



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

PROTOCOLO	207772/2011
ASSUNTO	CONTAS ANUAIS DE GESTÃO MUNICIPAL
ÓRGÃO	DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE
INTERESSADOS	EZA CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. JOÃO CARLOS HAUER
ADVOGADOS	MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA NETO MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA FILHO DARLÃ MARTINS VARGAS JOÃO PAULO LACERDA PAES DE BARROS MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA

RAZÕES DO VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Prefacialmente, ratifico o juízo de admissibilidade positivo exarado pelo Presidente deste Tribunal, tendo em vista que os vertentes Recursos Ordinários preencheram todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 273, do



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

Regimento Interno do Tribunal de Contas¹, quais sejam, a sua interposição por pessoa legítima, por escrito, dentro do prazo, e de forma clara.

PRELIMINAR AO MÉRITO

O Departamento de Água e Esgoto do Município de Várzea Grande foi criado pela Lei nº 1.733, de 05 de junho de 1997, inicialmente como entidade municipal da Administração Direta, vinculado à Secretaria Municipal de Serviços Públicos e Saneamento de Várzea Grande.

A citada Lei foi alterada pela Lei nº 1.866, de 08 de abril de 1998, passando o DAE/VG a ser entidade municipal autárquica com personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, vinculado à Secretaria Municipal de Serviços Públicos e Saneamento, sendo um órgão da Administração Indireta.

A questão posta *sub judice* versa sobre Recursos Ordinários interpostos pela empresa **Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda.** (fls. 4.715/4.727-TCE) e pelo **Sr. José Carlos Hauer** (fls. 4.731/4.801-TCE), em face do Acórdão nº 731/12-TP (fls. 4.705/4.710-TCE), que julgou irregulares com determinações legais, restituição de valores ao erário e aplicação de multas as Contas Anuais de Gestão do mencionado Departamento, relativas ao exercício de 2011.

¹ **Art. 273.** A petição do recurso deverá observar os seguintes requisitos de admissibilidade:

- I. Interposição por escrito;
- II. Apresentação dentro do prazo;
- III. Qualificação indispensável à identificação do interessado, se não houver no processo original;
- IV. Assinatura por quem tenha legitimidade para fazê-lo;
- V. Apresentação do pedido com clareza, inclusive e se for o caso, com indicação da norma violada pela decisão recorrida e comprovação documental dos fatos alegados.

§ 1º. Quando o recurso não preencher aos requisitos estabelecidos neste artigo, exceto quanto à tempestividade, o Presidente ou o relator originário poderão facultar ao interessado, no prazo de 05 (cinco) dias, a oportunidade de saneamento da irregularidade.

§ 2º. O Presidente negará seguimento ao recurso ordinário manifestamente inadmissível, cabendo agravo desta decisão.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

In casu, a Recorrente Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda. pretende o provimento do vertente Recurso para julgar ilegal o Acórdão nº 731/2012 no tocante às penalidades aplicadas e determinar a sua citação para apresentar suas alegações de defesa, em cumprimento ao disposto no art. 63, incisos LIV e LV, da Constituição República, e art. 70, da LC nº 269/2007. Não sendo esse o entendimento, postula julgar ilegal o referido Acórdão e determinar a realização do levantamento adequado do custo do serviço no mercado para efeito comparativo e, após, determinar a citação da Recorrente para se defender. Não sendo esse o entendimento, pleiteia julgar ilegal o referido Acórdão em razão do descumprimento do mandamento legal do art. 28 do RITCE/MT, ou, por fim, não sendo esse o entendimento, requer julgar ilegal o referido Acórdão em razão do descumprimento do mandamento legal do art. 30-E, § 1º, da Resolução nº 14/2007.

Em primeiro plano, cumpre ressaltar que o Acórdão nº 731/2012 determinou ao Gestor do Departamento de Água e Esgoto do Município de Várzea Grande que *“k.4) providencie a imediata rescisão dos contratos firmados com as empresas Eza Construtora Empreendimentos Imobiliários Ltda., Vida Locadora de Veículos Ltda., Ribermaq Locadora de Máquinas e Equipamentos Ltda. e Silvia Mari Correlo – ME, em razão do apontado superfaturamento;”*.

Irresignada, a Recorrente alegou que tal **determinação é ilegal, uma vez que não foi chamada ao processo para ofertar defesa**, ato este que não observou os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no art. 5.º, incisos LIV e LV, da Constituição da República², e nos arts. 63 e 70 da Lei Complementar nº 269/2007³.

² LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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;

³ **Art. 63** 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.

