



PROCESSO N° : 5.817-3/2015 (AUTOS DIGITAIS)
PRINCIPAL : FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PEIXOTO DE AZEVEDO – PREVIPAZ
ASSUNTO : CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM – DETERMINAÇÃO DE COMPETÊNCIA – PEDIDO DE RESCISÃO
PARECER N° : 062/2023

EMENTA: DETERMINAÇÃO DE COMPETÊNCIA – CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM – DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO NÃO TRANSCENDE A PESSOA DO JULGADOR – INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO E/OU INCOMPETÊNCIA

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação de natureza interna proposta pela secretaria de controle externo de atos de pessoal e RPPS (Secex) em desfavor do fundo municipal de previdência social dos servidores do município de Peixoto de Azevedo (PREVIPAZ) para apurar o possível superfaturamento nas aquisições de títulos públicos federais adquiridos nos anos de 2007 e 2008.

O processo estava, originalmente, sob a relatoria do conselheiro Sérgio Ricardo. Por ocasião do **ilegítimo afastamento** do conselheiro de suas funções constitucionais, a relatoria do feito passou ao auditor substituto então *em substituição* João Batista Camargo (cf. portaria 026/2017, de 06 de fevereiro de 2017); e, posteriormente, ao auditor substituto então *em substituição* Luiz Henrique Lima (cf. portaria 122/2017, de 12 de setembro de 2017).

O processo seguiu regular instrução até o então auditor substituto relator Luiz Henrique Lima proferir voto, que resultou no acórdão 221/2018:





ACÓRDÃO Nº 221/2018 – TP

Resumo: FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE PEIXOTO DE AZEVEDO. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA ACERCA DE SOBREPÇOS NAS AQUISIÇÕES DE TÍTULOS PÚBLICOS NOS EXERCÍCIOS DE 2007 E 2008. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMPRESAS. RESTITUIÇÃO DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS DE FORMA SOLIDÁRIA ENTRE EMPRESAS, ADMINISTRADOR, CONTROLADOR, SÓCIOS E EX-GESTOR. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS EM PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DO DANO AO ERÁRIO. INABILITAÇÃO DO EX-GESTOR PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DETERMINAÇÃO À ATUAL GESTÃO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O **confuso** trâmite processual posterior (muito bem exposta na didática decisão do conselheiro Waldir Júlio Teis; id. 24801/2023) pode ser assim sintetizado, **no que ora concerne**:

i) Interpôs-se recurso ordinário do acórdão 221/2018, sorteado à relatoria do conselheiro José Carlos Novelli, à época sendo substituído pela auditora substituta Jaqueline Jacobsen, que não conheceu do recurso devido a intempestividade (id. 153843/2018);

ii) Desta decisão interpôs-se agravo, que não foi conhecido pela auditora substituta em razão de intempestividade (id. 179768/2018);

iii) Neste interim, protocolou-se **pedido de reconhecimento de prescrição**, recebido como **pedido de rescisão**;





iv) Deste modo, e em razão do parecer 267/CGJ/2020, os autos foram encaminhados à relatoria do conselheiro Waldir Júlio Teis, à época temporária e precariamente ocupada pelo auditor substituto Luiz Henrique Lima (portaria 011/2021), o qual se declarou **impedido** (id. 143247/2021) de realizar o julgamento do presente processo por ter sido o relator do presente processo e ter proferido o voto-condutor do acórdão 221/2018, enquanto estava em substituição ao conselheiro Sérgio Ricardo;

v) Ocorreu sorteio (id. 138233/2022) – em que constou, erroneamente, que estariam impedidos os auditores substitutos Luiz Henrique Lima e Jaqueline Jacobsen, bem como o relator supostamente substituído, o conselheiro Antônio Joaquim – que atribuiu a relatoria do pedido de rescisão ao conselheiro Waldir Júlio Teis, já reintegrado ao tribunal pleno e contribuindo à plena legitimidade constitucional do TCE-MT.

