



| | |
|----------------------|--|
| PROCESSO | 35009/2016 (AUTOS DIGITAIS) |
| ASSUNTO | PEDIDO INCIDENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO |
| RECORRENTE | CONSÓRCIO CUIABÁ LUZ S.A |
| RECORRIDO | SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ |
| RESPONSÁVEIS | RAFAEL DE OLIVEIRA COTRIM DIAS Secretário - SMG JOSÉ ROBERTO STOPA Gestor SMSU ANA PAULA VILLAÇA DE LOURENÇO ex-Gestora SMG |
| REPRESENTANTE | GLOBAL LIGHT CONSTRUÇÕES LTDA. |
| ADVOGADOS | MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JÚNIOR – OAB/MT 9.839 MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA NETO – OAB/MT 15.436 NÁDIA RIBEIRO DE FREITAS – OAB/MT 18.069 MURILO BARROS DA SILVA FREIRE – OAB/MT 8.942 DARLÃ MARTINS VARGAS – OAB/MT 5.300-B CARLA SALVADOR – OAB/MT 15.785 |
| RELATOR | CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA |

VOTO

Prefacialmente, ratifico o juízo de admissibilidade do presente Pedido Incidental de Nulidade Absoluta, nos termos do art. 144 do Novo Código de Processo Civil - CPC/2015 c/c art. 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

No presente caso, a questão suscitada pelo Excepiante, *a priori*, constitui matéria de ordem pública, que poderia ter sido aventada de ofício pelo julgador e que, por isso, pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição pelas partes, sendo passível, inclusive, de questionamento via pedido de rescisão (art. 251, inciso IV, do Regimento Interno).

Portanto, incide no caso a regra do parágrafo único do art. 278 do Novo CPC, que excepciona as matérias de nulidade que não estão sujeitas à preclusão, *in verbis*:



Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. **Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.** (original não destacado).

Importa observar que o Regimento Interno deste Tribunal de Contas (Resolução nº14/2007) não delimita as regras de processamento para os casos de Exceção de Impedimento e Supeição. Desse modo, é necessário recorrer à aplicação subsidiária, nos termos do artigo 144 do Resolução nº 14/2007, das regras do Novo CPC.

O artigo 146 e seguintes do Novo CPC regulamentam os procedimentos da Exceção de Impedimento e Suspeição oferecida somente perante o juiz de primeiro grau de jurisdição.

No caso, o §3º do artigo 148 do Novo CPC dispõe que a arguição de Exceção nos Tribunais deve ser disciplinada por seu Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo. (...)

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno. (original não destacado)

Verifico que a presente Exceção de Impedimento tem a finalidade de que seja reconhecido o impedimento dos Conselheiros Antonio Joaquim e Domingos Neto para participarem das sessões de julgamento que resultaram nos Acórdãos nsº 80/2016-TP, 568/2016-TP, 24/2017-TP e 190/2017-TP e, conseqüentemente, que seja declarada a nulidade absoluta desses Acórdãos.

Inicialmente, para facilitar a compreensão sobre as datas de decisões e sobre a participação dos Conselheiros nas sessões de julgamentos que ocorreram, até o momento, neste processo de Representação Externa, apresento a seguinte tabela:



| JULGAMENTO | ACÓRDÃO | ASSUNTO | VOTAÇÃO |
|----------------------------------|---------------|---|--|
| Decisão singular - 19/01/2016 | 123/2016 | CONHECE RNE E NEGA CAUTELAR | DECISÃO MONOCRÁTICA - Sérgio Ricardo VENCIDOS - Waldir Teis e Moises Maciel |
| Sessão plenária - 01/03/2016 | 80/2016 - TP | HOMOLOGAÇÃO DA NEGATIVA DA CAUTELAR | ACOMPANHARAM O RELATOR: Antonio Joaquim, Novelli, Domingos Neto e João Batista (substituindo Valter Albano) |
| Sessão plenária - 18/10/2016 | 568/2016 - TP | RNE IMPROCEDENTE | UNANIMIDADE COM RELATOR - Valter albano (Pres. Em subst.), Novelli, Waldir Teis, Domingos Neto e Moisés Maciel |
| Decisão singular - 08/02/2017 | 75/2017 | CONCESSÃO DA CAUTELAR | DECISÃO MONOCRÁTICA - Luiz Carlos |
| Sessão plenária - 21/02/2017 | 42/2017 | HOMOLOGAÇÃO DA CAUTELAR | UNANIMIDADE COM O RELATOR - Valter Albano (Pres. Em Subst.), Waldir Teis, Domingos Neto, Luiz Henrique (subst. Novelli), Jaqueline (subst. Valter Albano) e João Batista (Subst. Sérgio Ricardo) |
| Decisão singular - 07/03/2017 | 160/2017 | CONCESSÃO DE SUSPENSÃO | DECISÃO MONOCRÁTICA - Luiz Carlos |
| Sessão plenária - 09/05/2017 | 190/2017 | NEGA OS EMB. DECLA. | UNANIMIDADE COM O RELATOR - Antonio Joaquim, Novelli, Waldir Teis, Domingos Neto, Luiz Henrique (subst. Valter Albano) e João Batista (subst. Sergio Ricardo) |

