

PROCESSO N.: 986.957
NATUREZA: Pedido de Rescisão
REQUERENTE: Marcelo Gouvêa Teixeira, ex-Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte
ÓRGÃO: Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte

À Secretaria do Pleno,

Tratam os autos de Pedido de Rescisão apresentado pelo Sr. Marcelo Gouvêa Teixeira, ex-Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, em face da decisão proferida por este Tribunal na sessão da Primeira Câmara do dia 14/10/2014, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898.656, que julgou irregulares as aquisições de medicamentos pelo Município de Belo Horizonte, no exercício de 2012, no valor de R\$62.450,44 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos) acima dos preços definidos nas tabelas elaboradas pelo Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (SAMMED) da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), disponibilizadas no site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em inobservância ao inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, aos dispositivos da Lei n. 10.742/2003 e às Resoluções CMED n. 02/2004, 04/2006 e 03/2011, com determinação de ressarcimento ao erário municipal, sem prejuízo do pagamento de multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com base no disposto no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008.

Antes de examinar os requisitos de admissibilidade do presente feito, destaco que o Requerente solicitou à fl. 11 a **suspensão dos “efeitos do acórdão** ora questionado, até que se julgue o presente pedido de rescisão”. (destaquei)

Inicialmente, importa salientar que o Pedido de Rescisão configura ação autônoma, equivalente à ação rescisória na seara do direito processual civil, cuja disciplina normativa enfatiza sua excepcionalidade, estabelecendo hipóteses taxativas para seu cabimento, de modo a preservar o instituto da coisa julgada, garantido constitucionalmente nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República de 1988.

A preocupação com a relativização dos efeitos da coisa julgada era patente na redação original do art. 489 do antigo Código de Processo Civil – Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, segundo o qual *a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda* (destaquei).

Em que pese a interpretação literal desse artigo indicar a vedação ao recebimento de ações rescisórias com efeito suspensivo, a doutrina e a jurisprudência há muito debatiam acerca da possibilidade de suspender a execução, objetivando assegurar a utilidade da ação rescisória. Tal celeuma foi esvaziada em 2006, com a nova redação dada ao art. 489 do antigo CPC pela Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que estabelecia, *in verbis*:

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, **ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.** (Redação dada pela Lei nº 11.280/2006) (destaquei)

A respeito da evolução da interpretação do art. 489 do antigo CPC cabe trazer à baila os ensinamentos de Fredie Didier Júnior¹:

A interpretação que se dava ao artigo [art. 489 do CPC] não permitia que fosse sobrestada a execução fundada em sentença de mérito transitada em julgado. Assim, constituía verdadeiro dogma a proibição de haver a suspensão da execução, em razão da propositura da ação rescisória. A literalidade do dispositivo e a intangibilidade da coisa julgada serviam de motivo para a não-aceitação da suspensão da execução, por determinação que levasse em conta o provável êxito da ação rescisória.

Posteriormente, **passou-se a aceitar o uso da ação cautelar inominada para obter a suspensão da execução, a fim de assegurar-se o resultado útil da ação rescisória.** É que, levada ao extremo a interpretação do antigo art. 489 do CPC, várias rescisórias constituiriam mero exercício de inutilidade, restando frustrado o seu resultado final, em caso de procedência tardia. [...]

Ademais, a ação rescisória devia, a exemplo de qualquer outra demanda, ser eficaz, tendo resultado efetivo. Em outras palavras, **o princípio da efetividade tem aplicação também na ação rescisória**, de tal forma que uma lesão ou ameaça não pode ser afastada do controle jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV). [...]

De todo modo, é forçoso concluir que **não há mais sentido na discussão**, pois agora há regra expressa permitindo a concessão da tutela de urgência. (destaquei)

Na mesma linha, cito a doutrina de Humberto Theodoro Júnior², *in verbis*:

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. Vol. 3. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2013. pp. 480-484.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 621.

A reforma do texto do art. 489 feita pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, compatibiliza o disposto na norma instrumental com a exegese que a jurisprudência já havia consagrado, no sentido de que a não suspensividade da execução da sentença rescindenda não era empecilho ao cabimento das tutelas de urgência. Logo, presentes os pressupostos da tutela cautelar (art. 798) ou da antecipação de tutela (art. 273), a competente medida de urgência deverá ser tomada para impedir que o resultado da ação rescisória perca sua utilidade. (destaquei)

A jurisprudência corroborava a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória. A conferir:

