

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

PROCESSO: 8497/2005

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO

PARECER Nº 1492/2009-CF

EMENTA: "Quarteirização" ilícita de mão de obra. Codeplan e ICS funcionando como mero intermediadores. Pedido pela nulidade da decisão. Corpo Técnico, tendo em conta precedentes, sugere o provimento do pedido. MPCDF, divergindo, opina pelo não-conhecimento.

Cuidam os autos de inspeção realizada na Codeplan, para verificar a execução física e financeira dos contratos firmados com o Instituto Candango de Solidariedade - ICS, em 2005.

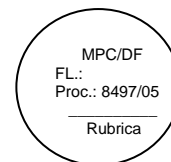
2. Na última apreciação plenária, a Corte prolatou a Decisão 3731/2008, conhecendo o recurso interposto pelo Sr. Francisco Toledo Watson, fls. 1112 a 1128, suspendendo os efeitos dos itens II e III da Decisão 1467/2008 e encaminhando os autos a 1ª ICE para exame de mérito.

3. O Corpo Técnico, ao proceder à análise do mencionado recurso, verificou pendência referente ao pedido de nulidade constante das fls. 1098/1110, interposta pelo Sr. Durval Barbosa Rodrigues. Considerando que essa questão, à época, estava em discussão no Processo nº 875/2002, aquela Unidade Técnica havia sugerido o sobrestamento dos autos até o desfecho dos citados autos.

4. Diante da expedição da Decisão nº 6246/2008, no processo 875/2002, o Relator do Recurso, Conselheiro Ronaldo Costa Couto, restituiu o presente processo a 1ª ICE, para análise.

5. Ao ver da ICE, em que pese a presente fase tratar-se do exame do recurso impetrado pelo Sr. Francisco Toledo Watson, a mencionada petição de nulidade, anterior àquela peça, deve, sob a condução da Relatora original dos autos, Conselheira Marli Vinhadeli, ser examinada previamente, em razão de seu possível impacto sobre decisões já proferidas nestes autos, bem assim em razão do histórico da matéria discutida em vários processos da Casa.

6. Dessa forma, passou ao exame do pleito do Sr. Durval para seja promovida a anulação da Decisão nº 4490/2005 e das subseqüentes



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

destes autos, haja vista a participação do Conselheiro Renato Rainha, quando este estava impedido. A análise se deu nos seguintes termos

8. Conforme já relatado, esse incidente vem se repetindo em vários processos da Corte, envolvendo o Sr. Durval e a indigitada autoridade. Aqueles que foram submetidos a Plenário restaram sobrestados até o deslinde do Processo nº 875/2002, no qual a matéria foi amplamente discutida. Considerando esse cenário, os presentes autos permaneceram nesta Inspeção no aguardo do aludido desfecho, que se concretizou com a expedição da Decisão nº 6246/2008, cujo teor é o seguinte:

“O Tribunal, pelo voto de desempate do Senhor Presidente, proferido com base no art. 84, VI, do RI/TCDF, que acompanhou o posicionamento da Revisora, decidiu: I. conhecer das contra-razões às fls. 594/611, em atendimento à Decisão nº 6.017/07; II. negar provimento ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, mantendo o teor das decisões guerreadas; III. dar ciência desta decisão ao recorrente e ao autor das contra-razões; IV. autorizar o retorno dos autos à Inspeção, para os devidos fins.”.

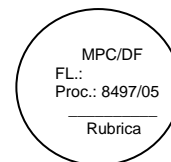
9. Como se depreende, foi lá mantida a Decisão nº 5664/2007 que dera provimento ao pedido do senhor Durval Barbosa Rodrigues, no sentido de anular as várias deliberações que enumerava. Destaque-se do voto de desempate daquela sessão, proferido pelo senhor Presidente, a seguinte observação acerca do impedimento e da presunção de prejuízo:

“Tenho por despendendo transcrever o ensinamento doutrinário a respeito da competência do julgador impedido para julgar caso concreto. O impedimento é obstáculo de natureza objetiva, à vista da imparcialidade do juiz, revestida de caráter absoluto por criar incompatibilidade entre o impedido e a função de julgar. Trata-se de matéria de ordem pública, descabendo o argumento de que não houve prejuízo. O prejuízo é legalmente presumido.”.

10. Ressalte-se, igualmente, a tese defendida no voto de vista da Revisora, Conselheira Anilcéia Machado, cujo posicionamento foi acompanhado pelo voto de desempate do Senhor Presidente quando da prolação da mencionada Decisão nº 6246/2008, segundo a qual *“o incidente de exceção argüido não foi de suspeição e sim de impedimento, o que torna a parcialidade do juiz absoluta e não relativa, não havendo, assim, prazo para a alegação da circunstância, porque insuscetível de preclusão”.*

11. Com os posicionamentos explicitados nos dois parágrafos anteriores, restaram superadas no Processo nº 875/2002 as teses relativas à suposta ausência de prejuízo ao interessado em face da participação do Conselheiro impedido e do placar das votações, bem como ao enquadramento da exceção como suspeição e não como impedimento.