Art. 70 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



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

Ao analisar os argumentos recursais colocados, a Secretaria de Controle Externo da 3ª Relatoria concluiu que, de fato, a empresa Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda. não figurou no polo passivo do vertente processo, e conseqüentemente, não lhe foi oportunizada a apresentação de defesa. Concluiu, ainda, que a Recorrente *“deverá ser incluída no polo passivo deste processo, sob a forma de litisconsorte, e chamada a apresentar a defesa quanto à decisão do Acórdão nº 731/2012 de rescindir o contrato com esta empresa”*.

Nesta senda, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 6.253/2013, opinou pelo provimento deste argumento, ao passo que *“afigurava-se imprescindível a oportunidade do pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e, em última análise, do próprio devido processo legal a qualquer interessado prejudicado pelo Acórdão, pois estas afetarão diretamente sua esfera jurídica e, mais especificamente, patrimonial”*.

Prefacialmente, registro que, ao analisar atentamente os autos, constatei a existência de vício de nulidade absoluta, o qual além de arguido nas razões

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.

Parágrafo único. Será comunicada ao Poder Legislativo do ente federado, conforme o caso, a decisão que determinar a sustação de ato, e ao Órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão e proibição de contratar com o Poder Público Estadual e ou Municipal, para conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

recursais, deve ser conhecido de ofício⁴, a fim de evitar afronta ao devido processo legal.

In casu, verifico a ausência nos autos de citação da empresa Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda. nas Contas Anuais de Gestão do Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande, o que gera nulidade absoluta do processo, na medida em que a citação é pressuposto de existência da relação processual, bem como um princípio e uma regra constitucional a ser observada, consoante se extrai do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República:

“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;”

⁴ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA SEM FUNDAMENTAÇÃO. **NULIDADE ABSOLUTA. DECRETAÇÃO EX OFFICIO.** INTELIGÊNCIA DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - **Sentença desprovida de motivação e, como tal, passível de decretação de nulidade ex officio, na forma prevista no texto constitucional. Decretação, de ofício, da nulidade da sentença, ficando prejudicada a apelação interposta.** (TRF-5 - AC: 342299 RN 0010001-20.2002.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 23/11/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 21/12/2006 - Página: 257 - Nº: 102 - Ano: 2006)

Civil e Processual Civil - Anulação de título de crédito - Ato Processual Nulo - Inteligência do Art. 247, CPC - Sentença Anulada - Oportunidade de especificação de provas inexistente - Ofensa ao Artigo 324 do CPC - Nulidade de Atos Processuais - Reconhecimento de Ofício - Motivo - Intimação Pessoal - Ausência - Contestação não oferecida - Defensoria Pública - Desobediência à legislação pertinente - Lei Nº 1.060/50, Art. 5º, 5º - Ato Processual Nulo - Inteligência do Art. 247, CPC - Oportunidade de especificação de provas inexistente - Ofensa ao Artigo 324 do CPC - Cerceamento de Defesa Caracterizado. I - Frise-se que incorreu o magistrado em error in procedendo ao julgar improcedente a demanda, sem que oportunizasse ao autor a produção de provas necessárias ao fato constitutivo do seu direito, olvidando-se, portanto, de aplicar a norma inserta no art. 324 do CPC, notadamente quando considerarmos que a revelia não produziu seus efeitos, já que o réu não contestou a ação, através do curador especial que lhe foi nomeado; II - Não fosse o bastante, acrescenta-se que a ausência de intimação pessoal do defensor público da pauta de julgamento acarreta, de igual modo, **em nulidade absoluta do julgado, não havendo que se falar em preclusão ou em necessidade de demonstração de prejuízo. Precedentes do STF/STJ;** III - **Registre-se que a nulidade da sentença é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de manifestação das partes, ou seja, ex officio, primando-se, assim, pelo desenvolvimento válido e regular do processo;** IV - Recurso conhecido e provido para reconhecer a nulidade arguida pelo recorrente, e corroborando o aludido entendimento, conhecer outra nulidade, de ofício, por falta de intimação do Defensor. (TJ-SE - AC: 2009209830 SE, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 17/09/2010, 2ª. CÂMARA CÍVEL)



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

Entende-se por nulidade absoluta o ato jurídico ou o negócio jurídico contrário à lei ou que traz em sua essência algum vício essencial relativo à sua forma legal. Igualmente, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o ato ou o negócio, caso fosse conforme a lei. É uma penalidade e nos casos de nulidade absoluta existe um interesse social, além do individual.

