



|                     |   |                                                                                                                                                                          |
|---------------------|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSOS</b>    | : | <b>12.467-2/2017</b>                                                                                                                                                     |
| <b>INTERESSADOS</b> | : | <b>GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO<br/>SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES – SECID<br/>CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO – CGE-MT<br/>EXÍMIA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA</b> |
| <b>ASSUNTO</b>      | : | <b>VOTO-VISTA EM PROCESSO DE MONITORAMENTO</b>                                                                                                                           |
| <b>RELATOR</b>      | : | <b>CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR</b>                                                                                                               |
| <b>REVISOR</b>      | : | <b>CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL</b>                                                                                                                                |

### **PROPOSTA DE VOTO-VISTA**

1. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 07 de julho de 2020, após ouvir atentamente o voto revisor prolatado pelo Excelentíssimo Conselheiro Interino Isaias Lopes, solicitei e obtive vista dos autos, para apreciar com profundidade a divergência estabelecida.
2. Após detida análise da matéria, compreendo que o que estamos avaliando nesse Monitoramento vai além do cumprimento do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), estamos julgando também a legalidade do negócio jurídico que representa a declaração de vontade dos signatários: Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Ministério Público de Contas do Estado de Mato Grosso, Governo do Estado de Mato Grosso e, da empresa contratada, tendo como objetivo a adequação dos procedimentos de contratação para a conclusão das obras.
3. Quanto ao descumprimento do TAG apontado pela SECEX, compartilho, em parte, com o entendimento do Excelentíssimo Conselheiro Relator João Batista de Camargo, tendo em vista que constam nos autos elementos fáticos-jurídicos suficientes para caracterizar o descumprimento pela Secretaria de Estado de Cidades e pela empresa Exímia Engenharia e Consultoria Ltda., o que significa dizer que não foram trazidos fatos que pudessem desconstituir o descumprimento da Cláusula Quarta e nos incisos VI, VII e XII, do item 2.1, da Cláusula Segunda por parte da Secid; em todos os incisos contidos no item 2.2, da Cláusula Segunda, por parte da Empresa Contratada.



4. Pois bem. O ponto de divergência reside na irregularidade inerente ao descumprimento das Cláusulas que tratam sobre: **(i)** a falta de ciência ao Tribunal de Contas sobre irregularidades e ilegalidades constatadas durante a execução do TAG e **(ii)** a ausência de emissão de relatório mensal acerca do objeto do Termo de Ajustamento de Gestão, com o posterior encaminhamento a esta Corte de Contas, até o dia 10 (dez) do mês subsequente.
5. Antes de tratar sobre a legalidade da formalização do Termo, compreendo elementar trazer algumas conceituações e definições desse instrumento jurídico, para promover um juízo de valor acerca da matéria.
6. O Termo de Ajustamento de Gestão é o mecanismo de controle externo que tem o condão de buscar a solução consensual diante de um ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, é o meio alternativo de regularizar comportamentos das autoridades e particular responsável por agir contrário ao interesse público. Ou seja, o Termo é o negócio jurídico que pretende, de maneira consensual, estabelecer a eficiência nas políticas públicas.
7. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio da Resolução nº 59/2017, conceituou tal instituto no artigo 2º: *“Considera-se Termo de Ajustamento de Gestão o instrumento de controle vocacionado à adequação e regularização voluntária de atos e procedimentos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal, mediante a fixação de prazo razoável para que o responsável adote providências ao exato cumprimento da lei, dos princípios que regem a administração pública”*.<sup>1</sup>
8. Outra pretensão do Tribunal de Contas em formalizar Termo é o de garantir eficácia na aplicação dos recursos públicos, no caso, este Tribunal buscou de maneira consensual a conclusão das obras pagas com o dinheiro público.

<sup>1</sup> **RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 59/2017**, Publicada no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, dia 7 de fevereiro de 2017, pág. 40. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2017/2/pdf/00309932.pdf>. Acesso em 11.set.2020.

