível que o negócio esteja submetida a condição futura (suspensiva), que impeça seja ele imediatamente iniciado. [...]”

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.

9.16 O doutrinador Carlos Pinto Coelho Motta³, ensina:

¹ Licitação e Contrato Administrativo, ed. RT, 10ª ed., pág. 230

² Contrato Administrativo – Possibilidade de retomado, prorrogação ou renovação do ajuste – Manutenção do Equilíbrio econômico-financeiro inicial - Atenção às exigências da lei de responsabilidade fiscal. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualizações Jurídica, n. 14, junho-agosto, 2002. Pág. 7

³ Eficácia nas Licitações e Contratos. 7ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P. 294



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

“O contrato não prorrogado se extingue automaticamente. Entretanto, no direito público, nem sempre a extinção do contrato decorre do término do seu prazo. Pode-se ter um contrato, com prazo de vigência expirado e sem término de execução do objeto; o que permite, em determinadas circunstâncias, a devolução do prazo, como previsto no art. 79, §5o, da Lei n. 8.666/93. Nesse particular, o intérprete deve estar atento aos “fatos da administração”, à legislação de vigência e à análise objetiva.”

9.17 Quanto a insuficiência financeira do Estado para dar continuidade à obra, tem-se que o art. 167 da vigente Constituição Federal veda que se tenha despesas sem a devida previsão orçamentária, mister, pois, a satisfação das obrigações assumidas, devendo pois vincular-se o objeto licitado e contratado ao crédito orçamentário. Nos autos não se verificou qualquer documento que sustentasse o argumento aduzido.

9.18 Rejeito assim os argumentos acima expendidos.

9.19 Com relação a alegação de que todo o procedimento de apostilamento foi efetuado com base em parecer jurídico, ou seja, o gestor foi orientado pela possibilidade da realização do apostilamento, impõe-se assinalar que parecer foi emitido em 09/05/2008, aprovado pela Procuradora Geral do Estado, o pagamento foi autorizado em 07/05/2008, conforme Autorização de Pagamento nº 159/2007, se fizemos uma comparação entre a data da emissão do parecer jurídico constata-se que o mesmo foi emitido após a decisão de autorizar o pagamento, ou seja, o gestor não tomou a decisão calcado no parecer proferido, ao contrário, autorizou o pagamento antes da emissão do mesmo.

9.20 No presente caso, observei que o parecer jurídico foi solicitado não para orientar na tomada de decisão por parte do gestor, mas para tentar justificar o ato anteriormente praticado pelo mesmo, uma vez que já havia empenhado a despesa em 08/05/2008 e autorizado o pagamento em 07/05/2008.

9.21 Deixo claro que o parecerista poderia responder solidariamente com os ordenadores de despesas pelos danos causados ao erário, haja vista que muitas vezes o parecer é a causa direta de uma contratação irregular, que representa prejuízos ao erário, o que não é o caso, pois o parecer foi proferido em 09/05/2008, ou seja, 01 (um) dia após a autorização do pagamento, em 08/05/2008. Dessa forma, considero que o parecer jurídico emitido em 09/05/2008 não guarda nexos causal com a conduta de quem autorizou o pagamento e o dano causado ao erário, não sendo razoável neste caso, o parecerista suportar esse ônus.

9.22 Por essas razões, é recomendável que a emissão de parecer jurídico deve ser anterior à consumação do ato administrativo para não configurar tentativa de convalidação de ato já praticado, que neste caso, é flagrantemente ilegal e conseqüentemente acarreta dano ao erário.

9.23 Com relação a alegação de que não houve má fé do gestor, no caso em tela, a má-fé ou boa-fé, são irrelevantes, pois o dever de ressarcimento ao erário independe do elemento subjetivo, como insta o art. 5º da Lei nº 8.429/92:

“Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

9.24 A propósito da alegada ausência de má-fé, é de se trazer à colação trecho do Acórdão nº 1.940/2012-TCU- 2ª Câmara:

“Além disso, para efeito da responsabilização perante o TCU, não importa se agiu sem dolo ou má-fé. No caso ora analisado, estão presentes os pressupostos fáticos para responsabilização, quais sejam, a conduta anti-jurídica (os atos irregulares já referenciados do Senhor José Aparecido dos Santos), o nexó de causalidade entre tal conduta e o resultado adverso (sem a prática de tais atos, as irregularidades não ocorreriam) e a culpabilidade (reprovabilidade da conduta, baseada na razoabilidade de exigir-se conduta diversa nas circunstâncias vivenciadas e de admitir-se que era possível ao gestor ter consciência da ilicitude do ato que praticara.)”

