

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS – Conselheiro José Wagner Praxedes

Processo nº 5396/2003

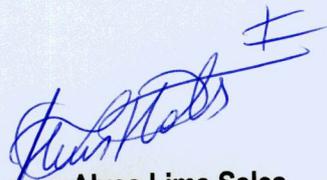
JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, ex-Secretário de Infraestrutura, vem diante de Vossa Excelência, através de seu advogado legalmente constituído (instrumento procuratório em anexo), para, com fulcro nos arts. 46/47 da Lei nº 1.284/01 c/c artigo 228 do Regimento Interno desse Egrégio TCE, interpor **RECURSO ORDINÁRIO** frente ao Acórdão nº 647/2014 - TCE/TO – 1ª Câmara, que considerou ilegal a Apostila relativa ao Contrato nº 037/1989, visando a atualização monetária da 69ª e 70ª medição do Contrato.

Requer o recebimento do referido recurso no seu efeito suspensivo, com a conseqüente reforma da decisão, mediante as seguidas razões recursais.

Pede deferimento.

Palmas, 16 de outubro de 2014.

Solano Donato Carnot Damacena
OAB/TO 2.433


Hermógenes Alves Lima Sales
OAB-TO 5.053

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES CONSELHEIROS

RAZÕES DO RECURSO

EGRÉGIO TRIBUNAL

SÍNTESE DOS FATOS

A 1ª Câmara dessa egrégia Corte de Contas, nos autos 5396/2003, acompanhando o Voto do Conselheiro Relator, considerou ilegal a Apostila relativa à atualização monetária das 69ª e 70ª medições do **Contrato Administrativo nº 037/1989**.

Segundo consta do voto e do acórdão em debate, a ilegalidade reside no pagamento de reajustamentos e das atualizações monetárias forem provenientes atos de gestões antieconômicos injustificados, e por isso estaria em desacordo com os princípios da eficiência, economicidade e legalidade.

Dessa forma, entendendo o venerando Acórdão que ocorreu falta de planejamento ao administrador, e que os Recorrentes praticaram ato com grave infração a norma legal, imputou-lhes o débito de R\$ 965.000,00 (novecentos e sessenta e cinco reais) e multa individual correspondente a 1% do valor do dano apurado.

Inconformado os Recorrentes, entendendo que não há como prevalecer o *decisum vergastado*, posto que em dissonância com o regramento vigente, interpõe o presente Recurso Ordinário mediante as razões a seguir delineadas.

DA TEMPESTIVIDADE DA MEDIDA

A medida proposta – Recurso Ordinário – é própria, porquanto a matéria em apreciação junto a esta Corte de Contas é da competência da 1ª Câmara, como dispõe o artigo 228 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

O acórdão vergastado foi publicado no Boletim Oficial nº 1159 do TCE/TO, dia 3 de outubro de 2014, sendo a medida, portanto, tempestiva, posto que dentro do prazo estabelecido no artigo 234 do Diploma Legal, que é de 15 dias contados da publicação da decisão recorrida.

DAS RAZÕES RECURSAIS

O que nos traz ao debate em sede recursal está bem demonstrado nos autos e requer uma análise acurada de todos os fatos inerentes ao processo como um todo, e mais ainda, ao acórdão ora combatido.

Pugna a decisão da 1ª Câmara que o recorrente teria praticado ato antieconômico ao autorizar o pagamento do apostilamento em questão.

Não há justificativa plausível para que se mantenha a condenação aos recorrentes.

Conforme consta do voto de Vossa Excelência, a irregularidade constante dos autos seria o fato do reajustamento ter ocorrido em contrato extinto.

D.m.v, o que se vê é tão-somente um erro formal, o que não caracteriza, em hipótese alguma, prejuízo ao erário.

É que, tanto o reajustamento, quanto a atualização monetária por atraso no pagamento, independentemente do contrato ter se findado, é devido ao Contratado.

Corroborando tal entendimento, já definido de modo pacífico, colaciona-se o seguinte julgado emanando pelo colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, *verbis*:

CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. REAJUSTAMENTO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1. RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL O DIREITO AO REAJUSTAMENTO DO CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS, O VALOR DA CONDENAÇÃO HÁ DE SER CORRIGIDO A FIM DE PRESERVAR A EXPRESSÃO MONETÁRIA DO DÉBITO A ÉPOCA DO PAGAMENTO.

2. RECURSO PROVIDO PARA DECRETAR-SE A ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA, A PARTIR DE QUANDO FIXADA POR SENTENÇA.

Hely

(REsp 32442 / SP RECURSO ESPECIAL 1993/0004923-2, Publicação: DJ 06/12/1993 p. 26656)

Administrativo. Empreiteira. Contrato para realização de obras públicas. Atraso no pagamento das faturas – Correção monetária. Incidência, mesmo nos contratos celebrados sem previsão, em face da desvalorização da moeda pela inflação Recurso provido. “(RSTJ 3/473)”.

Note se que tal entendimento não foi alterado em razão da disciplina introduzida pelas Leis Federais nº 9.069/1995 e 10.192/2001, as quais dispõem sobre o Plano Real. Neste sentido, verificam-se os ensinamentos colacionados por *Marçal Justen Filho*. A saber:

“As perdas provocadas por inflação verificada no período correspondente ao inadimplemento têm de ser compensadas, inclusive em face do princípio da responsabilidade civil do Estado. Se o devedor deixar de pagar a prestação, no tempo devido, está sujeito a indenizar o credor por perdas e danos. Se houve inflação, será indefensável a pretensão de pagar sem correção monetária”.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, “ desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento”. (...)

Averbe-se que a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expresso por números diferentes. (...)

Como sua justificativa óbvia é impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. Deveras, no contrato administrativo o que se convencionou manter em integridade são os valores a serem pagos no instante do vencimento do débito. (...)

É claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem o desgaste da moeda não há como fugir a correção monetária no caso de pagamentos em atraso e nenhum plano econômico ode afetar este direito do credor”.

(Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 16ª Edição – 2003, págs. 581/582).

Assim sendo, os arts. 55, III, e 65, §8º da Lei Federal nº 8.666/1993, reconheceram a inoportunidade de alteração contratual quando aplicado o reajuste contratual de preço ou outras compensações financeiras devidas por inflação, nos seguintes termos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:



(...)

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 8º. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Como ocorre no presente caso, o Apostilamento realizado junto ao Contrato Administrativo nº 37/1989, objetivando o reajustamento e a correção monetária por atraso de pagamento das medições mencionadas encontra-se perfeitamente alinhado com tais dispositivos legais, porquanto dispensada a necessidade de aditar o citado contrato para o fim proposto.

Marçal Justen Filho ensina ainda que “o regime para indexação relativo ao período anterior ao vencimento não se confunde com o pertinente à responsabilidade civil. Ou seja, a regra que proíbe reajustes para período inferior a doze meses não disciplina as conseqüências jurídicas do inadimplemento. O sujeito (inclusive o Estado) tem o dever de cumprir a prestação assumida, no prazo e condições determinadas. Ao infringir esse dever, sujeita-se à obrigação de indenizar a parte inocente por perdas e danos. Entre os danos emergentes encontra-se, no mínimo, a perda do valor da moeda proveniente da inflação. Portanto, se o Estado atrasar o pagamento, devera pagar com correção monetária. Os Tribunais não têm hesitado em seguir esse caminho, na vigência do Plano Real.” (obra citada, p. 412).

A propósito, ainda, o seguinte julgado:

Ementa : ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. **ATRASO NO PAGAMENTO**. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE DO ACORDÃO. INOCORRÊNCIA.

1. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDÃO POR JULGAMENTO “EXTRA PETITA”.