9. Outro ponto importante para a validação desse Termo é a definição da legitimidade ativa e passiva. No âmbito do Tribunal de Contas Mato-grossense tem legitimidade ativa para a propositura do Termo o Presidente do Tribunal de Contas, os respectivos Relatores e o Procurador de Contas do Estado de Mato Grosso, visando o desfazimento ou saneamento de ato ou negócio jurídico impugnado (Regimento Interno do TCE/MT, §1º do artigo 238-B).
10. Já quanto à legitimidade passiva, o mesmo dispositivo prevê que a celebração do Termo será com “autoridade competente”, em seguida, nos incisos do mesmo artigo estão estabelecidos os pressupostos para formalização do Termo, dos quais transcrevo abaixo:

**Art. 238-B.** O documento de formalização do Termo de Ajustamento de Gestão **deverá** conter, no mínimo:

- I. a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo seu cumprimento;
- II. a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação e comprovação junto ao Tribunal de Contas;
- III. a expressa adesão, de todos os signatários, aos Termos do Ajustamento de Gestão;
- IV. as sanções cabíveis no caso de descumprimento do termo.

11. O inciso I exige a identificação precisa da **obrigação ajustada** e da **autoridade responsável** pelo seu cumprimento, para mim, nos termos do nosso regimento interno, tem legitimidade passiva apenas as autoridades competentes.
12. Todavia, aplicando por analogia a forma de celebração do Termo de Ajustamento de Conduta estabelecida pela Lei de Ação Civil Pública, nos moldes do §6º do art. 5º, tem legitimidade passiva para figurar como compromissado ou interessado no Termo de Ajustamento de Conduta, a pessoa física ou Jurídica de direito público ou privado responsável por um dano (ou ameaça) a interesse difuso ou coletivo. Assim, estou convencido que, nos autos, a “obrigação ajustada” se refere ao **Contrato nº 33/2012**, portanto, a meu ver, tem legitimidade passiva o contratante e o contratado, a



**SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES – SECID e a empresa EXÍMIA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**

13. Acertadamente, o Excelentíssimo Conselheiro Interino Isaias consignou em seu voto que a inclusão da Cláusula 2.3 no TAG, por sugestão do Ministério Público de Contas destoa da finalidade precípua desse instrumento, vez que o artigo 42-B, inciso I, da Lei Orgânica do TCE/MT, estabelece ***“identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo seu cumprimento”***.
14. Em linhas gerais, é certo que o Termo se traduz em uma relação jurídica que envolve, consensualidade, voluntariedade, e boa-fé, e que este deve ser formalizado respeitando o regime de determinada lei. Logo, entende-se que o Tribunal de Contas com a incumbência de fiscalizar a legalidade dos atos de gestão, deve respeitar as normas para promover segurança nas relações jurídicas entre as partes.
15. Para tanto, o artigo 5º inciso XXXVI da Constituição da República, garante a segurança na estabilidade das relações jurídicas, na qual está inserido o *ato jurídico perfeito*.<sup>2</sup>
16. No caso, para que o Tribunal de Contas exerça sua função punitiva ante ao descumprimento do Termo de Ajustamento de Gestão é indispensável que toda execução do ato seja lícita, que respeite o ordenamento jurídico vigente, para assim produzir os efeitos jurídicos pretendidos, tais como a regularização da boa e regular aplicação dos recursos públicos, ou a rescisão do Termo com aplicação de sanção cabíveis.
17. Portanto, quando estamos avaliando o cumprimento de Termo de Ajustamento de Gestão, mesmo que revestido da expressa voluntariedade dos signatários, é importante apreciar a legalidade da construção das relações jurídicas, verificando se, na origem do Termo, o negócio respeitou a lei, e, se constitui um *ato jurídico perfeito*.

<sup>2</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARTIGO 5º, INCISO XXXVI: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.



