



PROCESSO	28.925-6/2018
ASSUNTO	PEDIDO DE RESCISÃO (ACÓRDÃO 23/2017-PC)
ÓRGÃO	DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MATO GROSSO – DETRAN/MT
REQUERENTE	ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA.
ADVOGADOS	USSIEL TAVARES DA SILVA FILHO – OAB/MT 3.150-A MÁRIO CARDI FILHO – OAB/MT 3.584-A MARCELO ALEXANDRE OLIVEIRA DA SILVA MORGADO – OAB/MT 14.039
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL
REVISORA	CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

RAZÕES DO VOTO-VISTA

1. Trata-se de Pedido de Rescisão proposto pela empresa Ábaco Tecnologia de Informação Ltda. (CNPJ. 37.432.689/0001-33), por intermédio de seus respectivos Procuradores, em face do Acórdão 23/2017-PC¹, que, julgando parcialmente procedente a Representação de Natureza Externa, oriunda do ofício encaminhado pelo Senhor Luiz Gustavo Tarraf Caran (Processo 22.102-3/2015), então Procurador-Geral do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso (DETRAN/MT), condenou a Pessoa Jurídica, ora Rescindente, à restituição de R\$ 109.428,51 aos cofres públicos, com a aplicação de multa correlata de 10% sobre esse valor, em decorrência da constatação do dano apurado na execução do Contrato 35/2012.

2. Como é cediço, na Sessão Ordinária do dia 28 de fevereiro de 2019, solicitei vista destes autos para melhor apreciação dos fundamentos consignados no Voto do Conselheiro Interino Moisés Maciel, Relator do presente Pedido de Rescisão, cujo teor expôs, em divergência ao entendimento do *Parquet de Contas*², a conclusão pela homologação da Medida Liminar monocraticamente concedida, nos termos da Decisão

1 TCE/MT. Processo 22.102-3/2015. Representação de Natureza Externa. Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso. Relatora Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques. Acórdão 23/2017-PC. Sessão de julgamento: 05/12/2017.

2 Parecer 01/2019 subscrito pelo Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps (Documento Digital 730/2019).



1361/MM/2018³, para suspender os efeitos do Acórdão rescindendo, em atendimento ao Pedido de Reconsideração formulado pela Rescindente⁴.

3. Na oportunidade, cabe registrar, meu pedido de vista foi devidamente autorizado pelo Excelentíssimo Conselheiro Presidente Domingos Neto, conforme assim legitima a norma regimental⁵.

4. Adentrando às razões deste Voto-vista, **averíguo a pertinência de recapitular, ainda que de forma sucinta, os atos processuais ocorridos durante o trâmite do Pedido de Rescisão**, até para preservar a melhor assimilação da matéria posta em debate.

5. Tem-se, portanto, no cerne da peça rescisória, as justificativas da parte Autora elencadas para sustentar, no mérito, o seu pedido de reforma do Acórdão 23/2017-PC, e, incidentalmente, embasar o requerimento da concessão da Medida Liminar, com suporte na previsão do artigo 251, §4º, do RITCE-MT, sinalizando para tanto a suposta existência de prova inequívoca, a indicação de alegações verossímeis e a provável ocorrência de dano irreparável, a qual seria fruto do lançamento dos valores da condenação em Dívida Ativa (CDAs 2018748592 e 2018748594)⁶.

6. Nessa senda, denoto que a empresa Rescindente trouxe à tona, como base para demonstração do cabimento do Pedido de Rescisão e da necessidade da concessão da referida Medida Liminar, dois fatos supervenientes ao Acórdão rescindendo, quais sejam, o arquivamento do Inquérito Civil SIMP 002071-023/2015⁷ e o Relatório de Auditoria 0018/2017, tendo esse último sido elaborado pela Controladoria Geral do Estado (CGE/MT), sob a execução do Contrato 035/2012/DETRAN/MT⁸, após pedido do Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

7. Especificamente sobre tais elementos probatórios, a Ábaco Tecnologia ressaltou que, embora a CGE/MT tenha identificado a não implementação de 7

³ Decisão 1361/MM/2018 (Documento Digital 261200/2018) divulgada na edição 1511 do Diário Oficial de Contas do dia 26/12/2018, conforme termos da Certidão de Publicação (Documento Digital 272/2019).

⁴ Documento Digital 252781/2018.

⁵ Conforme Certidão do Tribunal Pleno (Documento Digital 40835/2019).

⁶ Cópias acostadas aos autos – Anexo 12 (Documento Digital 173929/2018).

⁷ Cópia da Promoção de Arquivamento – Anexo 2 (Documento Digital 173883/2018).

⁸ Cópia do Relatório de Auditoria 0018/2017 – Anexo 1 (Documento Digital 173882/2018)



funcionalidades – das 62 previstas na Estrutura Analítica do Projeto (EAP), além da não entrega de 5 requisitos para o Sistema de Gestão de Atendimento (SGA) contratado, essas falhas não ensejariam o descumprimento do negócio jurídico formulado junto ao DETRAN/MT, porquanto o escopo do ajuste se restringiu ao desenvolvimento de um *Software*, cuja finalização somente ocorria no momento da implantação⁹.

