



PROCESSO Nº : 27.539-5/2019
ASSUNTO : QUESTÃO DE ORDEM
PROCEDÊNCIA : SHOPPING DO CIDADÃO SERVIÇOS E INFORMÁTICA S.A.
PRINCIPAL : SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAÍAS LOPES DA CUNHA

PARECER Nº 4.654/2019

QUESTÃO DE ORDEM. EXERCÍCIO DE 2019. SESSÕES ORDINÁRIAS DO TRIBUNAL PLENO. JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PROCESSO Nº 26.407-5/2017. PARTICIPAÇÃO DE CONSELHEIRO IMPEDIDO. PRESIDENTE. INTERFERÊNCIAS IDENTIFICADAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DAS NORMAS INTERNAS. MANIFESTAÇÃO PELO CONHECIMENTO E DEFERIMENTO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **questão de ordem**¹ apresentada pelo Shopping do Cidadão Serviços e Informática S.A., em razão de suposta nulidade, decorrente da participação de Conselheiro declarado impedido, nas sessões de julgamento do **Processo nº 26.407-5/2017**, que trata de Representação de Natureza Externa em face da Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social.
2. Remetidos ao gabinete da **Presidência**, o Exmo. Conselheiro Domingos Neto manifestou-se por não vislumbrar as nulidades suscitadas pelo requerente².
3. Vieram os autos para análise ministerial.
4. É o relatório.

1 **Documento Externo** - Documento digital nº 217425/2019.

2 **Despacho** - Documento digital nº 221080/2019.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Admissibilidade

5. Em análise preliminar, cumpre verificar a possibilidade de se admitir a presente questão de ordem.

6. Os autos foram impulsionados pela parte representante em processo de Representação de Natureza Externa, de modo que, nos termos do art. 219, § 2º, do Regimento Interno do TCE/MT, não possui legitimidade para falar no processo, uma vez que a sua participação cessa com a apresentação da peça inicial.

7. Contudo, conforme evidenciado pelo Exmo. Conselheiro Presidente, as nulidades aqui suscitadas, decorrentes de impedimento e suspeição, são **matérias incidentais de ordem pública**, prejudiciais à análise do mérito e, em razão disso, devem ser apreciadas pelo Tribunal de Contas.

8. Nesse sentido, este Tribunal de Contas recentemente publicou o Acórdão nº 37/2019 – SC dando provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte, em razão de tratarem de matéria de ordem pública, acolhendo-se por unanimidade os fundamentos constantes no Voto do relator, o qual mencionou que:

27. Ressalto que se trata de um caso peculiar, pois, em tese, os embargos de declaração não se prestam ao reexame de tese discutido pelas partes, tampouco pela manifestação de inconformidade da parte que se sentiu prejudicada, quando inexistentes os vícios de contradição, omissão ou obscuridade. Mas, **havendo a manifesta presença de matéria de ordem pública, no caso**, de ilegitimidade passiva, **é cabível a análise da matéria**, ainda que em sede de embargos de declaração.

(...)

Logo, **o fato de se tratar de discussão acerca de matéria de ordem pública, legitima o seu reconhecimento**, ainda que em sede de embargos declaratórios, mesmo que se verifique a inexistência de qualquer mácula, como omissão, contradição ou obscuridade, conforme os arestos supracitados.

(...)

6 – CONCLUSÃO

36. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada. Todavia, **o fato de se tratar de**



discussão acerca de matéria de ordem pública, legitima o seu reconhecimento em sede de embargos declaratórios, ainda que se verifique a inexistência de qualquer mácula, como omissão, contradição ou obscuridade. Tendo sido verificada a ilegitimidade passiva da embargante, os embargos de declaração devem ser acolhidos, para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante. (Processo nº 19.958-3/2014. Relator: Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima) (grifou-se)

9. Tal posicionamento corrobora com a jurisprudência consolidada no **Superior Tribunal de Justiça**, consoante se denota dos recentes julgados publicados pela Corte:

