



PROTOCOLO:	22.656-4/2013
INTERESSADO PRINCIPAL:	SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO (SEDUC/MT)
INTERESSADO SECUNDÁRIO:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES
INTERESSADOS:	RICARDO LUIZ HENRY TÚLIO AURÉLIO CAMPOS FONTES JOAQUIM FRANCISCO DA COSTA NETO EMPRESA TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.
ASSUNTO:	TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
RELATOR:	CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

VOTO VISTA

Tratam os autos de **Tomada de Contas Especial** instaurada pela Secretaria de Estado de Educação do Estado de Mato Grosso (SEDUC/MT), referente ao Termo de Convênio nº 379/2007, celebrado entre a referida Secretaria e a Prefeitura Municipal de Cáceres/MT, sob a responsabilidade dos ex-prefeitos, Sr **Ricardo Luiz Henry** (2005/2008) e Sr. **Túlio Aurélio Campos Fontes** (2009/2012), com interveniência da Secretaria de Estado de Infraestrutura.

Do citado convênio deflagrou-se o Contrato nº 084/2008, firmado entre a Prefeitura Municipal de Cáceres e a empresa Terex Construções e Transportes Ltda., tendo por objeto a reforma geral e serviços nas instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias e adequações ao PNEE da Escola Estadual Esperidião da Costa Marques, localizada no Município de Cáceres, no valor de R\$ 747.789,35 (setecentos e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta e nove reais, e trinta e cinco centavos), dos quais foram pagos R\$ 658.277,28 (seiscentos e cinquenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos, conforme detectado pela unidade instrutiva.



Ressalto que o objeto que deu ensejo à instauração da presente Tomada de Contas Especial foi a suposta inexecução parcial dos serviços do contrato supramencionado.

O Conselheiro Relator **Domingos Neto**, após analisar os documentos conclusivos da Tomada de Contas Especial, os relatórios técnicos, as defesas dos interessados e o parecer ministerial, apresentou voto no sentido de julgar irregular a presente Tomada de Contas, afastando a responsabilidade dos ex-gestores.

Ademais, condenou a empresa Terex Construções e Transporte Ltda. a restituir ao erário o valor de R\$ 56.575,42, com aplicação de multa de 10% do valor do dano; aplicou multa de 6 UPF/MT ao fiscal do contrato, Sr. Joaquim Francisco da Costa Neto; e determinou à Prefeitura Municipal de Cáceres que acompanhe e fiscalize todos os termos de convênios firmados.

Na sessão Plenária do dia 14 de fevereiro de 2017, pedi vistas dos autos para melhor me inteirar acerca da questão discutida.

Preliminar

Quanto à violação do contraditório e da ampla defesa envolvendo a empresa Terex Construções e Transporte Ltda

O primeiro aspecto a ser destacado refere-se à citação da empresa Terex Construções e Transporte Ltda, a qual foi citada via postal, mediante ofício registrado com aviso de recebimento (AR), nos moldes do art. 257, inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RI-TCE/MT).

Em 15 de dezembro de 2015, a Gerência de Controle de Processos Diligenciados informou ao Conselheiro Relator que o AR foi devolvido a esta Corte em decorrência da mudança de endereço da empresa, conforme cópia do documento abaixo:



PROCESSO Nº: 22.656-4/2013
PROCEDÊNCIA: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
INTERESSADO: TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS

CERTIDÃO

Certifico que o Edital de Notificação nº 058/DN/2016, foi divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 29-1-2016, sendo considerada como data da publicação o dia 1-2-2016, edição nº 798, na página 8.

Encaminhe-se os autos à Gerência de Controle de Processos Diligenciados.

Como visto, diante da informação da mudança de endereço não foi realizada nenhuma outra tentativa em localizar a construtora, ou até mesmo seus sócios. Buscou-se a citação por edital sem a devida cautela, restando evidente o vício na citação.

A propósito, extrai-se do art. 259 do RI/TCE-MT que:

Art. 259 - Na hipótese de se revelar infrutífera a citação por ofício ou por meio eletrônico, por estar a parte em lugar ignorado, incerto ou inacessível, a comunicação será feita por edital, a ser publicado uma só vez no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Pois bem, a informação de mudança de endereço não caracteriza nenhuma das hipóteses acima.

