



RAZÕES DO VOTO

O presente pedido busca a rescisão da Decisão Singular nº 458/MM/2016, que julgou parcialmente procedente a Representação de Natureza Interna (RNI) e aplicou multa de 11 UPF/MT aos rescindentes, em razão da infração relativa à ausência de, no mínimo, 3 (três) propostas válidas para o desfecho do Convite nº 05/2015.

Sustentaram os rescindentes que, embora a modalidade convite exija no mínimo três propostas válidas, de acordo com o entendimento doutrinário é possível prosseguir com o certame, mesmo quando não observado o número mínimo de propostas, desde que provado o manifesto desinteresse dos licitantes convidados ou as limitações no mercado.

No entanto, ressaltaram a dificuldade em demonstrar tais condicionantes, em razão da subjetividade e também o manifesto desinteresse dos convidados, pois as empresas devidamente convidadas não compareceram na data e hora marcada.

Alegaram que restou implicitamente comprovado a justificativa nos autos do procedimento licitatório, não havendo necessidade de ter, no mínimo, três propostas válidas se apenas um licitante atendeu ao convite e se foi constatada a regularidade da proposta em consonância com o valor de mercado e o prazo estipulado.

Informaram, ainda, que o Sr. Elias Mendes Leal Filho foi responsabilizado única e exclusivamente em razão de ser Prefeito de Mirassol D'Oeste, não existindo comprovação nos autos da efetiva participação do Chefe do Executivo Municipal na ordenação da execução dos serviços, tampouco acompanhamento da sua realização.

Em relação à multa, afirmaram que não é justificável a aplicação de 11 UPF/MT, haja vista a mínima ofensividade e insignificância do ato perpetrado tido como irregular.

Além disso, invocaram os parâmetros estabelecidos no art. 3º, inciso II, “a”, da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 desta Corte de Contas, que prevê



para irregularidades graves o *quantum* de 6 a 10 UPF/MT, sob o argumento de que a multa de 11 UPF/MT foi aplicada acima do mínimo legal.

A equipe técnica considerou procedente o alegado desinteresse dos convidados em participarem do certame, manifestando-se pelo provimento do pedido de rescisão nos seguintes termos:

“Quanto às alegações citadas no primeiro tópico que trata da demonstração do desinteresse dos convidados a participarem do certame e do tópico dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, há de se dizer que estas procedem.

Os convites foram entregues às empresas conforme comprovante de recebimento no documento nº 63933/2016, do processo 25.953-5/2015, fls. 45 a 51.

Verifica-se que no dia 12/08/2015 as empresas Amorim e Promocena Ltda EPP, situada em Mirassol D'Oeste, Máxima Construtora Ltda-ME, situada em Curvelândia, e C.M. Campos de Almeida & Cia Ltda ME, situada em Pontes e Lacerda, receberam o Convite de Licitação Edital nº 05/2015.

Nesse mesmo documento consta requerimento emitido em 14/08/2015 pela empresa Nadia F. M. Essi - Construções - ME solicitando o Edital e seus Anexos para fins de participação no Convite nº 05/2015.

Também no referido documento, fl. 45, assim como no Sistema Aplic do TCE/MT e no Portal de Transparência da Prefeitura, consta o comprovante de publicação do Aviso de Licitação - Edital de Convite nº 05/2015, no Jornal Diário Oficial do Estado nº 26596, página 196, do dia 12/08/2015, informando que o recebimento das propostas escritas e o início da sessão é em 21/08/2015, às 08:00 e que o local da audiência pública é no Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Mirassol D'Oeste. Bem como endereço, telefone/fax e email para obtenção do referido edital.

A Lei nº 8666/1993 - Lei das Licitações, em seu § 3º, art. 22, define o conceito de convite e determina a regra pertinente quanto à sua publicidade, a qual dispensa sua publicação em jornais. Já o inciso IV, § 2º, art. 21, determina o prazo de cinco dias úteis como prazo mínimo de



publicidade do instrumento convocatório, até o recebimento das propostas ou da realização do evento.

Senão veja-se, a Entidade promoveu a entrega dos convites no dia 12/08/2015, sete dias úteis antes do certame. Também, promoveu a publicidade do evento através do jornal Diário Oficial do Estado do Mato Grosso nesse mesmo dia, dando ampla visibilidade do fato a quem possa interessar, mesmo não tendo essa obrigatoriedade legal.

Adicionalmente, verifica-se nos autos que em 14/08/2015 a empresa Nadia F. M. Essi - Construções - ME, voluntariamente, requereu o Convite 05/2015, demonstrando, deste modo, o positivo efeito da publicidade, quer via publicação no jornal, quer via afixação no órgão da Prefeitura.

Desse modo, embora haja Súmula nº 004/2013 emitida pelo TCE/MT assim dispõe:

“No procedimento licitatório, modalidade Convite, são exigidas, no mínimo, três propostas válidas, sob pena de repetição do certame, salvo se comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse dos potenciais fornecedores.”

O teor da súmula determina serem necessárias três propostas válidas, do contrário repetição do certame, exceto se comprovar limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos participantes.

Infere-se que a súmula foi elaborada considerando-se a situação normal descrita na lei: entrega dos convites a no mínimo três potenciais fornecedores no prazo legal, cinco dias úteis antes do certame e afixação do instrumento convocatório em local apropriado.

No entanto, há atenuantes no caso em tela, os quais devem ser considerados: a publicação do aviso de licitação do Edital de Convite nº 05/2015 promovida espontaneamente pelo ente em jornal estadual, dando ampla divulgação; o prazo de publicidade foi de sete dias úteis antes da abertura do certame; e por fim, o interesse, espontâneo, de participação da empresa Nadia F. M. Essi - Construções – ME no certame em requerer o convite, ficando evidente o bom efeito da publicidade.



Ao publicar o aviso de licitação do Edital de Convite nº 05/2015 em jornal de circulação estadual, o qual através da internet também abrange todo o país, demonstra sua boa fé no sucesso do certame.

O fato de que no dia da abertura do certame compareceu apenas um interessado foge ao controle do gestor, tendo este que decidir entre a sua repetição ou sua conclusão e considera-se inteligente, dentro da situação em contexto, o prosseguimento do processo licitatório.

Verifica-se que foi apropriada a continuação do certame em virtude da situação de urgência em efetuar a obra, conforme justificativa da obra no documento nº 63933/2016, fl. 71 e documento nº 213882/2015, fl. 7, Ofício nº 57/2015/SISPUMO, de 18/09/2015, protocolado em 18/09/2015, solicitando interdição da área. Neste contexto, cabe também a aplicação dos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade.”

Em sua análise, o Ministério Público de Contas opinou pela procedência parcial do presente Pedido de Rescisão, devendo ser rescindida a decisão singular apenas no tocante ao *quantum* da multa aplicada aos rescindentes, em razão da publicação superveniente da Resolução Normativa TCEMT nº 17/2016, a qual estabelece, dentre outros assuntos, a gradação de valores para a imputação de multas aos responsáveis sujeitos à jurisdição desta Corte.

Para o *Parquet* de Contas, o presente pedido de rescisão tenta rediscutir a matéria sem, no entanto, apresentar fundamentos jurídicos que devam respaldar o pedido, porquanto os fatos ventilados são incompatíveis com o estreito rol presente no 251 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (RI-TCE/MT).

Segundo o representante ministerial, os rescindentes expressaram uma irresignação contra o julgamento, quando se insurgem aduzindo:

*“Em outras palavras, o que pretendemos demonstrar na presente **peça processual é que, diante da universalidade de atos praticados pelos Recorrentes, uma simples falha, se é que existiu, que por sua vez trata-se de cunho puramente burocrático, não tem o condão de ensejar a culminação de pena, pois o ato tido como irregular é mínimo diante dos trabalhos perpetrados na Administração Pública, revelando-***



se insignificante, o que ensejaria, no máximo, uma recomendação por esta Corte de Contas.(grifo nosso)”

De acordo com o parecer ministerial, as argumentações utilizadas pelos autores são típicas de recurso ordinário ou agravo, não podendo ser utilizadas como respaldo para o ingresso de pedido de rescisão, conforme dispõe o art. 254, inciso III, do mencionado Regimento Interno, sob pena de instaurarmos um novo grau recursal com prazo bienal.

Em última análise, sugere que a quantificação das multas aplicadas devem ser reformadas, pois foram aplicadas acima do limite previsto para irregularidade grave, não reincidente, segundo estabelece a Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016.

Relatados os aspectos importantes levantados pela unidade instrutiva e pelo órgão ministerial, passo a adentrar ao mérito da questão.

É necessário observar que a sentença e ou decisão maculada por vícios pertinentes ao âmbito da validade pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: recursos e ação rescisória.

Quando a "*sentença é nula, por uma das razões qualificadas em Lei, concede-se ao interessado ação para pleitear a declaração de nulidade*". Trata-se da ação rescisória, que não se confunde com o recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da coisa julgada. Instaura-se, pela ação rescisória, outra relação jurídica processual.

Vale conferir a definição de Barbosa Moreira:

"Chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença julgada".

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que, ajuizada com fulcro em tais hipóteses taxativas, a rescisória será julgada em três etapas: primeiro, examina-se a admissibilidade da ação (*questão preliminar*); depois, aprecia-se o mérito da causa, rescindindo ou não a sentença impugnada (*judicium rescindens*); e,



finalmente, realiza-se novo julgamento da matéria que fora objeto da sentença rescindida (*judicium rescisorium*). Eventualmente, não se passará ao juízo rescisório, bastando que se faça o juízo rescindente.

A finalidade do Pedido de Rescisão, em uma interpretação analógica ao Código de Processo Civil, é atacar decisões que apresentam vícios formais, bem como o próprio conteúdo de mérito da decisão.

Nesse sentido, cabe destacar o entendimento do doutrinador Misael Montenegro Filho, em seu Curso de Direito Processual Civil, volume I, qual seja:

“A ação rescisória pode atacar sentenças que apresentem vícios formais, como se dá, por exemplo, quando combate pronunciamento originado de juiz impedido ou incompetente, bem assim o próprio conteúdo de mérito da sentença, como ilustrativamente no caso em que o autor pretende obter a reanálise da questão em face da existência de um documento novo que seja fundamental para o correto desate da controvérsia.”

Pois bem, feita essa breve introdução quanto ao instituto da Ação Rescisória, passo a analisar a controvérsia:

Analisando os autos em questão, verifica-se que o art. 251 do RI-TCE/MT é taxativo ao expor que:

“Art. 251 À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público de Contas é atribuída legitimidade para propor Pedido de Rescisão de Acórdão e de julgamento singular atingidos pela irrecorribilidade, quando:

- I. A decisão tenha sido fundada em prova cuja falsidade foi demonstrada em sede judicial;*
- II. Tenha ocorrido a superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos;*
- III. Houver erro de cálculo ou erro material;*



IV. Tenha participado do julgamento do feito Conselheiro ou Auditor Substituto de Conselheiro alcançado por causa de impedimento ou de suspeição;

IV. Tenha participado do julgamento do feito Conselheiro ou Conselheiro Substituto alcançado por causa de impedimento ou de suspeição; (Nova redação do inciso IV, do artigo 251 dada pela Resolução Normativa nº 10/2016).

V. Violar literal disposição de lei;

VI. Configurada a nulidade processual por falta ou defeito de citação.

Em seguida, o artigo 252 do mesmo regimento estabelece:

“Art. 252. Os pedidos de rescisão deverão obedecer aos seguintes requisitos:

I. Interposição por escrito;

II. Apresentação dentro do prazo;

III. Qualificação indispensável à identificação do interessado;

IV. Assinatura de quem tenha legitimidade para fazê-lo;

V. Formulação do pedido com clareza, inclusive e se for o caso, com indicação da norma violada pela decisão e comprovação documental dos fatos.”.

No caso em tela, apesar de preencher os requisitos constantes no art. 252 do RI-TCE/MT, denota-se que não se encontram presentes nenhum dos requisitos exigidos pelo art. 251, os quais são taxativos para a pleito desejado pelo autor.

O que se verifica dos autos é que os Rescindentes demonstram inconformismo com a decisão, tentando utilizar-se da rescisória como sucedâneo para rediscussão da matéria, o que é vedado, conforme preceitua a decisão abaixo:

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX. VIOLAÇÃO AOS INCISOS REFERIDOS NÃO COMPROVAÇÃO. INCONFORMISMO COM A DECISÃO. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO É SUCEDÂNEO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DECISÃO PROFERIDA NO 2º GRAU EM SEDE APELATIVA MANTIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. - Não é possível que o autor aponte como violados dispositivos da legislação federal e processual civil, quando já exauridos



em julgamento antecedente. - Aduziu ainda, erro de fato, mas não demonstrou sua ocorrência. - Na verdade, o autor demonstra inconformismo com a sentença, tentando utilizar-se da via da rescisória como sucedâneo para rediscussão da matéria, o que é vedado. - Assim, é de se concluir pela improcedência do provimento rescisório, mantendo-se na íntegra a sentença proferida na 2ª Instância. (TJ-PE - AR: 166220 PE 00880006, Relator: João Bosco Gouveia De Melo, Data de Julgamento: 26/08/2009, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 188).” (grifo nosso).

Assim, considerando que o presente pedido de rescisão não se enquadra no rol do art. 251 do Regimento Interno, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas no sentido de julgar improcedente este Pedido de Rescisão.

Acompanho ainda o órgão ministerial quanto à diminuição do valor da multa fixada na decisão originária, uma vez que a Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 estabelece os parâmetros mínimos e máximos para a definição do valor, consoante o art. 3º do diploma normativo, vejamos:

*“Art. 3º. As multas aos responsáveis por irregularidades que caracterizem infração a norma legal ou regulamentar, descumprimento de decisão do Tribunal de Contas, reincidência no descumprimento de decisão, sonegação de documento ou informação ao TCE/MT, obstrução ao livre exercício das auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos **serão aplicadas com observância aos valores referenciais em UPF/MT estabelecidos a seguir:***

I – Irregularidades gravíssimas:

a) constatação: 11 a 20 UPFs/MT;

b) reincidência: 16 a 25 UPFs/MT.

II – Irregularidades graves:

a) constatação: 6 a 10 UPFs/MT;

b) reincidência: 10 a 15 UPFs-MT.

III – Irregularidades moderadas:

a) constatação: 3 a 5 UPFs/MT;

b) reincidência: 5 a 10 UPFs-MT. (Grifei)



O § 3º do dispositivo excepciona tal regra, possibilitando a aplicação de multa superior ao parâmetro máximo previsto, desde que devidamente justificada na decisão, em razão da gravidade da conduta ou do resultado. O que não se aplica no caso ora em análise.

Importante registrar que, nos termos do seu art. 11, a resolução em testilha entrou em vigência na data de sua publicação, qual seja, 22/06/2016.

Ocorre que a presente RNI foi julgada, por meio da Decisão Singular nº 458/MM/2016, somente em 07/07/2016. Portanto, a resolução em questão já estava em vigor.

As multas foram aplicadas aos responsáveis pela prática da irregularidade classificada sob a sigla GB_13. Licitação, de natureza grave, nos termos da Cartilha de Classificação de Irregularidades.

O art. 3º, inciso II, “a”, da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016 definiu que o teto máximo para fixação da multa é de 10 UPF/MT e o mínimo 6 UPF/MT. Logo, a multa aplicada de 11 UPF/MT contraria a disposição legal.

Assim, constata-se que a nova norma, a Resolução Normativa nº 17/2016, se mostra mais benéfica, uma vez que as reprimendas pecuniárias foram fixadas em patamares mais baixos, razão pela qual sua aplicação **deve ser realizada de maneira retroativa**, nos termos da nossa Carta Federativa, em seu art. 5º, inciso XL:

“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:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”



Nesta linha de pensamento, realizarei o redimensionamento da dosimetria das multas aplicadas. Portanto, em sintonia com o Ministério Público de Contas, conheço e entendo pela procedência parcial do Pedido de Rescisão sobre a Decisão Singular nº 458/MM/2016, para que se profira novo julgamento com aplicação dos parâmetros mínimos para definição de multa, previsto no art. 3º, inciso II, “a”, da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 255, § 3º do RI- TCE/MT, acolho o Parecer Ministerial nº 5.423/2016, da lavra do Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, voto, preliminarmente, pelo **CONHECIMENTO** do Pedido de Rescisão, subscrito conjuntamente pelo Srs. Elias Mendes Leal, Evanildo Luiz da Silva, Fábio Ângelo Hordonho Leite Silveira e pela Sra. Célia Regina de Mattos Prado, para, no mérito, dar-lhe **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, no sentido de realizar o juízo rescisório do Julgamento Singular nº 458/MM/2016, proferindo novo julgamento somente para aplicar a multa de 6 UPF/MT, individualmente aos autores, conforme previsto no art. 3º, inciso II, “a”, da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/2016, mantendo-se os demais termos da decisão atacada.

É como voto.

Cuiabá, 14 de março de 2017.

João Batista Camargo Júnior

Conselheiro Substituto

Relator em substituição legal – Portaria nº 026/2017