JUIZADO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. n. ARGUIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO ENTE RECLAMADO RECONHECIDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FIRMADA. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS PARA ACLARAR JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. [...] De início, registre-se a inexistência de omissão no julgado, uma vez que a matéria, tratada na sentença com a rejeição fundamentada das preliminares, não foi objeto de recurso e tampouco suscitada em contrarrazões, uma vez que o embargante deixou de apresentá-los. Todavia, conforme o art. 64, § 1º, do CPC, a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo ou grau jurisdição e deve ser declarada de ofício. Assim, por serem matérias de ordem pública, passa-se à análise das alegações de incompetência do juízo e ilegitimidade passiva do município. [...]" (Turma Recursal do Amapá, RI nº 0032916-02.2018.8.03.0001, Relator Reginaldo Gomes de Andrade, julgado em **14/02/2019**) (grifou-se)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA**. PRECLUSÃO AFASTADA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em fundamentação deficiente, se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. O prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva é quinquenal, haja vista a aplicação analógica do art. 21 da Lei nº 4.717/1965 e em virtude da incidência da Súmula nº 150/STF, conforme decidido no julgamento de recurso repetitivo (REsp nº 1.273.643/PR). 3. A prescrição é matéria de ordem pública que pode ser suscitada a qualquer tempo perante as instâncias ordinárias e apreciada até mesmo de ofício pelo juiz ou tribunal, não se sujeitando à preclusão. [...] 5. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1452445/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, Dje 07/02/2017) (grifou-se)



10. E, também, do **Tribunal de Contas da União**, o qual fez relevante deliberação acerca dessas questões nos processos de controle externo. Observe:

PROCESSO APARTADO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA REFINARIA ABREU E LIMA (RNEST). APRECIÇÃO DE PEDIDO DE REXAME INTERPOSTO PELA PETROBRAS CONTRA ACÓRDÃO QUE DECIDIU **QUESTÃO INCIDENTAL** RELATIVA AO ACESSO DOS CONSÓRCIOS CONTRATADOS A INFORMAÇÕES CONSIDERADAS SIGILOSAS PELA ESTATAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E ALTERAÇÃO SIMULTÂNEA DO MÉRITO DO INCIDENTE EM DESFAVOR DOS INTERESSADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. CONTRADIÇÃO APARENTE. CONTROVÉRSIA REFERENTE AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE PROCESSUAL. **POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO POR SE TRATAR DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.** OMISSÃO SUSCITADA QUANTO AO DECIDIDO EM OUTRO JULGADO QUE NÃO O EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. ERRO DE PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO DOS CONSÓRCIOS SOBRE A PETIÇÃO DA PETROBRAS QUE ENSEJOU O DECISUM EMBARGADO. **NULIDADE ABSOLUTA. RETORNO DO PROCESSO À FASE IMEDIATAMENTE ANTERIOR.**

(...)

15. De fato, não se concebe decisão que não conhece de recurso e ao mesmo tempo determina a reforma do aresto adversado. Ocorre que o acórdão embargado traz em sua essência outra natureza, a que visa permitir simples revisão do comando atinente à questão incidental pendente de apreciação definitiva, qual seja, a controvérsia referente aos pedidos de vista e cópia das planilhas elaboradas pela unidade técnica, formulados pelos consórcios. Nesse caso, **tal revisão só foi possível, independentemente de recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, a qual autoriza o julgador a corrigir a decisão, de ofício ou mediante provocação da parte, não se operando a preclusão, pro judicato.**

16. A garantia de acesso às informações contidas nos autos é ferramenta indispensável ao exercício do direito à ampla defesa, sendo consequência da própria capacidade processual (também chamada de capacidade de fato no meio doutrinário) – pressuposto subjetivo de validade do feito. Essa capacidade significa a aptidão da parte de estar em juízo na defesa de seus direitos, de modo que qualquer decisão tomada pelo órgão julgador nesse sentido poderá ser revista até mesmo de ofício.