12. Todo esse desdobramento, naqueles autos, cabe lembrar, ocorreu a partir do fato de o Conselheiro Renato Rainha ter presidido a



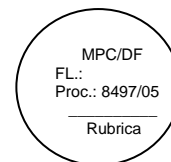
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

sessão que deu origem à Decisão nº 2095/2005, enquanto as demais, anteriores e posteriores a essa, registravam o impedimento do Conselheiro.

13. No presente processo, o referido membro desta Corte se declarou impedido a partir da prolação da Decisão nº 751/2006, fl. 617. Porém, votou naquelas de nºs 4490/2005 e 6554/2005, fls. 400 e 601/602¹.

14. A primeira desse último grupo comportou mero trâmite processual, encaminhando os autos ao *parquet*. Todavia, por meio da segunda, autorizou-se a audiência do Sr. Durval para fins de aplicação de penalidade:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, tendo em conta a instrução e o parecer do Ministério Público, decidiu: I - tomar conhecimento dos: a) Contratos de Gestão nºs 02/2005, 03/2005 e 11/2005, de 18/02/05, 07/04/05 e 07/06/05, respectivamente, firmados pela Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central - Codeplan e o Instituto Candango de Solidariedade - ICS; b) Ofícios nºs 45/05-CF, 58/05-CF, 127/05-CF, 163/05-CF, 176/2005-PG e 249/2005-PG, bem como dos documentos que os acompanham; c) resultados de inspeção, levada a efeito na Codeplan, em atendimento à designação da Portaria nº 20/05; II - autorizar a audiência, com vistas à aplicação das multas previstas nos incisos II e III do art. 57 da Lei Complementar nº 01/94, c/c os incisos I e II do art. 182 do Regimento Interno do TCDF, dos senhores nominados no parágrafo 194, deste relatório, para que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, as razões de justificativa que tiverem, tendo em vista as seguintes irregularidades verificadas na inspeção realizada na execução física e financeira dos referidos Contratos de Gestão nºs 02/2005, 03/2005 e 11/2005: a) as propostas (CTI e CECG) que serviram de base para a execução dos serviços são irregulares e, por consequência, também são os pagamentos ocorridos na vigência dos referidos ajustes, vez que concernentes a serviços prestados sem cobertura contratual, situação condenada pela pacífica jurisprudência desta Casa, a exemplo da Decisão nº 4819/03, proferida no Processo nº 875/02; b) em que pese os referidos contratos terem como objeto a genérica descrição de serviços de desenvolvimento tecnológico, são efetivamente prestados por meio dos instrumentos serviços comuns, diferentes daqueles previstos na Lei Federal nº 9.637/98 e na Constituição Federal como passíveis de publicização; c) o ICS, na prática, atua como mero intermediador, que disponibiliza para a Codeplan, por meio de terceiros, recursos humanos e materiais para que aquela empresa possa prestar os serviços que lhe são contratados, sem licitação, por outros órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, configurando burla ao processo licitatório previsto no art. 2º da Lei nº 8.666/93; d) a Codeplan vem se utilizando do contrato de gestão para a contratação de mão-de-obra sem a realização de concurso público, não só para si, como para todo o Complexo Administrativo do DF, ao contratar pessoas para prestação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

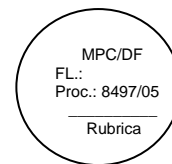
*de serviços que fazem parte das atividades normais e rotineiras dos órgãos e das entidades atendidas, o que configura burla à proibição de contratação de pessoal sem prévia habilitação em concurso público, nos termos do inc. II do art. 37 da Constituição Federal e no inc. II do art. 19 da Lei Orgânica do DF; e) houve pagamento a mais para o ICS, no montante de R\$ 24.262.311,88 (vinte e quatro milhões, duzentos e sessenta e dois mil, trezentos e onze reais e oitenta e oito centavos), referente às notas fiscais relacionadas no item "5.4-e" do relatório, emitidas pelo Instituto entre os meses de janeiro a abril de 2005, quanto aos serviços de locação de mão-de-obra prestados pelas empresas subcontratadas Linknet e Prodata, tendo por base os Contratos de Gestão nºs 02/2005 e 03/2005 (este item não engloba as despesas realizadas no Contrato de Gestão nº 11/2005); f) a intermediação promovida pela Codeplan nos referidos contratos, além de ilegal e antieconômica, causou prejuízo ao erário, vez que são os órgãos e entidades do Governo do DF que arcam com os custos desses ajustes, por meio do repasse promovido pela Companhia; **III - autorizar ainda a audiência, com vistas à aplicação das multas previstas nos incisos V e VI do art. 57 da Lei Complementar nº 01/94, c/c os incisos III e IV do art. 182 do Regimento Interno do TCDF, e a possibilidade de adoção da medida prevista no art. 44 da LC nº 1/94, dos senhores nominados no parágrafo 195 do relatório, para que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, as razões de justificativa que tiverem pela sonegação de documento e informações, além da obstrução ao livre exercício da inspeção procedida no bojo deste processo;** IV - autorizar o envio, em conjunto com esta decisão, de cópia do relatório de inspeção, dos pareceres do MPjTCDF e do Relatório/Voto da Relatora: a) à Codeplan, com vistas à subsidiar a adoção das medidas saneadoras das impropriedades e faltas identificadas e/ou apresentar as justificativas que entender pertinentes, no prazo de 30 (trinta) dias; b) ao Instituto Candango de Solidariedade, como parte interessada, para, querendo, manifestar-se a respeito" (g.n.).*

15. Esse cenário indica que os presentes autos padecem de vício desde a prolação da transcrita Decisão nº 6554/2005, em decorrência da aplicação, *in casu*, do precedente estabelecido no Processo nº 624/2004, conforme voto da Conselheira Marli Vinhadeli que fundamentou deliberação lá expedida:

"(...)

37. *No meu entender, tendo em conta as razões de decidir do Processo nº 875/02, mostra-se secundária a discussão em torno de presidência de Sessão e de lançamento de voto, por Conselheiro impedido, ainda que sejam distintas tais situações.*

38. **O que importa, à luz do precedente citado, é a eventual manifestação do julgador impedido em votações de mérito, hipótese prejudicial ao regular desenvolvimento dos autos.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

39. *Ao meu sentir, a presunção admitida no Processo nº 875/02 (Decisão nº 5664/07, mantida pela de nº 6246/08) - julgamento meritório prolatado em Sessão presidida por Conselheiro impedido -, ajusta-se ao presente caso, em que se impugna voto proferido pelo ilustre Conselheiro Renato Rainha, em deliberação de mérito, quando se encontrava impedido para tanto.*

40. ***Entendo materializada a suposição, no presente feito, desde o início, a partir da prolação da Decisão nº 2047/04 (S.O. nº 3832, de 11/05/04; fl. 126), oportunidade em que a participação do nobre Conselheiro Renato Rainha consubstanciou determinação de audiência para apresentação de justificativas, sob as penas do art. 57, II, da LC nº 1/94.***

41. ***Essa deliberação plenária contém um primeiro juízo de mérito acerca da matéria examinada, considerados os indícios de irregularidades que aponta.***

42. *Consequentemente, tendo em conta as balizas traçadas no Processo nº 875/02, pondero que da Decisão nº 2047/04 não poderia ter participado o ilustre Conselheiro Renato Rainha, **fato esse que acarretou prejuízo, ainda que presumido, aos ora Recorrentes.*** (g.n.)

16. Nessa linha de raciocínio, o voto do Conselheiro Renato Rainha na construção daquela deliberação teria eivado de nulidade o ato, haja vista que, de forma similar ao ocorrido no Processo nº 624/2004, referido decisum consubstanciou determinação de audiência do Sr. Durval para apresentação de justificativas para fins de aplicação de penalidade, estabelecendo-se o aludido primeiro juízo de mérito acerca da matéria examinada, conforme destacado acima.

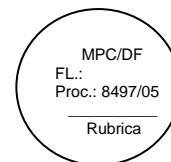
17. Dessa forma, não resta, s.m.j., alternativa que não seja considerar a aludida Decisão nº 6554/2005 e as posteriores prolatadas neste Processo nulas.

18. Diante do exposto, sugere-se ao egrégio Plenário que:

I) tome conhecimento da petição de fls. 1098/1110, concedendo-lhe provimento parcial no sentido de anular as Decisões nºs 6554/2005, 751/2006, 3232/2006, 5351/2006, 6767/2006, 1467/2008 e 3431/2008;

I) dê ciência da deliberação a ser adotada ao autor da aludida petição e aos demais relacionados no Acórdão de fl. 1086;

II) autorize o retorno dos autos à Inspeção para os devidos fins.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

7. Os autos vieram ao MPCDF para parecer.

8. Como já consignado pelo Corpo Técnico, o pleito em análise já foi objeto de outros processos, e esta Procuradora já teve a oportunidade de consignar seu entendimento nos autos 530/03, que, *mutatis mutandis*, vale para estes autos, *verbis*:

12. Os peticionários alegam que o Conselheiro Renato Rainha estaria impedido de relatar o processo, bem como de votar na Sessão de julgamento, tendo em vista a alegada inimizade capital com o Sr. Durval Barbosa Rodrigues. O voto proferido na Sessão Ordinária nº 3.798/2003, na qual foi proferida a Decisão nº 6.412/2003, teria gerado a nulidade absoluta do processo a partir, e inclusive, da referida decisão.

13. Preliminarmente, é necessário destacar que o Código de Processo Civil faz uma clara distinção entre as causas nas quais o julgador está impedido de exercer suas funções e as causas nas quais a imparcialidade do julgador pode ser questionada. Os motivos indicadores de impedimento são de natureza objetiva e estão elencados no art. 134, nesses termos:

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

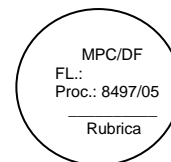
V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

14. De forma diversa, os motivos indicadores de suspeição são de ordem subjetiva e indicam presunção relativa de parcialidade do juiz, que pode ser argüida pela parte interessada. Os motivos de suspeição estão enumerados no art. 135, nestes termos:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
(grifei)

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

15. Os peticionários alegam que a suspeição do juiz o impede de exercer suas funções no processo, qualquer função, e que este processo estaria eivado de nulidade absoluta. Tentam convencer esta Eg. Corte de que os motivos de impedimento e suspeição são idênticos e produzem os mesmos efeitos.

16. Acerca das diferenças processuais existentes entre impedimento e suspeição, são esclarecedores os ensinamentos de Nelson Nery Júnior:

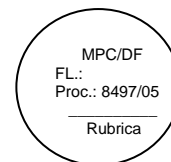
Impedimento

Parcialidade absoluta. Os motivos indicadores do impedimento do juiz são de natureza objetiva, caracterizando presunção *iuris ET de iure*, absoluta, de parcialidade do magistrado (Arruda Alvim, CPCC, VI, 26; Barbi, Coment.¹¹, n. 717, p. 413) Provada a causa de impedimento, o juiz deve ser inexoravelmente afastado do processo, passando nele a funcionar seu substituto automático, de acordo com a lei de organização judiciária respectiva. O impedimento é pressuposto processual negativo.

Causa Objetiva. A prova do impedimento é feita de forma objetiva, sendo impertinente indagar-se da intenção ou subjetivismo do magistrado em julgar a causa com parcialidade: esta é absoluta, não admitindo prova em contrário. Basta a comprovação, por exemplo, de que o juiz é cônjuge da parte para que deva ser *in continenti* afastado do processo.

Ação Rescisória. Os atos decisórios proferidos por juiz impedido são nulos e a sentença por ele prolatada pode ser impugnada por ação rescisória (CPC 485 II).

Arguição. Como o impedimento do juiz é questão de ordem pública, deve o juiz pronunciá-lo *ex-officio* (Nikish, ZPR², § 20, 4, p. 82; Fasching, ZPR², n. 161, p. 93), afastando-se do processo, vedado a ele proferir qualquer decisão no processo, devendo remeter os autos ao seu substituto automático, que assumirá a presidência da causa. Tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, o impedimento pode



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão. Mesmo depois de transitada em julgado, a sentença proferida por juiz impedido pode ser impugnada por ação rescisória. Pode ser alegado por petição simples ou por exceção de impedimento (CPC 304 e 312). Na verdade não se constitui em matéria stricto sensu, mas sim de objeção. Sendo matéria de interesse público, qualquer das partes, interessados e MP, podem arguir o impedimento.

Prazo. *Não há prazo para a alegação de impedimento, porque insuscetível de preclusão. No entanto, para que se consiga afastar o juiz impedido da causa, a fim de que não julgue a demanda, é preciso que se oponha a exceção até o momento imediatamente anterior ao julgamento. Proferido este, não se pode mais afastar o juiz da causa, objetivo da exceção de impedimento. Depois de proferido o julgamento pelo juiz impedido, a parte ou interessado poderá pleitear a nulidade do julgado, por intermédio de recurso, sob o fundamento de que a decisão é nula por ter sido proferida por juiz parcial (impedido). Mas afastá-lo do processo, impedindo-o de julgar, só é possível quando ainda não proferido o julgamento. Caso tenha transitado em julgado a sentença ou acórdão, de mérito, proferido pelo juiz impedido, ainda assim é possível sua impugnação por meio de ação rescisória.*

(...)

Ação rescisória. *Somente o impedimento, e não a suspeição do magistrado, pode servir de motivo à ação rescisória (CPC 485 II) (JTARS 16/166).*

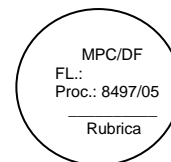
Suspeição

Parcialidade Relativa. *Os motivos enumerados no CPC 135 indicam presunção relativa de parcialidade do juiz, que pode ser afastada mediante prova em contrário. Os motivos indicadores de suspeição são de ordem subjetiva.*

Preclusão. *Por ser relativa a presunção de parcialidade decorrente da suspeição, é suscetível de preclusão, caso a parte ou interessado não oponha a exceção no prazo da lei. **Ocorrendo a preclusão pela inércia da parte, a presunção de parcialidade fica ilidida, passando o juiz a ser considerado imparcial.** Sua sentença é válida e não pode ser objeto de impugnação por ação rescisória, cabível apenas quando o ato é proferido por juiz impedido (CPC 485 II). A suspeição não é pressuposto processual, pois pode ser convalidada pela inércia da parte. (grifei)*

