



SÚMULA TCE/TO N° 5

A ocorrência de débito decorrente da formalização do apostilamento se restringe às hipóteses de aplicação errônea dos índices previstos para o reajustamento; o índice selecionado não se mostrar compatível à correta atualização dos preços definidos para o objeto contratado, dada a sua natureza; inobservância da periodicidade mínima de 01 (um) ano entre a data da apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a da incidência do reajuste; configuração da prescrição do crédito decorrente do reajuste e a Administração Pública, despida de autorização legislativa, efetuar seu pagamento.

Referências Legislativas:

Art. 40, inciso XI, Lei n° 8.666/1993;
Art. 65, §8º, Lei n° 8.666/1993;
Art. 2º, §1º, Lei n° 10.192/2001;
Art. 3º, §1º, Lei n° 10.192/2001;
Art. 25, §7º, Lei n° 14.133/2021;
Art. 136, Lei n° 14.133/2021;
Art. 37, inciso XXI, Constituição Federal.

Precedentes:

ACÓRDÃO N° 1.155/2015 – TCE/TO – PLENO – 23/09/2015;
ACÓRDÃO N° 1.015/2016 – TCE/TO – PLENO – 23/11/2016.



PROCESSO Nº. 10.226/2014, RECURSO ORDINÁRIO/ACÓRDÃO Nº. 1.155/2015.

PROCESSO Nº: 10226/2014; apensos nº 10273/2014 e 10274/2014; anexo 10244/2004.

CLASSE DE ASSUNTO: Recurso.

ASSUNTO: Recurso Ordinário – ref. ao proc. nº 10244/2004 - Tomada de Contas Especial por conversão, conforme Resolução TCE/TO nº 731/2013-Pleno, referente aos Termos de Apostilamentos, relativos ao reajustamento de preços das 2ª a 4ª medições parciais e 5ª final do Contrato nº 072/2003.

ÓRGÃO: Secretaria de Estado da Infraestrutura.

RECORRENTES: José Edmar Brito Miranda, Sergio Leão, Ataíde de Oliveira e Adevaldo Pereira Jorge.

RELATOR DA DECISÃO RECORRIDA: Conselheiro Manoel Pires dos Santos.

RELATOR: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves.

DISTRIBUIÇÃO: Segunda Relatoria.

REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador de Contas Oziel Pereira dos Santos.

PROCURADORES CONSTITUÍDOS NOS AUTOS: Solano Donato Carno Damacena OAB/TO nº 2433; Hermógenes Alves Lima Sales – OAB/TO nº 5053 e Stéfany Cristina da Silva – OAB/TO nº 6019.

Pub. BO nº 1482 em 28/09/2015

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. APOSTILAMENTO REALIZADO FORA DA VIGÊNCIA CONTRATUAL. ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTE PREVISTOS NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. INSUBSISTÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. MULTA ACESSÓRIA QUE SEGUE O PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO. SEM APLICAÇÃO DE MULTA.

ACÓRDÃO



9. DECISÃO

9.1. VISTOS, relatados e discutidos em análise conjunta o Recurso Ordinário nº 10226/2014, interposto pelos Srs. José Edmar Brito Miranda, Secretário de Estado da Infraestrutura à época, e Sérgio Leão, Subsecretário da Infraestrutura à época, Recurso Ordinário nº 10273/2014, interposto pelo Sr. Adevaldo Pereira Jorge, Diretor de Operação e Conservação à época, e Recurso Ordinário nº 10274/2014, interposto pelo Sr. Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS à época, todos em desfavor do Acórdão nº 800/2014 – TCE/TO – 1ª Câmara, exarado no processo nº 10244/2004, publicado no Boletim Oficial nº 1285, de 13/11/2014, no qual esta Corte de Contas julgou irregulares as contas tomadas em sede de Tomada de Contas Especial, com fundamento no artigo 85, III, “c”, § 2º, “a” e art. 88, caput, todos da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 77, II do RITCE/TO, imputando débito solidário, no valor de R\$374.393,42 (trezentos e setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e dois centavos) e aplicando multa individualizada em face dos nominados recorrentes, respectivamente, no percentual de 0,3% sobre o débito apurado.

