



PROCESSO N. : 5.999-4/2012

INTERESSADOS : PRESIDÊNCIA; GABINETE DO CONSELHEIRO VALTER ALBANO

ASSUNTO : SISTEMÁTICA DO RECURSO ORDINÁRIO E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

PARECER Nº : 315/2021

EMENTA: PROCESSO DE CONTROLE – RECURSO ORDINÁRIO – ART. 277 DO RITCE – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SIMULADO – PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO JULGADOR RELATOR OU REVISOR NO JULGAMENTO DO FEITO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

I – RELATÓRIO

Em termos sintéticos, trata-se de **recurso ordinário**, de responsabilidade da sexta relatoria (conselheiro Valter Albano), interposto no processo 59994/2012, de relatoria originária da quarta relatoria (atualmente, auditor substituto de conselheiro Luiz Henrique Lima).

No que ora interessa, nota-se que há dúvida procedimental em relação à possibilidade de o auditor substituto de conselheiro Luiz Henrique Lima, mesmo sendo relator do acórdão recorrido, proferir voto-vista no recurso ordinário interposto.

A questão foi submetida à análise da Presidência por meio de despacho do conselheiro Valter Albano:

Considerando que na sessão plenária do dia 29/06/2021, o Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima apresentou voto-vista em recurso ordinário, interposto contra acórdão advindo de





decisão de sua autoria, na qualidade de Relator originário do respectivo processo, entendendo ser necessária a análise de tal conduta, haja vista possível contrariedade ao artigo 277 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Por determinação da Presidência, os autos vieram a esta consultoria jurídica geral para análise e manifestação jurídica.

É o relatório. Passa-se a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO E CONCEITOS GERAIS

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.

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.





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 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 nº 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 nº 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.

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.

⁵ BRASIL, **Lei nº 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 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 nº 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 nº 9.830**, de 10 de junho de 2019, art. 12).

⁸ BRASIL, **Decreto nº 9.830**, de 10 de junho de 2019, §2 e 3º do art. 12.

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





Realizadas tais ponderações, passa-se ao exame.

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. 277 do 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

¹⁰ Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro





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**.

É este o norte previsto nos artigos 137, 144, 229, e 284 do regimento interno:

Art. 137. Nos processos de competência do Tribunal de Contas serão obedecidos os seguintes princípios: a) legalidade; b) devido processo legal; c) ampla defesa; d) contraditório; e) boa-fé processual; f) motivação dos atos decisórios; g) publicidade; h) razoável duração do processo; i) intervenção obrigatória do Ministério Público de Contas;

Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.

Art. 229. Em todas as fases do processo de representação de qualquer natureza deverão ser observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Art. 284. Aos recursos aplicam-se, subsidiariamente, as disposições pertinentes 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 Binlenbojm, 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

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





*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 julgamento 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**.

II.C – DO SISTEMA RECURSAL ATUAL DO TRIBUNAL DE CONTAS – RECURSO ORDINÁRIO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SIMULADO

Fazendo-se uma interligação com o tópico anterior, ressalta-se que a sistemática atualmente prevista para a instrução e julgamento do **recurso ordinário** é, talvez, a melhor exemplificação de como os tribunais de contas – e o TCE-MT em particular – ‘simula’ uma garantia constitucional (o duplo grau de jurisdição) **de modo singular**.

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





Contudo, toda e qualquer análise do recurso ordinário há de ser lida **à luz da constituição federal e da teoria geral do processo**; garantindo, na medida do possível, a otimização dos princípios constitucionais processuais.

Nesta senda, prevê o art. 277, *caput*, do regimento interno que, interposto recurso ordinário, será sorteado novo relator para o feito, vedado que recaia sobre o relator ou revisor do acórdão recorrido:

Art. 277. A petição de recurso ordinário será juntada ao processo respectivo e encaminhada para o sorteio eletrônico de um Conselheiro, não podendo recair o sorteio sobre o relator e o revisor da decisão recorrida. (Nova redação do caput artigo 277 dada pela Resolução Normativa nº 03/2021).

§ 1º. Se o relator não admitir o recurso ordinário, o processo será encaminhado ao setor competente para publicação do julgamento singular, cabendo agravo dessa decisão.

§ 2º. O relator que for sorteado no primeiro recurso ordinário, será também prevento para os posteriores. (Nova redação do caput artigo 277, bem como dos seus §§ 1º e 2º dada pela Resolução Normativa nº 03/2014)

§ 3º. Do julgamento singular que não admitir recurso ordinário cabe agravo.