17. Em outras palavras, é certo que **o pano de fundo de toda esta discussão incidental é o acesso a informações consideradas sigilosas pela parte adversa – no caso, a Petrobras – que, se não resolvida, obsta a análise de mérito do processo** e, claro, o seu desenvolvimento regular. Mais uma vez, **trata-se de questão de ordem pública** nítida na medida em que atrelada à própria capacidade processual dos consórcios no polo passivo da demanda, **cuja certeza e exercício pleno requerem desta Corte manifestação definitiva sob pena de não atendimento a pressuposto essencial de validade do processo.**

(...)

19. Deve-se ter em mente ainda que a revisão de decisão, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser provocada pela parte por simples petição, desassociada de recurso. Como se sabe, esta



possibilidade existe até mesmo no processo civil – cujas bases são muito mais rígidas que as do processo de controle externo –, por exemplo, por meio da figura do “pedido de reconsideração”. Com muito **mais razão há de se aplicar tal entendimento nos processos conduzidos por este Tribunal, regidos pelo princípio do formalismo moderado.** (Acórdão 1160/2015 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes)

11. Ademais, o art. 146, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil estabelece que as arguições de impedimento ou suspeição devidamente fundamentadas, quando já instruídas de documentos dos envolvidos, serão remetidas como incidente processual ao relator, ao qual caberá decidir acerca dos seus efeitos:

Art. 146. (...)

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

12. Nesses termos, embora o Regimento Interno desta Corte não disponha de um rito a ser observado em processos específicos para as questões incidentais dessa natureza, é pertinente observarmos o teor art. 191, inciso I, o qual estabelece que **antes de se pronunciar sobre o mérito, o Tribunal Pleno deve emitir deliberação preliminar acerca dos incidentes processuais.**

13. Na mesma linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça para determinar a suspensão do processo principal até a definição do incidente processual. Como exemplo disso, cita-se a Decisão proferida pelo Ministro Benedito Gonçalves ao apreciar Agravo interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.664.347 – PR, onde mencionou que **“a prudência recomenda a suspensão deste processo, até a definição do conflito interno de competência pela Corte Especial, a fim de privilegiar-se a uniformidade das decisões judiciais”** (Brasília (DF), 1º de agosto de 2017. MINISTRO



BENEDITO GONÇALVES Relator).

14. A propósito, a jurisprudência do STJ se orienta no sentido de que a simples oposição de **Exceção**, independente de seu recebimento pelo Magistrado, é ato processual apto para produzir a automática suspensão do processo (RESP 809.755, Rel. Min. ARI PAGENDLER, DJ 26.11.08; RESP 1262604/AM, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/05/2013). E, ainda:

MEDIDA CAUTELAR nº 22833 - DF (2014/0144192-0)

RELATOR : MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

DECISÃO

MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RESP ADMITIDO NA ORIGEM E ORA EM PROCESSAMENTO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL (DIGITALIZAÇÃO), DESAFIADO CONTRA ACÓRDÃO DO TJDF QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO QUE ANTES A REPELIRA INITIO LITIS. PERICULUM IN MORA E PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR EVIDENCIADOS:

(I) A EXCEÇÃO SUSPENDE IPSO FACTO O TRÂMITE DO PROCESSO PRINCIPAL. ARTS. 265, III E 306 DO CPC, NÃO SE ADMITINDO, EM REGRA, A SUA REPULSA PELO PRÓPRIO EXCEPTO.

(II) IMINÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO APELATÓRIO INTERPOSTO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE SENTENCIADA PELO MESMO MAGISTRADO DITO SUSPEITO. TUTELA ACAUTELATÓRIA SUSPENSIVA LIMINARMENTE DEFERIDA, MAS SEM INCURSÃO NO MÉRITO DA LIDE, ATÉ O JULGAMENTO DESTA MC OU DO RESP AO QUAL ELA SE REFERE. ANOTAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IRREVERSÍVEL À PRETENSÃO SANCIONADORA DO MPDF.

15. Dessa forma, entende-se que a referida questão de ordem trata de matéria prejudicial à análise de mérito da Representação Externa e impossibilita o prosseguimento do seu julgamento, fazendo-se necessário que o plenário solucione o incidente antes de proferir decisão final.

16. Diante disso, o Ministério Público de Contas opina pelo **conhecimento** da presente questão de ordem, atribuindo-lhe o **efeito suspensivo**, nos termos do art. 146, § 2º, II, do Código de Processo Civil e art. 191, I, do Regimento Interno do TCE/MT.

2.2. Do mérito

17. Tratam os autos de questão de ordem protocolada pelo representante



do Processo nº 264070/2017 – Representação de Natureza Externa, onde alega que as sessões do Tribunal Pleno, dos dias 03 e 17 de setembro de 2019, possuem vício de nulidade, uma vez que foram presididas pelo Conselheiro Domingos Neto, ora declarado impedido, e contou com a participação do Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima, que afirmou sua suspeição.

18. Sustenta o requerente que a presidência da sessão de julgamento não é simples ato protocolar, uma vez que ao Presidente cabe decidir todas as questões administrativas, além de apresentar voto de desempate quando necessário, atos que têm por efeito exercer influência no resultado das decisões de mérito. Cita, sobre isso, algumas decisões importantes tomadas pelo Conselheiro durante as mencionadas sessões ordinárias do Tribunal Pleno.

19. Nesse sentido, entende que **é obrigatória a substituição do Presidente nos casos de impedimento ou suspeição**, conforme dispõem o art. 91, § 2º, da Lei Orgânica do TCE/MT e os arts. 17 e 22 do Regimento Interno.

20. Ainda, aduz que **ambas as sessões possuem vício decorrente da não recomposição do plenário, já que não houve convocação dos Conselheiros Substitutos** diante da suspeição arguida pelo Conselheiro Luz Henrique Lima, com fundamento na intenção do art. 75, parágrafo único, da Constituição Federal, e do art. 49 da Constituição Estadual, de que “as decisões sejam tomadas dentro das premissas da impessoalidade e da imparcialidade, mediante quórum completo”, que seria de sete Conselheiros.

21. Ao final, menciona que protocolou reclamação perante esta Corte, sob o nº 31.689-0/2018, em razão do descumprimento do prazo para julgamento dos autos, a qual “foi arquivada sumariamente pela Presidência, sob alegação falsa, baseada na informação de que a Representação já havia sido julgada em setembro de 2018, quando, na verdade, até hoje não foi julgada.”

22. Logo, diz que teve seu direito à celeridade na condução do processo



obstado por tal decisão, o qual deveria ser garantido pela Corte de Contas dado o impacto direto da concessão questionada na população mato-grossense, já que envolve serviços públicos essenciais. E, por tais razões, requer o reconhecimento da nulidade das sessões, por meio de deliberação do Tribunal Pleno.

23. O Exmo. Presidente deste Tribunal, Conselheiro Domingos Neto, refutou as razões trazidas pelo requerente, esclarecendo que o art. 104, II, b, do RITCE/MT, prevê que a convocação de Conselheiro Substituto para votar ocorrerá somente quando for necessário manter o quórum, bem como que não é necessária a presença de sete conselheiros, nos termos do art. 28 da norma regimental, que exige a presença de três conselheiros, além do presidente e do representante do Ministério Público de Contas.

24. Acrescentou, ainda, que a declaração de impedimento ou suspeição do Presidente para votar em um processo, não interfere na sua competência de orientar os trabalhos e manter a ordem no plenário, presidindo o julgamento e manifestando-se quanto às questões administrativas, porque são atribuições distintas de presidir um julgamento e participar da sua deliberação, inexistindo qualquer previsão expressa no Regimento Interno de nulidade, em relação à essa situação.

