

ACÓRDÃO 01445/2019-1 – PLENÁRIO

Processo: 06704/2009-9
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação
UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória
Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha
Responsável: MAURICIO RIBEIRO DE SOUZA JUNIOR, LUIZ PAULO VELLOZO LUCAS
Representante: ALTAIR FERREIRA DA SILVA
Procuradores: ANA CAROLINNY BORGES SILVA (OAB: 23825-ES), LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES), LAIS CAMPAGNARO CRUZEIRO (OAB: 19074-ES), MANOELA ARAUJO MONTEIRO (OAB: 21553-ES), ANAMELIA GRAFANASSI MOREIRA (OAB: 14470-ES), ALINE DE MAGALHAES GRAFANASSI MOREIRA (OAB: 22195-ES)

REPRESENTAÇÃO - ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - NULIDADE DO ATO CITATÓRIO - DECLARAR A NULIDADE – DEIXAR DE REABRIR INSTRUÇÃO PROCESSUAL - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação, iniciada por meio de expediente subscrito por Delegado da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, em que encaminha o Ofício SESP/PC/SPE/DECAP/ nº 85/09 informando a existência do Inquérito Policial DECAP nº 085/09, que teve por finalidade a apuração de repasses financeiros do Município de Vitória para a Federação Espiritosantense de Judô-FEJ.

No intuito de apurar os fatos esta Corte procedeu ao Plano de Auditoria Especial nº 404/2009, que resultou no Relatório de Auditoria Especial nº 47/2009, e na Instrução Técnica Inicial ITI 115/2010, apontando irregularidades.

Por meio da Decisão Preliminar TC 54/2010, foi determinada a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas, no prazo improrrogável de 45 dias.

Enquanto um dos responsáveis, o Sr. Luiz Paulo Velloso Lucas, apresentou suas justificativas, o outro, Sr. Maurício Ribeiro de Sousa Júnior, que foi considerado citado, não apresentou justificativas e foi declarado REVEL por meio da Decisão TC 2178/2010.

Tendo sido os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, esse elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC 1386/2013, que concluiu nos seguintes termos:

2 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

2.1 Sobre as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria Ordinária RAE 47/2009 na Prefeitura Municipal de Vitória, relativo ao exercício de 2002, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

2.1.1 Ausência de documentações necessárias para efetiva dos repasses financeiros (Item 1 da ITI 115/2010)

Base legal: art. 1º, incisos I, II, III do decreto nº 8.708/91.

Agentes responsáveis:

Luiz Paulo Velloso Lucas – Prefeito Municipal

Maurício Ribeiro de Souza Junior – Secretário Municipal de Esportes

2.1.2 Pagamento de taxa de administração (Item 2 da ITI 115/2010)

Base legal: caput do artigo 37 da Constituição Federal (princípio da legalidade)

Agentes responsáveis:

Luiz Paulo Velloso Lucas – Prefeito Municipal

Maurício Ribeiro de Souza Junior – Secretário Municipal de Esportes

2.2. Posto isto, e diante do preceituado no art. 79, inciso III², da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

2.2.1. Converter, preliminarmente, os presentes autos em tomada de contas especial em face da existência de dano ao erário, presentificado no 2.1.2, no valor total de R\$ 4.232,00 (quatro mil duzentos e trinta e dois reais) equivalentes a 3.493,33 (três mil quatrocentos e noventa e três vírgula trinta e três) VRTE³, na forma do artigo 57, inciso IV⁴, da Lei Complementar 621/2012, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE 182/2002.