Consoante entendimento desta Corte, é admitido, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, quando presentes as hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 356.402/PB, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, jul. 15/08/2006, DJ 11/09/2006)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA - AGRAVO DESPROVIDO. A partir da Lei 8.952/94, a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória deve ser requerida nos respectivos autos, como antecipação de tutela, e não mais por meio de ação Cautelar, disposição essa que se viu reforçada pela Lei 11.280/06, que, ao dar nova redação ao art. 489, do CPC, consignou expressamente a possibilidade da concessão da antecipação de tutela nas ações rescisórias. Somente em situações excepcionais deve ser antecipada a tutela nas ações rescisórias, por importar em óbice à execução da sentença rescindenda. Ausentes os requisitos elencados no art. 273, não há como concedê-la. (TJMG, Agravo Regimental n. 1.0000.08.478263-0/001 na Ação Rescisória n. 1.0000.08.478263-3/000, Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte, 7º Grupo de Câmaras Cíveis, DJ 09/10/2008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA – TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA - EFEITO SUSPENSIVO AO PROCEDIMENTO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DETERMINAÇÃO PARA QUE O DOUTO JUÍZO SE ABSTENHA DE LIBERAR O VALOR PENHORADO - MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Uma vez presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, deve ser deferido tal pedido.

- Nossos tribunais vêm admitindo a concessão da medida antecipatória em casos excepcionais, quando verificado que a espera até a decisão final da Ação Rescisória poderá tornar inútil seu provimento, observados sempre os requisitos do art. 273 do CPC. (TJMG, Agravo Regimental n. 1.0000.12.062793-0/003, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, DJ 19/02/2013)

Hodiernamente, o Novo Código de Processo Civil – NCPC, antenado à evolução doutrinária e jurisprudencial, prevê expressamente a hipótese de concessão de tutela provisória na ação rescisória. Vejamos:

Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, **ressalvada a concessão de tutela provisória.** (destaquei)

Vale repisar que a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória é medida excepcional, possível apenas quando presentes os requisitos para a tutela de urgência previstos no art. 300 do NCPC.

Mais especificamente ao âmbito de atuação desta Corte de Contas, verifica-se que sua Lei Orgânica e seu Regimento Interno dispõem o seguinte acerca da possibilidade do recebimento do Pedido de Rescisão:

Lei Orgânica – Lei Complementar n. 102/2008

Art. 109. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, os responsáveis ou os interessados poderão solicitar ao Tribunal, no prazo de até dois anos, a rescisão das decisões definitivas do Tribunal Pleno e das Câmaras, **sem efeito suspensivo**, nos seguintes casos:

Regimento Interno – Resolução n. 12/2008

Art. 354. O Ministério Público junto ao Tribunal, os responsáveis ou os interessados poderão solicitar a rescisão das decisões definitivas transitadas em julgado proferidas pelo Tribunal Pleno e pelas Câmaras, a qual será recebida **sem efeito suspensivo**. (destaquei)

Os dispositivos normativos transcritos acima disciplinam o cabimento do Pedido de Rescisão nos moldes da redação original do art. 489 do antigo Código de Processo Civil, ou seja, sem a previsão expressa de hipótese excepcional de atribuição de efeito suspensivo a essa ação.

Nesse cenário, tem-se que a exegese mais adequada desses comandos legais deve se subsumir ao disposto no NCPC.

Sob essa perspectiva, extrai-se dos artigos supracitados que, **em regra**, nos processos em trâmite no âmbito desta Corte de Contas, os Pedidos de Rescisão não devem ser recebidos com efeito suspensivo. Todavia, a aplicação do direito deve considerar as peculiaridades de cada caso, sobretudo no campo do direito processual, no qual não se pode perder de vista a instrumentalidade do processo. Assim, presentes os pressupostos estampados no art. 300 do NCPC, é possível, excepcionalmente, o recebimento do Pedido de Rescisão com efeito suspensivo. (destaquei)

Feita essas considerações preliminares, verifico na inicial de fls. 01/11 que o Requerente alega que do valor do dano de R\$ 62.450,44 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), advindo da aquisição de medicamentos acima dos preços referenciais estabelecidos pela ANVISA, R\$ 52.704,00 (cinquenta e dois mil, setecentos e quatro reais) refere-se ao Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS que

incidiu no percentual de 18% sobre o preço de venda do medicamento Imunoglobina para a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Segundo o Requerente, o montante devido a título de ICMS compôs o valor da compra, aspecto que não teria sido levado em conta por este Tribunal na apuração e na quantificação do dano. E acrescenta que a tabela CMED estabelece o Preço de Fábrica e, também, em campo específico, o acréscimo resultante do ICMS.

Quanto ao valor remanescente do dano, de R\$ 9.746,44 (nove mil, setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), relativo à aquisição de outros 10 (dez) itens de medicamentos, aduz, em linhas gerais, tratar-se de valor desproporcional à multa aplicada, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e ao volume de compras de medicamentos feitas pelo Executivo de Belo Horizonte para cumprimento de decisões judiciais em 2012, de R\$ 1.260.572,26. E acrescenta outras alegações que legitimariam a aquisição reputada como irregular, tais como a caracterização de crime de desobediência, a aplicação de multa por descumprimento de ordem judicial, o quadro de urgência em que se situava a compra, a responsabilidade do Poder Público para com os munícipes e a pequena monta das aquisições, “perspectiva em que o Poder Público perde o poder de negociação, diante da pequena escala”, fl. 7.

Do que contém os autos, constato na nota fiscal n. 011.706, emitida em 1º/2/2012, fl. 17, que a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte adquiriu de CSL Behring Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. 1.800 (hum mil e oitocentas) unidades do medicamento “Rhophylac 300µg 2ml BR” ao preço unitário de R\$ 162,67 (cento e sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos), que coincide com o preço ofertado na proposta apresentada na licitação, fls. 254/255, que por sua vez corresponde àquele contido na lista de preço divulgada pela CMED, fl. 256, documento anexado pela citada empresa à época da formulação da proposta na licitação. Noutra senda, a Unidade Técnica deste Tribunal considerou para quantificação do dano ao erário o preço unitário do referido medicamento a R\$ 133,39 (cento e trinta e três reais e trinta e nove centavos).

Percebo também do aludido documento fiscal que a alíquota do ICMS incidente sobre a operação foi de 18%, calculada sobre o preço de venda à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Logo, o valor do ICMS, incluído no preço do produto, foi de R\$ 29,28 (vinte e nove reais e vinte e oito centavos), que, multiplicado pelas 1.800 unidades adquiridas, equivale a R\$ 52.704,00 (cinquenta e dois mil, setecentos e quatro reais).

Em decorrência do exame da nota fiscal de fl. 17 entendo configurada a probabilidade do direito alegado pelo Requerente, de não suportar o ônus da execução do título executivo emitido por este Tribunal, ante as evidências de “que o excesso apurado e sancionado pelo acórdão seria justamente o valor arrecadado pelo órgão estadual, a título de tributos”, fl. 03, e que “o imposto, nesse caso, não integra o valor da tabela da ANVISA”, fl. 03, e, também, que não foi adquirida “a Imunoglobina em valor superior aos preços estabelecidos pela ANVISA” ante a inclusão do ICMS no valor total da compra, fl. 05. Ademais, ao se decotar a importância do tributo do dano quantificado, resta demonstrado que o valor da multa decerto seria menor do que a cominada.

De igual modo, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo também se fazem presentes diante da iminência da grave lesão que pode vitimar o Requerente em razão da manutenção do julgado rescindendo, uma vez que a situação de inadimplemento abre alas à ação executiva e, portanto, pode afetar sem justo motivo o patrimônio alheio.

Quanto à propriedade do manejo do Pedido de Rescisão para o caso em tela, tanto a Lei Orgânica deste Tribunal (art. 109, inc. III) quanto seu Regimento Interno (art. 354, inc. III) estabelecem taxativamente a hipótese de rescisão da decisão transitada em julgado proferida contra disposição de lei.

Releva notar que essa redação reproduz o prescrito no inciso V do art. 485 do antigo CPC, que previa o cabimento da ação rescisória quando a sentença de mérito, transitada em julgado, violasse literal disposição de lei.

Hoje, pelo NCPC, a transgressão do sentido literal da lei foi substituída pela hipótese de manifesta violação da norma jurídica.

Sob esse prisma, acentuo que o art. 927 do Código Civil estabelece que aquele, que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

No caso, pelos motivos ante deduzidos, entendo que, a princípio, não houve ato ilícito ante a inclusão do ICMS devido no preço referencial da ANVISA e, logo, não há dano ao erário passível de reparação. Desse modo, considero que houve manifesta violação da norma jurídica da cláusula geral de responsabilidade, com o condão de colocar sob séria e grave ameaça o primado da segurança jurídica.

Assim, admito liminarmente o presente Pedido de Rescisão, nos termos do art. 355 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – RITCEMG, tendo em vista a legitimidade da parte, a tempestividade do Pedido, apresentado em 1º/9/2016, cujo prazo iniciou-se em 12/03/2015, e o seu cabimento, nos termos do art. 355 do RITCEMG, e **concedo o efeito suspensivo** pleiteado pelo Requerente até o julgamento do Pedido de Rescisão.

Intime-se o Requerente.

Em seguida, encaminhe-se, **com urgência**, cópia desta decisão ao Relator da Tomada de Contas Especial n. 898.656, para a adoção das medidas necessárias à suspensão da execução da decisão proferida naqueles autos até a deliberação definitiva do presente Pedido de Rescisão.

Após, remetam-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte – CFAMGBH para exame, nos termos do art. 359 do RITCEMG

Em seguida, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer conclusivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 331 e do art. 359 do RITCEMG.

Ao final, retornem os autos conclusos a esta Relatoria.

Tribunal de Contas, em 08 de setembro de 2016.

Conselheiro Mauri Torres

Relator