A título apenas aclaratório, sublinha-se que o § 2º torna a relatoria sorteada preventa para outros recursos interpostos face à mesma decisão, não abrangendo a situação de novo recurso ordinário interposto face ao acórdão que julgara recurso ordinário, que seguirá a sistemática prevista no *caput*.

De todo modo, cabe analisar, brevemente, a sistemática geral prevista no *caput* do art. 277. Sublinha-se que a análise ora feita, neste parecer, não é peremptória, eis que podem surgir inúmeras situações no *dia-a-dia* de julgamentos da corte de contas.

Pois bem.





A simulação do duplo grau de jurisdição prevista no art. 277 do RITCE, conquanto **em parte distinta do sistema recursal judiciário**, tem razão semelhante – busca não apenas uma certa *oxigenação* do feito, mas também garantir o juízo natural – a ‘relatoria’ ou ‘conselheiro’ natural – no julgamento do recurso ordinário. Por isso, **da literalidade já se pode extrair que o relator e o revisor da decisão recorrida estão impedidos de relatar o recurso.**

A mens legis, todavia, parece inócua caso não se vá além, à medida do possível, para também assegurar que o relator e o revisor não participem do julgamento. Não se trata apenas de uma leitura extensiva finalística, mas de **uma leitura em consonância ao juiz natural e aos princípios norteadores do processo civil.**

Há uma distinção, de todo modo, em relação ao processo civil. No RITCE-MT há possibilidade de afastar apenas o relator e o revisor, não sendo possível – não obstante o fato de que seria medida bastante salutar – a oxigenação de todos os membros julgadores, possibilitando a apreciação por órgão colegiado diverso¹⁴. Isto, não obstante impensável no processo civil perante o Poder Judiciário, é **escolha pragmática que está em consonância com o processo de controle** da forma como atualmente se entende.

III – ANÁLISE DA SITUAÇÃO CONCRETA

In concreto, o auditor substituto em substituição Luiz Henrique Lima proferiu voto-vista em recurso ordinário interposto face a acórdão de processo de sua relatoria.

À luz do duplo grau de jurisdição *simulado* no art. 277 do RITCE, e do exposto nos tópicos II.B e II.C deste parecer, **houve inobservância de normas regimentais, legais, e constitucionais**, eis que o relator está afastado do próprio *julgamento* do recurso ordinário, e não apenas de sua relatoria e instrução. Entendimento diverso, ressalta-se, seria incoerente com o princípio do juiz natural e com o duplo grau de jurisdição, mesmo se apenas simulado.

¹⁴ Não é possível em razão da **atual** estruturação do TCE-MT, o que não significa que seja impossível desenhar um cenário em que haja, na corte mato-grossense, verdadeiro duplo grau de jurisdição, mesmo se restrito apenas aos casos mais complexos.





Assim, **para a manutenção da coerência do atual sistema recursal**, a norma do art. 277 do RITCE precisa ser interpretado extensiva e finalisticamente, afastando o relator e revisor da decisão recorrida do julgamento do recurso interposto.

Ademais, registra-se que a situação ora narrada é **parecida, mas não idêntica** ao ocorrido na sessão plenária de 14/10/2020, no momento da discussão do processo 21172-9/2018, durante qual o auditor substituto Luiz Henrique Lima, **mesmo não convocado para compor o pleno**, participou ativamente da discussão sobre o mérito do feito (recurso) sob julgamento, emanando inclusive suas considerações após a sustentação oral empreendida pelo representante legal da parte.

A conduta do auditor substituto Luiz Henrique Lima na sessão plenária de 14/10/2020 foi **muito mais gravosa que a conduta que está sob análise neste parecer**, eis que, àquela ocasião, passou a atuar como verdadeiro *advogado* de sua tese, a oitava voz do plenário (nona se considerar que o *parquet* de contas, sim, tem legitimidade para defender teses, mesmo não sendo julgador), ferindo o direito ao contraditório substancial e à reação¹⁵ das partes.

IV – SUGESTÃO

Por fim, cabe salientar, conforme já dito anteriormente, que o processo de controle – da forma como atualmente previsto – não permite a plena observância dos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Situação semelhante ocorre no Tribunal de Contas da União, que sofre, por este motivo, crítica de parte especializada da doutrina; v.g, Giuseppe Giamundo Neto¹⁶:

¹⁵ “O direito de reação é o segundo conteúdo da garantia do contraditório. Trata-se do conteúdo que melhor caracteriza a ideia de contraditório, visto que consiste na possibilidade dos envolvidos na relação processual impugnarem ou reagirem aos atos processuais.” In: NETO, Giuseppe Giamundo. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 158