2.2.2. Julgar irregulares as contas dos senhores Luiz Paulo Velloso Lucas – Prefeito Municipal de Vitória, no exercício de 2002, e Maurício Ribeiro de Souza Junior – Secretário Municipal de Esportes, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 2.1.2, condenando solidariamente ao ressarcimento no valor de R\$ 4.232,00 (quatro mil duzentos e trinta e dois reais) equivalentes a 3.493,33 (três mil quatrocentos e noventa e três vírgula trinta e três) VRTE⁵, com amparo no artigo 84⁶, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

2.2.3 Aplicar multa individual aos senhores Luiz Paulo Velloso Lucas e Maurício Ribeiro de Souza Junior com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.2.4 Determinar ao gestor atual para que proceda a Tomada de Contas Especial, referente aos convênios firmados pela Secretaria de Esporte Municipal, no ano de 2002, com a Federação Espiritosantense de Judô, em face da irregularidade apontada no Item 1 da ITI 115/2010, ressalvando em relação ao Item 2 da ITI 115/2010, que já se encontra devidamente apurado pela equipe técnica da 4º

Secretaria de Controle Externo, conforme artigo 83, inciso I, da LC621/2012, e na forma da IN 08/2008;

*2.3 Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao denunciante do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o §3º⁷, do artigo 91, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno do TCEES).*

Esse posicionamento teve a anuência do *Parquet* de Contas, por meio do Parecer PPJC 1408/2014.

Após voto do então Relator, e da emissão de Parecer-Vista pelo *Parquet* de Contas (PPJC 2793/2014), o Plenário desta Corte decidiu, emitindo o Acórdão TC-662, sessão datada de 26 de agosto de 2014. Conforme Certidão à fl. 292 dos autos, houve o trânsito em julgado em 02 de fevereiro de 2015.

O Acórdão TC-662 – Plenário possui o seguinte dispositivo:

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6704/2009, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão Plenária realizada no dia vinte de seis de agosto de dois mil e quatorze, à unanimidade, nos termos do voto do então Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, lido pela Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, nos termos do artigo 86. §2º, do Regimento Interno deste Tribunal:

- 1. Preliminarmente, reconhecer a ilegitimidade passiva ad causum, relativamente ao Sr. Luiz Paulo Veloso Lucas, na qualidade de Prefeito Municipal de Vitória durante o exercício de 2002, tendo em vista que à época vigorava a Lei nº 4.293/1995 que dispunha acerca da desconcentração administrativa;*
- 2. Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, extinguindo o processo com resolução do mérito para Maurício Ribeiro de Souza Junior, secretário municipal de esportes no exercício de 2012, quanto*

à irregularidade relativa à “ausência de documentações necessárias para efetivação dos repasses financeiros”, nos termos do artigo 71, da Lei Complementar nº 621/2012 e artigo 269, IV, do Código de Processo Civil – CPC;

3. Converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial, em razão da irregularidade relativa ao “pagamento de taxa de administração”, face à configuração de dano ao erário, de responsabilidade do Sr. Maurício Ribeiro de Souza Junior, imputando-o ressarcimento no valor de R\$ 4.323,00, equivalente a 3.493,33 VRTE, devendo essa quantia ser recolhida, e comprovado o recolhimento perante o Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, a contar da publicação deste Acórdão, nos termos do artigo 454, inciso I, c/c artigo 385, do Regimento Interno deste Tribunal;

4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

Entretanto, observo que a partir da fl. 334 dos presentes autos consta documentação que demonstra que o Sr. Maurício Ribeiro de Souza Júnior ajuizou ação anulatória com pedido de liminar *inaudita altera pars*, alegando nulidade do seu ato citatório, e pugnando, dentre outras providências, pela anulação dos presentes autos. Inclusive, verifica-se à fl. 346/348, cópia de decisão exarada pelo 1º Juizado Especial Criminal/Fazenda Pública, no sentido de suspender a exigibilidade e a inscrição em dívida ativa/protesto, em caráter liminar.

Por meio do Despacho 03845/2018-9, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC sugere o encaminhamento do feito à Relatoria, para adoção de providências necessárias ao seu prosseguimento, dentre elas, o possível reconhecimento da nulidade absoluta do ato citatório e consequente nulidade parcial do Acórdão TC-662/2014 (apenas em relação ao Sr. Maurício Ribeiro de Souza Júnior), e demais providências que entender cabíveis.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 01532/2019-8, oficiou pela declaração, *ex officio*, de nulidade parcial do Acórdão TC-662/2014 (em relação ao Sr. Maurício

Ribeiro de Souza Júnior), e pela retomada da instrução do feito a partir de nova citação do responsável.