Motivo íntimo. *O juiz, ao declarar-se suspeito por motivo íntimo, afasta-se da causa, que deve ser remetida a seu substituto automático. Não é necessário que mencione, no processo, qual o motivo íntimo que o levou a afirmar a suspeição (...). **O afastamento do juiz que se declarou suspeito por motivo de foro íntimo não o torna automática e perenemente parcial para as outras causas entre as mesmas partes.** (grifei)*

Foro íntimo. Imparcialidade para outras causas entre as mesmas partes. *A afirmação de suspeição por motivo de foro íntimo em determinado processo não impede o exercício da jurisdição em outros feitos distribuídos ao magistrado (...)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

17. É cediço que o Conselheiro Renato Rainha declarou-se impedido de participar de diversos julgamentos, por motivo de foro íntimo, consoante Parágrafo único do art. 135 do CPC, cujo réu era o Sr. Durval Barbosa Rodrigues. De fato, conforme demonstrado na lição de Nelson Nery Júnior, não se trata de impedimento, mas de suspeição. Tal diferenciação é importante na medida em que são distintas as conseqüências.

18. A sentença proferida maculada por impedimento de juiz é vício que sobrevive até mesmo ao trânsito em julgado, enquanto a suspeição é suscetível de preclusão. Ou seja, se a parte não argüir a suspeição nos prazos e na forma legal, o defeito deixa de existir.

19. A Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo, estabelece, no art. 20, que:

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau

20. Sobre a argüição de suspeição, José dos Santos Carvalho Filho ensina que:

“Buscando obter o sentido preciso do art. 20 da lei, pode constatar-se que a argüição pelo interessado será a forma mais adequada quando se tratar de hipótese em que a autoridade tenha inimizade notória com ele ou com as demais pessoas contempladas na lei.”

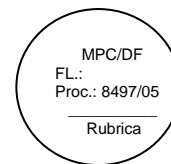
21. De acordo com os arts. 304 e 305 do CPC, a suspeição do juiz pode ser argüida no prazo de quinze dias, contados a partir do fato que gerou a suspeição. A inimizade capital com o Conselheiro Renato Rainha, declarada pelo peticionário Durval Barbosa Rodrigues, apenas reforça a tese de que a imparcialidade do Conselheiro deveria ser questionada antes do início do julgamento do processo, e não depois de passados cinco anos da Decisão nº 6.412/2003.

22. Ainda nesse sentido, é importante ressaltar que o Regimento Interno desta Corte estabelece, no art. 20, que *os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal terão as mesmas garantias, prerrogativas, direitos, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.*

23. Acerca deste tema, o Regimento Interno do TJDFT estabelece que:

Art. 240 - A argüição de impedimento do Relator poderá ser suscitada nos 15 (quinze) dias posteriores à distribuição, quando fundada em motivo preexistente; sendo superveniente o motivo, o prazo de 15 (quinze) dias será contado do fato que ocasionou o impedimento. A argüição relativa ao Revisor poderá ser suscitada em igual prazo, contado da data da conclusão dos autos; a relativa aos demais Desembargadores, até o início do julgamento.

Parágrafo único - Em nenhum caso será admitida a argüição se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

o excepto já houver proferido voto. (grifei)

24. Portanto, resta demonstrado que:

- Ø O Conselheiro Renato Rainha não estava impedido de votar;
- Ø A suspeição do Conselheiro poderia ter sido argüida pelo Sr. Durval Barbosa Rodrigues no prazo de quinze dias após a distribuição do processo;
- Ø Como a suspeição não foi argüida no prazo legal, considera-se válido e imparcial o julgamento proferido pelo Conselheiro Renato Rainha;
- Ø A declaração de impedimento/suspeição por motivo íntimo impede o Conselheiro de atuar apenas na Sessão na qual foi proferida, não o tornando automática e perenemente parcial nas demais Sessões de julgamentos.

25. Quanto ao requerimento para que a Corte reconheça a nulidade absoluta do processo a partir e inclusive da Decisão nº 6.412/2003, é importante destacar a impossibilidade jurídica do pedido.

26. O Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, estabelece as possibilidades em que as decisões podem ser anuladas, nesses termos:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - **proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;** (grifei)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

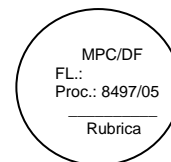
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

27. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Nelson Nery Júnior:

“Impedimento e incompetência absoluta. É rescindível a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente ou por juiz impedido. A imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento) e sua competência plena (inexistência de incompetência absoluta) são



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

*pressupostos processuais de validade, de sorte que, se descumpridos, ensejam a rescisão da sentença. **Sentença proferida por juiz que, originalmente, era suspeito ou relativamente incompetente, não padece de nenhum vício, pois que aquelas irregularidades, em virtude de preclusão, foram sanadas no curso do processo, de sorte que, à época da prolação da sentença, o juiz não era mais suspeito (houve aceitação do juiz pela não oposição de exceção de suspeição) nem incompetente (houve prorrogação de competência pela não oposição de exceção de incompetência)**". (grifei)*

28. Desta forma, o requerimento protocolado pelos Srs. Durval Barbosa Rodrigues e Danton Eifler Nogueira não deve ser conhecido por esta Eg. Corte, por falta de fundamento legal.

(...)

32. Assim, ainda que fosse possível conhecer do pedido de nulidade, seria aplicável o princípio do pás de nullité sans grief, posto que não há que se fala de nulidade se não houve prejuízo para as partes.

33. Em relação às decisões proferidas no Processo nº 875/2002, é necessário esclarecer que não servem de precedente para outros processos nos quais o Conselheiro Renato Rainha tenha atuado relator ou vogal.

34. No Processo nº 875/2002, o Sr. Durval Barbosa Rodrigues requereu a nulidade do processo a partir da Decisão nº 2.095/2005, proferida na Sessão Ordinária nº 3.917, de 18 de maio de 2005, que foi presidida pelo, então, Vice-Presidente, Conselheiro Renato Rainha.

35. Inobstante os argumentos apresentados pelo Parquet, a Corte, por meio do voto de desempate do Presidente, decidiu:

DECISÃO Nº 5664/2007

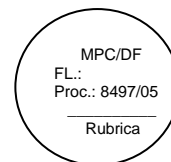
O Tribunal, pelo voto de desempate do Senhor Presidente, proferido com esteio nos arts. 84, VI, e 73 do RI/TCDF, que acompanhou o voto do Relator, decidiu: a) dar provimento ao pedido do autor, no sentido de anular as Decisões nºs 2095/05, 279/07, 310/07, 2523/07 e 3028/07, bem como os Despachos Singulares nºs 343/06, 251/07 e 131/07; b) dar ciência desta decisão ao autor do pedido; c) determinar o retorno dos autos à 1ª ICE, para as providências de sua alçada.

36. Em seu voto, o Nobre Relator, Conselheiro Manoel de Andrade, consigna o entendimento de que o Conselheiro Renato Rainha estaria impedido de presidir a Sessão de julgamento em razão das atribuições estabelecidas no parágrafo único do art. 55 e nos art. 67 e 72, todos do RITCDF. Vejamos:

Art. 55. A discussão dos processos começará com a apresentação de relatório escrito, podendo o Relator antecipar o voto ou a proposta de decisão, igualmente por escrito, e prestar os esclarecimentos solicitados no curso dos debates.

Parágrafo único. O Presidente poderá encaminhar a discussão, aduzindo esclarecimentos e informações que orientem o Plenário.

Art. 67. Concluída a discussão, o Presidente encaminhará a votação,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

iniciada com o voto do Relator, colhendo-se, em seguida, os dos demais Conselheiros, na ordem decrescente de antigüidade.

Art. 72. Caberá ao Presidente proferir voto de desempate.

37. Segundo depreende-se do voto do Ilustre Relator, o Conselheiro Renato Rainha estaria impedido de presidir a Sessão, uma vez que poderia influenciar os demais Conselheiros, fornecendo informações e orientações, além de proferir, se fosse o caso, voto de desempate.

38. A seguir, transcrevo alguns excertos do voto condutor da Decisão nº 5.664/2007, que demonstram o entendimento do Relator acerca da questão:

A teor do art. 55, pode-se também entender que a apresentação do relatório faz parte da fase de discussão. Sendo assim, o julgamento lato sensu compreenderia apenas duas fases: a de discussão e a de julgamento strictu sensu.

O outro preceitua que a fase de julgamento compreende a fase de julgamento strictu sensu. É isso que ensina o art. 67 do RI/TCDF, a saber: (...)

Na fase de julgamento, em sua perspectiva lato sensu, compete ao Presidente, a teor do parágrafo único do art. 55 do RI/TCDF, “encaminhar a discussão, aduzindo esclarecimentos e informações que orientem o Plenário.” Além disso, cabe ao Presidente proferir voto de desempate, conforme preceitua o art. 72 do RI/TCDF.

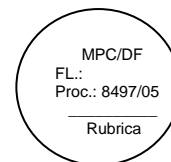
*Feitos esses contornos jungidos à disciplina normativa desta Casa, é forçoso reconhecer que o caso aqui sob exame enquadra-se em uma situação de impedimento do Conselheiro Renato Rainha, que **presidiu** a sessão em que se editou a decisão guerreada. (grifei)*

39. Após o Recurso de Reexame interposto pelo Ministério Público, a Nobre Revisora, Conselheira Anilcéia Machado, consignou o entendimento de que o Conselheiro Renato Rainha não poderia presidir a Sessão de julgamento, conforme podemos verificar nos seguintes trechos extraídos de seu voto:

De acordo com o Código de Processo Civil Comentado, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando interpreta o impedimento e a suspeição elencada no art. 313, temos a seguinte lição:

5. Afastamento do juiz. O objetivo das exceções de suspeição e de impedimento é o de afastar o juiz parcial para que não decida questões nem julgue o mérito da causa. O juiz encarregado de cumprir precatória ou carta de ordem, expedidas para ouvida de testemunhas pode, em tese, ser afastado por suspeição ou impedimento, pois tem poderes decisórios, ainda que limitados. É o caso, por exemplo, do incidente de contradita de testemunhas (CPC 414, § 1º), do deferimento ou indeferimento de reperguntas às testemunhas etc. (Grifo nosso)

*Conforme o exposto, pode se depreender que o Conselheiro **não poderia presidir a sessão**, pois estaria participando de todos os atos*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

decisórios, inclusive proclamando resultados, mesmo que não votasse. (grifei)

40. Na Sessão Ordinária nº 4.206, de 02 de outubro de 2008, por meio do voto de desempate proferido pelo Presidente, foi proferida a Decisão nº 6.246/2008, nos seguintes termos:

O Tribunal, pelo voto de desempate do Senhor Presidente, proferido com base no art. 84, VI, do RI/TCDF, que acompanhou o posicionamento da Revisora, decidiu: I. conhecer das contra-razões às fls. 594/611, em atendimento à Decisão nº 6.017/07; II. negar provimento ao Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, mantendo o teor das decisões guerreadas; III. dar ciência desta decisão ao recorrente e ao autor das contra-razões; IV. autorizar o retorno dos autos à Inspeção, para os devidos fins.

41. Conforme demonstrado, nas Decisões 5.664/2007 e 6.246/2008, o Tribunal decidiu que o Conselheiro Renato Rainha estaria impedido de atuar como Presidente em Sessões de Julgamento do Sr. Durval Barbosa Rodrigues, na qual foi negado provimento a recurso de revisão.

42. Portanto, não podemos reconhecer as Decisões proferidas no Processo nº 875/2002 como precedentes para a anulação de todos os processos envolvendo o Sr. Durval Barbosa Rodrigues, nos quais houve participação do Conselheiro Renato Rainha.

43. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público opina no sentido de que não seja reconhecido o requerimento apresentado pelos Srs. Durval Barbosa Rodrigues e Danton Eifler Nogueira por falta de amparo legal.

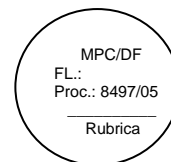
9. E ainda mais recentemente, esta Procuradora se manifestou por meio dos Pareceres 1250/09 (Processo 624/04), 1270/09 (Processo 4748/06) e 1491/09 (Processo 7636/05), deixando claro, por meio de excertos doutrinários e jurisprudenciais que exceção de suspeição não oposta no momento oportuno preclui, além do que a citação determinada não pode ser repetida, considerada válida:

Não é possível deixar de externar, nesse momento, as lições de José Carlos Barbosa Moreira:

“A citação é nula quando feita ‘sem observância das prescrições legais’(art. 247) (...). Sendo nula a citação:

a) se o réu comparece para argüir a nulidade, caso o juiz acolha a arguição, considerar-se-á feita a citação (ou seja, sanado o vício) na data em que o réu ou seu advogado for intimado da decisão (artigo 214, parágrafo 2º), produzindo-se a partir dessa data (desde que ainda seja possível!) os efeitos previstos no art. 219 (...).

(...) Nas hipóteses acima analisadas, a nulidade da citação não gera a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

necessidade de ela ser repetida” (O Novo Processo Civil Brasileiro, p. 44)

Mais, ainda:

“Exame à parte merece a hipótese de citação feita por ordem de juiz impedido. Sendo defeso a este ‘exercer as suas funções no processo’, (...) o descumprimento ‘desse dever de abstenção’(art. 137) faz nula a citação por ele determinada (não assim a determinada por juiz incompetente, que é válida, conquanto parcialmente ineficaz (...); NEM A DETERMINADA POR JUIZ SUSPEITO, QUE É VÁLIDA E EFICAZ)” (op. cit., p. 43)

No caso, estamos tratando de suspeição, e, não, de impedimento, e, ainda que assim não fosse, o ilustre processualista ensina:

“a) o réu oferece exceção de impedimento. Acolhida que seja ela pelo tribunal, essa decisão equipara-se à de que trata o art. 214, parágrafo 2º, fine; a partir da respectiva intimação, pois, vão produzir-se os efeitos do ato citatório, que, inexistindo prejuízo (art. 249, parágrafo 1º), não precisará o substituto legal do juiz impedido mandar repetir, quando lhe forem remetidos os autos (art. 314, fine)”(ibidem).

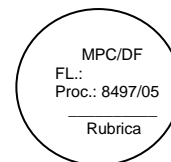
Como se vê, nos autos, é afirmado que a nulidade reconhecida se deu porque da decisão que determinou a audiência para apresentação de justificativas, manifestou-se Conselheiro suspeito por motivo de foro íntimo.

Bem por isso, **a nobre Relatora não manda repetir a citação.**

De fato, soma-se a tudo o que se falou o fato de que a argüição de suspeição é preclusiva, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência (REsp 208387 / MG RECURSO ESPECIAL 1999/0023838-9).

Vide a respeito decisão do STF:

HABEAS CORPUS. SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO. PRAZO. 1. A exceção de suspeição não pode ficar à disposição do réu, no tocante ao momento de suscitá-la. Logo em seguida ao interrogatório, quando o denunciado toma conhecimento da pessoa que irá julgá-lo, a exceção há de ser suscitada, sob pena de preclusão. Na hipótese, somente depois de dois julgamentos pelo Tribunal do Júri, é que o paciente lembrou-se da exceção. Impossibilidade. 2. Habeas corpus indeferido. (HC 88188 / MG - MINAS GERAIS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 04/04/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

(...) 2. Nas hipóteses de suspeição há presunção relativa de parcialidade, sujeita à preclusão. Se o interessado deixa de argüi-la na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos [art. 138, § 1º do CPC], convalida-se o vício, tendo-se por imparcial o magistrado (RMS 24613 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 22/06/2005).

(2. Nas hipóteses de suspeição há presunção relativa de parcialidade, sujeita à preclusão. Se o interessado deixa de argüi-la na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos [art. 138, § 1º do CPC], convalida-se o vício, tendo-se por imparcial o magistrado.

E assim o é, porque o artigo 134 do CPC afirma ser defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário quando estiver impedido (vide incisos I a VI); ou seja, se o juiz é parcial, falta um dos pressupostos de validade do processo. Já a suspeição (CPC, art. 135, notadamente parágrafo único), apesar de influenciar na imparcialidade do juiz, não chega ao ponto de comprometer a validade do processo. É por isso que o artigo 485, II, do CPC aponta como um dos fundamentos da ação rescisória a sentença ter sido proferida por juiz impedido, não aludindo, como se vê, a juiz suspeito.

E o que ocorreu nos autos?

Após a Decisão 2047/04, p. 126, o citando respondeu, ofertando sua resposta a fls 160/169, sem qualquer alusão a impedimento ou suspeição. Em seguida, a Corte determinou a aplicação de multa, Decisão 5109/04, fls. 210.

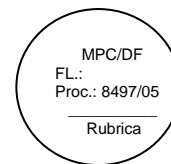
O interessado, então, recorreu, fls. 220/233 e, igualmente, sem qualquer menção à suspeição posteriormente alegada. A Corte, então, proferiu a Decisão 3345/05, fls. 269. E uma vez mais, a Decisão 2979/06, fls. 312.

Novo recurso foi manejado, desta feita, embargos, fls. 321/326, negado provimento por meio da Decisão 4477/07, fls. 357.

Pela segunda vez, foram ofertados embargos, fls. 363/367, além da petição de fls. 387/395, improcedentes, como se vê da Decisão 3667/07, p. 441.

Aí então, nova peça inominada dá entrada na Corte, fls. 443/450, alegando a nulidade por haver votado o Conselheiro Renato Rainha quando da Decisão 2047/04.

Ora, não é possível, por tudo o que foi exposto, admitir-se a renovação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

da citação. Já há nos autos a peça de defesa e cumpre a Corte deliberar sobre ela.

10. Como se vê, os casos são análogos.

11. Nos presentes autos, da mesma forma, a peça protocolizada não pode ser conhecida, pois não se trata de nulidade absoluta e, por conseguinte, a peça apropriada para reforma de decisão seria recurso.

12. *Ad argumentandum tantum*, a atuação do Conselheiro Renato Rainha, como nos autos referidos, em nada prejudicou o interessado, em virtude do seu voto não ter interferido no resultado. Eis o resultado das decisões nas quais votou:

- Decisão nº 4490/05 – unânime;
- Decisão nº 6554/05 – unânime.

13. A propósito, mais, uma vez, torna-se oportuno trazer à colação excerto da ementa do AgRg no REsp 781480 / PE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, decidido em 18/08/09:

- Vigê em nosso sistema processual o chamado princípio do prejuízo, positivado no art. 249, § 1º, do CPC, segundo o qual não se anula ato processual que não tenha causado prejuízo à parte.

14. Nessas condições, esta representante do MPC/DF, ao passo que reitera o defendido nos Processos 530/03, 624/04, 4748/06 e 7636/05, opina pelo não-conhecimento da peça protocolizada pelo interessado.

É o parecer.

Brasília, 17 de novembro de 2009.

CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
Procuradora do MPC/DF