Considerando a legitimidade dos recorrentes, a tempestividade e o cabimento do recurso.

Considerando que a Tomada de Contas é fruto da conversão determinada pela Resolução nº 731/2013 - TCE-Pleno, lançada nos autos do processo nº 10244/2004;

Considerando o não reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pelos recorrentes Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira;

Considerando que a preliminar remanescente se confunde com o mérito;

Considerando que o Contrato nº 072/2003, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins e a Construtora Tia Júlia LTDA., tendo como objeto a execução dos serviços de terraplanagem, revestimento primário e obras de arte especiais da Rodovia TO-130, trecho: Entroncamento TO-50 (Chapada da Natividade)/Pindorama do Tocantins, com 75km, após termo aditivo, expirou em 26/07/2004.

Considerando que houve uma ordem de paralisação imotivada por 150 dias, o que sustentou a ilegalidade do Termo de Apostilamento em questão.

Considerando que o apostilamento foi celebrado fora da vigência contratual, mas que a decisão guerreada considerou mera irregularidade formal, mitigada pelo cumprimento do objeto.

Considerando a ausência de desfalque patrimonial, pressuposto lógico da imputação de débito;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Considerando que a multa aplicada se reveste de natureza acessória; Considerando o teor do Voto exarado nos presentes autos ACÓRDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII da Lei Estadual n.º 1.284/2001 c/c artigo 294, inciso V, do Regimento Interno do TCE:

10.1. Conhecer dos Recursos Ordinários nº 10226/2014, 10273/2014 e 10274/2014, interpostos, respectivamente, pelos Srs. José Edmar Brito Miranda, Secretário de Estado da Infraestrutura à época, Sérgio Leão, Subsecretário da Infraestrutura à época, Adevaldo Pereira Jorge, Diretor de Operação e Conservação à época, e Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS à época, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

10.2. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos recorrentes Srs. Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira. 10.3. No mérito, dar parcial provimento aos recursos, para reformar o Acórdão 800/2014 – TCE/TO – 1ª Câmara, promover a desconversão da TCE e o retorno dos autos a sua natureza original e considerar ilegal o Termo de Apostilamento, referente ao Contrato nº 072/2002, tendo em vista sua celebração fora do prazo contratual, sem aplicação de multa, nos termos das razões e motivos veiculados no item 10.2.33. deste voto.

10.4. 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;

10.5. Dar conhecimento aos recorrentes, Srs. José Edmar Brito Miranda, Sérgio Leão, Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira, do inteiro teor da decisão, bem como aos procuradores constituídos nos autos;

10.6. Dar ciência ao membro do parquet especializado que atuou no presente feito;

10.7. Determinar à Secretaria do Pleno que proceda, após o trânsito em julgado da decisão, à juntada de cópia desta Decisão, assim como do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos autos nº 10244/2004, 10273/2014 e 10274/2014;

10.8. 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.

RELATÓRIO

9. RELATÓRIO Nº 300/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.1. Trata-se da análise conjunta do Recurso Ordinário nº 10226/2014 interposto pelos Srs. José Edmar Brito Miranda, Secretário de Estado da Infraestrutura à época, e Sérgio Leão, Subsecretário da Infraestrutura à época, representados pelo procurador constituído, o Sr. Hermógenes Alves Lima Sales, Recurso Ordinário nº 10273/2014, interposto pelo Sr. Adevaldo Pereira Jorge, Diretor de Operação e Conservação à época e Recurso Ordinário nº 10274/2014, interposto pelo Sr. Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS à época, estes últimos representados pela procuradora constituída a Sra. Stéfany Cristina da Silva, todos em desfavor do Acórdão nº 800/2014 – TCE/TO – 1ª Câmara, exarado no processo nº 10244/2004, publicado no Boletim Oficial nº 1285, de 13/11/2014, no qual esta Corte de Contas julgou irregulares as contas tomadas em sede de Tomada de Contas Especial, com fundamento no artigo 85, III, “c”, § 2º, “a” e art. 88, caput, todos da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 77, II do RITCE/TO, imputando débito solidário, no valor de R\$374.393,42 (trezentos e setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e dois centavos) e aplicando multa individualizada em face dos nominados recorrentes, respectivamente, no percentual de 0,3% sobre o débito apurado.

