



PROCESSO:	124800/2017
ASSUNTO:	Processo de Monitoramento referente ao TAG celebrado no Contrato 49/2012/SECOPA
JURISDICIONADO:	Secretaria de Estado das Cidades - SECID
GESTOR:	Exmo. Governador JOSÉ PEDRO GONÇALVES TAQUES Sr. WILSON PEREIRA DOS SANTOS Sr. CIRO RODOLPHO P. A. SIQUEIRA GONÇALVES
RELATOR:	Conselheiro Interino LUIZ CARLOS PEREIRA
EQUIPE DE AUDITORIA:	HELDER AUGUSTO POMPEU DE BARROS DALTRO - Auditor Público Externo MARA DE CASTILHO VARJÃO ANDRADE PINHEIRO . Auditora Público Externo (supervisão)

***Monitoramento do TAG referente
ao Contrato nº. 49/2012/SECOPA***

Exmo. Conselheiro Relator,

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de processo de monitoramento de Termo de Ajustamento de Gestão . TAG atinente ao Contrato nº. 49/2012/SECOPA, ajuste que tem por objeto a obra de construção do Viaduto Dom Orlando Chaves, nos termos do Acórdão nº. 3.636/2015 . TP, decisão colegiada homologatória exarada no âmbito do Processo nº 23.582-2/2015.

Esse termo apresenta como compromitentes o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO e o MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO e na qualidade de compromissários, o GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO, por intermédio da SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES . SECID e da CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO . CGE.



E por fim, na condição de interveniente, encontra-se o Governador do Estado, Excelentíssimo Senhor JOSÉ PEDRO TAQUES e, na condição de COMPROMISSÁRIA / CONTRATADA, tem-se a empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda, CNPJ nº. 53.503.652/0001-05.

O **Termo de Ajustamento de Gestão** foi celebrado no dia 20 de outubro de 2015, com prazo de validade de 18 meses, a contar da homologação. Assim, o final da vigência do TAG estaria previsto para o dia 16 de agosto de 2017, cujo **objetivo principal** seria a **retomada e a conclusão da obra**.

No Relatório Técnico Preliminar deste processo de monitoramento (doc. digital nº 179545/2017), esta Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia opinou pela anulação do TAG celebrado em face do Contrato 49/2012, uma vez que os recursos utilizados na obra são de origem federal.

Sobreveio aos autos decisão do Exmo. Conselheiro Relator (doc. digital nº 217197/2017), determinando a citação dos interessados, oportunizando-lhes o devido contraditório e ampla defesa, se assim desejassem.

Após devidamente citados, a empresa Construtora Sanches Tripoloni, executora da obra, apresentou sua manifestação de defesa por meio do doc. digital 254429/2017; o atual gestor da Secretaria de Estado das Cidades apresentou sua manifestação de defesa por meio do doc. digital 254513/2017 e o Secretário Controlador Geral do Estado apresentou sua defesa por intermédio do doc. digital 255653/2017.

Em 12/07/2017 foi protocolado o documento digital 221127/2017 pelo Secretário de Estado das Cidades, no qual solicita o aditamento do TAG, com o objetivo de prorrogar o seu prazo de vigência que se encerraria em 16/08/2017.

Em derradeira manifestação desta Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (doc. digital 253486/2017), a equipe técnica recomendou o não aditamento do TAG, uma vez que este Tribunal de Contas não tem competência para fiscalizar recursos federais e ratificou o relatório anteriormente elaborado, pugnando a anulação do presente TAG, pelos mesmos fundamentos.

Em decisão datada de 18 de setembro de 2017 (doc. digital 266442/2017), o Exmo. Conselheiro Relator determinou a citação do gestor da SECID para se manifestar quanto a sugestão técnica de indeferimento do pedido de aditamento do TAG.

Por meio do doc. digital 273188/2017, o gestor da SECID ratificou seu posicionamento quanto à validade do TAG, bem como seu entendimento quanto à possibilidade de prorrogação dos termos pactuados com este Tribunal de Contas.

Em decisão datada de 09 de outubro de 2017 (doc. digital 282637/2017), o Exmo. Conselheiro Relator determinou a esta Secretaria de Controle Externo de Obras, a análise meritória do pedido de prorrogação do TAG, mesmo que de forma alternativa ao posicionamento anterior de incompetência desta Corte para julgar aplicação de recursos federais.