18. Sobre o tema, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no §1º do artigo 6º, definiu que: **“Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”**.
19. *Data máxima vênia* aos entendimentos diverso, considero que o presente **Termo de Ajustamento de Gestão não está perfeito**, especificamente, no que tange o item 2.3 da Cláusula Segunda (Documento Digital nº 241015/2017, pág. 7)<sup>3</sup>, referente à OBRIGAÇÃO atribuída à Controladoria Geral do Estado para: monitorar os pagamentos, acompanhar o cumprimento dos prazos, realizar controle e supervisão da execução da obra, notificar o Secretário sobre irregularidades, dar ciência ao Tribunal de Contas sobre as irregularidades e emitir relatório mensal do objeto do presente Termo.
20. Digo isso, pois, compreendo que esse **item 2.3** não seguiu a lei vigente, de tal modo não pode ser considerado um ato jurídico perfeito, por derradeiro, não produz efeitos repressivos descumprimento dessa obrigação, que não deveria ter sido aderida/exigida.
21. Isso, pelo simples fato de que a **Controladoria Geral não celebrou o Contrato nº 33/2012**, e, em nenhum instante da execução do contrato deteve a qualidade de contratada ou contratante, embora seja a responsável por exercer o controle interno do Estado, isso não significa dizer que deve recair sobre a Controladoria Interna a responsabilidade de todas as ineficiências de execução de contratos.
22. Como bem colocado pelo Excelentíssimo Conselheiro Revisor Isaias Lopes, as atividades da Controladoria Geral do Estado não se resumem apenas na fiscalização dos atos de gestão, tampouco no monitoramento de termos de ajustamento de gestão.

<sup>3</sup> **TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO. CLÁUSULA SEGUNDA. ITEM 2.3. Fica a CGE obrigada a:** I – monitorar os pagamentos efetuados pela administração estadual à compromissária/contratada; II – acompanhar o cumprimento dos prazos e das cláusulas estabelecidas neste instrumento, bem como realizar controle da execução das obras e da supervisão, decorrentes do objeto contratual; III – notificar o Secretário de Estado de Cidades, sobre irregularidades e ilegalidades detectadas, relatando as medidas a serem adotadas pela administração, visando o atendimento dos compromissos aqui firmados; IV – dar ciência ao Tribunal de Contas sobre irregularidades e ilegalidades detectadas durante a execução do TAG, nos termos do art. 6º da Resolução Normativa nº 33/2012 do TCE/MT; V – emitir relatório mensal acerca do objeto do presente Termo de Ajustamento, o qual deverá ser encaminhado a esta Corte de Contas até o dia dez do mês subsequente.



23. Sendo assim, nos moldes dos artigos 42-A e 42-B da nossa Lei Orgânica, verifico impossibilidade da Controladoria Geral do Estado, representado pelo Secretário Controlador Geral Senhor CIRO RODOLPHO GONÇAVES figurar na qualidade de “compromissário”, uma vez que a atribuição de exercer o controle interno não o torna automaticamente responsável pela ineficiência da execução da obra.
24. Quanto ao entendimento de que a Controladoria do Estado pode ser sim responsabilizada por constar a expressa adesão ao termo, importante avaliar a formalização do Termo à luz dos princípios basilares para constituição do termo, consensualidade, voluntariedade e boa-fé. Nesse aspecto, ousou dizer que, embora esteja expressa a adesão da Controladoria, não houve margem para atuar voluntariamente como signatário. Explico.
25. A inserção da Controladoria como compromissária partiu Ministério Público de Contas, e tal sugestão foi acolhida pelo então Presidente do Tribunal de Contas e, referendado pelo Tribunal Pleno desta Corte, portanto, aparentemente, a adesão ao Termo de Ajustamento de Gestão pela Controladoria, não indica um ato voluntário, mas sim **irrenunciável**.
26. Com essa perspectiva, caso essa corte entenda pela ilegitimidade passiva do Controlador do Estado, entendo que os efeitos decorrentes não implicam a expedição de ordem para regularização do Termo, mas sim, tem efeito de afastar a responsabilidade do Secretário Controlador Geral pelo descumprimento do Termo em razão do item 2.3 da Cláusula Segunda do tratado Termo, uma vez que não representar um ato jurídico perfeito, por força do artigo 42-A e §1º do artigo 42-B da nossa Lei Orgânica, da qual estabelece que para qualidade do compromissário esteja segundo a lei, ***o ato ou contrato irregular deve ser praticado pela autoridade responsável***.
27. No que tange a obrigação de monitorar regularmente o cumprimento do Termo, alinho ao entendimento de que a competência seja do interessado pelo cumprimento do mesmo, que no caso é esse Tribunal de Contas, que voluntariamente, substituiu o



mecanismo de controle repressivo pelo consensual para impor o ajustamento dos atos de gestão com a eficiência e legalidade.