2. EMBORA NÃO PREVISTO O REAJUSTAMENTO DOS PREÇOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS, **A PARTE CONTRATADA NÃO PODE SUPORTAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DOS ATRASOS NOS PAGAMENTOS DAS FATURAS, CONSTITUTIVOS DE ILÍCITO CONTRATUAL**, E NA DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS RETIDAS A TÍTULO DE CAUÇÃO, EM RAZÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS



PATROCINADOS PELO GOVERNO, IMPONDO-SE A ATUALIZAÇÃO DAS MENCIONADAS VERBAS ATÉ AS DATAS DOS SEUS RESPECTIVOS PAGAMENTOS.
3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PELO FUNDAMENTO DA LETRA "C" E PROVIDO. (REsp 35991/SC; Relator Min. Peçanha Martins; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data do Julgamento: 13/03/1997; Data da Publicação: DJ 19/05/1997 p.20602)

Diante do exposto, e mediante os documentos que integram os autos, entende-se que o reajustamento contratual de preços, relativo às medições apontadas, possui fundamento legal no edital de licitação, no referido Contrato Administrativo bem como nos arts. 55, III, e 65, §8º da lei de licitações e demais disposições legais pertinentes.

1. DO DIREITO A CORREÇÃO

Conforme restou demonstrado acima, a correção monetária por atraso no pagamento não é direito cuja eficácia fica submetida a previsão contratual ou a **pedido do particular contratado**, vez que está inserto dentre as obrigações da Administração Pública, ao contratar, *o poder-dever de manter as condições efetivas da proposta vencedora do certame licitatório respectivo.*

Podemos concluir que a Constituição Federal e a Lei de Licitação, não facultam, antes, obrigam a que se proceda a correção monetária da fatura quando há o descumprimento de cláusula contratual.

Sendo um poder-dever não cumprido pela Administração no curso da contratação, persiste íntegro o direito de o contratado postular pelo seu pagamento.

Afinal, é pacífico que qualquer credor pode requerer extrajudicialmente ou em juízo pagamentos devidos em função de contrato, desde que não tenha a outra parte adimplido para com suas prestações, como se extrai com clareza dos artigos 389 e seguintes do Código Civil, até porque, independentemente da expiração do prazo contratual, persiste existente a obrigação de pagar da entidade da Administração enquanto não adimplida por inteira sua prestação, o que inclui a correção monetária.

Deve ser ressaltado que a atualização monetária por atraso de pagamento, independente do contrato ter o prazo de vigência expirado, é devida ao Contratado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração Estadual.

Todos os doutrinadores têm entendimento da obrigatoriedade da atualização quando o poder público atrasa no pagamento, senão vejamos:

“A obrigatoriedade da correção monetária dos créditos dos particulares tem raiz constitucional (art. 37, inc. XXI)”.

“O dispositivo evidencia, porém, a concepção de que atualização monetária compensatória de inflação não caracteriza “elevação” nem “modificação” do valor do contrato” (Marçal Justen Filho, in Comentários à lei de Licitações e Contratos, 8º ed. - 2000 pág. 94 e 113).

“O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, “ desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento”. (...)

Averbe-se que a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expreso por números diferentes. (...)

Como sua justificativa óbvia é impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. Deveras, no contrato administrativo o que se convencionou manter em integridade são os valores a serem pagos no instante do vencimento do débito.
(...)

É claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem o desgaste da moeda não há como fugir a correção monetária no caso de pagamentos em atraso e nenhum plano econômico pode afetar este direito do credor". (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 16ª Edição – 2003, págs. 581/582).

Marçal Justen Filho ensina ainda que "o regime para indexação relativo ao período anterior ao vencimento não se confunde com o pertinente à responsabilidade civil. Ou seja, a regra que proíbe reajustes para período inferior a doze meses não disciplina as consequências jurídicas do inadimplemento. O sujeito (inclusive o Estado) tem o dever de cumprir a prestação assumida, no prazo e condições determinadas. **Ao infringir esse dever, sujeita-se à obrigação de indenizar a parte inocente por perdas e danos. Entre os danos emergentes encontra-se, no mínimo, a perda do valor da moeda proveniente da inflação. Portanto, se o Estado atrasar o pagamento, deverá pagar com correção monetária.** Os Tribunais não têm hesitado em seguir esse caminho, na vigência do Plano Real." (obra citada, p. 412).

É pacífico o entendimento de que o pagamento de faturas com atraso enseja correção monetária do seu valor, ainda que não prevista no contrato essa imposição. A propósito, basta conferir o venerando aresto colacionado e assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. EMPREITEIRO. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS FATURAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

- Na linha de inúmeros precedentes jurisprudenciais, face a desvalorização da moeda pela inflação, é devida a correção monetária em virtude de mora no pagamento da obra, mesmo nos contratos celebrados sem previsão.”(REsp nº 10082-SP, 2ª Turma do STJ, Rel. Min. HELIO MOSIMANN, DJU de 27/09/93, pág. 19.803)

E mais:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO DE FATURAS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O reajustamento dos preços unitários pagos por serviços contratados não se confunde com a atualização monetária devida pelo contratante em decorrência do atraso no pagamento dos serviços realizados, eis que o primeiro decorre da

Handwritten signature

necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, e a segunda é devida em razão da mora do devedor.

2. O pagamento com atraso de faturas de obras públicas enseja a correção monetária de seus valores, ainda que não haja previsão a respeito no contrato. Precedentes do STJ e deste Regional.

3. Improvimento do apelo da União e da remessa oficial. (TRF1 - Processo: AC 53476 DF 2000.01.00.053476-4 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA; Julgamento: 24/02/2003; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Publicação: 07/04/2003 DJ p.138)

O fato do apostilamento ter ocorrido em contrato já vencido, por si só, não caracteriza dano ao erário, haja vista que se trata de simples erro formal.

Neste sentido as manifestações das diversas áreas do próprio TCE.

2. DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DA INSTRUMENTALIDADE DO APOSTILAMENTO

Não há que se falar em ilegalidade do Ato praticado, eis que é certo que a luz da jurisprudência do STJ, **o referido apostilamento não causou prejuízo ao erário.**

Neste sentido cumpre trazer à baila, o posicionamento contido na **Análise de Defesa 155/2013**, da Primeira Diretoria de Controle Externo:

Entende-se que não houve dano ao erário, pois a data base dos preços de FEVEREIRO/1989 ficou defasada com os prazos gastos para liberação da Ordem de Serviço, e devido a obra ter sido paralisada e posteriormente reiniciada, passando o prazo de 01 (um) ano da assinatura do contrato e da data base dos preços. Os reajustes aqui verificados foram para suprir as diferenças de preços de mercado na época da execução dos serviços.

Para este caso, onde o contrato já se encontra encerrado, o método a ser utilizado para pagamento de valores é o Processo Administrativo, via Termo de Reconhecimento de Dívida por parte da Administração Pública, que difere do Apostilamento, usado em casos em que o contrato ainda encontra-se ativo.

Portanto, é fato que houve descumprimento de cunho formal na apresentação da documentação necessária para estes autos, **mas os valores pagos eram devidos e não houve prejuízo ao erário, apenas o instrumento que foi utilizado de modo inadequado e impróprio.** Esta análise refere-se apenas à formalidade deste processo.

Como se vê, não há espaço na justa análise dos autos para se verificar a ocorrência de dano ao erário capaz de vincular os recorrentes à imputação de débito lançado no ACÓRDÃO ora combatido e que, D.m.v confronta os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, posto imputa débito em mais de 3 milhões, quando o pagamento fora devido, mesmo que aparentemente tenha sido realizado por instrumento impróprio.

Ora, pergunta-se?

Por que tal **análise de defesa** não serve de parâmetro para as decisões dessa Corte de Contas, que em se tratando dos recorrentes, sempre se posiciona por condenações e imputação do debito na sua totalidade, inclusive quando há a execução do contrato.

Fato é que nos presentes autos não se demonstrou em inconteste a presença de dano ao erário que substancie a manutenção da Decisão ora atacada e que imputa injustamente débito aos recorrentes.

Como que ante um pagamento devido, e feito por instrumento inadequado tem o condão de ensejar a condenação de todo o valor pago a quem de direito, mesmo que por meio impróprio, valendo frisar que tal meio não é estranho à Administração Pública.

Ora, estamos diante apenas da situação em que o pagamento (que de fato era devido) foi feito por apostilamento quando o mais indicado fosse o Processo Administrativo, via Termo de Reconhecimento de Dívida.