¹⁶ GIAMUNDO NETO, Giuseppe. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 192-193





*Parece de rigor, com vistas à garantia efetiva do duplo grau de jurisdição, que **seja repensada a sistemática a distribuição recursal atualmente existente, de modo a viabilizar que os recursos sejam apreciados, como regra, por julgadores distintos daqueles que originariamente decidiram.** [...]*

Conforme já se expôs, a garantia do duplo grau de jurisdição não pressupõe, necessariamente, que o segundo julgamento seja conferido a órgão de hierarquia superior àquele que realizou o primeiro exame, mas por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, ressalvadas exceções específicas em que o último grau de jurisdição é detentor de competência originária para apreciar a matéria. No caso do Tribunal de Contas, como se sabe, não há hierarquia entre os julgadores. Contudo, existe mais de um órgão julgador (Câmaras e Plenário), de modo que a garantia do duplo grau poderia ser mais bem assegurada se houvesse a reformulação das competências desses órgãos, evitando-se que o mesmo grupo de julgadores se responsabilize tanto pela primeira como pela segunda decisão (objeto do recurso).

A corte de contas mato-grossense dispõe de oportunidade única – na reescrita do seu regimento interno – para reformular sua processualística, aprimorando-a e trazendo-a mais próximo, à medida do possível, da plena observação dos princípios constitucionais processuais, **situação que a colocaria na vanguarda dos tribunais de contas.**

E, conforme já defendido inúmeras vezes por esta Consultoria, as cortes de contas se encontram em momento único, em que há **consolidação de sua função constitucional** como verdadeiro ‘fomentador de transformações sociais’, papel este que precisa andar de mãos dadas com uma processualística de controle rigorosamente garantista¹⁷:

¹⁷ 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. 85





Todavia, no Estado contemporâneo, os chamados três poderes (funções) demonstram-se insuficientes para fazer face às necessidades atuais, e, em virtude disso, forma-se um sistema moderno mais sofisticado de funções, propiciando dar garantia aos processos democráticos. Com efeito, as Cortes de Contas, diante de tais mudanças, têm se preocupado em não figurar como coadjuvantes, mas como fomentadoras dessas transformações. Acompanhando o processo evolutivo, extrapolam o controle das finanças, constituindo-se em instrumentos de cidadania, protetores dos direitos fundamentais no exercício da jurisdição das contas.

Nesta senda, por exemplo, a adoção – o quanto possível – dos paradigmas estabelecidos pelo código de processo civil de 2015 constituir-se-ia em verdadeiro e profundo avanço institucional, aproveitando-se de seus paradigmas para “*otimizar os procedimentos sob sua responsabilidade, precipuamente no que diz respeito às garantias processuais, adequação finalística e simplificação de seu deslinde, haja vista serem similares as principiologias basilares*”¹⁸.

É interessante, neste sentido, que se repense o processo de contas, fortificando sua vinculação com as garantias processuais constitucionais.

V – CONCLUSÃO

EX POSITIS, opina-se, nos termos da consulta da Presidência, que **houve violação ao art. 277 do regimento interno**, eis que, nos termos atuais da processualística do TCE-MT, à luz dos princípios processuais constitucionais e das normas do processo civil, há vedação à participação do relator ou revisor da decisão recorrida no julgamento do recurso ordinário, fato que constitui uma tentativa de oxigenação do julgamento.

¹⁸ PRADO, Matheus Santos Barreto Ramos do; SILVA, Saulo Milleo e; CHAVES, Alexandre Duque de Miranda. Tribunais de Contas e o novo CPC: reflexões acerca do advento, da aplicabilidade e das semelhanças finalísticas e principiológicas. 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. 192





Recomenda-se – caso acatado o entendimento defendido – **que cópia deste parecer seja disponibilizado às seis relatorias do TCE-MT**, para que os membros julgadores do tribunal possam tomar conhecimento da necessidade de adequação do processamento de recursos ordinários, estando esta Consultoria Jurídica Geral disponível para oferecer respostas jurídicas às particularidades que surgem nos casos concretos, caso necessário.

Sugere-se, ademais, que o presente tema seja trazido ao conhecimento da comissão de atualização da lei orgânica e do regimento interno, para fins de, caso se entender necessário, **apontar um dos aspectos a serem reformulados na reescrita do regimento interno deste tribunal**.

Esclarece-se, ainda, que não é obrigatória a oitiva do Ministério Público de Contas, ante a inexistência de incidente processual.

Ressalta-se que o parecer 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, 18 de agosto de 2021.

(assinatura digital)

Grhegory Paiva Pires Moreira Maia
Consultor Jurídico Geral

