PROCESSUAL. ATOS PROCESSUAIS. CITAÇÃO. VALIDADE. INCIDENTE DE NULIDADE. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL REALIZADA PELA CGM NOS AUTOS DE Nº 40/005.269/2002 E DECISÃO PLENÁRIA DE CONTAS IRREGULARES COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO Nº JMCN-267/2016, DE 10/03/2016. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA FASE INTERNA DA TCE REJEITADA. DECISÃO ORIGINÁRIA CONDENATÓRIA REVOGADA NOS TERMOS DO VOTO Nº IMS-709/2022 DE 14/09/2022, NO PROCESSO Nº 40/101.606/2021. **CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, POR SUA PROCEDÊNCIA.**

RELATÓRIO/VOTO Nº: 109/2023

Processo nº **40/100.730/2020**

Assunto: INCIDENTE DE NULIDADE

Autor: RUY CEZAR MIRANDA REIS

Objeto: ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL REALIZADA PELA CGM NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 40/005.269/2002 COM A DECISÃO DE CONTAS IRREGULARES COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, DECISÃO PLENÁRIA NOS TERMOS DO VOTO Nº JMCN-267/2016, DE 10/03/2016.

Apresenta-se para a minha apreciação o processo nº 40/100.730/2020, cujo objeto é denominado pelo autor, Sr. Ruy Cezar Miranda Reis, como INCIDENTE DE NULIDADE. O objetivo do autor é a anulação da Tomada de Contas Especial e a consequente reforma da decisão deste TCMRJ. A decisão foi tomada com base no Voto nº 59/2017 – FGP, ratificado pelo ACÓRDÃO Nº 05/2017, que rejeitou recurso promovido pelo recorrente, ratificando o débito imposto.

A citada Tomada de Contas Especial foi determinada por esta Corte nos autos de nº 40/005.269/2002, enquanto o pedido recursal negado encontra-se protocolado sob o n.º 40/002.626/2016.

Em sua inicial, à peça P003, o autor expõe que não lhe foi ofertado o contraditório e a ampla defesa durante o procedimento realizado pela Comissão de Tomada de Contas Especial, cuja conclusão apontou a sua responsabilidade por prejuízo causado ao erário municipal.

Consequentemente, solicita que haja a declaração de nulidade da Tomada de Contas Especial promovida pela Controladoria Geral do Município e a consequente reforma de decisão deste TCMRJ, que teve por base o Voto nº 59/2017 – FGP.

A Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) examinou a petição à peça P006 e, após detalhada avaliação dos seus fundamentos, entendeu que *"(...) o expediente não se enquadra nos institutos previstos de forma explícita no Regimento Interno*" (grifo nosso).

Entretanto, a nulidade é matéria de interesse público, e, no âmbito processual civil, a falta de citação válida traduz-se em nulidade absoluta, a ser reconhecida por provocação ou de ofício a qualquer tempo, independentemente de recurso. O próprio RITCMRJ, em seu art. 270[1], afirma que se aplicam ao TCMRJ, no que couber, as disposições do Código de Processo Civil.

Assim, embora não haja previsão no ordenamento desta Corte dispositivo similar ao art. 174[2] do Regimento Interno do TCU, compreende ser possível o mesmo entendimento, com base no art. 270 do RITCMRJ, c/c art. 278[3] do CPC, concluindo pela possibilidade de o vício de citação ser arguido mediante simples petição.

[1] Art. 270, RITCMRJ. Aplicam-se supletiva e subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.
[2] Art. 174, RITCU. Conforme a competência para a prática do ato, o Tribunal ou o relator declarará a nulidade de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.
[3] Art. 278, CPC. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.
Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento

Quanto ao mérito, face à jurisprudência pesquisada, não assiste razão ao peticionante pois na fase interna da tomada de contas especial efetuada pela CGM não há ainda relação processual estabelecida. Conclui por NEGAR PROVIMENTO ao requerido, com o consequente ARQUIVAMENTO dos autos.

A Procuradoria Especial, nos termos do Parecer do Procurador Pierre Oliveira Batista Saidler, à peça P009, discorda do Corpo Instrutivo, afirmando a iniciativa agora promovida, após trânsito em julgado da decisão recorrida, não preenche os requisitos de admissibilidade necessários aos recursos previstos no RITCMRJ. Não havendo como invocar o Princípio da Fungibilidade, uma vez que o recurso impetrado não aborda de forma principal sobre decisão emitida por esta Corte, aduzindo que o pedido para reforma de decisão deste Tribunal deve ser feito de forma incidental.

Opina pelo NÃO CONHECIMENTO da iniciativa e, consequente, ARQUIVAMENTO dos autos.

É o relatório.

Tratam os autos do processo nº 40/100.730/2020, cujo objeto, o autor, Sr. Ruy Cezar Miranda Reis, denomina de INCIDENTE DE NULIDADE, visando a anulação de Tomada de Contas Especial (TCE) promovida pela Controladoria Geral do Município e a consequente reforma de decisão deste TCMRJ com base no Voto nº 59/2017 – FGP, ratificado pelo ACÓRDÃO Nº 05/2017, que rejeitou recurso promovido pelo recorrente, ratificando o débito imposto.

Não obstante a forma singela que o Controle Externo abordou o histórico dos autos, entendo que para a real compreensão do assunto abordado é necessário prévio exame de sua evolução. A matéria em tela inicia-se com a Inspeção Ordinária junto à Secretaria Municipal de Esportes e Laser – SMEL, abrangendo do período de agosto 2001 a junho de 2002, elaborada pela 3ªIGE. O Relator original era o Sr. Conselheiro José de Moraes Correa Neto.

Após diversas diligências, incluindo a mudança da atribuição de Controle Externo da 3ª IGE para a 4ª IGE, houve a manifestação derradeira pela Jurisdicionada, conforme exposto na instrução da 4ªIGE às fls. 256-257, do processo nº 040/005.269/2002, ser impossível localizar as empresas contratadas, entre elas a NOVA CANAÃ, para apresentar a documentação necessária, o que levou à determinação de instauração de Tomada de Contas Especial à Controladoria Geral do Município, nos termos do voto nº JMCN-918/2006, de 26/06/2007. Em continuidade, os autos culminaram no julgamento

das CONTAS IRREGULARES E IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, na seguinte composição do débito, a valores históricos: **R$ 123.305,80 (valor referente às notas fiscais e ao recibo irregulares)** + **R$ 36.632,20 (diferença entre o total dos recursos destinados e o valor conjunto das notas irregulares)** = **R$ 159.938,00 (cento e cinquenta e nove mil, novecentos e trinta e oito reais)**, nos termos do Voto nº JMCN-267/2016, de 10/03/2016.

O pedido recursal de reconsideração foi protocolado sob o n.º 40/002.626/2016, e negado nos termos Voto-Vista nº FGP-59/2017, ratificado pelo ACÓRDÃO Nº 05/2017, que rejeitou recurso promovido pelo recorrente, ratificando o débito imposto.

Em seguida, há que se examinar quanto à **ADMISSIBILIDADE** dos autos, pois o Corpo Instrutivo entende que, embora o presente pedido não se enquadre em nenhuma das formas recursais previstas no Regimento Interno desta Corte, deve ser acolhido por se tratar de matéria de interesse público. No que é contrariado pela Procuradoria Especial, dado que não preenche os requisitos de admissibilidade necessários a recurso previstos no RITCMRJ, não havendo como invocar o Princípio da Fungibilidade, uma vez que o recurso impetrado não aborda de forma principal sobre decisão emitida por esta Corte.

Considerando que a citação válida é:

- um dos requisitos essenciais do devido processo legal, garantido pela Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, inciso LIV, que estabelece: "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*"; e
- o ato pelo qual o réu é cientificado da existência de uma ação judicial proposta contra si, possibilitando o seu exercício do contraditório e ampla defesa. Assim, a citação é um momento fundamental do processo, que garante ao réu o direito de se manifestar em juízo e de se defender.

Pode-se afirmar que a citação válida é uma garantia fundamental do devido processo legal, assegurando ao réu o direito ao contraditório e ampla defesa, previsto no ordenamento jurídico do Brasil.