Sobreveio decisão do conselheiro Waldir Júlio Teis (id. 24801/2023) em que suscita conflito de competência, em razão das inconsistências no trâmite processual; entendendo que a declaração de impedimento do auditor substituto Luiz Henrique Lima, feita quando estava precária e temporariamente ocupando a sua relatoria, afastava sua competência:

23. Considerando que os autos vieram a este gabinete devido ao Termo de Sorteio realizado 6 de junho de 2022, suscito conflito de competência no presente processo devido às inconsistências no trâmite processual.

[...]

26. Conforme já relatado, em recurso, os autos foram sorteados para a relatoria do Conselheiro José Carlos Novelli, que, à época, estava sendo substituído pela Auditora Substituta de Conselheiro Jaqueline Jacobsen, e,





posteriormente, pelo Auditor Substituto de Conselheiro Ronaldo Ribeiro, consoante rodízio previsto no Regimento Interno então vigente (Resolução Normativa n.º 14/2007).

27. Posteriormente, a mudança de relatoria, antes que houvesse qualquer decisão apreciada pelo Plenário desta Corte de Contas, se deu devido à certidão da Secretaria-Geral do Tribunal Pleno, que adequou as distribuições processuais conforme o Parecer n.º 267/2020 – Consultoria Jurídica Geral/TCEMT e a Resolução Normativa n.º 3/2021-TP e redistribuiu o presente processo a esta relatoria, que, à época, estava sendo ocupada pelo Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima.

28. Ocorre que o Auditor Substituto de Conselheiro acima mencionado foi o relator que realizou o primeiro juízo deste processo, o qual resultou no Acórdão n.º 221/2018 – TP. Assim, por conseguinte, por força do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil, ele não poderia exercer a relatoria em outro grau de jurisdição, razão pela qual declinou da competência para apreciação do processo em grau de recurso.

29. Dessa forma, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Expediente para novo sorteio, no qual, conforme o termo, constou equivocadamente que o Conselheiro substituído era o Antonio Joaquim, mas, na data em que se declarou impedido, o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima respondia por esta relatoria.

30. Ocorre que na data do sorteio já não havia nenhum Conselheiro sendo substituído, momento esse em que os autos retornaram a esta relatoria.

31. Conforme o próprio Parecer n.º 267/2020 da Consultoria Jurídica Geral/TCEMT, que trata sobre a aplicação do princípio do juízo natural, os autos retornaram à relatoria que declarara a declinação da competência.

[...]

34. Dessa forma, entende-se que a relatoria é a mesma, quem muda é o conselheiro responsável. Ou seja, ao declinar a competência enquanto Auditor Substituto à época respondendo por esta relatoria, não se pode predeterminar que os autos, mesmo por sorteio, retornem a esta relatoria.

35. Portanto, chamo o feito à ordem e determino que sejam os autos encaminhados à Presidência para que analise o conflito de competência suscitado e regularize as inconsistências processuais ocorridas.





Remeteram-se os autos à Presidência, que, em seguida, encaminhou o processo a esta Consultoria Jurídica Geral, para análise e manifestação jurídica.

É o relatório. Passa-se a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.A – DA ATRIBUIÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA GERAL DO TCE

A consultoria jurídica geral do Tribunal de Contas¹ consiste em uma unidade técnica responsável por todo o trabalho de assessoramento, orientação e decisão jurídica do Tribunal de Contas. Busca a harmonização de entendimentos e visa à coerência nos julgamentos.

Caber-lhe-á também a representação judicial e extrajudicial da instituição, a manifestação em situações de controvérsia jurídica, bem como a prestação de consultoria jurídica à Presidência e demais unidades².

Ainda, conforme o caso específico, compete à assessoria jurídica da administração examinar *sob o aspecto jurídico* e aprovar previamente as minutas de editais de licitação, de contratos, de acordos, de convênios ou de ajustes³, cabendo ao representante do órgão ou entidade contratante a decisão sobre o pedido.

Nesse sentido a lição doutrinária⁴:

O exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda

¹ Criada na forma da lei ordinária estadual nº 9.277 de 2009 e aprovada pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

² BRASIL, Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Resolução Normativa nº 23/2015. Anexo I: Matrizes de responsabilidade e competência técnica, p. 104.

³ Fundamento nos art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e art. 102 do decreto estadual nº 840/2017.

⁴ MOREIRA, EgonBockman. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. 2ª ed. A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. São Paulo: Método, 2015. p. 262.





aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório. (grifou-se).

Ademais, é salutar registrar que a lei n° 13.655/18⁵ alterou a lei de introdução às normas do direito brasileiro e **incluiu** a exigência de dolo ou erro grosseiro para a responsabilidade do agente público nos casos de opiniões técnicas⁶. Posteriormente, o decreto n° 9.830/2019⁷ restringiu expressamente a possibilidade de responsabilização **apenas** para os casos em que se verificar o **dolo** ou **erro grosseiro**, sendo indispensável sua comprovação⁸.

A intenção não foi a de retirar a responsabilização dos agentes nos casos devidos, mas sim oferecer segurança jurídica para o bom desempenho de suas funções e assegurar margem intelectual necessária que a atividade de elaboração de parecer⁹ requer, dentro dos limites impostos pelo arcabouço legal.

Dessa forma, a análise a seguir limitar-se-á a analisar os **aspectos jurídicos** do caso em questão, uma vez que quesitos técnicos, econômicos e demais atos que exijam competência e discricionariedade administrativa ficam a cargo dos setores habilitados deste Tribunal.

Realizadas tais ponderações, passa-se ao exame.

⁵ BRASIL, Lei n° 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942 (lei de introdução às normas do direito brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

⁶ “Art. 28: o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. (BRASIL, Lei n° 13.655, de 25 de abril de 2018, art. 28).

⁷ “Art. 12: o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções”. (grifou-se). (BRASIL, Decreto n° 9.830, de 10 de junho de 2019, art. 12).

⁸ BRASIL, Decreto n° 9.830, de 10 de junho de 2019, §2 e 3° do art. 12.

⁹ Para aprofundamento da matéria no tocante às espécies de parecer (facultativo, obrigatório ou vinculante), Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS n° 24.631/DF. Relator: Joaquim Barbosa, DJ 01/02/2008.





II.B – DAS PECULIARIDADES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - DO PROCESSO DE CONTROLE

A priori, é salutar notar que – conquanto esta consultoria jurídica geral tem defendido, reiteradamente, a observância, nos processos de controle, dos princípios processuais inerentes à processualística civil – as idiossincrasias próprias **do modelo atual** das cortes de contas tornam impossíveis uma **plena** subsunção das normativas do processo judiciário. Conforme já manifestou esta consultoria no parecer 268/2021:

Não obstante as semelhanças dos tribunais de contas com os tribunais e judiciais, e a proximidade dos princípios regentes do processo de controle aos do processo judicial, há inúmeras idiossincrasias das cortes de contas que impõem uma leitura adaptada do desenrolar processual à realidade controladora.

Um exemplo é a **composição relativamente pequena** das cortes – apenas sete membros, por força do art. 75, parágrafo único, da constituição federal e do art. 49, *caput*, da constituição estadual. Outro exemplo singelo deste fator é o **duplo grau de jurisdição mitigado**, eis que é apenas **simulado** quando interposto recurso ordinário face a acórdão, sorteando-se nova relatoria, nos termos do art. 363 do novo RITCE, ou nos casos de pedido de rescisão, nos termos do art. 375 do novo RITCE.

Assim, a subsunção de normas do código de processo civil ao processo de controle, que acontece por força do próprio RITCE¹⁰, há de ser feita a lume das singularidades legítimas dos tribunais de contas, da forma como atualmente estão estruturados.

Contudo, isso não quer dizer que as cortes de contas devem manter-se inertes, eis que o processo de controle – atualmente disciplinado na lei orgânica e no regimento interno – pode ser aprimorado, buscando-se cada vez mais uma plena e rigorosa observância dos princípios processuais constitucionais. Assim, é **dever das cortes de contas a otimização**, o quanto possível, **dos princípios processuais**. **O processo judiciário** – e, em específico, o processo civil – **não é alienígena ao processo de controle**.

¹⁰ Art. 136 Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.