9.2. Cumpre informar que a referida Tomada de Contas Especial decorreu da conversão determinada pela Resolução nº 731/2013 - TCE-Pleno, publicada no Boletim Oficial nº 1041/2013, com data de publicação em 21/10/2013, nos termos do artigo 115 da Lei 1284/2011 c/c artigo 100 e 140, §5º, do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que foram constatadas potenciais ilegalidades no pagamento/recebimento do valor de R\$374.393,42 (trezentos e setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e dois centavos) decorrente dos reajustamentos de preços das 2ª a 4ª medições e 5ª medição final ao Contrato nº 072/2003, posto que a paralisação mostra-se desprovida de motivação técnica, bem como na emissão de notas fiscais de nº 000055 e de nº 000056 fora do prazo de vigência do Contrato de nº 072/2003.

9.3. Os autos foram submetidos à Secretaria da 1ª Câmara que considerou **tempestivos** os recursos, nos termos das Certidões de Tempestividade nº 4654/2014 4655/2014 e 4653/2014. Posteriormente, em consonância com as prescrições contidas nos arts. 47, §1º, da Lei nº 1.284/01 c/c 230 e 193, inciso I, do RITCE, foram remetidos ao Gabinete da Presidência e sorteados para esta Relatoria.

9.4. Instado a se manifestar, o Corpo Especial de Auditores, nos termos do Parecer de Auditoria nº 601/2015, opinou pelo **conhecimento** do recurso, e, no mérito, por **negar-lhe provimento**.

9.5. Do mesmo modo, o Ministério Público de Contas, nas razões expostas no Parecer nº 1095/2015, concluiu pelo **conhecimento** e **improvemento** do recurso, mantendo todos os termos do Acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

9.6. É o relatório que basta para decidir.



VOTO

10. VOTO

10.1 DA ADMISSIBILIDADE E DO PROCESSAMENTO:

10.1.1. Para o regular conhecimento e processamento dos recursos no âmbito deste Sodalício, faz-se necessária constatação dos pressupostos de admissibilidade, dentre eles, o cabimento da espécie recursal, a legitimidade e o interesse dos recorrentes e a tempestividade do recurso.

10.1.2. In casu, observa-se o preenchimento de todos os requisitos citados, tendo em vista que os recorrentes detêm legitimidade e interesse no julgamento do feito, as peças recursais mostram-se adequadas ao caso e as interposições foram feitas em tempo hábil, em conformidade com os artigos 46 e 47 da Lei nº 1.284/01 e artigos 228 a 231 do RITCE, razão pela qual conheço dos recursos.

10.2 DA ANÁLISE RECURSAL

10.2.1. Em apreciação, Recurso Ordinário nº 10226/2014 interposto pelos Srs. José Edmar Brito Miranda, Secretário de Estado da Infraestrutura à época, e Sérgio Leão, Subsecretário da Infraestrutura à época, Recurso Ordinário nº 10273/2014, interposto pelo Sr. Adeuvaldo Pereira Jorge, Diretor de Operação e Conservação à época, e Recurso Ordinário nº 10274/2014, interposto pelo Sr. Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS à época, todos em desfavor do Acórdão nº 800/2014 – TCE/TO – 1ª Câmara, exarado no processo nº 10244/2004, no qual esta Corte de Contas julgou irregulares as contas tomadas em sede de Tomada de Contas Especial, imputando débito solidário, no valor de R\$374.393,42 (trezentos e setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e dois centavos) e aplicando multa individualizada correspondente a 0,3% do débito apurado em face dos recorrentes.

10.2.2. Impende registrar que a precitada TCE é fruto da conversão determinada pela Resolução nº 731/2013 - TCE-Pleno, lançada nos autos do processo nº 10244/2004.

10.2.3. Conforme explanado no voto condutor do Acórdão guerreado, o julgamento pela irregularidade das contas foi fundamentado na paralisação imotivada da obra que propiciou a oneração excessiva dos cofres estaduais.