Observando o disposto na Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica), verifica-se que:



COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Art. 59 *A citação, a notificação, a audiência e a solicitação de diligência far-se á:*

- I. diretamente ao responsável ou ao interessado, na forma estabelecida em provimento próprio;*
- II. via postal, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;*
- III - pela publicação da decisão ou do edital no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado;*
- IV. por meio eletrônico que assegure a certeza da ciência do responsável ou interessado.*

§ 1º *Quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o interessado, ou quando este não for localizado, a comunicação dos atos será feita por edital publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado.*

§ 2º. *Nos processos instaurados por iniciativa do interessado, a comunicação dos atos será feita, desde o início, na forma do inc. III;*

§ 3º. *Nos processos de iniciativa do Tribunal de Contas, a comunicação será feita por quaisquer das formas mencionadas, observadas as especificidades de cada caso. (Grifei)*

O aludido parágrafo § 1º aponta que a comunicação dos atos processuais será realizada por edital publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, quando **ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o interessado, ou quando este não for localizado.**

Mais uma vez o caso em análise não se encontra em nenhuma das alternativas expostas, afinal, mudança de endereço não significa ignorado, incerto, inacessível e muito menos não localizado, até porque, como dito, o novo endereço sequer foi procurado.

Em que pese a publicação do referido edital, não há manifestação neste processo por parte da empresa ou de quaisquer dos sócios responsáveis, razão pela qual a construtora foi considerada revel no voto do Conselheiro Relator.



Conclui-se, dessa forma, que a empresa não foi citada conforme preconizam as regras processuais e regimentais. Somando-se a isso, foi condenada a restituição ao erário, no valor de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos).

Ademais, em análise aos autos, verifico que não houve Julgamento Singular declarando a revelia, conforme determina o art. 140, § 1º do RI/TCE-MT, ocasionando mais um vício processual, uma vez que tal procedimento consiste em oferecer ao interessado a oportunidade de contestar a citação.

Por tais motivos, estamos diante de situações que configuram a ausência de regularidade processual/procedimental.

Não obstante posições divergentes quanto à efetiva disponibilização do contraditório e da ampla defesa, certo é que não foi oferecida aos sócios da mencionada empresa oportunidade de defesa, afinal, o processo transcorreu em seu total desconhecimento.

Assim, constato nos autos a ausência de citação válida, o que gera nulidade do processo, na medida em que a citação é pressuposto de existência da relação processual, bem como trata-se de princípio e regra constitucional a ser observada, consoante se extrai do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, vejamos:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Tal irregularidade processual poderá causar, além de violação ao dispositivo constitucional, Pedido de Rescisão de Acórdão, consubstanciado no art. 251, incisos V e VI, do RI-TCE/MT, a seguir:



“Art. 251. À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público de Contas é atribuída legitimidade para propor Pedido de Rescisão de Acórdão atingido pela irrecurribilidade, quando:

(...)

V. Violar literal disposição de lei;

VI. Configurada a nulidade processual por falta ou defeito de citação.”

Nesta esteira, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa deveriam ser verificadas. Sobretudo, porque a empresa foi a única responsabilizada no voto originário.

Nos termos do art. 63, da Lei Orgânica do TCE/MT *“em todas as etapas do processo de julgamento de contas, fiscalização de atos e contratos e apreciação de atos sujeitos a registro, será assegurada a ampla defesa e o contraditório a todos os responsáveis e interessados”*.

Por seu turno, o art. 70 da supracitada lei define que:

*“ O Tribunal de Contas do Estado, em todo e qualquer processo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o **devido processo legal**, aplicar, cumulativamente, as seguintes sanções e medidas:*

I. multa;

II. restituição de valores e impedimento para obtenção de certidão liberatória;

III. inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, quando se configurar crime de improbidade administrativa;

IV. medidas cautelares

Como visto, a formalidade violada causa ofensa direta ao texto constitucional, aos princípios do devido processo legal, o qual engloba os princípios da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, entre outros.



Desse modo, é inquestionável que os processos que tramitam nessa Corte de Contas também devem observar os princípios mencionados para os terceiros interessados, na medida em que, muitos deles, versam sobre relações obrigacionais e/ou contratuais que os envolvem.

Diante da norma constitucional acima, a Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) Carmen Lúcia Antunes Rocha pondera:

“O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ele no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja à formalidade de sua presença.”

Desta feita, considera que:

“O princípio da ampla defesa acopla várias garantias. O interessado tem o direito de conhecer o quanto se afirma contra os seus interesses e de ser ouvido, diretamente e/ou com patrocínio profissional sobre as afirmações, de tal maneira que as suas razões sejam coerentes com o quanto previsto no Direito. Na primeira parte se tem, então, o direito de ser informado de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, o direito de ser comunicado, eficiente e tempestivamente, sobre tudo o que concerne à sua condição no Direito.”

