

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Marivaldo Bispo da Silva (gestão: 2005- 2012) e de Juliano Nemésio Martins (gestão: 2013-2016), como então prefeitos de Itaíba – PE, diante da não consecução dos objetivos pactuados pelo Contrato de Repasse 243.749-68/2007 firmado pela Caixa, como mandatária da União representada pelo Ministério das Cidades, para a pavimentação em paralelepípedos das ruas na Cohab I, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 31/12/2007 a 31/12/2013, com a previsão do aporte de R\$ 295.300,00 em recursos federais e de R\$ 43.730,22 em recursos da contrapartida, ante o valor total de R\$ 339.030,22.

2. Como visto, por meio do Acórdão 12.156 proferido na Sessão de 4/12/2018, a 2ª Câmara do TCU julgou irregulares as contas dos responsáveis para condená-los em débito e em multa.

3. A então Secex-CE passou a apresentar, contudo, a sua proposta no sentido de tornar insubsistente o aludido acórdão, nos termos dos arts. 174 a 176 do RITCU, diante da correção de suposta inexatidão material em face da ausência do nome do correspondente advogado no item 8 do referido acórdão e na pauta da sessão, além da ausência do termo “solidariamente” no item 9.2 do acórdão (Peça 34).

4. Apesar de consignar que a mera ausência do nome do representante legal na pauta de julgamento não caracterizaria a nulidade do aludido acórdão, o MPTCU também passou a propor a insubsistência do aludido acórdão para a prolação de nova deliberação do TCU, com as retificações indicadas pela Secex-CE.

5. Peço licença para discordar da unidade técnica e do MPTCU e, assim, pugnar pelo pronto prosseguimento do feito, diante das peculiares circunstâncias do presente caso concreto.

6. A avaliação sobre a suscitada correção material, com a suposta nulidade, não deve ser conduzida sem a devida ponderação dos efeitos práticos inerentes à prolação do Acórdão 12.156/2018-2ª Câmara, devendo-se registrar, por esse prisma, que a mera ausência do nome do causídico não teria resultado em qualquer prejuízo à parte e, assim, o TCU deve prestigiar a aplicação do princípio da ausência de nulidade sem o subjacente prejuízo (**pas de nullité sans grief**).

7. Bem se vê que, a despeito da regular citação pelo Ofício 2.215/2017–TCU/Secex-CE (Peças 8 e 12), tendo a comunicação via AR sido entregue no endereço apontado pelo sistema CPF (Peça 18), o responsável (Juliano Nemésio Martins) não apresentou as suas alegações de defesa, passando à condição de revel, nos termos do art.12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

8. Não fora apresentado, ainda, qualquer pedido para a produção de sustentação oral durante a aludida sessão de julgamento e, também por isso, a aludida ausência do nome não teria resultado em prejuízo para a parte.

9. Por esse prisma, o TCU deve apenas determinar o prosseguimento do presente feito, destacando que a desnecessidade de se declarar a suposta nulidade está expressamente prevista no art. 171 do RITCU, quando estabelece que: “*Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada*”, em plena consonância, aí, com a firme jurisprudência do TCU, do STJ e do STF.

10. Eis, por exemplo, que, ao conduzir a prolação do Acórdão 6.842/2016-TCU-2ª Câmara, o Ministro-Relator Augusto Nardes fez registrar que: “*A falta de publicação do nome do advogado da parte na pauta de julgamento não caracteriza prejuízo ao direito de defesa e, portanto, não enseja a nulidade do acórdão proferido se a parte, devidamente notificada da referida decisão, deixa de apontar o erro quando lhe era possível fazê-lo, mediante interposição de recursos ou ingresso com petição anulatória, consentindo assim com o trânsito em julgado da decisão.*” 1

11. Pela mesma linha, ao relatar o HC 99.996/SP no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (2008/0027182-4, em 6/5/2008), o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho bem esclareceu que:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DELITO COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. PENA TOTAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO E 83 DIAS-MULTA. REGIME INICIAL FECHADO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 38 DA LEI 10.409/2002. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ORDEM CONCEDIDA, COM A RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP e Súmula 563/STF). Dessa forma, a inobservância do art. 38 da Lei 10.409/2002, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP, não traduz nulidade absoluta.

2. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - ***pas de nullité sans grief*** - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel.Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06). ”

12. Não fosse o bastante, ao conduzir o HC 120880/MG no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em 1/4/2014, o Ministro Ricardo Lewandowski também assinalou que:

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OPERAÇÃO CARCARÁ. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. BACHAREL EM DIREITO NÃO INSCRITO NA OAB. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

*I. O entendimento deste Tribunal é o de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o STF tem reafirmado que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades ***pas de nullité sans grief*** compreende as nulidades absolutas (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). ”*

13. Ocorre, portanto, que o presente caso concreto não contemplaria a suposta nulidade, já que a referida ausência não teria resultado em prejuízo à parte, não só porque a parte teria anteriormente recebido o ofício de citação, deixando, todavia, de formular o posterior pedido de sustentação oral na sessão de julgamento, mas também porque, após o correspondente julgamento, ela não teria sequer arguido a suposta falha dentro do prazo legal para o eventual recurso.

14. Não subsistiria nenhum vício, enfim, nem mesmo em relação à ausência do termo “solidariamente” no acórdão, já que a aludida solidariedade decorreria expressamente do art. 16 da Lei n.º 8.443, de 1992, tendo esse dispositivo legal sido explicitamente indicado no aludido Acórdão 12.156/2018.

15. Por tudo isso, entendo que não subsiste qualquer nulidade a ser declarada sobre o Acórdão 12.156/2018-2ª Câmara, não subsistindo nem mesmo a menor necessidade de se promover a suscitada correção do suposto erro material, já que, ante os seus elementos, o aludido acórdão contaria formal e materialmente com todos os pressupostos de existência e de validade.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de março de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator