

TC 012.258/2013-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/RJ.

Responsáveis: Adalina Carteiro Moraes Lima (329.119.807-78); Alberto Fernandes Alves Filho (314.042.357-87); Alsinete Carneiro de Oliveira (091.231.507-50); Antonio Barbosa dos Snatos (falecido) (263.044.067-20); Antonio da Silva Ferreira (110.353.585-49); Avany Coutinho (136.687.496-04); Denise Silva Reis (769.605.877-00); Edivaldo Brito dos Santos (534.962.727-91); Eric Pereira (268.756.327-72); Helena Aparício (054.192.517-28); Ilma Lima Lessa (017.517.057-65); José Pereira da Silva (024.147.594-53); João Belo Filho (085.448.377-27); João Pais Augusto (038.750.837-68); Maria das Dores Marinho Assunção (844.831.567-72); Nanci Pedro (543.218.757-49); Oldair da Costa Mendes (367.653.847-15); Robson Pereira Santiago (532.581.697-72); Sergio Barroso Leopoldino (074.429.368-57); Sônia Regina Ferreira Santos (falecido) (564.693.307-20); Waldir de Freitas Hudson (106.745.607-44); Wilson Rodrigues da Silva (389.325.807-82); Wilson da Silva Machado (506.725.417-34).

Representação legal: Thales Arcoverde Treiger (Defensor Público Federal), peça 49.

Assunto: Notificação do acórdão condenatório. Preclusão. Certificação do trânsito em julgado. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa. Aplicação subsidiária do código de processo civil. Precedentes do STF e do STJ. Negativa de provimento.

DESPACHO

Propõem a unidade técnica (peça 86) e o representante do Parquet (peça 92) a declaração de nulidade do Acórdão 2.887/2015-TCU-Plenário, ante a falta de publicação dos nomes dos representantes legais do responsável Sergio Barroso Leopoldino na pauta da sessão de julgamento no Diário Oficial da União (peça 89).

2. Com a máxima vênia, discordo de tal proposição. É que não se aplica a exceção, admitida na jurisprudência, que consiste no reconhecimento da nulidade a qualquer tempo. A inércia do responsável/procurador legal se fez presente também na fase inicial do processo, quando, cientificados validamente, deixaram transcorrer o prazo legal para apresentar contestações diversas. Por consectário, permitiram que o julgamento transitasse em julgado (peça 84).

3. A nulidade de um ato processual pode ser arguida de duas formas: por meio de recurso (arts. 277 e seguintes do Regimento Interno do TCU – RITCU) ou mediante simples petição, com fundamento direto no art. 174 do Regimento.

4. Com efeito, o art. 174 do RITCU prevê que nulidades absolutas, como na hipótese de vício de citação, podem ser declaradas pelo Tribunal **de ofício** ou **por provocação da parte**. Nesse último caso, independe de recurso propriamente dito, podendo ser veiculada por simples petição.

5. O próprio art. 174 do RITCU, que está fora do título dos recursos, prevê essa segunda alternativa, evidenciando tratar-se de figura distinta. Ademais, as matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo Tribunal podem, por maior razão, ser conhecidas por provocação da parte

interessada. A provocação, neste caso, constitui mero ato de deflagração de um exame inerente às atribuições do Tribunal e que, por isso mesmo, pode realizar-se até mesmo por iniciativa própria.

6. Embora visando ao mesmo fim (o reconhecimento da nulidade do ato impugnado), a arguição pela via do recurso (arts. 277 e seguintes do RITCU) ou por simples petição (art. 174 do RITCU), apresenta distinções práticas relevantes, a saber:

a) quando a nulidade for arguida mediante recurso, o escopo de impugnação pode ser mais amplo: a nulidade pode ser suscitada como preliminar, podendo-se avançar para o debate da justiça da decisão, pleiteando-se sua reforma, caso não reconhecida a nulidade. Além disso, e salvo quanto aos embargos de declaração e ao agravo, a impugnação será instruída pela Secretaria de Recursos e relatada por um Ministro sorteado para o recurso (relator **ad quem**), nos termos dos arts. 49, inciso I, e 51 da Resolução-TCU 259/2014;

b) por outro lado, na nulidade arguida por simples petição, como permite o art. 174 do Regimento Interno, o escopo de impugnação é mais restrito: a autorização prevista nesse dispositivo limita-se a matérias tendentes à anulação do ato processual, não se autorizando a rediscussão de seu mérito e, por consequência, não se viabilizando a reforma do julgado. Ademais, por não se tratar de recurso propriamente dito, não haverá sorteio de novo relator e a instrução permanecerá sob competência da Unidade Técnica de origem, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Resolução-TCU 259/2014.

7. Feita essa breve digressão sobre a matéria, vejo que a nulidade suscitada pela unidade técnica, conquanto aparentemente absoluta na origem, há de ser relativizada em virtude do transcurso do tempo e da imperiosa incidência do instituto da preclusão temporal, ou seja, sujeita à manifestação da parte em momento oportuno, no exercício de suas faculdades processuais.

8. Diante da não constatação temporânea do vício por parte deste Tribunal – o que permitiria a sua correção de ofício –, as vias adequadas para tanto caberiam ao responsável/representante legal, por meio do ingresso de petição específica ou da interposição de recurso – nesse último caso, a possibilitar a correção ampla de eventuais erros de procedimento e de julgamento –, nenhuma das quais por aquela manejada no momento em que lhe cabia reclamar o vício processual.

9. Observo também que, reconhecer, de ofício, a nulidade parcial do Acórdão 2.887/2015-TCU-Plenário, tornaria insubsistente os subitens 9.3, 9.6, 9.7 e 9.9, no que diz respeito ao Sr. Sergio Barroso Leopoldino, tendo em vista não ter constado da pauta de julgamento da referida deliberação os representantes legais do responsável, devidamente constituídos nos autos, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens daquela deliberação.

10. Entretanto, verifico às peças 23, 27, 33, 37-45, 49, 72 e 85-86 que o representante legal do Sr. Sergio Barroso Leopoldino (peça 49), sua curadora e o próprio responsável, receberam diversos expedientes comunicando sobre o julgamento e resultado do Acórdão 2.887/2015-TCU-Plenário. Porém, em nenhuma dessas oportunidades tomaram providências questionando a ausência do nome do representante legal na pauta da sessão de julgamento da deliberação original (peça 89). Portanto, por evidente, resta clara a ocorrência de preclusão temporal.

11. Admitir que as partes possam, a qualquer momento, arguir possíveis vícios processuais não reclamados em prazo próprio – ou mesmo de ofício –, além de não haver respaldo normativo, depõe contra a estabilidade dos julgados (segurança jurídica) e deslegitima a via recursal, favorecendo, por vezes, a adoção de comportamentos contraditórios alheios à boa-fé objetiva. É que, na hipótese de intuito protelatório, bastaria ao patrono da parte omitir o vício em sede recursal para assim fazê-lo mais a frente, por simples petição, na fase de constituição do processo de cobrança executiva ou mesmo no processo judicial de execução do título do TCU, conduta incompatível com o princípio da boa-fé objetiva e com a coerência do sistema processual.

12. Nesses termos, a presunção de prejuízo não pode ser considerada absoluta, admitindo prova em contrário. Como se sabe, só há nulidade se houver a demonstração de prejuízo (princípio *pas nullité sans grief*), em atenção ao disposto no art. 171 do RITCU. Assim, em tese, não se

descarta a possibilidade de os patronos da responsável, cientes da inclusão do processo em pauta por outras formas (não pela publicação de seu nome no DOU), terem julgado desnecessária a produção de sustentação oral, o que não evidenciaria nenhum tipo de prejuízo.

13. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo dos precedentes abaixo:

HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUÍZO POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPROCEDÊNCIA.

*Ausência de intimação pessoal do defensor dativo quanto à inclusão em pauta do recurso de apelação. Intimação feita por meio da imprensa oficial. Nulidade absoluta, face à ausência de sustentação oral. Relativização: **Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta, sobretudo quando a arguição é feita cinco anos após a data em que a condenação tornou-se definitiva. Ordem denegada.*** (STF – HC 88193/SP, Rel. Ministro Eros Grau, Data de Julgamento: 25/04/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-05-2006);

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ARGUIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

A falta de intimação pessoal de defensor público para a sessão de julgamento de apelo criminal causa de nulidade. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se pronunciando, em casos peculiares, no sentido de considerar tal nulidade passível de preclusão quando a parte interessada deixar de arguir o vício na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos. Habeas corpus denegado” (STF – HC 97.380, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 22/10/2010);

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E DA APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS CONCLUSÕES DOS RESPECTIVOS ACÓRDÃOS. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.

2. Todavia, *‘Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta [...]’* (STF, HC 88.193/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/05/2006).

3. Na hipótese dos autos, *embora não tenha sido observada a prévia intimação do defensor dativo do Paciente da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito e do recurso de apelação, o causídico foi intimado pessoalmente das conclusões dos respectivos acórdãos. Desse modo, permanecendo inerte a Defesa do Paciente para, somente após o trânsito em julgado do decisum, arguir a nulidade, é de se reconhecer a preclusão da matéria.*

4. *Ordem denegada*” (STJ – HC 130.191/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010); e

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU, EM SEDE DE RECURSO DA DEFESA, A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 48 HORAS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA PAUTA E A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. POSSÍVEL CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

V. Dispõe o art. 552, § 1º, do CPC c/c art. 3º do CPP, que, 'entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas', que se aplica, subsidiariamente, ao processo penal, com fundamento no art. 3º do CPP.

VI. Hipótese em que a pauta de julgamento foi disponibilizada em 17/05/2011 e considerada publicada em 18/05/2011 - dela constando o número do processo, o nome do apelante e do advogado habilitado à época -, **não tendo sido observado, porém, o prazo de 48 horas, entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento, realizada em 19/05/2011, apontando-se, em princípio, para a existência de possível constrangimento ilegal, na forma da Súmula 117 do STJ.**

VII. Entretanto, consoante a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a nulidade, pela própria ausência de intimação da data de julgamento do recurso não pode ser arguida a qualquer tempo, sujeitando-se à preclusão temporal, nos termos dos arts. 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal.