Com relação ao tema, o STF já assentou entendimento no seguinte sentido:

EMENTA: “[...] II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: **incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis.** Decisão pelo TCU de um processo de



representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (Lei nº 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a 'ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente'. A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, [...]” (STF — Mandado de Segurança n. 23550, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence; julgado em: 04.04.2001) (Grifei).

Importa reproduzir, pela precisão e clareza, o entendimento que consolidou a Súmula Vinculante nº 03 do STF:

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”



A esse respeito, há esclarecedora manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. SUPRIMENTO DO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STJ. I - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos dispositivos inquinados como violados a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a artigo de lei, mais especificamente dos arts. 165 e 535 do CPC, sem ter o recorrente apontado as baldas inerentes aos dispositivos, caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com a Súmula nº 284 do STF.

II - A data de ocupação do imóvel expropriado foi relegada, pelo Tribunal de origem, para ser determinada no momento da fase liquidatória, tendo em vista a insuficiência de documentação exibida pelos autores, durante o processo de conhecimento. Assim, na fase de liquidação, os autores indicaram a data referida. No entanto, em seguida, o Juiz a quo enviou os autos para o contador, sem efetivar a citação do réu e sem decidir acerca do aludido tema.

III - A ausência de citação é caso de nulidade absoluta do processo, a qual pode ser arguida a qualquer momento e decretada até mesmo de ofício, não gerando, portanto, a preclusão.

IV - Tratando-se de nulidade ipso jure, não há que se falar, portanto, em verificação de ocorrência ou não de prejuízo à parte, quando caracterizado o vício.

V - Precedentes: REsp nº 147.769/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 14/02/2000; e REsp nº 148.553/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 29/03/1999. (STJ - REsp: 649949 SP 2004/0040697-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/12/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/03/2005 p. 221)” (Grifei)



Dessa forma, é imprescindível o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal a quaisquer interessados possivelmente prejudicados por decisões emanadas desta Corte de Contas, pois poderão incidir diretamente em suas esferas jurídica e patrimonial. Assim, tem também decidido este Egrégio Tribunal, inclusive com posicionamento do próprio eminente Relator:

“ACÓRDÃO Nº 3.839/2011 TCE/MT Ementa: SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E PAVIMENTAÇÃO URBANA E AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE MATO GROSSO. DENÚNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO 3.619/2010. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO PARA A CITAÇÃO DA RECORRENTE A FIM DE QUE INTEGRE A RELAÇÃO PROCESSUAL GARANTINDO O SEU DIREITO DE DEFESA. Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 11.084- 1/2009. ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e artigo 29, inciso IX, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo com o Parecer nº 3.818/2011, do Ministério Público de Contas, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Ordinário, interposto pela empresa Clatur Viagens e Turismo Ltda – ME, representada pelo Sr. Antonio Ernani Khun, neste ato representado pelo seu Procurador Sr. Oscar César Ribeiro Travassos Filho – OAB/MT nº. 6.002 e outros, em face da decisão proferida por meio do Acórdão nº. 3.619/2010, nos autos deste processo que trata de Denúncia acerca de irregularidades na autorização de empresa para explorar linha de ônibus intermunicipal, a fim de anular a decisão recorrida, em razão da constatação de que a empresa recorrente foi diretamente prejudicada por não ter sido citada para participar da relação processual. Devolvam-se os autos ao Conselheiro originário para citação da Recorrente a fim de que integre a relação processual



garantindo a mesma o direito de defesa.” (TCE/MT; Processo nº 11.084-1/2009; Assunto Denúncia; Recurso Ordinário; Relator Conselheiro Domingos Neto)

Por todo exposto, ante a impossibilidade de analisar o mérito da presente Tomada de Contas Especial, concluo pela necessária regularização do feito, a fim de promover a citação da empresa e dos respectivos sócios, oportunizando, portanto, aos terceiros interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Preliminar

Quanto à ausência de citação do Secretário de Obras Municipal de Cáceres, Sr. José Eduardo Ransai Torres

Verificada a falha apontada na citação da empresa, outro ponto relevante a ser destacado refere-se ao fato de que o Secretário de Obras, Sr. José Eduardo Ransai Torres, responsável pela pasta quando da desconcentração administrativa do Poder Executivo de Cáceres/MT, também não foi citado no processo, sequer mencionado.