25. Nessa linha, destacou que este Tribunal de Contas, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já apreciou pedidos de nulidade de julgamento em razão de conselheiro que não se declarou impedido quando deveria ter feito, e, reconheceu a ausência de prejuízo, porque o respectivo voto não foi preponderante para o resultado.

26. Por fim, explica que as regras referentes aos julgamentos no âmbito do Tribunal de Contas são diferentes das normas de outros órgãos colegiados, citando que aqui os conselheiros que relatam decisões também participam do julgamento de eventual recurso, bem como que o Presidente conduz os trabalhos nos julgamentos em que ele próprio é relator, entre outras peculiaridades.



27. E, em relação ao processo de Reclamação, ressalta que a decisão de arquivamento não interfere no julgamento da Representação Externa, já que trata de questão de natureza administrativa, contudo, informa que solicitou o desarquivamento dos autos para análise. Assim, entende que não prosperam as nulidades suscitadas pelo requerente.

28. **Passa-se à análise ministerial.**

29. A fim de contextualizar a questão, deve-se lembrar que o Exmo. Presidente, Conselheiro Domingos Campos Neto, na sessão do dia **18/09/2018**, que analisou recurso de agravo interposto no feito, declarou-se impedido para atuar nestes autos, mesma oportunidade em que o Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima manifestou a sua suspeição.

30. Com efeito, cumpre destacar o artigo 17 do Regimento Interno do TCE/MT, o qual estabelece que “O Presidente será **substituído**, em caso de ausência ou **impedimento**, pelo Vice-Presidente e na ausência deste, pelo Corregedor Geral.”

31. No mesmo sentido, o § 2º do artigo 91 da Lei Orgânica do TCE/MT dispõe que “Aos Conselheiros é vedado intervir nos processos que envolvam interesses próprios, de cônjuge ou de parente consanguíneo até o 3º grau.”

32. Ocorre que em ambas as sessões mencionadas (03/09 e 17/09), nas quais os autos da Representação Externa foram pautados para julgamento de mérito, deixou-se de promover a substituição do Conselheiro Presidente, ora impedido, em atenção ao disposto na norma regimental do artigo 17.

33. Ademais, ainda que o Exmo. Presidente deixasse de participar do julgamento com manifestação do seu voto, a substituição ainda assim seria necessária, em observância à citada regra prevista na Lei Orgânica, que veda a interferência dos julgadores nos processos cujo impedimento e/ou suspeição fora arguida.



34. Isso porque, as intervenções do Conselheiro Presidente, enquanto condutor da sessão plenária e ainda que mínimas, são necessárias ao andamento do julgamento dos processos pautados. Nessa função essencial, eventualmente a conduta do Presidente impedido poderá conduzir a solução de questões procedimentais. Assim o fazendo, ensejará nulidade dos autos e, por consequência, da decisão expedida por este Tribunal.

35. Nessa linha, conforme demonstrado na manifestação protocolada pelo representante, tais situações já ocorreram nas sessões anteriores, oportunidade em que o Conselheiro Presidente, ao conduzir a sessão, definiu os procedimentos a serem adotados para sustentação oral das partes. Naquela ocasião, decidiu por dividir o tempo disponibilizado aos advogados das partes e por permitir a sustentação oral pelo representante.

36. Muito embora o MP de Contas concorde com tais deliberações tomadas pelo Presidente, fato é que as decisões representaram intervenções relevantes no conduzir do julgamento, em especial quanto à permissão dada à representante, a qual não é parte legítima no processo.

37. E, ainda de acordo com as informações colhidas nos autos, o Exmo. Presidente, embora impedido de atuar nas questões inerentes ao feito, promoveu o arquivamento de reclamação protocolada sob o nº 316890/2018 referente ao descumprimento do prazo para julgamento desta Representação Externa.

38. Sobre isso, importa ressaltar que a participação de Conselheiro alcançado por impedimento ou suspeição é situação passível de ser atacada inclusive por meio de pedido de rescisão de julgado, consoante prevê o art. 251, IV, do RITCE/MT:

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:

(...)