10.2.4. Irresignados com o teor da decisão contida no Acórdão 800/2014, os Recorrentes interpuseram os presentes recursos.

10.2.5. Em síntese, o Recurso Ordinário nº 10226/2014 pugna pela legalidade do reajustamento levado a efeito pelo Termo de Apostilamento em questão, destacando a não ocorrência de dano ao erário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.2.6. Quanto aos Recursos Ordinários nº 10273/2014 e 10274/2014, interpostos pelos Srs. Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira, respectivamente, alegam os Recorrentes, sucintamente, a ilegitimidade passiva, vez que os recorrentes não efetuaram quaisquer pagamentos, além do julgamento extra petita, em razão do Processo 10244/2004 referir-se apenas ao apostilamento e não a ordem de paralisação.

10.2.7. De início, entendo ser relevante pontuar que não foram apresentados documentos na fase recursal, limitando-se a defesa ao campo argumentativo.

10.2.8. Passo a análise das questões preliminares levantadas pelos Recorrentes Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira.

10.2.9. A respeito da preliminar de ilegitimidade passiva, entendo que não merece prosperar. As condutas atribuídas a cada um dos recorrentes restaram devidamente individualizadas, ao passo que guardam interdependência, ora com a formalização do Termo de Apostilamento, ora com o motivo pelo qual ensejou a assinatura da apostila.

10.2.10. Desse modo, rejeito a sobredita preliminar.

10.2.11. No que tange ao julgamento extra petita, por conta da abordagem conferida à instrução e ao julgamento originário, reputo que a referida alegação confunde-se com a própria matéria de mérito, razão pela qual a respectiva análise englobar-se-á no exame meritório que adiante se segue.

10.2.12. Adentrando no mérito recursal, razão assiste em parte aos Recorrentes. Explico.

10.2.13. O Contrato nº 072/2003, decorrente da Concorrência nº 365/2002, foi celebrado na data de 06/06/2003, entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins e a Construtora Tia Júlia LTDA., tendo como objeto a execução dos serviços de terraplanagem, revestimento primário e obras de arte especiais da Rodovia TO-130, trecho: Entroncamento TO-50 (Chapada da Natividade)/Pindorama do Tocantins, com 75km e prazo de vigência de 150 dias.

10.2.14. Com efeito, considerando a natureza jurídica dos processos de apostilamento decorrentes de reajustes, as decisões exaradas devem restringir-se à análise dos requisitos legais e contratuais para a consecução do reajuste, quais sejam: observância do interregno mínimo de 1 (um) ano entre a apresentação das propostas, ou do orçamento na qual essas se basearam, e a incidência do reajuste; aplicação dos índices previstos; e a formalização dentro do prazo contratual. Observadas tais condições, não há que se falar em ilegalidade do apostilamento, ainda que outras situações possam ser vislumbradas e apreciadas em outro processo fiscalizatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.2.15. A ocorrência de débito decorrente da formalização do apostilamento somente pode ser caracterizada se verificada as seguintes hipóteses: errônea aplicação dos índices previstos para o reajustamento; o índice selecionado não se mostrar compatível à correta atualização dos preços definidos para o objeto contratado, dada a sua natureza; quando não for observada a periodicidade mínima de 01 (um) ano; ou, ainda, 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.

10.2.16. Pois bem, examinando as decisões já exaradas neste Tribunal nos feitos alusivos a apostilamentos, verifica-se que, na maioria dos casos, o fato ensejador da conversão do processo em tomada de contas especial ou a determinação para que o respectivo controle interno instaure a tomada de contas é a configuração ou o indício de suposto dano ao erário decorrente de paralisação/interrupção imotivada da execução contratual.

10.2.18. Nesse contexto, o fundamento das decisões pauta-se, notadamente, nas seguintes premissas: acaso não houvesse a paralisação imotivada da obra, não se verificaria a necessidade do reajustamento dos preços, especialmente nos contratos com prazo de vigência inferior a 01 ano; ou, ainda, naqueles contratos em que inevitavelmente o reajuste é devido, a paralisação imotivada, por provocar a dilação do prazo para a execução contratual, faz com que os reajustamentos ocorram em valores superiores àqueles que se observariam na hipótese da não paralisação, tendo em vista a aplicação de índices mais elevados em consequência da inflação. Assim, adotou-se como critério para a quantificação do dano o valor total do apostilamento considerado indevido ou a diferença entre o valor supostamente devido e aquele efetivamente pago.