No âmbito processual civil, como mencionado pela SGCE, a falta de citação válida traduz-se em nulidade absoluta, a ser reconhecida por provocação ou de ofício a qualquer tempo, independentemente de recurso, nos termos do seu art. 278. Como o RITCMRJ, em seu art. 270, afirma que se aplicam ao TCMRJ, no que couber, as disposições do Código de Processo Civil e, dado haver no art. 174 do Regimento Interno do TCU, a possibilidade desse entendimento, com base no art. 270 do RITCMRJ, c/c art. 278 do CPC. Logo, acompanhando o Corpo Instrutivo e concluo pela possibilidade de o vício de citação ser arguido mediante simples petição e pela **ADMISSIBILIDADE** do pedido em tela.

Examinando o pedido, quanto a "*violação ao direito de defesa, **pela ausência de citação**, na fase interna do processo de Tomada de Contas Especial (TCE*)", há o entendimento consolidado de que a ausência de manifestação de defesa neste momento, fase interna (inquisitiva) não caracteriza mitigação ao Direito de Defesa. O Tribunal de Contas da União[4], por meio de sua jurisprudência, já pacificou a matéria nos seguintes termos:

> "*Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência de oportunidade de defesa na fase interna de tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. **A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com o chamamento do responsável aos autos, a partir da sua citação válida***". (Grifo nosso)

Logo, não assiste razão ao autor quanto às suas alegações de violação dos seus direitos fundamentais de Ampla Defesa, estando a atuação desta Corte dentro do Devido Processo Legal.

[4] Precedentes: Acórdão TCU nº 1.605/2022. Segunda Câmara. Relator Ministro Augusto Nardes. 12/04/22.
Acórdão TCU nº 9.091/202 e 11.605/2022. Primeira Câmara. Relator Ministro Bruno Dantas. 06/07/2021.
Acórdão TCU nº 1.078/2020. Segunda Câmara. Relator Ministro Raimundo Carreiro. 18/02/2020.
Acórdão TCU nº 2.016/2018. Segunda Câmara. Relator Ministro Aroldo Cedraz. 03/04/2018.

Entretanto, a TOMADA DE CONTAS ESPECIAL originária de nº 040/005.269/2002 foi objeto do **"Pedido de Revisão"**, nº 40/101.606/2021[5], nos termos do meu Voto nº IMS-709/2022, de 14/028/2022, onde:

> "A SGCE entende que argumentos apresentados pelos recorrentes são razoáveis, acrescentando que foram responsabilizados no valor integral do projeto, como se estivesse ausente a prestação de contas ou a própria realização do evento, e que algumas das irregularidades observadas nos autos de origem são frágeis, estritamente materiais e formais no quesito imputação:
> "(...) *os responsabilizados foram citados para apresentarem razões de defesa frente às supostas irregularidades existentes nas notas fiscais, todavia, no momento da decisão, foram-lhes imputados os valores globais repassados*".
> Assim, com base nas citações efetuadas nos autos originais, 40/005.269/2002, poderia ser atribuído dano dado a existência de notas fiscais com irregularidades, porém, os agentes não poderiam responder pelo valor integral do projeto, como se ausente a própria prestação de contas ou a realização do evento, já que tal imputação extrapolaria a irregularidade a eles atribuída à época da citação.
> Logo, segundo a SGCE, haveria procedência do pleito, devendo ser rescindida a decisão recorrida e, consequentemente, **a anulação da decisão**, operando-se o efeito devolutivo pleno da matéria, dando ensejo a uma nova decisão. Assim, opina pelo conhecimento do presente recurso, bem como pelo seu provimento no mérito.
> No mesmo sentido, pelo menos parcialmente, **a douta Procuradoria Especial aduz que houve prejuízo à ampla defesa**, pois os agentes foram citados para se defender quanto ao dano de R$ 123.305,80, decorrente das notas fiscais irregulares constantes da prestação de contas, porém, após apresentarem defesa ante tais irregularidades, foram condenados a ressarcir o montante de R$ 159.938,00, valor total da contratação, como se o evento nem ao menos tivesse sido

[5] Interposto pela Sra. Edna Adelaide Gonçalves e pelo Sr. Tomas Edson Alves da Silva.

realizado ou as contas não tivessem sido prestadas. Assim, o pedido de revisão deveria ser conhecido parcialmente por esta Corte.