VIII. Na forma da atual jurisprudência do STJ, 'a intimação de defensor dativo ou público da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida de ciência pessoal do acórdão pelo causídico, sem qualquer recurso, por quase dois anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade' (STJ, HC 214.082/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2011). Em igual sentido: 'Decorridos quase dois anos do trânsito em julgado do acórdão do recurso em sentido estrito da defesa, ocorreu a preclusão da alegada nulidade ocorrida nesse julgamento. Precedentes' (STF, HC 112.360/SP, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2012).

IX. In casu, publicado, em 23/05/2011, o acórdão do resultado do julgamento do recurso de Apelação, a defesa ficou inerte. O trânsito em julgado do acórdão deu-se em 10/06/2011, e o presente Habeas corpus foi impetrado apenas em 28/11/2012, ou seja, após mais de 1 ano e 5 meses da ciência do acórdão ora impugnado e do respectivo trânsito em julgado.

X. Operada a preclusão temporal, não se verifica, na linha da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

XI. Ordem não conhecida." (STJ, HC 260654. Relatora: Ministra Assusete Magalhães, Data de Julgamento: 21/05/2013, T6 – Sexta Turma) (grifei).

14. A única exceção a essa regra é a decisão prolatada em processo que correu à revelia da parte, por falta ou vício na citação inicial, porque, nessa hipótese, não há sequer pressuposto de validade do processo, o que caracteriza nulidade absoluta passível de arguição a qualquer momento – até mesmo na fase de execução. A propósito, no processo civil, a correção desse vício se dá por meio do instituto da *querela nullitatis*, a qualquer tempo.

15. Esse tratamento diferenciado para a hipótese de falta ou nulidade da citação, em havendo revelia, é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que já declarou persistir em nosso ordenamento jurídico a viabilidade da arguição do referido vício a qualquer tempo, mesmo sem previsão expressa no Código de Processo Civil (CPC). A matéria foi examinada em profundidade em acórdão proferido ainda em 1982, de lavra do Ministro Moreira Alves, no qual

aquela Corte reafirmou a subsistência da referida solução no sistema processual vigente. O acórdão recebeu a seguinte ementa, no que interessa ao ponto em exame:

AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA AÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA.

1. Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual CPC – que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia – persiste, no direito positivo brasileiro, a “querela nullitatis”, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória (RE 97.589, Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 17/11/1982).

16. O STJ também reconhece o cabimento de declaração de nulidade do processo conduzido com vício insanável de citação, como evidencia o seguinte julgado, exemplificativamente:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA (QUERELA NULLITATIS). IDONEIDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1. A ação declaratória de nulidade, também denominada querela nullitatis, pode ser manejada nos casos de decisão proferida contra o réu revel, cuja revelia se deu em razão da falta de citação ou citação irregular. (AC 1130, Rel.: Gilson Jacobsen. Julg. 17/3/2011).

17. Em suma, concluo que, até o trânsito em julgado (ocorrido em 18/2/2016, peça 86), as nulidades que podem ser conhecidas de ofício pelo Tribunal também são passíveis de questionamento pela parte por simples petição, com fundamento direto no art. 174 do RITCU, dispensando-se a formalização de recurso. Após o trânsito em julgado, tal possibilidade subsiste apenas quanto à arguição de falta ou nulidade de citação em processo que correu à revelia, pois, nessa hipótese, estará em dúvida a própria existência da relação jurídico-processual.

18. No TCU, tese análoga foi defendida no Acórdão 253/2014 (Relação 2/2014-1ª Câmara – Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), no âmbito do TC 015.080/2011-0, seguindo o parecer da Secretaria de Recursos (peças 166 a 168 do referido processo).

19. Recentemente, sob os mesmos fundamentos, levei este Tribunal a prolatar o Acórdão 6.842/2016-2ª Câmara (data da sessão: 7/6/2016). Aderente também à posição que sustento, destaco o Acórdão 4.326/2016 – Relação n. 9/2016-TCU-2ª Câmara, Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, julgado em 5/4/2016.

20. Assim agi no âmbito dos Processos TC 020.615/2009-7 e TC 016.459/2010-5 (peças 94 e 97), quando asseverei que a nulidade suscitada, similar à ora apontada pela Secex/RJ, conquanto absoluta, *prima facie*, não deve prevalecer por dois motivos: a) operou-se a preclusão por força do trânsito em julgado do acórdão condenatório; b) não houve evidenciação de prejuízo ao direito de defesa da agravante, haja vista que, devidamente notificada de acórdão cuja pauta fora publicada erroneamente no DOU, sem a indicação do nome de seu advogado, absteve-se de contestar esse vício procedimental quando teve oportunidade de fazê-lo.

Ante o exposto, deixo de acolher a proposta em tela, no sentido de dar andamento à declaração de nulidade do Acórdão 2.887/2015-TCU-Plenário, ao tempo em que restituo os autos à Secex/RJ para a continuidade das providências cabíveis.

Gabinete, de setembro de 2016.

Ministro JOÃO RIBEIRO AUGUSTO NARDES
Relator