Mesmo assim, não soa alienígena o uso da apostila em tais casos, sendo que Apostilamento vem a ser **uma anotação realizada no instrumento do contrato, de caráter incidental, que por não representar alteração contratual, não cria a necessidade de aditamento.**

Sobre o tema ensina Diógenes Gasparini, *ipsis literis*:

“Apostila, segundo a enciclopédia Jurídica Eletrônica Leib Soibelman, é a nota que se acrescenta a algum papel público sob a forma de anotação às margens. É a anotação que deve ser feita no instrumento do contrato juntado ao processo que lhe deu origem.”

O doutrinador Marçal Justen Filho também preleciona que:

“O reajustamento contratual de preços e de tarifas é a medida para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venham a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste. Para que não se altere a relação encargo remuneração em prejuízo do contratado, a administração Pública procede à majoração do preço unitário ou global, originalmente previsto para a remuneração de um contrato de obras, serviço ou fornecimento de tarifas inicialmente fixada para pagamento de serviços públicos ou de utilidade pública prestados por particulares, em ambos os casos em conformidade com os critérios expressamente estabelecidos no ajuste.” (Marçal Justen Filho, in Comentários à lei de Licitações e Contratos, 5ª ed. -1998 pág. 65).

Segundo o saudoso professor Hely Lopes Meirelles:

“O reajuste ou reajustamento de preços ou de tarifa é conduta contratual autorizada por lei para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência da imprevisão de uma realidade existente, diante da qual o legislador pátrio institucionalizou o reajustamento dos valores contratuais (arts. 55, III, e 65, § 8º).” (Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 30ª Edição – 2005, pág. 215).

Assim sendo, os arts. 55, III, e 65, §8º da Lei Federal nº 8.666/1993, reconheceram a inoportunidade de alteração contratual quando aplicado o reajuste contratual de preço ou outras compensações financeiras devidas por inflação, nos seguintes termos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 8º. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Como ocorre no presente caso, o Apostilamento realizado junto ao Contrato administrativo nº 37/1989, objetivando a atualização monetária da 69ª e 70ª medições encontra-se perfeitamente alinhado com os tais dispositivos legais, porquanto dispensada a necessidade de aditar o citado contrato para o fim proposto.

Marçal Justen Filho ensina ainda que o critério de reajuste de preço “É a determinação de que os preços ofertados pelos interessados serão reajustados **de modo**

Hely

automático, independentemente inclusive de pleito do interessado. Será utilizado um critério, escolhido de antemão pela Administração e inserto do edital” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição – 2005, p. 395).

3. DA BOA FÉ DO GESTOR

Por outro lado, ainda que se persista no erro de imputar a responsabilidade pelo Apostilamento aos Recorrentes, deve ser ressaltado por essa Corte que todo o procedimento foi efetuado com base em parecer jurídico, ou seja, o gestor foi orientado pela possibilidade da realização do apostilamento.

Neste caso, conforme dispõe o §4º do art. 68 do Regimento Interno, está demonstrada a boa fé na conduta do recorrente:

§ 4º. Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa fé na conduta do responsável e a inexistência de outras impropriedades graves.

Também neste sentido é o entendimento da Corte Superior, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art.37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória. 2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006). 3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos

Hed

técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas **não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações**, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade. 4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. Demais recursos providos. (REsp 827445 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0058922-3; Relator do Acórdão: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª Turma; Publicação: DJe 08/03/2010)

Assim, podemos concluir que não houve má fé do Gestor e que a atualização de fato era devida, estando alicerçada pelo Parecer Jurídico que indicou a legalidade da conduta.

DO PEDIDO

Isto posto, REQUER:

a) que seja o presente Recurso recebido em seu efeito suspensivo, como manda a lei, determinando a suspensão da decisão;

b) que seja PROVIDO O PRESENTE RECURSO, no sentido de, reformando o v. ACÓRDÃO 647/2014 – TCE – 1ª Câmara, **julgar legal** quanto aos recorrentes a Apostila referente à atualização monetária da 69ª e 70ª medições do Contrato Administrativo nº 037/1989, pelos fundamentos acima elencados.

c) alternativamente, não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, **seja reconhecido a ausência de dano ao erário**, com a reforma do Acórdão no que tange à imputação de débito, aplicando-se aos Recorrentes, somente multa por descumprimento formal.