Inclusive, diga-se de passagem, a aproximação do processo de controle com o processo judiciário **condensa e concretiza a legitimidade institucional dos tribunais de contas**. Isso porque, conforme muito bem lembrado pelo professor da UERJ Gustavo Binimbojm, a *expertise* das instituições, enquanto por si só pode denotar alta capacidade institucional, é **amplificada** a depender do *modus operandi*¹¹.

*O argumento a ser aprofundado, inspirado no pensamento de Cass Sunstein e Adrian Vermeule, é o de não ser possível conceber a interpretação do direito pelos órgãos do Estado sem que se considerem elementos institucionais importantes, como: (i) **a forma de atuação** (v.g. , o **juízo de casos concretos ou a edição de normas de caráter abstrato e genérico**) ; (ii) a composição funcional, modo de provimento dos cargos e garantias (v.g. , a *expertise*, a reputação dos servidores, o provimento por concurso ou a legitimação democrática) ; [...]*

Nesta senda, em razão da natureza peculiar e singular dos tribunais de contas, que mais se assemelha a um tribunal judiciário que a um tribunal meramente administrativo, **a observância das garantias constitucionais do processo** – como o devido processo legal – **torna-se verdadeiro pressuposto de validade de suas decisões**¹².

A plena observância do devido processo legal ainda tem o condão de **reduzir a revisibilidade judicial**, visto que “*a revisão judicial há de apegar-se apenas a falhas intrínsecas à condução do processo, a julgar pela inobservância do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório*”¹³.

É praticamente um truísmo, portanto, afirmar que **a forma do processo é determinante para a análise da legitimidade da decisão das cortes de contas**.

¹¹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 243

¹² Cf. PAULA, Denise Mariano de; GUERRA, Evandro Martins. A função jurisdicional dos Tribunais de Contas. In: MAIA, Renata C. Vieira; FERREIRA, Diogo Ribeiro. *Processo civil aplicado aos tribunais de contas: novas tendências a partir do CPC de 2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 117

¹³ PAIVA, Lucas Alvim. A revisibilidade das decisões dos Tribunais de Contas: um estudo à luz dos procedimentos adotados no Brasil. In: MAIA, Renata C. Vieira; FERREIRA, Diogo Ribeiro. *Processo civil aplicado aos tribunais de contas: novas tendências a partir do CPC de 2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 203





II.C – DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - DA COMPETÊNCIA, DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO

Cabe, *a priori*, breve esclarecimento acerca do princípio do **juiz natural** e dos institutos jurídicos da **competência**, do **impedimento** e da **suspeição**, a fim de se evitar posterior confusão.

O princípio do juiz natural possui amparo constitucional e legal. Apesar de não ser previsto *expressamente* pela constituição federal, sua intelecção decorre da interpretação sistêmica das garantias previstas nos incisos do art. 5º da CF, tais como o XXXV¹⁴, XXXVII¹⁵ e LIII¹⁶.

Trata-se, em síntese, de norte que prevê juiz *formalmente* competente e *substancialmente* imparcial. Nesse sentido, conceitua Fredie Didier Jr¹⁷:

Juiz natural é o juiz devido. [...]

Formalmente, juiz natural é o juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas... [...]

Substancialmente, a garantia do juiz natural consiste na exigência da imparcialidade e da independência dos magistrados.

O julgador natural há de conjugar, portanto, tanto a legitimidade formal (competência) quanto substancial (ausência de impedimento e suspeição)¹⁸.

A fim de conceituação de “competência”, colhe-se a singela lição de Ada Pellegrini Grinover¹⁹:

¹⁴ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁵ XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

¹⁶ LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

¹⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: volume 1*. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 229-230

¹⁸ Cf., ainda, MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO. *Curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 215.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*, 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 95.

¹⁹ GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 230





Chama-se competência essa quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos (Liebman).

*Nessa mesma ordem de ideias é clássica a conceituação da competência como **medida de jurisdição** (cada órgão só exerce a jurisdição dentro da medida que lhe fixam as regras sobre competência).*

A competência é determinada no momento da propositura da ação (*lato sensu*). **Os processos que correm perante o TCE-MT são, portanto, de competência de uma das seis relatorias.** A cada relatoria está vinculado tão somente **um** conselheiro-relator²⁰.