10.2.19. Ocorre que em recentes decisões, a exemplo das Resoluções nº 649/2014 e 650/2014, ambas proferidas na 2ª Câmara, e as Resoluções Plenárias nº 609/2014 e 626/2014, passou-se a dissociar os processos de apostilamentos da apuração de eventual dano decorrente de uma paralisação imotivada.

10.2.20. Tal entendimento decorre do simples fato de que a natureza jurídica do reajuste, por si só, não abarca a execução contratual, assim, a fiscalização exercida nos processos em questão deve limitar-se à verificação dos requisitos inerentes à concessão do reajuste.

10.2.21. Isso porque o reajuste nada mais é que um mecanismo à manutenção do poder aquisitivo da moeda, em virtude do processo inflacionário e de sua desvalorização natural por conta do transcurso do tempo. Contudo, não representa descaracterização da proposta outrora apresentada, ou seja, não existe qualquer acréscimo real em seu valor, mas apenas sua atualização como forma de preservar a equação econômica do contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.2.22. Destarte, pela natureza jurídica do reajustamento – *frise-se, instituto que não promove aumento ou redução real, mas apenas altera nominalmente os valores inicialmente fixados, com vistas a impedir sua corrosão por conta de perdas inflacionárias* –, não se encontra amparo jurídico suficiente para justificar uma imputação de débito decorrente, diretamente, de uma simples atualização nominal de valores sob o fundamento da paralisação imotivada.

10.2.23. Sobre essa questão, precisa e contundente é a preleção do professor Marçal Justen Filho, segundo o qual “*não há benefício para o particular na medida em que o reajustamento do preço tem natureza jurídica similar à da correção monetária*”.

10.2.24. Nessa mesma direção também encontra-se Adilson Dallari, para quem o reajuste promove “*simples alteração nominal*”, “*sem aumento ou redução real do valor do contrato*”.

10.2.25. Nesse diapasão, ousamos cogitar a hipótese de um contrato vigente em um período de deflação. Nesse caso hipotético, o apostilamento se prestaria a reduzir o valor contratual em benefício da administração. De outra banda, suponhamos que após o início da obra objeto do referido contrato, esta tenha sido paralisada por 2 anos. Sem a menor dúvida, a paralisação, se comprovadamente desnecessária, e, portanto, ilegítima, teria potencial de ocasionar um prejuízo ao erário, pois é inequívoca a assertiva de que a paralisação se mostraria danosa, vez que acarretaria, nestes termos, perecimento e deterioração daquilo que já havia sido executado. Ademais, é inquestionável o dano social advindo de tal situação fática, visto que o bem público permanece indisponível à sociedade por um período de tempo bastante superior, quando consideramos o prazo inicialmente fixado para sua conclusão. Contudo, como se vê, tal prejuízo não encontra nenhum ponto de convergência com o reajustamento efetuado, tanto que no exemplo, embora o valor contratual tenha sido reduzido por meio do apostilamento, seria possível constatar um dano ao erário decorrente da paralisação.

10.2.26. A meu ver, não é na espécie processual apostilamento que se verifica a execução contratual. Assim, seria imperioso a aferição material da execução da obra, com fiscalização, inclusive *in loco*, com vistas a identificar e quantificar o dano emergido do perecimento, da deterioração, do retardo imotivado da obra, que permaneceu inadvertidamente interrompida, bem como identificar aqueles que deram causa ao prejuízo constatado, o que não ocorreu no presente caso.