Digo isso porque baseando-me no Decreto nº 451, de 05/07/2010, anexado aos autos na defesa do Sr. Túlio Fortes (documento digital nº 190837/2014 – anexo XIII - fls. 188/222), que estabelece como responsabilidade dos gestores das pastas, em razão da desconcentração, os atos de gestão referentes às obras oriundas de convênios firmados pelo ente federativo municipal.

No entanto, o Secretário de Obras não foi citado em nenhum momento processual e, como visto, após a desconcentração formou-se litisconsórcio necessário, na medida em que a responsabilidade foi classificada como solidária, nos termos dos arts. 114 e 115 do Código de Processo Civil, vejamos:



“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.”

Nessa esteira de entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE AÇÃO DEMOLITÓRIA, POR FALTA DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL VÁLIDA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. NULIDADE PLENO IURE. INTERESSE. RECURSO PROVIDO.

I - Os condôminos do imóvel têm manifesto interesse na ação que pretende a demolição do bem, principalmente se a sentença, nessa ação, fixa a obrigação de destruir o imóvel do qual todos detêm a propriedade.

II - A nulidade pleno iure deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como ocorre na ausência de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subsequentes. III - A citação, como ato essencial ao devido processo legal, à garantia e segurança do processo como instrumento de jurisdição, deve observar os requisitos legais, pena de nulidade quando não suprido o vício, o qual deve ser apreciado em qualquer época ou via. Decisão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a



seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cesar Asfor Rocha. (STJ - RESP 147769 - Proc. 1997.00.63973 - SP - QUARTA TURMA - Rel. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DJ DATA: 14.02.2000, p.34).

A doutrina converge quanto à necessidade de citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de nulidade absoluta do processo. Na lição de Tereza Alvim:

“Se, porventura, for solucionada a lide sem que se tenha formado o litisconsórcio necessário, essa solução terá sido “inutiliter data”, pois, processo não existiu por falta de citação (completa – parte plúrima) e não havendo processo, não poderá ser exercido o direito processual civil de ação e, inexistente esta, não há decisão judicial a transitar em julgado. Qualifica-se essa decisão judicial de “ineficaz”, porque não tem ela o condão de produzir efeitos jurídicos. Pode, é claro, produzir efeitos de fato, se ninguém arguir a ineficácia.

(...)

Doutra parte, convém que se lembre não estar limitada a arguição dessa falta de citação, tão-somente àquele que não foi citado. Está-se, nessa hipótese, em frente a inexistência de processo e, conseqüentemente, da decisão judicial nele proferida, caso de maior gravidade que os de nulidade, pelo que sua arguição não se limita ao ausente (In, O direito processual de estar em juízo – Coleção de estudos de direito de processo, vol. 34, Ed. RT, pgs. 144-145)

Toda jurisprudência também conflui no sentido de que sem a citação válida de todos os litisconsortes o processo é nulo *ab inittio*. O STJ proferiu inúmeras decisões nesse sentido, senão vejamos:

*“PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO. 1. **Tratando-se de litisconsórcio passivo***



necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal. 2. Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio. 3. Prejudicados os demais recursos especiais. (STJ - Resp 478499 - PR - 2ª T. - Rel. Min. Eliana Calmon - DJU 25.08.2003)”.

Desta forma, diante da vasta explanação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, este relator ousa discordar dos termos do relatório conclusivo da unidade técnica, para incluir o Sr. José Eduardo Ransai Torres, Secretário de Obras à época da desconcentração administrativa, no pólo passivo do presente processo como medida de observância dos princípios constitucionais processuais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia processual e da busca da verdade real.

No mais, prestigiando o princípio da economia processual, entendo que os demais atos processuais praticados no processo devem ser aproveitados. De fato, é necessário observar o princípio do aproveitamento do atos processuais, atualmente consagrado no Código de Processo Civil (CPC).

Por esse princípio, considera-se que a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes; o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados. Por esses fundamentos, o legislador definiu nos arts 248 e 250 do CPC, o que segue:

“Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

“Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.”



Igualmente, deve-se considerar o disposto nos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil:

“Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.”

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.”

Conforme depreende-se da segunda parte do art. 281, os atos independentes ao ato viciado não perderão seus efeitos, devendo ser preservados os atos que não foram contaminados pelo vício do ato anterior, incidindo o princípio do aproveitamento dos atos processuais. O aludido artigo refere-se ao princípio conhecido como concatenação¹.