O responsável ainda peticiona nos autos, informando que a ação que intentou perante a Justiça foi julgada, no sentido de declarar a nulidade dos presentes autos, e solicitando haja o reconhecimento dessa nulidade, por parte deste Tribunal.

É o breve relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

No presente caso temos uma decisão de mérito, já transitada em julgado, em desfavor de responsável que foi considerado revel. Indevidamente, destaco. Apesar de na Instrução Técnica Inicial constar seu endereço, a Secretaria Geral das Sessões encaminhou a correspondência citatória para outro endereço, o que fez com que servidor deste Tribunal não lograsse êxito em proceder à sua citação, considerando então estar o responsável em local incerto e não sabido. Isso gerou sua citação por edital. Tudo isso é bem relatado no Despacho 10840/2016-5 (fl. 351 dos autos).

Citação inválida, portanto, o que acarreta a nulidade dos atos subsequentes, em especial o ato decisório, a saber, o acórdão prolatado. Assim não restou cumprida uma exigência básica de qualquer processo democrático e dialético: a ciência do suposto responsável.

Conforme mencionado acima, o responsável ingressou com ação anulatória junto ao 1º Juizado Especial Criminal/Fazenda Pública (Processo 0027750-81.2015.8.08.0024), obtendo decisão de mérito no sentido de serem julgados procedentes os pedidos para declarar a nulidade dos presentes autos, em razão da violação ao princípio do contraditório e ampla defesa e da Certidão de Dívida Ativa 57654/2015 do município de Vitória, e declarada a inexigibilidade do débito em questão, no sentido de determinar ao município que se abstinhasse de cobrar, e cancelar eventual cobrança com base na suposta dívida.

O Projeto de Sentença, exarado por Juiz Leigo e homologado por Juiz de Direito, traz a seguinte fundamentação, em parte:

[...]

A questão controvertida é singela.

O autor afirma que sempre manteve residência na RUA ADEMAR LUIZ NEPOMUCENO, 470/101, JARDIM CAMBURI, VITÓRIA/ES e que a sua citação para responder ao processo administrativo foi endereçada para outro local, AVENIDA GOVERNADOR EURICO REZENDE, 412/CA 12, JARDIM CAMBURI, VITÓRIA/ES.

Comprovou com a cópia de fls.215/verso que o endereço foi insuficiente para a citação, não tendo o autor sido localizado naquele endereço e sido citado por edital.

O documento juntado pelo Estado às fls. 389-verso informa que “a citação inicial não se efetivou de forma eficaz, uma vez que houve equívoco quanto ao endereço postado no mandado citatório”.

[...]

No caso em tela, a Administração Pública afrontou o disposto no art. 5º, LIV, da CR: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, uma vez que não comprovou de maneira inequívoca a ocorrência de recebimento de qualquer valor indevidamente pela ex-servidora.

Sabe-se que a citação por edital é medida excepcional e só poderia ser deferida após esgotadas as tentativas de localização do interessado. Ora, é inequívoco que a citação foi endereçada para local diverso da residência do autor, o que impossibilitou a citação válida, pressuposto de validade do processo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que é imprescindível para a validade da citação por edital o esgotamento de todos os meios para a localização do réu. Neste sentido os precedentes:

Ementa: DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS E REPARAÇÃO DE DANOS - FASE DE EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE -

Acolhimento que deve ser mantido – É nula a citação por edital quando não esgotados todos os meios para a localização do réu- Inteligência do art. 232, II, do CPC – Apelante que também não juntou os comprovantes dos pagamentos que efetuou às rés, conforme determinado pelo Acórdão, para fins de ressarcimento – Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo – Recurso não provido. TJ-SP - Apelação APL 10078805320048260562 SP 1007880-53.2004.8.26.0562 (TJ-SP) Data de publicação: 28/05/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - CITAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - FALTA DE DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DA RÉ - NULIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 232, II , DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . 1. É nula a citação por edital quando não esgotados todos os meios para a localização do réu, nos termos do artigo 232 , II , do Código de Processo Civil . 2. "Antes de proceder-se à citação por edital, deve-se tentar a localização pessoal do réu, com expedição de ofícios ao TRE, DRF e outros órgãos públicos, indagando sobre seu paradeiro." (RJTJSP 124/46). 3. Em decorrência da nulidade de citação são nulos os atos subsequentes praticados no processo. 4. Apelação provida. TJ-PR - 9358569 PR 935856-9 (Acórdão) (TJ-PR) Data de publicação: 23/10/2012

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO BANCÁRIO GARANTIDO POR CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRELIMINAR. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ACOLHIDA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 231 DO CPC , OU SEJA, NÃO ESGOTADOS OS MEIOS E DILIGÊNCIAS NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DOS ATOS A PARTIR DO DEFERIMENTO DA CITAÇÃO POR EDITAL, PREJUDICADO O EXAME DOS DEMAIS PEDIDOS. (Apelação Cível Nº 70053684510, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em

19/09/2013) TJ-RS - *Apelação Cível AC 70053684510 RS (TJ-RS)*
Data de publicação: 30/09/2013

Ainda sobre a nulidade da citação, aplica-se, in casu, o regramento do CPC/1973, porquanto era o diploma processual civil vigente à data da citação por edital e à data da defesa apresentada pela requerida CORAU. Nesse caso, transcrevo, a seguir, os dispositivos do CPC/1973 que regulamenta a citação inicial do réu:

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Desta forma, reconheço a nulidade absoluta no processo administrativo que culminou com a penalidade ao requerente e, por conseguinte, da CDA emitida com base naquela decisão.

[...]

É evidente o defeito processual, que infringiu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ocasionando sério prejuízo ao responsável, que não pode se defender.

Assim, reconheço a nulidade do item 3 do acórdão prolatado, que tem o seguinte teor:

3. Converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial, em razão da irregularidade relativa ao “pagamento de taxa de administração”, face à configuração de dano ao erário, de responsabilidade do Sr. Maurício Ribeiro de Souza Junior, imputando-o ressarcimento no valor de R\$ 4.323,00, equivalente a 3.493,33 VRTE, devendo essa quantia ser recolhida, e comprovado o recolhimento perante o Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, a contar da publicação deste Acórdão, nos termos do artigo 454, inciso I, c/c artigo 385, do Regimento Interno deste Tribunal;

Deixo de reconhecer a nulidade do restante dos itens, em especial, do item 2, devido a ser-lhe favorável, já que simplesmente reconhece a prescrição da pretensão punitiva, extinguindo o processo com resolução do mérito em seu favor, quanto à

irregularidade relativa à “ausência de documentações necessárias para efetivação dos repasses financeiros”.

Na oportunidade, deixo de reabrir a instrução processual, conforme sugeriu o *Parquet* de Contas. Isso porque os repasses financeiros em favor da Federação Espiritosantense de Judô - FEJ foram realizados no exercício de 2002. Haverá grave risco ao contraditório e à ampla defesa caso haja a reabertura da instrução processual, nesse momento, aproximadamente 17 anos depois dos fatos a serem apurados, tornando muito dificultosa a atividade probatória dos eventuais responsáveis.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando em parte o entendimento do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. DECLARAR a nulidade do item 3 do Acórdão TC-662 – Plenário, devido à ausência de devida citação ao responsável.

1.2. DEIXAR de proceder à reabertura de instrução processual, diante do considerável transcurso de tempo entre os fatos e a data presente, conforme fundamentação acima.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, **ARQUIVANDO-SE os presentes autos após o trânsito em julgado.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/10/2019 – 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões