



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
3ª DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO - 3ª DICE

- 1. Processo nº:** 2392/2024
- 2. Classe/Assunto:** **15.EXPEDIENTE**
1.EXPEDIENTE - RESPOSTA AO OF. Nº 348/2024-RELT3 CONFORME DOCUMENTOS EM ANEXO E PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2022/09060/002446 REF. ACORDO JUDICIAL NOS AUTOS Nº 0007012-09.2017.827.2729/TO, COM A PARTE PRÓ-SAÚDE ? ASSOC. BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR
- 3. Responsável(eis):** CARMO JOAO RHODEN - CPF: 31245692968
JOSE HUMBERTO PEREIRA MUNIZ FILHO - CPF: 04338393335
KLEDSON DE MOURA LIMA - CPF: 03618185480
- 4. Origem:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
- 5. Órgão vinculante:** PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

6. PARECER TÉCNICO Nº 20/2024-3DICE

Feitas as manifestações da PGE e da CGE, passa-se à análise dos tópicos elencados no item 6.9 do Despacho nº 346/2024-RELT3:

- a. Legalidade do Termo de Rescisão Amigável firmado em 2012, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União firmado no Acórdão nº 3567/2014-Plenário-TCU.

A rescisão amigável é a extinção prematura do contrato administrativo por acordo de vontade entre as partes, passível de ser realizada quando houver conveniência para a Administração Pública (art. 79, II da Lei nº 8.666/93).

A despeito de derivar de convergência de vontades entre as partes, a rescisão amigável não poderá ser adotada quando se estiver diante das hipóteses que configurem caso de rescisão unilateral. Nessas situações, deve-se proceder à rescisão administrativa, com as consequências daí decorrentes.

Nos termos do Acórdão nº 3567/2014-Plenário-TCU:

Basicamente, a Lei 8.666/1993 limita a rescisão aos casos de inexecução contratual (por parte do contratado), de prática de atos por parte da administração que inviabilizem a atuação da contratada, por atrasos nos pagamentos (superiores a 90 dias) e razões de interesse público. Além disso, o art. 79 da Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de rescisão amigável do contrato administrativo, caso haja interesse da administração.

(...)

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/1993 tem aplicação restrita. Em primeiro lugar, não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão. Em segundo lugar, somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração. Por conseguinte, não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante.

Assim sendo, difícil imaginar rescisão amigável em serviço de natureza continuada, salvo se o gestor estiver se valendo desse expediente para solucionar pendências com a empresa contratada, o que seria um desvio de finalidade.

Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. E, caso a contratada não esteja desempenhando suas atribuições a contento, é dever do gestor aplicar as sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993.

No mesmo sentido, destaca-se o Acórdão nº 740/2013 – Plenário do TCU: “3. *A rescisão amigável de contrato administrativo, especificada no art. 79, inciso II da Lei 8.666/1993, somente é cabível se houver conveniência para administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas na lei para a rescisão unilateral da avença.*”

Entendemos que a decisão de encerrar a relação contratual por acordo amigável não está totalmente alinhada com a jurisprudência do TCU, especialmente, devido ao fato de envolver serviços de caráter contínuo e haver indícios de descumprimento contratual por parte da contratada. Contudo, também foi constatado descumprimento contratual pela contratante. O acordo parece ter sido adotado como solução para uma situação crônica de atrasos nos pagamentos, com alta probabilidade de judicialização e eventual condenação.

Existem dois acordos na situação aqui apresentada: o termo de rescisão amigável, assinado ainda em 2012, no qual houve o reconhecimento de dívida (na casa dos trinta e oito milhões de reais), e o acordo feito, no final do ano de 2023, durante o trâmite de processo judicial, com intuito de pôr fim a este.

É importante ressaltar que o termo de rescisão amigável não foi utilizado para a elaboração do acordo homologado em juízo, o qual está sendo cumprido atualmente. Os valores que serviram de base para o novo acordo são oriundos das auditorias realizadas pela CGE, que identificaram um débito no valor de R\$ 31.378.752,04 (trinta e um milhões, trezentos e setenta e oito mil, setecentos e cinquenta e dois reais e quatro centavos), conforme publicado no Diário Oficial nº 4284, em 22/12/2014, sendo este montante incontroverso.

Portanto, ainda que o acordo não tenha sido a solução mais apropriada de acordo com os critérios da jurisprudência do TCU, entendemos que não houve prejuízo à Administração, visto que as parcelas não chegaram a ser pagas. Além disso, a Controladoria Geral do Estado, nos anos subsequentes, conduziu auditorias detalhadas, com a devida abertura de contraditório, nas quais houve a confirmação da existência de débito em favor da Pró-saúde. Essas auditorias, inclusive, apuraram um valor histórico inferior ao do Termo de Acordo Amigável, com uma diferença de R\$ 6.104.634,00 (seis milhões, cento e quatro mil, seiscentos e trinta e quatro reais).

- b. Regularidade do Termo de Rescisão Amigável cujo objeto era a rescisão dos contratos firmados com a Pró-Saúde, sem determinação de prazo para o encerramento da prestação de serviços, que perdurou durante alguns anos após a assinatura do acordo rescisório.

O item 2.1 do termo de rescisão prevê que o término da relação ocorreria no prazo de 90 (noventa) dias contados de 10 de julho de 2012, que é a data de assinatura do termo. Esse prazo seria suficiente para que a SESAU efetuasse os processos licitatórios e reassumisse o objeto do contrato.

O item 3.3 prevê que o prazo de 90 (noventa) dias poderá ser prorrogado, mediante acordo.

O TCU condena a prática de prorrogações tácitas ou execuções contratuais sem a devida formalização contratual, considerando que isso compromete o controle administrativo sobre a execução dos serviços.

Quando há continuidade dos serviços sem cobertura contratual, isso fere o princípio da **legalidade** (art. 37 da Constituição Federal), **economicidade** e **transparência** na administração pública.

No caso tratado, meses após a assinatura do termo de rescisão amigável, os serviços continuaram sendo prestados. Tal prolongamento ocorreu por iniciativa da própria SESAU, que emitiu notificações extrajudiciais para manutenção dos serviços, os quais teriam perdurado até 05/03/2013, segundo a contratada. O intuito seria prevenir danos ao interesse público, devido à complexidade da transição da gestão hospitalar particular para pública.

Assim, havia prazo para o término das relações contratuais, mas este não foi respeitado, por questões de logística, eficiência, ou viabilidade prática.

c. Justificativa e vantajosidade que levaram à rescisão amigável dos contratos que a Pró-Saúde mantinha com o Estado do Tocantins.

Considerando apenas os documentos juntados, o termo de rescisão amigável parece ter sido assinado com o intuito de acerto de contas, sem a necessidade de ação judicial. Reitera-se que nenhuma parcela do acordo chegou a ser quitada, havendo apenas o pagamento de valores referentes à manutenção das atividades ordinárias de gestão hospitalar, que perduraram por, pelo menos, mais 7 meses.

Tendo em vista que a rescisão amigável não foi executada e que os seus valores não foram incorporados ao novo acordo, passa-se a mencionar a justificativa e vantajosidade do acordo judicial.

Conforme informado pela PGE, o risco de sucumbência era total (100%), fato que justificou a realização do novo acordo para diminuir a condenação do Estado do Tocantins com honorários advocatícios sucumbenciais, encargos de custas e despesas processuais arbitrados judicialmente, além dos acréscimos legais.

O débito exequendo, atualizado até março de 2022, representava o valor de R\$ 149.162.590,70 (cento e quarenta e nove milhões, cento e sessenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e setenta centavos). Na simulação lançada nos autos judiciais pela Contadoria do TJTO, o débito ficou em R\$ 164.078.849,77 (cento e sessenta e quatro milhões, setenta e oito mil, oitocentos e quarenta e nove reais e setenta e sete centavos).

O novo acordo adotou o Parecer Técnico nº 4.666/2023 da Diretoria Administrativa e Financeira da PGE/TO, que atualizou o valor reconhecido em auditoria da CGE, chegando-se ao montante de R\$ 95.508.773,56 (noventa e cinco milhões, quinhentos e oito mil, setecentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos). Sobre este valor incidiu deságio de 10%, para possibilitar o acordo com a Fazenda Pública, reduzindo-se para R\$ 85.957.896,20 (oitenta e cinco milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e seis reais e vinte centavos), o que significou uma redução de mais da metade do valor, atendendo aos princípios da eficiência e da economicidade.

d. Possibilidade de prescrição.

Conforme indicado pelo Procurador Geral do Estado, o Termo de Rescisão Amigável foi assinado no dia 10/07/2012. A execução foi proposta em 13/03/2017.

A prescrição quinquenal apenas iria se operar em 10/07/2017, conforme o art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, que prevê que *“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”*

Dessa forma, à época do ajuizamento da ação, não havia caracterização de prescrição.

e. Se os valores considerados devidos foram efetivamente comprovados por meio de prestação de serviço correspondente.

Conforme pode ser visto nos relatórios de prestação de contas, os quais trazem índices atingidos, gráficos, explanações de ações realizadas e as respectivas fotos, houve a prestação do serviço pela Pró-saúde.

A análise detalhada das notas fiscais, isto é, do que deveria ser pago em face dos serviços **comprovadamente prestados**, foi empreendida pela CGE, em 2013 e 2014, em duas auditorias, nas quais houve abertura de contraditório e reconhecimento de débito. Essas auditorias ocorreram após a feitura do termo de rescisão amigável, abrangendo, inclusive, períodos posteriores ao termo de rescisão amigável.

f. Se os valores pagos pelo Estado do Tocantins à Pró-Saúde após a assinatura do Termo de Rescisão contemplaram a quantia ajustada, ainda que parcialmente, e se esses valores possuem comprovação de prestação de serviço correspondente.

O acordo amigável não chegou a ser cumprido, não havendo pagamento de parcelas, porém, houve pagamento dos serviços que continuaram a ser prestados.

A auditoria da CGE apurou despesas posteriores à data da assinatura do termo de rescisão, como pode ser visto abaixo, havendo análise tanto da prestação, quanto da contraprestação.

Na análise, foram averiguadas que algumas despesas foram faturadas antes de 01/09/2011 (início contrato) e após 05/03/2013; sendo, esta última, a data considerada como prazo final da vigência de seus contratos junto a fornecedores e prestadores, conforme afirmado pela contratada, por meio do OFDIOPERACIONAL Nº 0122/2013 de 08/03/2013 (**anexo 1**);

Fonte: item 3 do Relatório de Auditoria Especial nº 001/2013-CGE

g. Se o Termo de Rescisão Amigável constitui título executivo líquido e certo de modo a ensejar o ajuizamento direto de uma ação de execução ou se os valores ali informados careciam de comprovação por meio de uma ação de conhecimento, considerando os itens 2.2, 2.2.1, 2.6, 3.1, 3.1.1 e 3.2 do aludido termo de rescisão em que estabelece a necessidade de comprovação documental e prestação de contas por parte da Pró-Saúde - não demonstrado nestes autos.

Embora o termo de rescisão tenha deixado a possibilidade de valores em aberto, já havia valores certos e determinados, aptos a embasarem a ação de execução: o próprio valor do acordo e os valores das auditorias da CGE, que eram incontroversos.

Ademais, na ação judicial, não houve apuração de novos valores, o que contrariaria a razão de ser da fase de execução. Houve apenas cobrança do valor do acordo amigável, com atualização, e, posteriormente, a firmação de um novo acordo entre as partes.

h. Se a forma de cálculo dos valores (aplicação de juros e correção monetária) respeitaram os preceitos aplicáveis à Fazenda Pública.

Antes da Emenda Constitucional nº 113/2021, aplicava-se o entendimento da 1ª Seção do STJ, que foi chamada a se manifestar e assim interpretou a decisão do STF^[1]:

1) Correção monetária: IPCA Quando a Fazenda Pública for condenada, ela deverá pagar suas dívidas utilizando, como correção monetária, índices que reflitam a inflação acumulada do período. Logo, não poderão ser utilizados os índices de remuneração básica da caderneta de poupança porque estes não conseguem evitar a perda de poder aquisitivo da moeda. O STF julgou que seria inconstitucional utilizar o índice da poupança para a correção monetária das condenações da Fazenda Pública. No entanto, na decisão, não foi dito, de forma expressa, qual deveria ser o índice utilizado no lugar. Diante dessa lacuna, o STJ entendeu que deve ser aplicado o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), que é divulgado pelo IBGE. **Dessa forma, segundo o STJ, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária (correção monetária), deverá ser utilizado o IPCA.**

2) **Juros moratórios de débitos não tributários: POUPANÇA.** Os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Atenção: o art. 1ºF da Lei n.º 9.494/97 não foi declarado inconstitucional quanto a esse aspecto. Assim, no caso de juros moratórios quanto a débitos não tributários da Fazenda Pública, continua sendo aplicado o art. 1ºF. Veja as palavras do Min. Castro Meira: “A declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09 impôs um desmembramento entre os juros de mora (que continuaram regidos pela regra do art. 1ºF da Lei 9.494/97) e a correção monetária (que passou a ser calculada pelo IPCA)” (REsp 1.356.120RS).

É o que acontece, por exemplo, quando a Fazenda Pública é condenada a pagar benefícios previdenciários ou verbas a servidores públicos. Em tais situações, os juros moratórios serão os da poupança.

(...)

O entendimento acima exposto foi decidido pela 1ª Seção do STJ no julgamento do REsp 1270439/PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013).

Porém, o artigo 3º da Emenda Constitucional 113, de 2021, promoveu mudanças na matéria ao dispor que, nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Conforme Cunha (2022)^[2], tal previsão não pode ser aplicada retroativamente para períodos e casos anteriores, nem pode atingir as coisas julgadas até então formadas. A previsão de um novo índice de correção não pode alcançar períodos anteriores, em razão do princípio da irretroatividade das leis, concretizador da segurança jurídica.

Essa metodologia foi seguida pela Parecer Técnico nº 4.666/2023, abaixo reproduzido, que apurou o valor do novo acordo. Ressalta-se que o valor em destaque é anterior à aplicação do deságio.

Diretoria Administrativa e Financeira
PARECER TÉCNICO Nº 4666/2023

Assunto: Averiguação de Cálculos Judiciais

Processo Nº: 0007012-09.2017.8.27.2729

Requerente: PRÓ-SAÚDE – ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR

Requerido: Estado do Tocantins

Atendendo solicitação da **Subprocuradoria Judicial**, para analisar cálculo dos autos, ressalta-se:

- a) Seguindo orientações da referida Subprocuradoria, o valor em análise perfaz a **R\$ 32.798.050,74** correspondente **acordo judicial**;
- b) **Metodologia de cálculo para correção monetária:** Para elaboração do cálculo utilizaram-se os indexadores IPCA-E (IBGE) - (RE 870.947 - Tema 810 - STF) a partir de **agosto/2012** até 08 de dezembro de 2021 e a partir de 09 de dezembro de 2021, foi utilizado SELIC, nos termos da Decisão 388 ASPRE (4148370) - SEI 22.0.000001401-3, Emenda Constitucional nº 113/2021, apurados até **outubro/2023** (data final de atualização monetária de cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, para fins de comparativos entre os cálculos), Tabela Uniforme para a Justiça Estadual (Débitos da Fazenda Pública), Autor Gilberto Melo;
- c) **Metodologia de cálculo para juros:** Aplicação de juros variáveis da Poupança Bacen a partir de **agosto/2012**, nos termos da resolução 115/2010 do CNJ, C/C o Despacho nº 11530/2013 - PRESIDENCIA/ASJURPRE e nos moldes da MP 567/2012 e Lei 12.703/2012, até 08 de dezembro de 2021 e a partir de 09 de dezembro de 2021, foi utilizado SELIC, nos termos da Decisão 388 ASPRE (4148370) - SEI 22.0.000001401-3, Emenda Constitucional nº 113/2021, apurados até **outubro/2023** (data final de atualização monetária de cálculo apresentado pela (o) requerente para fins de comparativos entre os cálculos);
- d) A partir do valor inicial supra, obteve-se o seguinte resultado:
- e) Valor atualizado:
- f) **Cálculo correspondente acordo judicial:** **R\$ 95.508.773,56**

Assim, de agosto de 2012 até 8 dezembro de 2021, foi utilizado como índice de correção monetária o IPCA-E, por ser período anterior à mudança promovida pela EC nº 113/2021. A partir de 9 de dezembro de 2021, foi utilizada taxa SELIC.

E, de agosto de 2012 até 8 dezembro de 2021, foi utilizado o índice da poupança para cálculo de juros, por ser período anterior à mudança promovida pela EC nº 113/2021. A partir de 9 de dezembro de 2021, foi utilizada SELIC.

Conclui-se que a forma de cálculo dos valores (aplicação de juros e correção monetária) respeitou os preceitos aplicáveis à Fazenda Pública.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando o exaurimento da matéria, sugere-se ao Relator o arquivamento.

[1] [O índice de correção monetária e juros moratório que deve ser aplicado em caso de condenação da Fazenda Pública | Jusbrasil](#)

[2] [A taxa Selic e a irretroatividade da EC 113/2021 \(conjur.com.br\)](#)



Documento assinado eletronicamente por:

IEDA MOREIRA BARREIRA, AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO - CE, em 02/09/2024 às 12:45:21, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.tceto.tc.br/valida/econtas> informando o código verificador **483478** e o código CRC **39D5949**

Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - Caixa postal 06 - Plano Diretor Norte - Cep: 77.006-002. Palmas-TO.