Como bem esclarecido pela douta Procuradoria Especial, o pedido de revisão possui natureza similar à ação rescisória, sendo excepcional e deve ser admitido apenas nos estritos casos previstos no art. 262 do Regimento Interno. No caso em tela, verifica-se a **presença de diversos elementos que podem ter prejudicado a defesa à época das citações, dificultado a especificação e compreensão do *quantum*, bem como um evidente caso de imputação de valor após a apresentação da defesa**.

O somatório dos fatos relatos lança dúvidas consistentes sobre o exercício pleno ao direito de defesa e dos critérios adotados para a contabilização do valor imputado, evidenciando como certo apenas o tolhimento à ampla defesa na imputação do débito adicional no montante de R$ 36.632,20. Imperfeição esta, que, se os autos ainda estivessem na fase instrutória, seria caso de novas diligências, pois na persecução do dano ao erário esta Corte deve atuar *in dubio pro societate,* pois o ônus do bom gerenciamento dos recursos públicos e da prestação de contas recai sobre aqueles que o administram, nos termos do Parágrafo Único[6] do art. 70 da Constituição Federal e do Parágrafo Único[7] do art. 87 da LOMRJ. Entretanto, estando na fase recursal, isso seria inadmissível, ainda mais em sede de pedido de revisão.

[6] Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.
Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, **gerencie ou administre** dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[7] Art. 87 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional patrimonial do Município e das entidades da administração direta, indireta e fundacional quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, razoabilidade aplicação das subvenções e renúncias de receitas, será exercida pela Câmara Municipal, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder.
Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, **gerencie ou administre** dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Município responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Porém, já está caracterizado que parte da decisão recorrida, referente à imputação de R$ 36.632,20, está contaminada com a mácula do cerceamento da defesa, algo inadmissível no Estado Democrático de Direito e dúvidas foram levantadas sobre as oportunidades de Defesa à condenação no valor de R$ 123.305,80.

Embora "(...) *no caso de dúvida quanto à aplicação dos recursos, aplica-se, em regra, o princípio de direito administrativo in dubio pro societate para apuração dos fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis"*[8], o direito de defesa engloba o exato conhecimento e compreensão do que é imputado aos acusados. Neste sentido, Vicente Greco Filho[9] destaca que **ter conhecimento claro da imputação é um dos meios inerentes à ampla defesa, assim, nos termos da manifestação da SGCE, quando os imputados foram citados para apresentarem razões de defesa frente às supostas irregularidades existentes nas notas fiscais, porém, no momento da decisão, foram responsabilizados pelos valores globais repassados, *houve a mitigação do Direito à Ampla Defesa insculpido no inc. LV[10], do art. 5º da Constituição Federal, o que contaminou todo o procedimento apuratório*.**

Logo, houve a incidência da hipótese prevista no inc. I[11] do art. 262, do RITCMRJ; **a verificação de prejuízo ao direito de ampla defesa** apontado pela SGCE e, parcialmente, pela Procuradoria Especial e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso XII, art. 125 c/c §3º, art. 124, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do Voto FGP n.º 295/2020". (Grifo nosso)

---

[8] Tribunal de Contas da União. 2ª Câmara. ACÓRDÃO TCU 26/2006, de 24/01/2006.

[9] Vicente Greco Filho, Manual de processo penal. São Paulo, Saraiva, 2012, p.51

[10] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
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;

[11] Art. 262. De decisão definitiva caberá pedido de revisão ao Tribunal, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto por escrito e uma só vez, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no art. 149 e fundar-se-á:
I – em erro de fato, resultante de atos, cálculos ou documentos;

Assim, tendo esta Corte entendido, nos termos do Voto da minha lavra nº IMS-709/2022 de 14/09/2022, processo nº 40/101.606/2021, que houve **prejuízo ao direito de ampla defesa** na decisão originária contida no processo nº 040/005.269/2002 e que a mesma se encontra **REVOGADA**, VOTO pelo **CONHECIMENTO** da presente Petição, e, no MÉRITO, por sua **PROCEDÊNCIA**, reafirmando a revogação do julgado no Voto n.º 267/2016-JMCN, proferido no processo n.º 40/005.269/2002.

Dê-se ciência ao autor da Decisão proferida.

Sala das Sessões de de 2023.

IVAN MOREIRA
Conselheiro Relator