28. O nosso Regimento já estabelece a execução do Termo será fiscalizada pela Secretaria de Controle Externo Competente, consoante artigo 238-A, §4º do RITCE/MT, que a execução o Termo será **permanentemente monitorada** pelo Tribunal de Contas, ao fundamento do artigo 238-C do mesmo diploma.
29. Segundo o Professor Luciano Ferraz estudioso dos mecanismos de controle, “*é preciso perceber que o termo de ajustamento de gestão assumirá contornos de verdadeiro **contrato de gestão** e o **Tribunal de Contas desempenhará o papel de árbitro** entre a sociedade e os agentes encarregados de lidar com a res publica*”.<sup>4</sup>
30. Esses artigos fortalecem a ideia de que as obrigações prescritas no item 2.3 da Cláusula Segunda do Termo, embora tenham sido atribuídas a Controladoria como Compromissário, representa atividades precípua da autoridade competente para exercer a legitimidade ativa do instrumento jurídico.
31. Em outras palavras, tais obrigações atribuídas a Controladoria traduzem aquelas que devem ser exercidas pelo próprio Tribunal, o que robustece a convicção de que o item 2.3 não deve produzir efeitos jurídicos sancionatórios, por restar caracterizada a ilegitimidade passiva da Controladoria Interna.
32. Além disso, impende salientar que materialmente a competência dos órgãos de Controle Interno e a dos Tribunais de Contas se assemelham, a bem da verdade, o controle interno é o instrumento de controle horizontal, ao passo que o controle externo é instrumento de controle vertical, o que reforça o argumento que é estranho ao ordenamento jurídico vigente, impor uma obrigação ao órgão que já exerce mecanismos de controle consensual.

<sup>4</sup>FERRAZ, Luciano de Araújo. Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. *Revista Brasileira de Direito Público RBDP*, ano 17, n. 31, p. página inicial-página final, out./ dez. 2010. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10431/15315>. Acesso em: 10 set. 2020.



33. Desta forma, proponho que a responsabilidade do compromissário Secretário Controlador Geral seja afastada, por ilegitimidade passiva para aderir ao Termo de Ajustamento de Gestão ora monitorado.
34. Por último, caso seja consignado o afastamento da responsabilidade da Controladoria Geral do Estado pelo descumprimento do item 2.3, entendo que essa interpretação deve ser estendida para os demais processos de monitoramento que tramitam nesse tribunal, cujo objeto é o Termo de Ajustamento de Gestão, nos mesmos termos, porém com empresas contratadas distintas.
35. Conforme o Acórdão nº 3.636/2015-TP foram homologados os Termos de Ajustamento de Gestão celebrados entre o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso com os mesmos interessados deste processo, visando a retomada e conclusão de obras vinculadas a oito contratos, inclusive esse que estamos apreciando. Ressalto que, os termos estão redigidos da mesma forma, alterando apenas o contrato e o particular contratado, o que significa que restando assentada a interpretação no sentido de afastar a responsabilidade do Controlador, compreendo que a medida prudente seria a extensão dessa interpretação aos demais monitoramentos.

### ***Dispositivo***

36. Ante o exposto, acompanho em parte o Parecer Ministerial, e proponho **VOTO** parcialmente divergente ao do Excelentíssimo Conselheiro Relator João Batista de Camargo Junior, no sentido de
- a) **AFASTAR** a responsabilidade do Secretário Controlador Geral pelo descumprimento do Termo em razão do item 2.3 da Cláusula Segunda do tratado Termo, uma vez que não representar um ato jurídico perfeito, por força do artigo 42-A e §1º do artigo 42-B da nossa Lei Orgânica, da qual estabelece que para validade do compromissário esteja segundo a lei, o ato ou contrato irregular deve ser praticado pela autoridade responsável.



37. Caso seja acolhida o item “a” do meu voto, visando a uniformização da jurisprudência ao tratar de casos semelhante, proponho **VOTO** no sentido de:

b) **APLICAR**, de forma extensiva, a interpretação consignada no item “a” ao julgamento dos monitoramentos dos Termos de Ajustamento de Gestão, cujo objeto são os Contratos nºs 200/2011, 20/2012, 34/2012, 42/2012, 17/2013, 18/2013 e 30/2013.

38. **É como voto.**

Cuiabá-MT, 11 de setembro de 2020.

(assinatura digital)  
*Conselheiro Substituto* **MOISES MACIEL**  
Relator