O Exmo. Governador do Estado protocolou sua manifestação de defesa por meio do documento digital 294771/2017, no qual salienta que determinou à Secretaria de Estado das Cidades e a Controladoria-Geral do Estado, para que apresentem defesa, tempestiva e adequada, aos achados do Relatório Técnico de Auditoria.

Retorna o processo a esta Secretaria de Controle Externo de Obras para manifestação conclusiva das defesas apresentadas e do pedido de prorrogação do TAG.

2. MÉRITO

Analisaremos a seguir as defesas apresentadas, de forma conjunta, haja vista possuírem os mesmos fundamentos.

2.1. Defesa Apresentada pela Sanches Tripoloni

Em sua defesa, a empresa Sanches Tripoloni alega que embora os recursos sejam de origem federal, o procedimento licitatório, o contrato e a fiscalização dos serviços ficaram a cargo do Estado de Mato Grosso, por intermédio da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo e depois da Secretaria de Estado de Cidades. Ressalta também, que foi este Tribunal de Contas que tomou a iniciativa de propor a assinatura do TAG.

Esclarece que, com a assinatura do TAG, houve a assunção de obrigações por parte dos signatários, as quais foram devidamente cumpridas, com a conclusão da obra, estando somente aguardando o recebimento provisório e definitivo da mesma.

Por fim, ressalta que eventual anulação do TAG violaria o princípio da segurança jurídica.

2.2. Defesa Apresentada pelo Atual Gestor da SECID

Em sua defesa, o gestor afirma não constar no regimento interno desta Corte de Contas vedação para celebração de TAG quando tratar-se de empreendimento construído com recursos federais.

Destaca ainda, a existência de Termo de Cooperação Técnica assinado entre o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas de Mato Grosso, cujo objetivo era a cooperação técnica para fiscalização de recursos públicos federais repassados às unidades estaduais e municipais do Estado de Mato Grosso.

Salienta, outrossim, que a anulação do TAG poderá trazer consequências administrativas e jurídicas imprecisas, as quais vão de encontro a um dos alicerces do Direito Administrativo, o da segurança jurídica.

2.3. Defesa Apresentada pelo Controlador Geral do Estado

Em sua defesa, o Controlador Geral do Estado assevera que apesar da previsão contratual de que os pagamentos seriam todos realizados com recursos federais, houve pagamentos com a fonte 151 e 251 (recursos de operações de crédito), fonte 137 (contribuição regional ao FETHAB) e fonte 131 (recursos do FETHAB);

Reconhece que ainda há saldo contratual a ser pago, há serviços a serem refeitos e serviços a executar, necessários à conclusão da obra e que impedem o seu recebimento definitivo.

Esclarece que as partes, ao assinarem o TAG, consideraram a situação extraordinária envolvendo as obras da Copa do Mundo. Ressalta que apesar de já concluída a obra, em julho de 2017 ainda não era possível o Recebimento Provisório, enquanto não fossem corrigidas as pendências constatadas, bem como, considerando que a obra envolve recursos federais repassados pelo DNIT, a SECID estaria em tratativas com àquele órgão no intuito de definir a forma em que se dará o recebimento definitivo da obra.

Observa, ainda, que o TAG assinado entre as partes tem natureza de contrato administrativo, sendo que a sua anulação poderá causar imbróglio, haja vista a criação e supressão de direitos durante a execução, que teve por objetivo interesses públicos primários e secundários.

Destaca que no regimento interno desta Corte não há empecilho para celebração de TAG quando houver recurso exclusivamente federal.

Ademais, alega que houve a celebração de Termo de Cooperação Técnica entre o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas de Mato Grosso, legitimando esta Corte para fiscalização de recursos federais, inclusive com a possibilidade de assinatura de TAG.

Por fim, entende que a anulação do TAG poderá trazer consequências jurídicas ambíguas, que vão de encontro a um dos alicerces do direito administrativo que é a segurança jurídica.

2.4. Análise das Defesas

Em que pese as razões de defesa apresentadas pelas partes, entende-se que as mesmas não têm o condão de superar o vício de origem existente à época da celebração do presente TAG, qual seja, a ausência de competência constitucional do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso para fiscalizar ou entabular acordos sobre recursos federais.

A Constituição da República é taxativa ao estabelecer a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar recursos repassados por órgãos federais, vide art. 71, VI, a seguir transcrito:

*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas da União, ao qual compete:***

(...)

*VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, **a Estado**, ao Distrito Federal ou a Município; (sem grifos no original)*



Dessa forma, qualquer determinação do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso no que se refere à aplicação de recursos federais carece de constitucionalidade, sendo nulas de pleno direito, como se não existissem no mundo jurídico, por afrontar também o princípio do Juiz Natural, também alçado à condição de princípio constitucional, vide art. 5º, LIII, da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela **autoridade competente**; (grifei)*

Nota-se que no caso em tela está a se falar de competência absoluta, criada para atender o interesse público, e por isso, pode ser suscitada no processo a qualquer momento, não sendo possível sua convalidação pelo decurso do tempo.

A propósito, no âmbito judiciário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal, vide súmula 208:

Súmula 208 STJ . *Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal.*

Consta também nos autos (fl. 47 do doc. digital 254513/2017), informação da Gerente de Formalização de Convênios da SECID, de que os recursos utilizados no contrato 49/2012/SECOPA são integralmente federais, vide recorte a seguir:



DESPACHO

AO GABINETE SAAS, informamos que os Contratos nº: **42/2012/SECOPA - COMPLEXO VIÁRIO TIJUCAL**; **43/2012/SECOPA - Iluminação Pública nas obras de travessia urbana**; **17/2013/SECOPA - Trincheira Santa Rosa**; **49/2012/SECOPA - Viaduto Dom Orlando Chaves**; e **18/2013/SECOPA - Trincheira Santa Isabel**, têm seus recursos oriundos do TC-711/2011-00 firmado entre o DNIT e o Estado de Mato Grosso por interveniência da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014- SECOPA.

Tal pacote de obras do DNIT é composto integralmente por recursos federais no montante R\$ 165.711.131,60 (cento e sessenta e cinco milhões, setecentos e onze mil, cento e trinta e um reais e sessenta centavos).

Cuiabá, 18 de julho de 2016

Juliana Almeida Borges

Gerente de Formalização de Convênios

Inobstante a citada informação, o Secretário Controlador Geral do Estado afirma terem sido utilizados recursos estaduais no importe de 79,08% do valor da obra.

Dessa forma, ao analisar o extrato dos pagamentos efetuados à empresa executora da obra no Sistema FIPLAN, verifica-se a utilização de fonte de recurso estadual, fonte 131(FETHAB).

Todavia, temos que dos R\$ 15.917.954,68 pagos à empresa executora da obra, R\$ 5.124.287,43 foram com recursos estaduais, o que corresponde ao percentual de 32,19% do total dos recursos.

Considerando que mais de 67% do valor da obra foi pago com recursos federais, por meio do TC 711/2011-00 firmado entre o DNIT e o Estado de Mato Grosso, eventual decisão deste Tribunal de Contas em relação à obra objeto deste TAG, não pode vincular o Tribunal de Contas da União, muito menos o DNIT, órgão federal, não afeto à jurisdição desta Corte de Contas e que majoritariamente é o repassador do recurso para a execução da obra.

Nesta senda, merece destaque também o § 2º do art. 205, do Regimento Interno do TCE-MT, que dispõe ser de competência do TCU a análise da prestação de contas dos convênios celebrados com recursos federais, independente da contrapartida

oferecida pelo órgão estadual ou municipal.



Art. 205. Serão fiscalizados pelo Tribunal de Contas os processos relativos aos contratos, convênios, ajustes e demais instrumentos congêneres, decorrentes de licitação em quaisquer das suas modalidades, ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os Termos Aditivos ou de Rescisão e as respectivas prestações de contas.

§ 1º. No caso de convênio, a prestação de contas é de responsabilidade do órgão concedente.

§ 2º. Se os recursos disponibilizados em decorrência da formalização dos referidos instrumentos for de origem Federal, a prestação de contas deverá ser feita perante o Tribunal de Contas da União, independente da contrapartida oferecida pelo órgão estadual ou municipal.

Esse entendimento já foi reafirmado em diversos julgados deste Tribunal de Contas, sendo inclusive objeto da Resolução de Consulta 53/2008, a seguir transcrita:

↓ **Resolução de Consulta nº 53/2008 - Processo nº 154865/2008**

EMENTA: SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO GERAL. CONSULTA. ALTERA PARCIALMENTE OS ACÓRDÃOS Nº 1.742/2003 E 2.937/1994. RECEITA. RECURSO VINCULADO. RECURSOS FEDERAIS. PRESTAÇÃO DE CONTAS: COMPETÊNCIA DO TCU. CONHECIMENTO DO INGRESSO DA RECEITA: COMPETÊNCIA DO TCE-MT. RESPONDER AO CONSULENTE QUE: 1) NOS TERMOS DO INCISO VI DO ARTIGO 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS É DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DOS ÓRGÃOS FEDERAIS REPASSADORES DE RECURSOS; 2) O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO EXAMINA A APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS AO ESTADO E AOS MUNICÍPIOS, NA ANÁLISE DOS BALANCETES MENSIS E DOS BALANÇOS ANUAIS, NA RELAÇÃO RECEITA E DESPESA; E, 3) OS CONVÊNIOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES DE REPASSES DE RECURSOS FINANCEIROS DE ÓRGÃOS FEDERAIS À ÓRGÃOS DO ESTADO E MUNICÍPIOS SOMENTE DEVERÃO SER REMETIDOS AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO PARA CONHECIMENTO DO INGRESSO DA RECEITA QUANDO OBJETOS DE REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA, DEVENDO ESSES PERMANECEREM DE POSSE DOS JURISDICIONADOS À DISPOSIÇÃO DO CONTROLE EXTERNO.

Por outro lado, também não merece guarida a tese da existência de Termo de Cooperação Técnica entre este Tribunal de Contas e o TCU, de modo a transferir a competência para fiscalizar recursos federais para o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, pois na data da celebração do TAG (20/10/2015), **não havia Termo de Cooperação entre esses Tribunais que estava vigente.**

Ademais, está expresso no Termo de Cooperação entabulado entre as partes, a necessidade de respeitar as competências constitucionais de cada partícipe, vide parágrafo primeiro da cláusula segunda:



PARÁGRAFO PRIMEIRO. As atividades a que se refere esta cláusula serão executadas na forma a ser definida, em cada caso, por ambos os partícipes, mediante aditamentos ou troca de correspondências, respeitadas as competências atribuídas pelas Constituições Federal e do Estado do Mato Grosso.

Soma-se a isso o fato de que na eventualidade de alguma fiscalização conjunta entre o TCU e o TCE/MT, o relatório deve ser submetido ao Relator do TCU, conforme previsão do parágrafo terceiro da cláusula segunda, do termo entabulado entre as partes:

PARÁGRAFO TERCEIRO. O relatório de fiscalização em conjunto será submetido ao Relator do TCU, acompanhado das propostas cabíveis, e poderá, a seu critério, ser encaminhado por cópia ao TCE-MT, antes do julgamento, para providências relativas aos recursos estaduais e municipais envolvidos. As falhas e

O próprio Regimento Interno do TCU, ao autorizar a celebração de termo de cooperação técnica com as Cortes de Contas Estaduais e Municipais, faz a salvaguarda de necessidade de respeitar as competências constitucionais dos partícipes:

Art. 296. O Tribunal de Contas da União poderá firmar acordo de cooperação com os tribunais de contas dos estados, do Distrito Federal, com os conselhos ou tribunais de contas dos municípios, com tribunais nacionais e entidades congêneres internacionais, com outros órgãos e entidades da administração pública e, ainda, com entidades civis, objetivando o intercâmbio de informações que visem ao aperfeiçoamento dos sistemas de controle e de fiscalização, o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal e o desenvolvimento de ações conjuntas de fiscalização quando envolverem o mesmo órgão ou entidade repassadora ou aplicadora dos recursos públicos, observadas a jurisdição e a competência específica de cada participante.

Dessa forma, não é possível delegar a competência atribuída constitucionalmente, por intermédio da celebração de Termo de Cooperação.

Por fim, o TAG ora em análise não é documento hábil a dar a segurança jurídica tão almejada pelas partes defendentes, uma vez que nulo em relação aos recursos federais empregados na obra, não tendo força vinculante em relação ao TCU e nem ao DNIT, que é o órgão repassador dos recursos.

Ao contrário, a existência de TAG celebrado por este Tribunal para tratar de obra federal, custeada com recursos federais e bem público Patrimônio da União é que **pode causar insegurança jurídica**

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO TAG

A solicitação de aditamento do Termo de Ajustamento de Gestão . TAG atinente ao Contrato nº. 49/2012/SECOPA foi feita pelo Sr. WILSON PEREIRA DOS SANTOS, Secretário de Estado das Cidades, por meio do Ofício nº. 907/GAB/2017 . CIDADES, datado de 10.07.2017, à luz do Processo Administrativo 294828/2017.

No entanto, existe uma máxima jurídica de que o acessório segue a sorte do principal. Considerando que no caso em tela o TAG (principal) é nulo, por versar sobre recurso federal, seu aditamento (acessório), também seria nulo e, portanto, sem validade jurídica.

Ademais, o artigo 238-G do Regimento Interno desta Corte veda expressamente a prorrogação de TAG.

Na fl. 8 doc. digital 221127/2017, que trata de relatório gerencial para acompanhamento das obras da copa do mundo, traz a informação que a obra já foi concluída, estando em trâmites para recebimento provisório/definitivo.

2.2 TODOS OS SERVIÇOS NECESSÁRIOS PARA A ENTREGA DO OBJETO FORAM CONCLUÍDOS. CONTUDO, DEVIDO A DESATUALIZAÇÃO DO PROJETO EXECUTIVO SE FAZ NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE UMA REVISÃO EM FASE DE OBRAS PARA QUE SERVIÇOS EXECUTADOS POSSAM SER APROPRIADOS E SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS PREVISTOS EM PROJETO SUPRIMIDOS. REVISÃO SOB RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EXECUTORA CUJA ELABORAÇÃO INICIOU EM NOVEMBRO/2016 E VEIO A SER APRESENTADA EM CONDIÇÕES DE ANÁLISE SOMENTE EM MAIO/2017.

Considerando que a obra já foi concluída, bem como, o fato de a SECID estar em tratativas com o DNIT para o recebimento da obra, revela-se desnecessária a prorrogação do TAG em análise, ainda mais se considerarmos que o DNIT não está sob a jurisdição desta Corte de Contas.

4. DA CONCLUSÃO E DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que os recursos utilizados na execução do Contrato nº. 49/2012/SECOPA são predominantemente de origem federal; considerando o disposto no art. 71, VI, da Constituição Federal e; considerando a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, CONCLUI-SE pela absoluta incompetência deste Tribunal de Contas para a celebração de TAG, por consequência, para o aditamento de tal ajuste quando envolver a aplicação de recursos federais.



Assim sendo, recomenda-se ao Exmo. Conselheiro Relator:

- a) o envio destes autos ao Ministério Público de Contas - MPC para emissão de parecer, conforme estabelece o art. 238-A, § 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas que determina a participação do MPC em todas as fases do procedimento administrativo de celebração do TAG;
- b) o indeferimento da solicitação de aditamento do Termo de Ajustamento de Gestão . TAG atinente ao Contrato nº. 49/2012/SECOPA feita pelo Sr. WILSON PEREIRA DOS SANTOS, Secretário de Estado das Cidades, por meio do Ofício nº. 907/GAB/2017 . CIDADES, datado de 10.07.2017, à luz do Processo Administrativo nº. 294828/2017, uma vez que a obra está concluída, é custeada com recursos federais e não se constata ato impugnado pelo Tribunal passível de ajustamento.
- c) a anulação do Termo de Ajustamento de Gestão . TAG celebrado em face do Contrato nº. 49/2012/SECOPA, em observância ao art. 71, inciso VI da Constituição Federal;
- d) a extinção do processo de monitoramento sem deliberação quanto ao mérito;

Cuiabá, 10 de abril de 2018.

Helder Augusto Pompeu de Barros Daltro

Auditor Público Externo

Mara de Castilho Varjão Andrade Pinheiro

Auditora Público Externo (supervisão)