A relatoria irradia competência ao conselheiro que por ela é, permanente ou temporariamente, responsável. Trata-se de instituto jurídico substancialmente distinto do impedimento e da suspeição.

Já impedimento e suspeição são, na lição de Renato Resende Beneduzi, “as duas espécies do gênero parcialidade” e a diferença entre elas “mais o resultado de uma opção do legislador do que propriamente algo que decorra da natureza das coisas”²¹.

Enquanto a competência está relacionada ao aspecto *formal* do princípio do juiz natural, a imparcialidade é a manifestação do aspecto *substancial* do juiz natural. Isso significa que **a competência é do juízo**, mas **o impedimento e/ou suspeição é do juiz**.

²⁰ É por isso que a análise da competência interna (qual o conselheiro-relator competente?) é, em regra, desnecessária. Os conselheiros-relatores são vinculados a uma das relatorias (portaria 030/2020), não havendo relatoria com mais de um relator.

²¹ BENEDUZI, Renato Resende. *Comentário ao código de processo civil: artigos 70 ao 187* (Coleção “Comentários ao Código de Processo Civil”, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. art. 144.





Como muito bem explicita Didier, “**Enquanto a alegação de incompetência se refere ao juízo, o impedimento e a suspeição se referem à pessoa do juiz**”²².

A relatoria, portanto, pode ser (in)competente; mas é a própria **pessoa** do relator que pode ser impedido ou suspeito.

Nessa senda, é bom ressaltar: **nada impede que haja juiz impedido ou suspeito atuando perante juízo competente**. O impedimento ou a suspeição de determinado juiz não acarreta a incompetência do juízo. É o caso, v.g, de processo distribuído a vara competente, mas cujo juiz responsável mantém com o advogado postulante relação de íntima amizade ou inimizade²³.

Nestes casos, há, **em regra, redistribuição** do processo a outro juízo. Tão somente após a redistribuição que se dirá que o juízo de distribuição original passou a ser incompetente para o apreço da lide.

II.D – DA COMPETÊNCIA PARA RELATAR PEDIDO DE RESCISÃO – INCOMPETÊNCIAS E IMPEDIMENTOS

O pedido de rescisão perante os tribunais de contas tem forte e inequívoco paralelo com as ‘ações rescisórias’ da processualística cível. O pedido de rescisão, tal como a ação rescisória, é ação autônoma que, visa, sobretudo, a desconstituição da coisa julgada (*de controle*, no caso das cortes de contas), para permitir um novo julgamento da causa²⁴. Suas hipóteses de cabimento são restritivas e taxativas – art. 966 do código de processo civil e art. 374 do novo RITCE – ante a necessidade de se assegurar respeito às decisões, em observância à segurança jurídica.

²² DIDIER JR, Fredie. op. cit. p. 815

²³ Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 20-21





No processo civil, a competência para julgamento da ação rescisória envolve, basicamente, duas regras, como pontuado por Marinoni e Mitidiero²⁵:

*A primeira é que **o tribunal que prolatou a decisão rescindenda é o competente para julgar a ação rescisória.** A segunda é que a decisão prolatada por juízo de primeiro grau, lá transitando em julgado, é rescindível perante o tribunal a que se encontra imediata e hierarquicamente vinculado o juiz para efeitos de controle da sua decisão.*

No processo de contas, aplica-se apenas a primeira regra, ante a inexistência de ‘primeiro’ e ‘segundo’ graus de jurisdição.

Quanto à atribuição de relatar a ação rescisória, não há vedação apriorística, no processo cível, de que a relatoria da ação recaia sobre julgador que participara – mesmo como relator ou revisor – da ação original; **mas**, sempre que possível, a relatoria deverá ser de um julgador que **não participara do julgamento originário**, nos termos do parágrafo único do art. 791 do CPC:

Art. 971. [...]

*Parágrafo único. A escolha de relator recairá, **sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.***

Aponta a regra do CPC para a necessidade de se assegurar, *da melhor forma possível*, uma oxigenação no feito, submetendo-o a novos olhares.

Assim, não seria estranho, tomando como norte a supracitada norma processual, definir, regimentalmente, que a relatoria do processo deverá recair sobre julgador **que não tenha sido o relator ou revisor** do processo originário. Nesta senda é a previsão, *bastante salutar*, do art. 375 do novo RITCE:

Art. 375 O Pedido de Rescisão será sorteado eletronicamente a um Conselheiro, sendo vedada a distribuição ao Relator de origem ou da fase recursal do processo originário.

Parágrafo único. Havendo irregularidade sanável no Pedido de Rescisão, o Conselheiro Relator poderá

²⁵ Ibid. p. 276





facultar ao proponente a sua regularização, mediante decisão monocrática publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, com fixação de prazo.

No âmbito do TCE-MT, não pode, portanto, a relatoria da ação rescisória recair sobre o “relator de origem ou da fase recursal do processo originário”. Trata-se de regra minuciosamente exposta, ainda quando da vigência do RITCE anterior, no parecer 113/CGJ/2022.

Do ponto de vista da relatoria, trata-se de **incompetência funcional**²⁶, à busca da supramencionada oxigenação, submetendo o processo a instrução perante novel *juízo*. Já do ponto de vista do julgador, trata-se de peculiar subsunção do art. 144, II, CPC²⁷, possibilitando a submissão do feito a novel *juiz*.

Ou seja, na ótica da relatoria, há **incompetência** para relatar pedido de rescisão; já do ponto de vista *do relator*, há **impedimento**.

Conquanto a situação *normal* seja a confluência de ambas as condições – relator *impedido* e relatoria *incompetente* – a ‘dança de cadeiras’ atípica e nociva durante o período de afastamento dos conselheiros levou à ocorrência de situações de anormalidade. Criou-se situação em que era possível, em tese, ter relator *impedido* perante relatoria *competente*, ou relator *não-impedido* perante relatoria *incompetente*.

III – CASO CONCRETO

In casu, questão anormal veio a ocorrer.

²⁶ “Se o critério objetivo examina as particularidades da causa proposta, o critério funcional interessa-se pelas funções desempenhadas pelo órgão jurisdicional no processo. Tem em vista a natureza própria e as exigências específicas das funções atribuídas a cada um dos magistrados que participam de um dado processo. Cogita-se da função desempenhada pelo magistrado, repartindo-se, exemplificativamente, essa competência em competência de primeiro grau (competência funcional horizontal), competência recursal (competência funcional vertical) e competência para a execução.” *In: MARINONI; MITIDIERO; ARENHARDT. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 64

²⁷ Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: [...] II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;





O pedido de rescisão, conforme visto no tópico II.D, não poderia recair sobre a relatoria “de origem ou da fase recursal do processo originário” (art. 375 do novo RITCE). Trata-se de um **duplo grau de jurisdição simulado**, indispensável ao devido processo legal.

Assim sendo, *do ponto de vista das relatorias*, não poderia o pedido de rescisão ser relatado perante a relatoria **do conselheiro Sérgio Ricardo** (relator originário, relatoria exercida pelo auditor substituto em substituição Luiz Henrique Lima) e **do conselheiro José Carlos Novelli** (relator recursal, relatoria exercida pela auditora substituta em substituição Jaqueline Jacobsen). Estes juízos são **funcionalmente incompetentes**²⁸ para a instrução do pedido de rescisão.

Já *do ponto de vista dos julgadores*, não poderiam relatar o pedido de rescisão o conselheiro Sérgio Ricardo e os auditores substitutos João Batista Camargo (que participou, brevemente, da instrução do feito, em substituição ao conselheiro Sergio Ricardo, *cf.* portaria 026/2017), Luiz Henrique Lima (em substituição ao conselheiro Sergio Ricardo, *cf.* portaria 122/2017) e Jaqueline Jacobsen (em substituição ao conselheiro José Carlos Novelli, *cf.* portaria 125/2017). Estes julgadores são **impedidos** para a instrução do pedido de rescisão, na forma do art. 144, II, do CPC.

Correta, portanto, a declaração de impedimento do auditor substituto Luiz Henrique Lima (id. 143247/2021). Todavia, a sua declaração de impedimento **não transcende à sua própria pessoa**, visto não ‘macular’ a relatoria sob sua temporária e precária responsabilidade (pois, conforme visto no tópico II.C, “**enquanto a alegação de incompetência se refere ao juízo, o impedimento e a suspeição se referem à pessoa do juiz**”²⁹).

Assim, mesmo estando *em substituição* ao conselheiro

²⁸ “Se o critério objetivo examina as particularidades da causa proposta, o critério funcional interessa-se pelas funções desempenhadas pelo órgão jurisdicional no processo. Tem em vista a natureza própria e as exigências específicas das funções atribuídas a cada um dos magistrados que participam de um dado processo. Cogita-se da função desempenhada pelo magistrado, repartindo-se, exemplificativamente, essa competência em competência de primeiro grau (competência funcional horizontal), competência recursal (competência funcional vertical) e competência para a execução.” *In*: MARINONI; MITIDIERO; ARENHARDT. *Op. cit.* p. 64

²⁹ DIDIER JR, Fredie. *op. cit.* p. 815





Waldir Júlio Teis (portaria 011/2021), seu impedimento não afeta a *relatoria* do conselheiro. O auditor substituto Luiz Henrique Lima era um relator **impedido** atuando perante relatoria **competente** (relatoria do conselheiro Waldir Júlio Teis).

Permanece **competente** a relatoria do conselheiro Waldir Júlio Teis.

Por fim, interessante ressaltar que, nos termos tanto do código de processo civil (art. 951 e seguintes) quanto do código de processo de controle externo (art. 15), inexistente, ainda, genuíno conflito de competência, visto ser o conflito suscitado pela **relatoria declinada** (que, também, inexistente no caso concreto). Deste modo, o caso mais se assemelha a uma **arguição de nulidade de sorteio**.

Contudo, embora realizado o sorteio de modo errôneo (visto que deveria ter constatado a **incompetência** da relatoria dos conselheiros Sérgio Ricardo e José Carlos Novelli e o **impedimento** dos conselheiros Sérgio Ricardo e dos auditores substitutos João Batista Camargo, Jaqueline Jacobsen, e Luiz Henrique Lima), entende-se, *in casu*, que **inexiste prejuízo a acarretar a nulidade do sorteio (*pas de nullité sans grief*) da relatoria do conselheiro Waldir Júlio Teis**.

IV – CONCLUSÃO

EX POSITIS, opina-se: *i*) pela **competência** da relatoria sob responsabilidade do conselheiro-relator Waldir Júlio Teis, em razão de sorteio eletrônico (id. 138233/2022); *ii*) pela **ausência de impedimento** do conselheiro Waldir Júlio Teis, ante a **intranscendência** da declaração de impedimento do auditor substituto Luiz Henrique Lima.

Sugere-se, desta forma, que a Presidência **determine o retorno dos autos** ao conselheiro-relator Waldir Júlio Teis, para que, esclarecida a questão, **reavalie a possibilidade de relatar o presente feito**.

Alternativamente, caso esta Presidência opte pela





realização de **novo sorteio**, sugere-se que o novo relator seja sorteado excluindo-se: **por incompetência**, as relatorias dos conselheiros Sérgio Ricardo e José Carlos Novelli; **por impedimento**, o conselheiro Sérgio Ricardo e o auditor substituto Luiz Henrique Lima.

Nota-se que, por **inexistir genuíno conflito de competência**, não há necessidade de submissão do caso ao tribunal pleno.

Ressalta-se que o presente opinativo se restringiu a analisar o processo sob o aspecto jurídico, não adentrando nas questões de conveniência e oportunidade.

É o parecer que submeto à consideração do Excelentíssimo Presidente desta Corte de Contas.

Cuiabá-MT, 10 de março de 2023.

(assinatura digital)

Grhegory Paiva Pires Moreira Maia
Consultor Jurídico Geral