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

39. Nesse sentido, o **Supremo Tribunal Federal**, ao apreciar o Habeas Corpus 102.965/RJ impetrado contra a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, determinou a renovação da sessão de julgamento de réu em razão da nulidade absoluta verificada na atuação de desembargador impedido como presidente da sessão:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – PRISÃO CAUTELAR RESTABELECIDADA NO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ALEGADA NULIDADE – ATUAÇÃO DE DESEMBARGADOR, COMO PRESIDENTE DA SESSÃO DE JULGAMENTO, EM PROCESSO PENAL REFERENTE A CRIME DENUNCIADO POR SUA PRÓPRIA FILHA, NA QUALIDADE DE PROMOTORA DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE – HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO (CPP, ART. 252, I) – CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO – OCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DESSE MESMO JULGAMENTO, SEM A PARTICIPAÇÃO DO DESEMBARGADOR IMPEDIDO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – PEDIDO DEFERIDO.

40. Naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello, autor do voto vencedor, esclareceu que a nulidade absoluta resultou da transgressão ao que prescreve o art. 252, inciso I, do CPP, ou seja, o prejuízo sofrido pelo paciente decorre do próprio ato que desconsiderou, sem qualquer razão legítima, a cláusula de vedação fundada no preceito legal mencionado.

41. Na mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes observou que a participação de presidente impedido afeta a composição da Turma e afronta o princípio do juiz natural, não sendo razoável a distinção entre a presidência do julgamento e a atividade de vogal e tampouco entre uma manifestação, um voto relevante ou irrelevante.

42. Esse entendimento foi confirmado em julgamento recente proferido pela 2ª Turma, ocorrido em **14.5.2019**, no Habeas Corpus 136015 de MG - MINAS GERAIS, de relatoria do MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, o qual, transcrevendo em seu voto a decisão retrocitada, concedeu a ordem para anular acórdão do TJMG que julgou



o recurso em sentido estrito 1.0079.96.020309-3/001, determinando “que outro seja proferido sem a participação do magistrado impedido, ficando mantida a liminar que suspendeu a execução da pena”.

43. A partir desse posicionamento, no que tange ao caso concreto posto nestes autos, havendo a impossibilidade de o Presidente e de o Vice-Presidente participarem do julgamento da Representação Externa, e sendo o Corregedor-geral, Conselheiro Isaías Lopes da Cunha, o Relator do processo, é essencial que haja deliberação acerca dessa questão, adequando-se a composição do Tribunal Pleno para apreciação dos autos, sob pena de nulidade absoluta da decisão.

44. Frise-se, por oportuno, que não há impedimento regimental na situação de que o Presidente seja também Relator do processo, como costuma ocorrer nas Câmaras Julgadoras deste Tribunal. Contudo, há a necessidade de sempre se verificar a existência do quórum para julgamento, conforme previsão no artigo 28 do RITCE/MT.

45. Além disso, a definição prévia da presidência da sessão plenária em favor de Conselheiro que não esteja impedido ou suspeito é medida que deve ser adotada por esta Corte, tendo em vista que na eventual ocorrência de empate na votação, caberá ao Presidente o voto decisório.

46. De outro norte, é importante esclarecer que não se despreza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que por diversas vezes já decidiu pelo indeferimento da questão de ordem, por entender que, para tornar nulo o julgamento, deve ser constatada a (i) existência de prejuízo à parte e (ii) se a participação do membro impedido foi definitiva para o resultado do feito.

47. Entretanto, conforme evidenciado na manifestação do Presidente, os processos de controle externo possuem as suas peculiaridades e seu rito próprio nas Cortes de Contas.



48. No âmbito do Tribunal de Contas de Mato Grosso, não há entendimento consolidado ou norma que expresse acerca da nulidade por impedimento ou suspeição, aplicando-se subsidiariamente, nos termos do art. 144 do RITCE/MT, o Código de Processo Civil e a jurisprudência nacional.