Nesses termos, pede deferimento.

Palmas, 16 de outubro de 2014.

Solano Donato Carnot Damacena
OAB/TO 2.433


Hermógenes Alves Lima Sales
OAB-TO 5.053

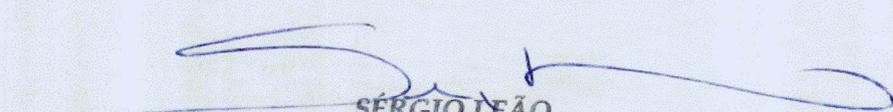
PROCURAÇÃO AD JUDICIA

OUTORGANTE : SÉRGIO LEÃO, brasileiro, separado judicialmente, funcionário público, portador do CPF/MF nº. 210.694.921-91, residente e domiciliado em Goiânia -GO.

OUTORGADO: SOLANO DONATO CARNOT DAMACENA, brasileiro, casado, advogado, OAB/TO nº 2.433, ÂNGELA MARQUEZ BATISTA, brasileira, divorciada, advogada OAB/TO 1.079; ALINE RANIELLE DE SOUSA, brasileira, solteira, Advogada, inscrita na OAB/TO sob nº 4.458, HERMÓGENES ALVES LIMA SALES, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/TO 5053, todos com endereço profissional sito 110 SUL, Alameda 05, Lt-16, Centro, Palmas-TO., fone (063) 3215-7943.

PODERES : Os da cláusula *ad judicia*, excluindo os da ressalva do artigo 38 do Código de Processo Civil, para atuar em qualquer juízo, instância ou Tribunal, inclusive em esfera Administrativa, defendendo os direitos e interesses do outorgante, tomando as providências processuais que necessárias se fizerem, especialmente para apresentar defesa e/ou recursos junto ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO. Os aludidos procuradores poderão praticar todos os atos que necessários ao fiel e cabal cumprimento do presente, inclusive, substabelecer, com ou sem reservas.

Palmas (TO), 27 de novembro de 2012.


SÉRGIO LEÃO

PROCURAÇÃO AD JUDICIA

OUTORGANTE: JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, brasileiro, casado, advogado, portador do CPF nº 011.030.161-72, RG nº 16.701 SSP/GO, residente e domiciliado na 204 Sul, Alameda 03, lote 06, Condomínio Residencial Galápagos, Apto. 706, em Palmas/TO.

OUTORGADOS: **OUTORGADO :** SOLANO DONATO CARNOT DAMACENA, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/TO nº. 2.433, HERMÓGENES ALVES LIMA SALES, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/TO nº 5.053, ÂNGELA MARQUEZ BATISTA, brasileira, divorciada, advogada, inscrita na OAB/TO nº. 1.079, PEDRO MARTINS AIRES JUNIOR, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/TO nº. 2.389, todos com escritório na 110 Sul, Alameda 05, Lote 16, Palmas/TO- fone (fax) 3215-7943.

PODERES: Os da cláusula *ad judicium*, excluindo os da ressalva do artigo 38 do Código de Processo Civil, para atuar em qualquer juízo, instância ou Tribunal, inclusive em esfera Administrativa, defendendo os direitos e interesses do outorgante, tomando as providências processuais que necessárias se fizerem, especialmente para apresentar defesa e/ou recurso **junto ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO**. Os aludidos procuradores poderão praticar todos os atos que necessários ao fiel e cabal cumprimento do presente, inclusive, substabelecer, com ou sem reservas.

Palmas (TO), 06 de junho de 2012.


JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA
OUTORGANTE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

FILIPE MATHEUS ALMEIDA DANTA

Cargo: ESTAGIARIO - Matricula: 262355

Código de Autenticação: 0baf20dc85bbee8f3784ee46b2310239 - 21/10/2014 15:27:23