No caso em comento, a empresa Global Light Construções Ltda. alega que, por força do que dispõe o §2º do artigo 219 do Regimento Interno desta Corte de Contas¹, não é parte postulatória na presente ação e que, em razão disso, o fato do advogado Dr. Murilo Barros da Silva Freire, representante da empresa denunciante, ser cunhado do Conselheiro Domingos Neto, não geraria o impedimento deste.

Tal raciocínio não deve prosperar. Explico.

A despeito do fato da empresa Global Light Construções Ltda., *a priori*, não postular mais nos autos desde a propositura da Representação, evidentemente ela ainda figura na relação processual como parte interessada, uma vez que deu início ao pleito e, conseqüentemente, desencadeou a atuação fiscalizatória e julgamento deste Tribunal de Contas.

¹**Resolução nº 14/2007** - Art. 219. As denúncias e representações deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos: (...) § 2º. A participação do denunciante ou representante cessa com a apresentação da denúncia ou representação de natureza externa.



Nessa qualidade de terceiro juridicamente interessado, a Representante ainda possui prerrogativas processuais perante esta Corte de Contas, tal como a legitimidade ativa para a proposição de Pedido de Rescisão, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno, segundo o qual:

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: (original não destacado)

Neste aspecto, entendo que foram acertadas ambas as manifestações do próprio Conselheiro Domingos Neto quando se declarou impedido para participação no feito.

Assim, não há dúvidas que, com relação ao Conselheiro Domingos Neto, o caso reclama a aplicação subsidiária² da regra de impedimento prevista nos incisos III e IV do artigo 144 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...)

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

À luz dessa norma, o Conselheiro Domingos Neto, desde o início deste processo, encontra-se impedido de participar de qualquer ato relativo a ele. Estando, inclusive, impedido de participar como membro do colegiado votante nas sessões de julgamento que resultaram nos Acórdãos nsº 80/2016, 568/2016, 42/2017 e 190/2017.

²**Resolução nº 14/2007** - Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.



Contudo, filio-me ao posicionamento da Suprema Corte e à jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a participação de Ministro impedido em julgamento, em órgão colegiado, não anula o julgamento se o voto não tiver sido decisivo para o resultado.

Nesta senda, colaciono o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 252, III, DO CPP. IMPEDIMENTO. MAGISTRADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. NULIDADE NÃO DECRETADA.

1. Em processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).
2. Não se verifica prejuízo na hipótese em que Ministro impedido participa de julgamento cujo resultado é unânime, pois a subtração do voto desse magistrado não teria a capacidade de alterar o resultado da votação.
3. Ordem denegada. (Habeas Corpus 116.715 Sergipe, Min. Relatora Rosa Weber, 05/11/2013).

Nesse mesmo sentido, destaco o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. DESNECESSIDADE. VOTO NÃO DETERMINANTE PARA A APURAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDO.

1. A participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgamento se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado.
2. Embargo de Divergência não provido. (Embargos de Divergência em Recurso Especial 1008792. Rio de Janeiro, Min. Relatora Nancy Andrighi, 29/04/2011).

Processualmente, para que o ato seja considerado inválido, ele deve ser, concomitantemente, processualmente defeituoso e causador de prejuízo.

O prejuízo processual consiste na capacidade do defeito de impedir que a finalidade do ato seja atingida. Tradicionalmente, a doutrina reconhece isso a partir do princípio da *pas de nullité sans grief*, isto é, princípio de que não há nulidade processual sem prejuízo.



O Novo Código de Processo Civil prestigia o princípio da *pas de nullité sans grief* nas disposições do §1º do artigo 249 e do parágrafo único do artigo 250:

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1o O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2o Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.
(...)

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Nessa vertente, apesar de o Conselheiro Domingos Neto estar impedido para officiar como Conselheiro na causa sob exame, constato que a subtração de seu voto proferido nos Acórdãos nsº 80/2016, 568/2016, 42/2017 e 190/2017, não alteraria o resultado final da decisão colegiada.

Neste sentido, entendo que o reconhecimento de seu impedimento não implica na nulidade dos referidos Acórdãos, razão pela qual coaduno com a manifestação ministerial para o fim de determinar a exclusão das manifestações do Conselheiro Domingos Neto do cômputo nas decisões dos julgamentos Acórdãos nsº 80/2016, 568/2016, 42/2017 e 190/2017.