49. Ocorre que, como demonstrado, não há consenso na jurisprudência pátria. A regra processual (CPC), todavia, no § 7º do art. 146, estabelece que **“o tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.”**

50. Isso porque, a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes, refletida no inciso LIII do art. 5º da Constituição Federal, o qual estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. E, amparadas nele, têm as partes o direito de exigir um juiz imparcial, enquanto ao Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, cabe o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.

51. Um julgador imparcial é tão essencial ao devido processo legal que tanto o impedimento como a suspeição devem ser reconhecidos de ofício pelo juiz, afastando-se voluntariamente do processo, que passará ao seu substituto legal. E, por isso, a imparcialidade é um pressuposto de validade processual.

52. Nesse contexto, sendo uma previsão constitucional, entende-se que a atuação dos julgadores nos Tribunais de Contas, em semelhança com os demais tribunais, deve primar pela garantia dos direitos fundamentais assegurados às partes e ao julgamento substancialmente motivado (devido processo legal material).

53. Aliás, especificamente em relação ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, embora se aplique o regimento processualista civil, por ter atribuído a si o dever de prezar pelas garantias constitucionais no âmbito da sua competência, é necessário que atue no sentido de aprimorar o seu Regimento Interno para sanar essa lacuna, bem como para evitar que o Tribunal Pleno volte a enfrentar situações como



esta em discussão.

54. Por essa razão, prezando pela segurança e estabilidade das decisões do controle externo, diante de todas as situações informadas nos autos, como medida de cautela e para evitar prejuízo futuro consistente na declaração de nulidade da decisão a ser expedida por este Tribunal de Contas, entende-se pertinente que tal questão seja solucionada nesta oportunidade, com o reconhecimento da nulidade.

55. Nesse sentido, em observância às garantias constitucionais e às normas previstas no art. 91, § 2º, da Lei Orgânica e no art. 17 do Regimento Interno do TCE/MT, este *Parquet* de Contas manifesta pelo conhecimento **da questão de ordem para que seja declarada a nulidade das sessões ordinárias do Tribunal Pleno dos dias 03/09/2019 e 17/09/2019**, tão somente no que diz respeito aos atos praticados e votos proferidos em relação à presente Representação de Natureza Externa.

56. Após, ultrapassada essa questão e promovida a adequação da composição do Tribunal Pleno às normas da Lei Orgânica e do Regimento Interno, inclusive quanto ao quórum necessário, considerando a nulidade das sessões anteriores, entende-se que **o julgamento do mérito da presente Representação de Natureza Externa deva ser reconduzido ao seu momento inicial, a partir da inclusão do processo em pauta para início do julgamento.**

3. CONCLUSÃO

57. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

a) pelo **conhecimento** da presente questão de ordem, por ser matéria de ordem pública nos termos da jurisprudência nacional majoritária, atribuindo-lhe o **efeito suspensivo**, consoante art. 146, § 2º, II, do Código de Processo Civil e art. 191, I, do Regimento Interno do TCE/MT;



b) pela **declaração de nulidade das sessões ordinárias do Tribunal Pleno dos dias 03/09/2019 e 17/09/2019**, tão somente no que diz respeito aos atos praticados e votos proferidos em relação à Representação de Natureza Externa (Processo nº 26.407-5/2017), com fundamento no art. 5º, LIII, da Constituição Federal, no art. 91, § 2º, da Lei Orgânica e no art. 17 do Regimento Interno do TCE/MT;

c) pela **recondução da apreciação do mérito da Representação de Natureza Externa (Processo nº 26.407-5/2017) ao seu momento inicial**, a partir da inclusão do processo em pauta para início do julgamento, observando-se a adequada composição do Tribunal Pleno e o quórum exigido pelo art. 28 do RITCE/MT.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 10 de outubro de 2019.

(assinatura digital³)
ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador-geral de Contas

³ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e da Resolução Normativa TCE/MT nº 09/2012.