¹ WAMBIER, LUIZ RODRIGRES; TALAMINI EDUARDO, Curso avançado de processo civil, Volume 1, Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento. 15 Edição, Ed RT.



Concatenação significa que uma vez reconhecida a nulidade, o juiz deve indicar os atos que serão privados de efeitos e que devem ser repetidos ou retificados, incluindo quais providências serão necessárias para tal retificação².

Este aproveitamento está ligado a uma condição: a de que somente poderá haver o aproveitamento dos atos se o mesmo não der origem a prejuízo para qualquer das partes.

Embora utilizado o termo prejuízo de defesa, deve ser entendido como prejuízo processual, que é aquele que ocorre quando as partes são subtraídas da oportunidade de alegar e provar o direito que afirmam ter.

Na prática, tal princípio é amplamente aplicado, como pode ser extraído da decisão do TRF:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO DIREITO PROCESSUAL DA PARTE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO “PÁS DE NULITÉ SANS GRIEF”.

I - A hipótese consiste em Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinou a expedição de Mandado de Reintegração de Posse, em favor da EMBRAPA, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Agravante desocupe o imóvel. A decisão agravada considerou que o fato de não ter o Agravante sido intimado pessoalmente da data designada para a realização da perícia não lhe causou prejuízo, tendo em vista que a mesma realizar-se-ia em sua própria residência; que, não obstante o Réu não tenha se deixado periciar mais detalhadamente, o laudo pericial, embora não possa atestar o seu real estado de saúde, é suficiente para excluí-lo da proteção do artigo [217](#), inciso [IV](#), do [CPC](#), pelo qual não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito, aos doentes, enquanto grave o seu estado; bem como a finalidade de dar cumprimento à sentença judicial, mais de 10 anos após a sua prolação.

² <https://caiof.jusbrasil.com.br/artigos/253446701/nulidades-processuais-e-as-suas-perspectivas-no-novo-cpc>



II - Decisão recorrida que se mantém, pelos seus próprios fundamentos. Não se verifica, na hipótese, qualquer ilegalidade ou afronta aos princípios e normas que regem a matéria, considerando que não se descuidou da observância das garantias das partes, e levando-se em conta, ainda, a necessidade de existência de efetiva lesão ao direito processual da parte, a justificar a declaração de nulidade do ato, em observância ao princípio “pás de nulité sans grief”.

III – Agravo de Instrumento conhecido e não provido

(TRF-2 - AG: 145083 RJ 2006.02.01.002499-0, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Data de Julgamento: 10/04/2007, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::16/04/2007 Página::267)”.

Nessa linha incide o princípio da instrumentalidade da formas, o qual é correlato ao princípio do prejuízo, de modo que não há nulidade sem prejuízo, ou seja, caso haja um ato processual cuja nulidade não chegou a tolher a liberdade de atuação de qualquer dos postulantes, não há prejuízo, não podendo, então, falar-se em nulidade processual.

Existe uma visível correlação entre o princípio do prejuízo, o da finalidade e o do aproveitamento. Em todos, prevalece o interesse público de salvar o processo, exceto nas hipóteses em que a falta de forma afronta e prejudica o próprio interesse protegido.

Assim, diante de ato nulo que não prejudicar a parte, o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta, vejamos o que dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.”



Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery acrescentam³:

"O juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo. Mas deve obedecer às formalidades do processo, garantia do estado de direito. [...] O Código adotou o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado." (Código de Processo Civil comentado, RT, 2003, pp. 618 e 620)."

A propósito, colhe-se do STJ⁴:

"Por regra geral do CPC não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nulité sans grief. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (in REsp n.º 14.473, relator Min. Cesar Asfor Rocha)"

Pelo exposto, com vistas à consecução da verdade real e completa instrução processual, manifesto-me, **preliminarmente**, no sentido de converter o julgamento em diligência, a fim de que sejam citados a Empresa Terex Construções e Transportes Ltda. e seus respectivos sócios e o Sr. José Eduardo Ransai Torres, Secretário de Obras à época da desconcentração administrativa, para responderem pelas irregularidades, garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório.

É o Voto da Preliminar.

Cuiabá, 14 de março de 2017.

João Batista de Camargo Júnior
Conselheiro Substituto

3. NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1040.

4. BARROSO, DARLAN; ROSIO, ROBERTO, Processo civil, 2ª tiragem, Ed. RT