8. Rememorando as justificativas de defesa, já explicitadas no decorrer da instrução da Representação de Natureza Externa (Processo 22.102-3/2015), repisou que o atendimento da necessidade pleiteada pelo DETRAN/MT carecia da elaboração de adequações na própria estrutura tecnológica utilizada pela entidade autárquica, com a aquisição e implantação do banco de dados "Oracle 11", o qual não era condição para a execução do ajuste pela Contratada, mas sim um compromisso assumido pela Contratante, conforme especificado no projeto e no cronograma de trabalho.

9. Desse modo, enfatizando o caráter mais abrangente e minucioso do Relatório de Auditoria 0018/2017, perante as provas já constituídas nos autos da Representação de Natureza Externa, bem como a solicitação de arquivamento do Inquérito Civil SIMP 002071-023/2015, alertou que recairia sobre este Tribunal a competência para modificação do Acórdão 23/2017-PC, inclusive, porque na conclusão dos Auditores da CGE, far-se-ia necessária a quitação do valor total contratado para a formulação do sistema (R\$ 220.000,00).

10. Nesse ínterim, objetivando manter a coerência da exposição dos fatos, colaciono a seguir o desfecho consignado por aquela Equipe Técnica da CGE/MT:

4 – CONCLUSÃO

Das análises realizadas, e conforme exposto neste relatório, conclui-se que:

- Levando em consideração a Estrutura Analítica do Projeto (EAP) presente no Anexo I do Plano do Projeto, a qual detalha as subdivisões das entregas e do trabalho do projeto, a maior parte do sistema foi entregue. Entretanto, 7 funcionalidades e 5 requisitos **não foram entregues: a) Funcionalidades:** 1.2.1.1 Gerar Grade de Horários, 1.2.1.2 Enviar e-mail automático de Agendamento, 1.3.1.1 Bloquear Atendimento Ausente, 1.3.1.2 Finalizar Senhas e Atendimentos Inconsistentes, 1.4.1 Avaliar Atendimento Unidade de Atendimento, 1.4.2 Ouvidoria Interna / Responder Avaliação de Unidade de Atendimento, 1.4.3 Responder

⁹ Fls. 4, Documento Digital 173853/2018.



Pesquisa de Satisfação; **b) Requisitos:** 1.11.3 Log das Operações, 1.11.4.1 Agendador, 1.11.4.2 Monitor, 1.11.5 Configuração de Impressão de Senha, 1.11.6 Opinômetro;

- Os serviços relacionados ao Item/Lote: 01/06 do contrato nº 035/2012/DETRAN/MT não foram executados;
- Do valor liquidadado de R\$ 220.000,00, foram pagos R\$ 109.428,57, havendo um saldo a pagar de R\$ 110.571,43, conforme detalhado no Capítulo 2. Todo esse valor referente ao Item/Lote 01/01 do contrato (Serviço Especializado sobre Demanda para Análise e Desenvolvimento de Sistema), onde ao final do mês M6 (figura 02) o sistema deveria estar totalmente entregue, com todas as funcionalidades e requisitos previstos na EAP entregues ;
- Não deve ser pago o valor de R\$ 66.000,00 (Estorno de Empenho), que é referente ao Item/Lote: 01/06 (Serviço Especializado de Suporte Técnico em TI), pelo fato de que tais serviços não chegaram a ser executados.

11. Posto isso, o Excelentíssimo Conselheiro Interino Relator entendeu pela admissibilidade do Pedido de Rescisão, ante o preenchimento dos requisitos regimentais, indeferindo, contudo, o requerimento pertinente à concessão do efeito suspensivo, conforme **Julgamento Singular 826/MM/2018**, divulgado na edição 1438 do Diário Oficial de Contas, de 11 de setembro de 2018¹⁰.

12. Sobre esse fato, peço *vénia* para reproduzir os fundamentos difundidos na citada decisão¹¹:

Por prova inequívoca entende-se como sendo aquela de natureza robusta, consistente, que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária. Já a verossimilhança da alegação revela ao julgador um convencimento de provável veracidade, a ser lastreada a partir de uma prova inequívoca. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, equivale ao perigo de dano iminente ao direito que, no futuro, se pretenderá satisfazer. O risco deve ser concreto, objetivamente demonstrado. Deverá ser de gravidade tal, que poderá prejudicar a parte interessada de modo irreversível. No caso em tela, em sede de cognição sumária própria dessa fase processual, entendo que os argumentos apresentados são capazes de apenas autorizar a admissão do presente pedido de rescisão, mas não de implicar, de plano, no reconhecimento da probabilidade da procedência da pretensão de mérito deduzida pela Interessada, em razão da existência de dúvida razoável a respeito, o que só poderá ser dirimido com uma instrução exauriente do processo, mediante manifestação da equipe técnica de auditoria e do Ministério Público de Contas.

Diante do exposto, RECEBO o presente PEDIDO DE RESCISÃO, em razão do atendimento das prescrições dos artigos 251 e 252 do RITCE/MT,

10 Conforme Certidão de Publicação (Documento Digital 178051/2018)

11 Julgamento Singular 826/MM/2018 – Documento Digital 176932/2018.



porém, **INDEFIRO** o pedido de **EFEITO SUSPENSIVO**, por não estarem presentes elementos imprescindíveis a formação de uma convicção segura na via estreita de cognição superficial própria dessa fase processual, a qual só poderá ser alcançada com a regular instrução do processo em questão. (Grifou-se).

13. Na sequência, **sem enfrentar a questão afeta ao indeferimento da Medida Liminar suscitada na peça exordial**, a Rescindente acostou aos autos, em 17/09/2018¹², cópias das Resoluções 002/2005 e 003/2005 do Conselho Superior do Sistema Estadual de Informação e Tecnologia da Informação (CONSTIT), relatando que o próprio Estado de Mato Grosso exigia, como padrão de banco de dados corporativo, a solução "Oracle Database", cabendo ao CEPROMAT a implementação, a operacionalização e a forma de disponibilização desse produto aos órgãos da Administração Pública Estadual¹³.

14. Ato contínuo, o Eminente Conselheiro Relator proferiu uma segunda decisão, ratificando os elementos motivadores já mencionados anteriormente, a respeito do recebimento do Pedido de Rescisão e da negativa da concessão do efeito suspensivo¹⁴, conforme **Decisão 842/MM/2018**, divulgada na edição 1449 do Diário Oficial de Contas, de 26 de setembro de 2018¹⁵.

15. A seu turno, a empresa Ábaco Tecnologia apresentou, em 13/12/2018¹⁶, Pedido de Reconsideração da decisão que indeferiu o requerimento do efeito suspensivo, reiterando os mesmos fundamentos sustentados no tópico relativo à Tutela Provisória, constantes no Pedido de Rescisão¹⁷.

16. Por conseguinte, contrapondo os parâmetros observados nas duas decisões anteriores, o Excelentíssimo Conselheiro Interino posicionou-se pela concessão da medida, suspendendo singularmente os efeitos do Acórdão rescindendo¹⁸, como se observa do seguinte trecho da **Decisão 1361/MM/2018**, divulgada na edição 1511 do Diário Oficial de Contas, de 26 de dezembro de 2018¹⁹:

12 Conforme Termo de Aceite (Documento Digital 181495/2018).

13 Documento Digital 181691/2018.

14 Decisão 842/MM/2018 – Documento Digital 186930/2018.

15 Conforme Certidão de Publicação (Documento Digital 188129/2018).

16 Conforme Termo de Aceite (Documento Digital 252162/2018).

17 Documento Digital 252781/2018.

18 Decisão 1361/MM/2018 – Documento Digital 261200/2018.

19 Conforme Certidão de Publicação (Documento Digital 272/2019).



Sem maiores delongas, até porque a verticalização em dada medida sobre o assunto em comento pode implicar no extrapolamento do juízo de estreiteza próprio dessa fase processual, ao deparar-me novamente com a alegada existência de prova inequívoca e de verossimilhança dos argumentos alinhavados quando da formalização do instrumento rescisório para evidenciar a superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos, e assim, vir a implicar na Rescisão do Acórdão 37/2017-PC, tenho que ao analisá-los, agora, de modo mais percuciente e, principalmente, coligando-os com as alegações ora apresentadas para reforçar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a postulação da concessão de medida liminar para suspender os efeitos da referida decisão plenária rescindenda, diferentemente do aquilatado inicialmente, no momento, merece acolhimento. Sendo assim, **DEFIRO** o pedido de **EFEITO SUSPENSIVO do Acórdão 37/2017**, nos termos do § 4º do art. 251 do RITCE/MT, providência esta que atinge somente a empresa **ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA.**, devendo o conteúdo da decisão ora subscrita ser comunicada a Procuradoria Geral do Estado, com vistas a obstar o prosseguimento do procedimento de execução das CDA's 2018748592 e 2018748594, até o deslinde do mérito do Pedido de Rescisão 28925-6/2018.

17. Instado a se manifestar acerca da Tutela Provisória deferida, conforme preceitua o artigo 251, §6º, do RITCE-MT²⁰, o **Parquet de Contas** frisou que o requerimento protocolado pela Rescindente, cujo escopo se concentrou na revisão da Decisão 842/MM/2018, deveria ter sido recebido como Recurso de Agravo²¹, em consonância à disposição prescrita no artigo 270, II, do mencionado diploma regulamentar²², não obstante a intempestividade oriunda da inobservância ao lapso temporal de 15 dias para apresentação de tal inconformismo (artigo 270, §3º, RITCE-MT)²³.

18. Por esse motivo, preambularmente, manifestou-se pelo recebimento do Pedido de Reconsideração como Recurso de Agravo e, consequentemente, pelo não conhecimento da peça recursal, em face do decurso do prazo.

20 Resolução Normativa 14/2007 (RITCE-MT): “**Art. 251.** [...] §6º. Após a concessão do efeito suspensivo, será concedida vista dos autos ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer no prazo de três dias.”

21 Fls. 3, Documento Digital 730/2019.

22 Resolução Normativa 14/2007 (RITCE-MT): “**Art. 270.** Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais: [...] **II. Agravo, contra julgamentos singulares e decisões do Presidente do Tribunal;**” (Grifou-se).

23 Resolução Normativa 14/2007 (RITCE-MT): “**Art. 270.** [...] §3º. Independente da espécie recursal, o prazo para interposição do recurso é de 15 (quinze) dias, contados da publicação da decisão recorrida no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.



19. Noutro norte, antevendo a possibilidade da manutenção e admissão do Pedido de Reconsideração, o **Ministério Público explicou que a argumentação apresentada pela Ábaco Tecnologia**, a qual se pauta no suposto prejuízo proveniente da inscrição do débito em Dívida Ativa, **não seria suficiente para preencher os requisitos cumulativos inseridos no bojo do retromencionado artigo 251, §4º, do RITCE-MT**, arrolando como suporte de seu posicionamento a seguinte jurisprudência deste Tribunal de Contas:

Processual. Pedido de Rescisão. Efeito suspensivo. Requisitos. 1. A concessão de efeito suspensivo a Pedido de Rescisão está condicionada à existência de prova inequívoca e da verossimilhança do alegado, bem como a fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte interessada – § 2º, art. 251, Resolução nº 14/2007 do TCE-MT. 2. A possibilidade de execução judicial do infrator e de não concessão de certidão negativa, em razão do descumprimento do pagamento de condenação pecuniária imposta pelo Tribunal de Contas, não configuram risco de lesão irreparável ou de difícil reparação para efeito de concessão de efeito suspensivo a Pedido de Rescisão. (Recurso de Agravo. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 1.707/2015-TP. Julgado em 23/04/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 07/05/2015. Processo nº 6.067-4/2015).

20. Sob esse prisma, sublinhou ainda que, apesar da Rescindente mencionar a existência da perícia realizada pela CGE/MT, acerca do cumprimento do objeto do Contrato 035/2012, não foi juntado o referido laudo no Pedido de Rescisão, razão pela qual seria nítido o comprometimento à validação do argumento concernente à prova inequívoca e à verossimilhança do alegado.

21. Nesse contexto, discordando parcialmente dos termos da última decisão exarada de forma monocrática, o **Parquet de Contas sugeriu o indeferimento da concessão do efeito suspensivo**.

22. Devolvidos os autos para continuidade do feito, com a submissão da Medida Liminar ao Tribunal Pleno para apreciação e homologação, o Excelentíssimo Conselheiro Relator esclareceu que, a partir da análise das alegações apresentadas no Pedido de Reconsideração, cujo cabimento teria como vetor de validade o direito de petição consagrado na Constituição Federal de 1988, os argumentos fáticos-jurídicos esboçados na inicial passaram a contemplar contornos mais verossímeis, implicando assim na



formação mais segura do seu juízo de credibilidade sobre a provável procedência da pretensão de mérito, em conjunto da mitigação da dúvida inicialmente observada, quando da admissão da postulação rescisória²⁴.

23. De igual modo, destacou que a alegada superveniência de novo elemento probatório, concernente à perícia técnica promovida pelos Auditores da CGE/MT, consubstanciam situação potencialmente capaz de desconstituir os fundamentos norteadores do Acórdão 23/2017-PC, o que implicaria na rescisão desta deliberação, diante da provável comprovação da entrega do Software objeto do Contrato 035/2012, do atesto de sua funcionalidade para Administração e, por conseguinte, da regularidade do pagamento do valor de R\$ 109.428,57²⁵.

24. Mantendo esse mesmo enfoque, salientou ainda que o precedente indicado pelo membro do Ministério Público não refletiria o posicionamento consolidado deste Tribunal, o qual, em situações semelhantes, já teria correlacionado o fundado receio de dano irreparável da parte Interessada com o risco de prejuízo financeiro resultante tanto da proibição legal à participação em licitações como, também, da impossibilidade do recebimento dos pagamentos pendentes junto à Administração Pública, oriunda da inscrição no cadastro estadual de devedores e, no caso, da inclusão de débitos em Dívida Ativa.

25. Acerca dessa linha de raciocínio conclusiva, o Eminente Conselheiro Relator acentuou também que a percepção de tais motivos seriam suficientes para induzir a concessão do efeito suspensivo, inclusive diante da demonstração da verossimilhança da procedência da pretensão de mérito, deduzida na peça rescisória, razão pela qual o acolhimento da jurisprudência elencada pelo *Parquet* não atenderia a regra da distinção prevista no artigo 489, §1º, V, do Código de Processo Civil.

I – PRELIMINAR RELATIVA AO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

26. **Examinando detidamente as razões ventiladas nos autos, é preciso reconhecer, que, *data máxima vénia*, assiste razão ao Parquet de Contas, em**

24 Parágrafo 15 do Voto do Eminente Conselheiro Relator (Fls. 1, Documento Digital 38445/2019).

25 Parágrafo 16 do Voto do Eminente Conselheiro Relator (Fls. 2, Documento Digital 38445/2019).



especial, no tocante à incongruência processual observada tanto na admissibilidade como na posterior análise do Pedido de Reconsideração formulado pela Rescindente, porquanto, de acordo com o próprio Regimento Interno deste egrégio Tribunal (artigo 270, II, RITCE-MT), **o Recurso de Agravo perfazia a única via para apresentação do inconformismo propagado contra a Decisão 842/MM/2018.**

27. Nesse sentido, considerando a natureza cogente da norma regimental, cujo preceito se reveste como matéria de ordem pública, na medida em que assegura a regularidade plena do trâmite do processo, entendo que a inadequação da via eleita para explicitar o inconformismo atinente ao indeferimento do pedido liminar, necessariamente, impossibilita o alcance da análise feita pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator sobre a argumentação difundida no Pedido de Reconsideração, em razão da falta de subsunção do meio utilizado com a formatação discriminada no Regimento Interno deste Tribunal.

28. Aliás, aproveitando – por analogia – dos conceitos inerentes à sistemática adotada no ordenamento jurídico processual vigente, denoto que tal inadequação, de fato, revela uma certa carência da ação no Pedido de Reconsideração, natural da precariedade do **interesse processual de agir da Peticionante**, pois, apesar de haver a sinalização da utilidade para ela no reexame da matéria (**necessidade**), com a renovação dos argumentos pertinentes ao alegado prejuízo suportado, o outro elemento integrador desse pressuposto (**adequação**), concernente à validade da forma escolhida para combater a decisão e obter um resultado válido de sua pretensão²⁶, remanesceu ausente.

29. Quanto a essa abordagem, **elementar para minha conclusão acerca da impossibilidade do conhecimento do Pedido de Reconsideração**, reproduzo como

26 DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 3^a ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p.117: “*O interesse de agir é o núcleo do direito de ação. Está presente quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. Por isso, só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o pronunciamento de mérito pedido na medida em que ele possa ter essa utilidade e essa aptidão. Interesse, em direito, é utilidade. Há dois fatores sistemáticos muito úteis para aferição do interesse de agir, como indicadores de sua presença em casos concretos: a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado. Só há o ‘interesse-necessidade’ quando sem o processo e sem o exercício da jurisdição o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado. [...] O ‘interesse-adequação’ liga-se à existência de múltiplas espécies de provimentos e tutelas instituídos pela legislação do país, cada um deles integrando uma técnica e sendo destinado à solução de certas situações da vida indicadas pelo legislador (infra, n. 79). Em princípio não é franqueada ao demandante a escolha do provimento e portanto da espécie de tutela a receber.*” (Grifou-se).



amparo do meu entendimento o posicionamento doutrinário de Marcus Vinícius Rios Gonçalves²⁷:

As condições constituem matéria de ordem pública, a ser examinada de ofício pelo juiz, pois não se justifica que o processo prossiga quando se verifica que não poderá atingir o resultado almejado. Verificando a falta de qualquer delas, o juiz extinguirá, a qualquer momento, o processo, sem resolução de mérito, o que pode ocorrer em primeiro ou segundo grau de jurisdição. [...] Em nosso ordenamento jurídico, são duas: a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir. [...] De acordo com o art. 17 do CPC, para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. O interesse de agir exige o preenchimento do binômio: necessidade e adequação. É preciso que a pretensão só possa ser alcançada por meio do aforamento da demanda e que esta seja adequada para a postulação formulada.

Há os que ainda incluem a utilidade como elemento do interesse de agir, mas parece-nos que ele é absorvido pela necessidade, pois aquilo que nos é necessário certamente nos será útil. Não haverá interesse de agir para a cobrança de uma dívida, antes que tenha havido o seu vencimento, porque pode ser que até a data prevista haja o pagamento espontâneo, o que tornaria desnecessária a ação. Mas, desde o vencimento, se a dívida não for paga, haverá interesse de agir. Também é necessário que haja adequação entre a pretensão do autor e a demanda por ele ajuizada. Ao escolher a ação inadequada, o autor está se valendo de uma medida desnecessária ou inútil, o que afasta o interesse de agir. O autor carecerá de ação quando não puder obter, por meio da ação proposta, o resultado por ele almejado. (Grifou-se).

30. Frente a essa constatação, observo que, malgrado a competência outorgada exclusivamente aos Conselheiros Relatores para presidir a instrução processual (artigo 89, I, RITCE-MT), a regularidade da apreciação do requerimento apresentado pela empresa Ábaco estava condicionada a aplicação do princípio da fungibilidade, corolário da Teoria da Instrumentalidade das Formas²⁸, com o correspondente recebimento do aludido pedido na forma de Recurso de Agravo, conforme expressamente autoriza o Regimento Interno deste Tribunal (artigo 274, parágrafo único, RITCE-MT)²⁹, o qual,

27 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 222 e 223.

28 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67 e 1198: “O princípio da instrumentalidade das formas foi expressamente consagrado no art. 188 do CPC, que assim estabelece: 'Os atos e os termos processuais independem de forma determinada salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial'. [...] Mas nem sempre caberá a aplicação da fungibilidade. Há um requisito indispensável, a existência de dúvida objetiva a respeito da natureza da decisão, que resulta de controvérsia efetiva, na doutrina ou na jurisprudência, a respeito do pronunciamento. Não basta a dúvida subjetiva, pessoal, sendo necessário que ela se objetive pela controvérsia. Quando houver a dúvida objetiva, o juiz ou o tribunal poderá receber um recurso por outro.” (Grifou-se).

29 Resolução Normativa 04/2007 (RITCE-MT): “Art. 274. Salvo hipótese de má-fé e de ato meramente protelatório, as partes interessadas não poderão ser prejudicadas pela interposição de um recurso por outro, desde que interposto no prazo legal. Parágrafo único. Se for reconhecida a inadequação processual do recurso, satisfeitos os



inclusive, concebe suporte à interpretação sistemática do regramento instituído no Código de Processo Civil, permitindo o emprego das normas processuais de forma subsidiária³⁰.

31. A respeito dessa análise em particular, é importante pontuar também que a característica da subisidiariedade na aplicação das normas do Código de Processo Civil, **não pode pressupor a substituição de dispositivos sobre um regramento já constituído no Regimento Interno deste Tribunal**, ao contrário, deve sempre ter origem na verificação de uma lacuna específica no campo do instituto processual socorrido (artigo 15, CPC)³¹, o que, no caso em voga, somente se consagraria com a instrumentalização da fungibilidade e, consequentemente, através do recebimento do Pedido de Reconsideração como espécie recursal, até mesmo por observância ao rol taxativo previsto no artigo 270 do RITCE-MT (princípio da taxatividade)³².

32. A título de paradigma, aqui indicado para sustentar a minha conclusão, colaciono a seguir entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O **pedido de reconsideração para impugnar decisão monocrática** proferida em recurso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, **não obstante a ausência de previsão no ordenamento jurídico pátrio, vem sendo admitido pela jurisprudência desta Casa como agravo regimental**, em homenagem aos princípios da fungibilidade e economia processual, **desde que tempestivo** e não decorra de erro grosseiro ou de má-fé (STJ, RCD no AREsp 813.666/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 29/03/2016). 2. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias previsto no artigo 1070 do Código de Processo Civil/2015. 3. Agravo interno não conhecido. (STJ. RCD no

requisitos de admissibilidade, o mesmo será processado de acordo com o rito do recurso cabível.”

30 Resolução Normativa 04/2007 (RITCE-MT): “Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro. [...] Art. 284. Aos recursos aplicam-se, subsidiariamente, as disposições pertinentes do código de Processo Civil Brasileiro.”

31 Código de Processo Civil: “Art. 15. **NA AUSÊNCIA DE NORMAS QUE REGULEM PROCESSOS eleitorais, trabalhistas ou ADMINISTRATIVOS, AS DISPOSIÇÕES DESTE CÓDIGO LHE SERÃO APLICADAS SUPLETIVAMENTE E SUBSIDIARIAMENTE.**” (Grifou-se).

32 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1174 e 1189: “**6.1.1. Cabimento. Os recursos são apenas aqueles criados por lei. O rol legal é 'numerus clausus', taxativo. Recurso cabível é aquele previsto no ordenamento jurídico e, nos termos da lei, adequado contra a decisão. Esse requisito aproxima-se da possibilidade jurídica do pedido, que integra o interesse de agir. [...] 8.4 Princípio da taxatividade. O rol legal de recursos é taxativo, 'numerus clausus'. Só existem os previstos em lei, não sendo dado às partes formular meios de impugnação das decisões judiciais além daqueles indicados pelo legislador.**” (Grifou-se).



AREsp 1113282/RJ. Relatora Min. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma.
Julgado em 10/04/2018. DJe 18/04/2018).

33. Todavia, como bem sedimentado pelo Membro do Ministério Público de Contas, mesmo que houvesse a conversão do Pedido de Reconsideração naquela forma de Recurso, subsistiria vício incidente sobre o pressuposto extrínseco à decisão impugnada (tempestividade), em face da inobservância ao lapso temporal de 15 dias para interposição da peça recursal (artigo 270, §3º, RITCE-MT), **o que consubstancia a manutenção da minha conclusão acerca da impossibilidade do conhecimento do inconformismo apresentado pela Rescindente, em consonância ao Parecer Ministerial 07/2019.**

34. Dito isso, peço *vénia* para ressaltar, sob outra perspectiva da matéria a ser abordada em sede de preliminar, que, embora o Excelentíssimo Conselheiro Relator tenha sustentado o cabimento do Pedido de Reconsideração, com base nos direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal de 1988, os quais asseguram, respectivamente, tanto a liberdade de acesso à informação quanto o direito de petição, tais preceitos devem ser sopesados, ou melhor, ponderados na aplicação do caso concreto, ora avaliado.

35. Isso porque, a despeito dos questionamentos formulados contra o Acórdão 23/2017-PC e do direito fundamental de petição constitucionalmente atribuído à Rescindente, ainda permanece, por outro lado, a necessidade da tutela do interesse público envolvido no julgamento combatido, sobretudo, perante o diagnóstico, até então confirmado, de prejuízo ao erário na execução do Contrato 035/2012, além do abandono dos dispositivos regimentais relacionados à licitude do rito processual, os quais foram rechaçados para embasar a fundamentação do cabimento da manifestação da parte interessada, em detrimento ao princípio da taxatividade.

36. Na realidade, mesmo explorando a pretensão da Ábaco sob o vértice do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV, CF/88), no qual o direito de petição guarda estreita relação, sobressaem restrições legitimamente postas pelas regras técnicas do processo e pelo convívio das outras normas vigentes no plano



constitucional, razão porque a propositura daquele inconformismo está sujeita ao preenchimento dos requisitos técnico-processuais³³, como regulamenta o RITCE-MT.

37. Ademais, segundo entendimento alicerçado no Supremo Tribunal Federal, os direitos fundamentais legitimados na Magna Carta possuem essência principiológica, com designação de deveres de otimização, e, portanto, não contemplam natureza absoluta no ordenamento pátrio³⁴, principalmente diante de eventual colisão na aplicação entre eles ou em relação a outro preceito axiomático, hipótese em que se resolverá distante do plano de validade.

38. Assim, diversamente da solução empregada nos casos de resolução dos conflitos de "regras", quando necessariamente ocorre o afastamento da validade de uma delas do ordenamento para prevalência de outra, na colisão de normas principiológicas é factível coexistência de ambos preceitos, por intermédio da aferição do grau diferenciado de determinado axioma para proteção de um bem jurídico específico sobrelevado segundo a relevância dele no caso concreto, resultando assim em uma espécie de conciliação normativa, proveniente da aplicação do método de ponderação, com o uso do princípio da proporcionalidade, em sua dimensão instrumental, aquilatando o peso das categorias em choque.

39. Notadamente, que essa coexistência harmoniosa das liberdades individuais, utilizadas aqui para respaldar o cabimento do Pedido de Reconsideração como expressão

33 DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 3^a ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 55: *"Todo esse feixe de aberturas propiciado pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional sujeita-se porém às restrições legitimamente postas pelas regras técnicas do processo e mesmo pelo convívio com outras normas viventes no próprio plano constitucional. Isso explica porque certas pretensões em face do Estado encontram a barrera representada pelas fórmulas de independência dos Poderes e equilíbrio entre eles; explica também por que a propositura de uma demanda em juízo é sempre sujeita a uma série de requisitos técnico-processuais, inclusive de forma (infra, n. 132); e também explica por que as pretensões só poderão ser afinal julgadas se presentes os chamados pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito etc. (infra, n. 126)." (Grifou-se).*

34 STF. RMS 23.452/RJ. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 12/05/2000, p. 20: **"OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto,** mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. **O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, POIS NENHUM DIREITO OU GARANTIA PODE SER EXERCIDO EM DETRIMENTO DA ORDEM PÚBLICA** ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros."



da instrumentalidade dos direitos fundamentais da Rescindente, não pode vir a suplantar um bem jurídico umbilicalmente ligado à ordem pública, o qual se encontra atrelado a própria finalidade fiscalizatória outorgada aos Tribunais de Contas, muito menos suprimir um princípio sensível ao Estado Democrático de Direito (artigo 70, parágrafo único, CF/88), cuja aplicabilidade impõe o dever de prestar contas a todos aqueles envolvidos na utilização dos recursos públicos, principalmente diante de situação de comprovada malversação, como originariamente se averiguou na relação formalizada entre a empresa Ábaco e o DETRAN/MT, com a inexecução do Contrato 035/2012 (Acórdão 23/2017-PC).

40. Mantendo essa abordagem do tema, na perspectiva do direito constitucional processual, é preciso dizer que o bem jurídico protegido pelos direitos individuais suscitados como vetor de validade para acolher o Pedido de Reconsideração e deferir o efeito suspensivo contra o Acórdão rescindendo, também direciona, ao meu ver, a revelação de limites do conteúdo de tais axiomas, sob pena de sobrepor erroneamente a essencialidade da proteção outorgada pelo constituinte ao interesse público abrangido no manuseio dos recursos despendidos do erário, o qual, no atual regime político, contempla uma função social de maior relevância (peso) perante o direito de petição e de acesso à informação (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, CF/88).

41. Como se percebe, os direitos individuais socorridos pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator para conceber suporte ao cabimento do Pedido de Reconsideração e à concessão do efeito suspensivo, *data máxima vénia, não perfaz o meio mais adequado* para a proteção do bem jurídico sobrelevado no caso em análise, tampouco materializa mecanismo **necessário ou proporcional³⁵** para resolução do conflito, perante a acepção e a importância da preservação do interesse público envolto nos gastos realizados na execução do Contrato 035/2012.

42. A fim de consolidar esse meu raciocínio, trago os ensinamentos explicados na obra do Ministro Gilmar Ferreira Mendes³⁶:

35 HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 256: “A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.”

36 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP), p. 166 a 170.



As regras correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos. Não é viável estabelecer um modo gradual de cumprimento do que a regra estabelece. Havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade. As duas normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico. NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, PORÉM, NORMAS QUE CONFIGURAM PRINCÍPIOS SÃO MAIS FREQUENTES. Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Os princípios são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode aos casos de conflito entre regras. No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro. [...] Essa característica dos princípios de funcionarem como mandados de otimização revela-lhes um elemento essencial. Eles possuem um caráter *prima facie*. Isso significa que o conhecimento da total abrangência de um princípio, de todo o seu significado jurídico, não resulta imediatamente da leitura da norma que o consagra, mas deve ser complementado pela consideração de outros fatores. A normatividade dos princípios é, nesse sentido, provisória, “potencial, com virtualidades de se adaptar à situação fática, na busca de uma solução ótima”. Assim, o direito à privacidade, *prima facie*, impede que se divulguem dados não autorizados acerca de uma pessoa a terceiros. Esse direito, porém, pode ceder, em certas ocasiões, a um valor, como a liberdade de expressão, que, no caso concreto, se revele preponderante, segundo um juízo de prudência. O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja ÚTIL PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA, que NÃO HAJA OUTRO MEIO MENOS DANOSO para atingir o resultado desejado e que seja PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irredutível de dois direitos por ela consagrados. O juízo de ponderação diz respeito ao último teste do princípio da proporcionalidade (proporcionalidade em sentido estrito). O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo *status hierárquico*, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos. Mas



esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o grau de interferência sobre o direito preferido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão. **É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto.** Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. **PODE-SE, TODAVIA, COLHER DE UM PRECEDENTE UM VIÉS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS VINDOUROS. ASSIM, DIANTE DE UM PRECEDENTE ESPECÍFICO, SERÁ ADMISSÍVEL AFIRMAR QUE, REPETIDAS AS MESMAS CONDIÇÕES DE FATO, NUM CASO FUTURO, UM DOS DIREITOS TENDERÁ A PREVALEcer SOBRE O OUTRO.** Esse juízo de ponderação entre os bens em confronto pode ser feito tanto pelo juiz, para resolver uma lide, quanto pelo legislador, ao determinar que, em dadas condições de fato, um direito há de prevalecer sobre o outro. [...] **As situações de embates entre princípios podem assumir tanto a forma de colisão de direitos fundamentais, como a de conflito entre um direito fundamental e um outro valor consagrado na Constituição.** [...] É possível recolher do acervo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal julgados em que a Corte teve de estabelecer um juízo de preferência entre direitos fundamentais ou entre um direito fundamental e um valor constitucional diverso. O problema de que cuidam tais precedentes é inegavelmente o de conflito entre direitos, mesmo que isso não seja dito expressamente. Esses acórdãos terminam por apresentar uma discussão sobre o peso de bens constitucionais em uma dada situação concreta. [...] **Uma forma de contornar o que aparenta ser um conflito entre direitos fundamentais consiste em negar a sua ocorrência real, à vista da não abrangência, pela norma jusfundamental, da situação analisada. A exclusão de um trecho da realidade do domínio normativo do direito proclamado se segue a uma depuração da compreensão teórica da norma invocada. Pode-se chegar à conclusão de que a pretensão do indivíduo envolvido no conflito aparente não se inclui no âmbito de proteção do direito que evoca; afinal, “o conteúdo constitucionalmente declarado do direito nem sempre se mostra evidente e indiscutível”.** **O âmbito de proteção de um direito “é a parcela da realidade que o constituinte houve por bem definir como objeto da proteção (...) da garantia fundamental”.** A elucidação do suposto de fato do direito fundamental, do bem jurídico protegido pela norma (inclusive da intensidade com que é protegido) e dos limites que tenham esses direitos fundamentais (limites estabelecidos pelo próprio constituinte ou pelo legislador) – tudo isso há de contribuir para se firmarem os contornos do âmbito de proteção do direito. **Cabe, então, estar advertido para a circunstância de que nem todas as situações pensáveis a partir do referencial linguístico de um preceito jusfundamental se incluem no âmbito de proteção da norma.** A especificidade do bem que o direito fundamental visa proteger conduz à revelação de limites máximos de conteúdo. **É NECESSÁRIO PROCEDER AO PRECISO ENQUADRAMENTO DE UMA DADA CONDUTA NO SISTEMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, PARA CONCLUIR PELA SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.** Há situações



que, embora semanticamente incluídas na norma de direito fundamental, não acham nela proteção. O direito, então, simplesmente não existe. Daí a oportunidade do estudo dos comportamentos e das realidades da vida que estão abrangidas no direito fundamental, tarefa que nem sempre se mostra simples, já que as normas de direitos fundamentais podem apresentar indeterminações semânticas e não ter o seu próprio suposto de fato bem delineado. Os problemas daí advindos podem ser ilustrados com questões cotidianas, como a de saber se o curandeirismo se inclui no âmbito da liberdade de culto ou se o discurso de ódio racial é protegido pela liberdade de expressão. Os critérios para resolver essas indeterminações são vários, nada obstante a que sejam combinados entre si. **Para compreender que bens jurídicos são protegidos e que ações estão alcançadas pelo Direito, pode-se recorrer à teoria liberal dos direitos fundamentais**, que assinala nesses direitos a feição essencialmente de defesa do indivíduo contra os Poderes Públicos. **Pode-se recorrer à teoria dos valores**, que postula que os direitos fundamentais possuem caráter objetivo, orientando-se para a realização dos valores protegidos pela norma constitucional. **Em outros casos, ainda, a limitação intrínseca da norma de direito fundamental encontrará embasamento na consideração da função social que o direito proclamado exerce, em especial tendo em vista o seu significado para o regime político.** (Grifou-se).

43. Diante da fundamentação exposta, **concluo, em preliminar, pelo não recebimento do inconformismo apresentado pela Recorrente, em face tanto da falta de cabimento do Pedido de Reconsideração quanto da impossibilidade de supressão do interesse público para preservação dos direitos fundamentais sublinhados como vetor de validade no recebimento da petição.**

44. Com efeito, **acolhendo integralmente a manifestação do Ministério Público de Contas, VOTO, preliminarmente:**

45. a) pelo recebimento do Pedido de Reconsideração como **Recurso de Agravo**, tendo em vista a **ausência de previsão regimental** para a via eleita e a impossibilidade dos direitos individuais sobrepor o interesse público no caso concreto;

46. b) pelo **não conhecimento** do Recurso de Agravo, tendo em vista a sua **intempestividade** (mais de 2 meses); e

47. c) pela **não homologação da decisão singular** que concedeu **efeito suspensivo** ao Acórdão.



GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueleine Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

48.

É como voto.

Cuiabá, 10 de março de 2019.

(assinatura digital)

JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

Conselheira Interina

Relatora