10.2.27. Outrossim, em que pese a análise ser pautada em cada caso concreto, entendo ser relevante a uniformização do procedimento fiscalizatório a ser desenvolvido pelo Tribunal. Com isso, não tenho a pretensão de esgotar a matéria, o objetivo aqui é tentar dirimir a celeuma jurídica que se instaurou nos processos de apostilamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.2.28. Feitas essas considerações, a fim de ressaltar a ordem cronológica dos fatos para facilitar a análise da matéria, conveniente se faz traçar histórico das datas de formalização dos atos relativos ao contrato em exame, conforme quadro demonstrativo abaixo, elaborado com base nos documentos acostados aos autos. Vejamos:

DATA	EVENTO	PÁGINA-PDF
25/09/2002	Contrato 072/2003 - vigência de 150 dias	5/10
03/11/2003	Ordem de serviço	
03/11/2003	Ordem de Paralisação-150 dias	44
28/11/2003	Termo Aditivo – dilatou vigência contratual por 90 dias: Vigência do contrato 30/06/2004	45/46
01/04/2004	Ordem de reinício	53
26/07/2004	Término da vigência do contrato	
02/08/2004	Termo de recebimento definitivo de obra	55
25/08/2004	Termo de reconhecimento de dívida 2ª medição	35
	Autorização de pagamento 001602/2004 2ª medição	36
	Termo de reconhecimento de dívida 3ª medição	37
	Autorização de pagamento 001603/2004 3ª medição	38
	Termo de reconhecimento de dívida 4ª medição	39
	Autorização de pagamento 001604/2004 4ª medição	40
	Autorização de pagamento 001605/2004 5ª medição	41
24/09/2004	Nota de empenho ref. a 5 medição	42
24/09/2004	Nota de empenho ref. a 2,3,4 e 5 medições	43
24/09/2004	Termo de apostila	56

10.2.29. Desta forma, conforme se nota, houve uma ordem de paralisação imotivada, em 03/11/2003, que perdurou por 150 dias, quando, então, adveio a ordem de reinício, em 01/04/2004.

10.2.30. De outra banda, corroborando os entendimentos já expedidos neste Voto, entendo que a presente análise deve ater-se aos aspectos estritamente legais e fáticos do reajustamento, quais sejam: a existência de previsão, observância da periodicidade mínima de 01 (um) ano a contar da data da proposta ou do orçamento, a celebração no prazo de vigência contratual e a aplicação dos índices adequados.

10.2.31. Nesse sentido, extrai-se da tabela acima que, *in casu*, foi observada a periodicidade mínima de 01 (um) ano para a concessão do reajuste tendo em vista que a data-base estabelecida no Contrato é agosto/2002 e o reajuste foi calculado utilizando os índices de agosto/2003. 10.2.32. No tocante a prescrição, esta não se consumou, pois, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, contatos da data do fato do qual se originaram.

10.2.31. Ademais, os índices foram observados, pois o Contrato nº 072/2003 estabelece na Cláusula Quinta:

CLÁUSULA QUINTA – PREÇOS, MEDIÇÕES E PAGAMENTO 5.4- Os preços contratuais, quando for o caso, serão reajustados anualmente para mais ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

para menos, pelos índices de reajustamento fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas, com base no Decreto Federal nº 1.054, de 07/02/94, ou outro índice que venha a substituí-lo, e de acordo com a seguinte fórmula:

R=[(Im – lo) / lo] x P onde:

R = Valor do reajustamento procurado

Im = Índice de reajustamento correspondente ao mês imediatamente anterior ao da execução dos serviços

lo = Índice de reajustamento correspondente ao mês imediatamente anterior ao de referência da planilha do orçamentária da Contratada, agosto/2002

P = Preço contrato

5.5- Mensalmente serão feitas medições dos serviços, as quais deverão ser concluídas até o 15º dia do mês subsequente a prestação dos serviços, sempre na presença de Engº Fiscal designado pelo DERTINS e do Engº Responsável Técnico pela Obra.

5.6- Os pagamentos serão efetuados dentro de 30 (trinta) dias, contados após o período de execução dos serviços, mediante apresentação de faturas emitidas com base nas aferições/medições elaborados.

10.2.32. No que se refere à temporalidade do instrumento, constata-se que o apostilamento foi celebrado em 24/09/2004, portanto, fora do prazo contratual, que se expirou em 26/07/2004. No entanto, no item 10.5. do voto condutor do Acórdão recorrido, consta que

10.5 Neste particular, restando demonstrado a execução da obra pela Contratada (empresa) e devidamente aprovada pelo Contratante (Administração Pública), a emissão, pela empresa, das notas fiscais fora da vigência contratual, nos termos consignados no voto condutor da decisão preliminar, revela uma mera irregularidade formal, a qual resta mitigada pelo cumprimento, a contento, do objeto pactuado.

10.2.33. Assim, em que pese haver uma ilegalidade na apostila, considerando a vedação ao princípio da reformatio in pejus, que consiste no agravamento da situação jurídica do recorrente, supero a referida ilegalidade e deixo de aplicar multa em face desta.

10.2.34. A este respeito, sabe-se que o pagamento de créditos pendentes, mas desprovidos de cobertura contratual, deve ser procedido por meio de Reconhecimento de Dívida, em que será verificada a legitimidade do crédito, bem como apurada as responsabilidades, veículo utilizado pelo gestor, consoante apontado no quadro constante do item 10.2.28.

10.2.35. Assim, pelo que se depreende, o apostilamento seria, até mesmo, dispensável. Contudo, o referido documento foi formalizado e, estando fora da vigência contratual, mostra-se indevido. Entretanto, pelas razões trazidas no item antecedente, a inconsistência não será objeto de multa.

10.2.36. Em arremate, por tais considerações, não se vislumbra do presente feito qualquer desfalque patrimonial que possa ensejar a manutenção da imputação de débito veiculada no acórdão vergastado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

11. Ante o exposto, divergindo do posicionamento exarado pelo Corpo Especial de Auditores e Ministério Público de Contas 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:

11.1. Conheça dos Recursos Ordinários nº 10226/2014, 10273/2014 e 10274/2014, interpostos, respectivamente, pelos Srs. José Edmar Brito Miranda, Secretário de Estado da Infraestrutura à época, Sérgio Leão, Subsecretário da Infraestrutura à época, Adevaldo Pereira Jorge, Diretor de Operação e Conservação à época, e Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS à época, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

11.2. Rejeite a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos recorrentes Srs. Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira.

11.3. No mérito, dê parcial provimento aos recursos, para reformar o Acórdão 800/2014 – TCE/TO – 1ª Câmara, promover a desconversão da TCE e o retorno dos autos a sua natureza original e considerar ilegal o Termo de Apostilamento, referente ao Contrato nº 072/2002, tendo em vista sua celebração fora do prazo contratual, sem aplicação de multa, nos termos das razões e motivos veiculados no item 10.2.33. deste voto.

11.4. Determine 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;

11.5. Dê conhecimento aos recorrentes, Srs. José Edmar Brito Miranda, Sérgio Leão, Adevaldo Pereira Jorge e Ataíde de Oliveira, do inteiro teor da decisão, bem como aos procuradores constituído nos autos;

11.6. Dê ciência ao membro do parquet especializado que atuou no presente feito;

11.7. Determine à Secretaria do Pleno que proceda, após o trânsito em julgado da decisão, à juntada de cópia desta Decisão, assim como do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos autos nº 10244/2004, 10273/2014 e 10274/2014;

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



PROCESSO Nº. 3196/2013, RECURSO ORDINÁRIO/ACÓRDÃO Nº. 1.015/2016.

PROCESSO Nº: 3196/2013; anexo: 4469/2008.

CLASSE DE ASSUNTO: Recurso.

ASSUNTO: 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.

ORIGEM: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins – DERTINS.

RESPONSÁVEL: Sérgio Leão – ex-Subsecretário da Infraestrutura do Estado do Tocantins,

DISTRIBUÍDO: Quarta Relatoria.

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.

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.

Pub. BO nº 1743 em 28/11/2016.

EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. DEMORA NA EMISSÃO DA ORDEM DE SERVIÇO. PARALISAÇÃO. APOSTILA FORA DO PRAZO. TERMO DE RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. PROVIMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESCONVERSÃO DA TCE. RECONVERSÃO APOSTILAMENTO. APOSTILA ILEGAL. MULTA ACESSÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS.