9.25 O ressarcimento ao erário não se impõe como punição, mas como dívida de valor decorrente de prejuízo causado. É conveniente ressaltar que a autoridade que tiver poderes para ordenar uma despesa, terá também a responsabilidade pela mesma, que se manifesta em dois momentos: na regularidade formal do processamento de despesa e no atendimento ao interesse público.

9.26 O conjunto probatório dos autos, demonstra que os elementos e dados orçamentários e financeiros não produzem os subsídios necessários, tampouco apresentam fatos ou justificativas consideráveis para garantir os procedimentos realizados. É incontestável o liame causal entre a origem do apostilamento e a autorização de pagamento com recursos do erário.

9.27 A ordem de serviço foi emitida 209 (duzentos e nove) dias após a assinatura do contrato, sem qualquer justificativa, neste sentido é oportuno fazer algumas considerações: o contrato foi firmado em 04/11/2005, com preços de setembro/2004 e a ordem de serviço emitida somente em 01/06/2006, com prazo de vigência de 120 (cento e vinte) dias. Foi emitida uma ordem de paralisação em 01/08/2006, ou seja, dois meses após o início dos serviços, deixando a obra paralisada até o dia 19/09/2006, quando foi expedida a ordem de reinício. O pagamento referente ao reajuste foi autorizado em 08/05/2008 e a apostila firmada em 12/05/2008.

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

9.29 A defesa não revelou justificativas pertinentes e suficientes para conferir interpretação diversa daquela que autoriza aplicação de sanção ao responsável que não cumpre o que determina as normas vigentes, restando configurado o fato gerador da penalidade aplicada por este Tribunal. Ademais, não existe qualquer obstáculo de natureza constitucional e infraconstitucional nas normas que conferem aos Tribunais de Contas a competência para exigir dos jurisdicionados a adoção de condutas compatíveis com os fatos de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial. Dessa forma, é perfeitamente aceitável e legítima a aplicação de sanções pelo descumprimento dos preceitos normativos.

9.30 Com estas considerações, não comungo com os argumentos apresentado pelo recorrente, haja vista que as razões do presente recurso não oferecem elementos capazes de modificar o *decisum*, pois não foi apresentado nenhum elemento ou documento novo, que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 4ª RELATORIA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADAUTON LINHARES DA SILVA

tivesse o condão de elidir ou justificar as ocorrências irregulares ensejadoras da deliberação atacada.

9.31 Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, **VOTO** para que este Tribunal de Contas acate as providências abaixo mencionadas, adotando a decisão sob a forma de Acórdão, que ora submeto a deliberação deste Colendo Pleno, no sentido de:

9.31.1 conhecer o presente Recurso Ordinário, por presentes os pressupostos de sua admissibilidade, e no mérito, negar-lhe provimento.

9.31.2 manter inalterados todos os termos do Acórdão nº 123/2013 – TCE/TO – 1ª Câmara, de 26 de março de 2013, extraído dos autos nº 4469/2008, que julgou irregular a Tomada de Contas Especial por conversão, que apurou como ato antieconômico o pagamento de reajustamento da 5ª medição final, imputando ao recorrente débito no valor de R\$ 50.952,16 (cinquenta mil, novecentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos) e multa correspondente a 10% (dez por cento) do débito, do Contrato 157/2005, firmado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins – DERTINS e a empresa Construtora Terra Norte Ltda., sob a responsabilidade do Senhor Sérgio Leão.

9.31.3 determinar:

9.31.3.1 à Secretaria do Pleno que dê ciência ao recorrente e ao procurador nominado nos autos da Decisão e do Voto que a fundamentam, nos termos da legislação vigente;

9.31.3.2 a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 27 da Lei Estadual nº 1.284/2001 e art. 341, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários;

9.31.3.3 a remessa dos presentes autos ao Cartório de Contas para as providências de mister.

9.31.4 Alertar o responsável que o prazo para interposição de recurso será contado a partir da data da publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas.

9.31.5 Após a adoção de todas as providências acima determinadas, remetam os autos à Coordenadoria de Protocolo Geral para providências de sua alçada.

GABINETE DA QUARTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos dias do mês de agosto de 2016.

ADAUTON LINHARES DA SILVA
Conselheiro-Substituto
Relator
Convocação nº 61/2016



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

ADAUTON LINHARES DA SILVA

Cargo: CONSELHEIRO SUBSTITUTO - Matrícula: 234800

Código de Autenticação: 37d671c995ef8790b2d4542467476bd2 - 17/08/2016 17:26:50