Por outro lado, não acolho a Exceção de Impedimento arguida em face do Conselheiro Antonio Joaquim.

De fato, verifico que o Sr. Rafael Cotrim não era parte original nestes processo de Representação Externo, uma vez que a Concorrência Pública nº 001/2016, ora em análise, foi iniciada na gestão do Prefeito Mauro Mendes e conduzida



pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos que, à época, tinha como Secretário o Sr. José Roberto Stopa.

Assim, entendo que não há óbice na participação do Conselheiro Antonio Joaquim nas sessões de julgamento que resultaram nos Acórdãos 80/2016-TP e 568/2016-TP, porque nas datas daquelas sessões o Secretária Municipal de Gestão de Cuiabá era o Sr. José Roberto Stopa.

Em pesquisa ao Diário Oficial de Contas, obtive a informação de que o Sr. Rafael de Oliveira Cotrim Dias foi nomeado para o cargo em comissão de Direção e Assessoramento Superior de Secretário, símbolo DAS-01, na Secretaria Municipal de Gestão, na data de 02/01/2017, por meio do Ato GP nº 003/2017 (DOC nº 1024, publicado em 04/01/2017). Ao passo que, sua exoneração ocorreu na data de 03/05/2017, por meio do Ato GP nº 835/2017 (DOC nº 1105, publicado em 05/05/2017).

Neste sentido, verifico que não houve óbice na participação do Conselheiro Antônio Joaquim nas decisões dos Acórdãos 80/2016-TP e 568/2016-TP, porque nas datas das respectivas sessões de julgamento, quais sejam 01/03/2016 e 18/10/2016, o Secretária Municipal de Gestão de Cuiabá era o Sr. José Roberto Stopa.

De igual modo, entendo que o Conselheiro Antônio Joaquim também não era impedido de participar da sessão de julgamento do dia 09/05/2017, que resultou na prolação do Acórdão 190/2017-TP, pois, naquela data, o Sr. Rafael Cotrim já havia sido exonerado do cargo de Secretária Municipal de Gestão, conforme Ato GP nº 835/2017 supracitado.

Neste particular, faço a ressalva de que o Sr. Rafael Cotrim adentrou ao processo, na qualidade representante da Secretaria Municipal de Gestão de Cuiabá, para proceder o cumprimento das determinações exaradas na Decisão Singular nº 075/LCP/2017, que conheceu do Recurso Ordinário, interposto pelo *Parquet* de Contas, com a concessão de Medida Cautelar.

No entanto, registro que, na sessão de julgamento do dia 21/02/2017, em que foi homologada pelo Pleno a referida Medida Cautelar, por meio do Acórdão nº



42/2017, o Conselheiro Antonio Joaquim foi substituído pelo Conselheiro Valter Albano (presidente em substituição legal), conforme registrado no ato.

Por todo o exposto, coaduno parcialmente com o Parecer Ministerial nº 4242/2017, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, para o fim de julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE os Pedidos Incidentais de Nulidade apresentados pela Excipiente Cuiabá Luz S.A**, a fim de declarar o impedimento do Conselheiro Domingos Neto e excluir suas manifestações do cômputo das decisões dos julgamentos dos Acórdãos nsº 80/2016-TP, 568/2016-TP, 42/2017-TP e 190/2017-TP sem, contudo, acatar o Pedido de Nulidade dos referidos Acórdãos, ante a ausência de prejuízo aos julgamentos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, observando os termos dos arts. 144 e 251 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas c/c o art. 144 Novo Código de Processo Civil, **CONHEÇO** e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** as Exceções suscitadas para o fim de:

I. RECONHECER O IMPEDIMENTO do Conselheiro Domingos Neto, para excluir no cômputo das decisões dos julgamentos dos Acórdãos nº 80/2016-TP, 568/2016-TP, 42/2017-TP e 190/2017-TP, uma vez que é parente por afinidade em linha colateral de 2º grau, do Dr. Murilo Barros da Silva Freire, seu cunhado e Advogado do escritório Silva Freire e Vargas, que representa a Global Light Construções Ltda. autora do presente processo de Representação de Natureza Externa;

II. NÃO RECONHECER O IMPEDIMENTO do Conselheiro Antonio Joaquim;

III. MANTER os Acórdãos nº 80/2016-TP, 568/2016-TP, 42/2017-TP e 190/2017-TP, uma vez que a subtração do voto proferido



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Carlos Pereira

Telefone: (65) 3613-7546 / 3613-7577

e-mail: gab.luizcarlos@tce.mt.gov.br

pele Conselho Domingos Neto não altera o resultado final das decisões colegiada, razão pela qual não restou comprovado o prejuízo aos julgamento.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 26 de setembro de 2017.

LUIZ CARLOS PEREIRA

Conselheiro Interino

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)