ACORDÃO:

9. DECISÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

VISTOS, relatados e discutidos os autos nº 3196/2013, que versa sobre Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Sérgio Leão, ex-Subsecretário da Infraestrutura do Estado do Tocantins, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 123/2013 – TCE/TO – 1ª Câmara, de 26 de março de 2013, extraído dos autos nº 4469/2008, que julgou irregulares as contas decorrentes da TCE por conversão do Apostilamento da 5ª Medição Final do Contrato nº 157/2005 (Concorrência nº 17/2004 (agosto 2004)), 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., e imputou débito ao recorrente 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.

Considerando o item 9.5 do voto condutor do acórdão, bem como os subitens que lhe correspondem.

Considerando as teses explanadas no item 9.6 e subitem 9.1.6 sobre processos de apostilamento que se limitam análise formal do ajuste.

Considerando que a subsunção do caso concreto às teses 7, 8, 10 e 11 do voto condutor do acórdão.

Considerando o inteiro teor do Voto exarado nos presentes autos.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos 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:

9.1 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.

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

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

9.2.2 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

9.2.4 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.

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

9.3 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;

9.4 Dar conhecimento aos recorrentes do inteiro teor da decisão, bem como aos procuradores constituídos nos autos.

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

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

9.7 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.

RELATÓRIO:

8. RELATÓRIO Nº 130/2016

8.1 Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor Sérgio Leão, ex-Subsecretário da Infraestrutura do Estado do Tocantins, 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, referente ao apostilamento de reajustamento de preço 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, no Contrato nº 157/2005, firmado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Tocantins – DERTINS e a empresa Construtora Terra Norte Ltda., objetivando a execução dos serviços de restauração do pavimento asfáltico da TO-255 - trecho: Nova Rosalândia / Cristalândia, com extensão de 31,60 Km (Lote 03), no prazo de 120 dias.

8.2 Por meio da Certidão nº 711/2013, a Secretaria da Primeira Câmara informou que o recurso é tempestivo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8.3 O presente recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal como próprio e tempestivo, conforme Despacho nº 369/2013, e na Sessão Plenária do dia 29/05/2013 o processo foi sorteado para esta Relatoria.

8.4 Por meio do Despacho nº 474/2013 os autos foram encaminhados à Quarta Diretoria de Controle Externo, que emitiu a Análise de Recurso nº 027/2013, e concluiu para não acatar os argumentos apresentados no Pedido de Recurso, por não serem suficientes para retirar as objeções técnicas registradas.

8.5 O Corpo Especial de Auditores manifestou-se conclusivamente por meio do Parecer de Auditoria nº 303/2015, da lavra do Conselheiro Substituto Márcio Aluizio Moreira Gomes, para conhecer do presente recurso como próprio e tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo incólumes os termos do Acórdão nº 123/2013 – TCE/TO – 1ª Câmara.

8.6 O Ministério Público junto a esta Corte de Contas emitiu o Parecer nº 366/2015, subscrito pela Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves, cujo entendimento é pela improcedência do presente recurso ordinário, mantendo o inteiro teor da decisão contida no Acórdão.

É o relatório.

VOTO:

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 Adauton 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.

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/s.¹

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, "*todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.

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, reiterase, **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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 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**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 **simplificação do procedimento e conseqüente 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 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.

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:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

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 Fredie 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 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,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

em abstrato e em concreto, o que se entende por ensejar imputação de débito e/ou aplicação de multa:

TESE JURÍDICA	PRECEDENTES
IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS	
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 porquanto há dúvidas quanto à prescrição, mas a tese da prescrição está no voto).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

	<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	
<p>6) Apostilamento celebrado fora da vigência do prazo contratual;</p>	<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	
<p>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;</p>	<p>Processo nº 7359/2013 – Acórdão nº 179/2016 (in abstrato).</p>
<p>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>	<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>
<p>9) Contratos em que inevitavelmente o reajuste é devido, a paralisação 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;</p>	<p>Processo nº 2915/2006 – Resolução nº 666/2015.</p> <p>Processo nº 9813/2007 – Resolução nº 681/2014.</p>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 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.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

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.

Conselheiro ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES
RELATOR

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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.

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

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