Neste mesmo lanço, entendo válida a lição doutrinária acerca do conceito de contraditório ensinada pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha⁵:

*“Do brocardo romano 'audiatur et altera pars', o **contraditório** significa que a relação processual forma-se, legitimamente, com a convocação do acusado ao processo, a fim de que se estabeleça o elo entre o quanto alegado contra ele e o que ele venha sobre isso ponderar. **Somente na dialética processual é que se afirma o Direito, de tal modo que uma assertiva e a sua contradita combinam os elementos donde o julgador extrai, sem vínculo prévio com qualquer das partes, a sua decisão jurídica. O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto presente 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.**” (grifos nossos)*

Ademais, sobre a ampla defesa, pondera⁶:

*“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. **Para que a defesa possa ser preparada com rigor e eficiência, há de receber o interessado todos os elementos e dados sobre o***

⁵ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito

⁶ROCHA, “op. cit.”, p. 208/209.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

quanto se ponha contra ele, pelo que haverá de ser intimado e notificado de tudo quanto sobre a sua situação seja objeto de qualquer processo. Assim, não apenas no início, mas no seguimento de todos os atos e fases processuais, o interessado deve ser intimado de tudo que concerne a seus interesses cogitados ou tangenciados no processo. Tem o direito de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar), oportuna e tempestivamente (a dizer, antes e depois da apresentação de dados sobre a sua situação jurídica cuidada na espécie), sobre o quanto contra ele se alega e de ter levado em consideração as suas razões. (...) Para a comprovação de seus argumentos e razões, tem ele o direito de produzir provas, na forma juridicamente aceita.” (grifos nossos)

A formalidade violada não está atrelada apenas à lei, mas também à ofensa direta ao texto constitucional, aos princípios constitucionais do devido processo legal, o qual engloba os princípios da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, do juiz natural, entre outros. Nestes termos já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“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 argüida a qualquer momento e decretada até mesmo de



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

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. VI - Deve ser afastada a pena por litigância de má-fé ao réu, quando poderia, a qualquer tempo, alegar a nulidade processual. VII - Não é possível haver o suprimento ante a falta de citação do réu, eis que a oportunidade em que veio se manifestar nos autos, quando da intimação para a concordância dos cálculos elaborados pelo contador, é distinta daquela em que deveria refutar os argumentos trazidos pelo autor, na inicial de liquidação de sentença, momento em que se demandava dilação probatória e decisão do juiz acerca da data de ocupação do imóvel expropriado. VIII - Recurso especial improvido. (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)" (grifos nossos)

Portanto, a nulidade absoluta impede que um ato produza qualquer efeito, desde o momento da sua formação, o que se denomina de efeito *ex tunc*. Assim, a sentença que decreta a nulidade absoluta retroage até data do acontecimento do ato eivado de vício.

Neste lanço, ressalto que os processos que tramitam no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso também devem observar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal para os terceiros interessados, na medida em que, muitos deles, versam sobre relações obrigacionais e/ou contratuais que os envolvem.

Em razão de seus respectivos status jurídicos, estes terceiros apresentam plausível probabilidade de sofrerem em suas esferas patrimoniais e/ou obrigacionais os efeitos de qualquer decisão prolatada nos autos, cenário que sempre reclama a devida observância ao disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição da



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

República⁷, da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal⁸, e do art. 144 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso⁹ c/c o art. 47¹⁰ e o art. 284¹¹, Código de Processo Civil.

No tocante a este aspecto, o Supremo Tribunal Federal 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

⁷) 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;

⁸) STF Súmula Vinculante nº 3 - Sessão Plenária de 30/05/2007 - DJe nº 31/2007, p. 1, em 6/6/2007 - DJ de 6/6/2007, p. 1 - DO de 6/6/2007, p. 1

Processos Perante o Tribunal de Contas da União - Contraditório e Ampla Defesa - Anulação ou Revogação de Ato Administrativo - Apreciação da Legalidade do Ato de Concessão Inicial de Aposentadoria, Reforma e Pensão

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.

⁹) Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.

¹⁰) Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de **lei ou pela natureza da relação jurídica**, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; **caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.**

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, **sob pena de declarar extinto o processo.**

¹¹) Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

*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 n. 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) (grifos nossos).*

Neste lanço, o Supremo Tribunal Federal consolidou a Súmula Vinculante nº 03:

“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.”

Portanto, 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:

“ACÓRDÃO Nº 3.839/2011



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

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. DEVOUÇÃO 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)

JULGAMENTO SINGULAR Nº 1573/AJ/2012

Inicialmente, registro que, ao analisar atentamente o bojo dos autos, constatei a existência de vício de nulidade absoluta, o qual deve ser conhecido de ofício, a fim de evitar a ocorrência de injustiças, assim como a interposição de uma futura ação rescisória.

Isso porque a decisão combatida pelo presente agravo foi proferida sem que o gestor fosse devidamente notificado para



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

apresentar a sua defesa. Ou seja, o princípio constitucional do devido processo legal e o decorrente direito de defesa não foram observados.

*Desse modo, considerando que a nulidade absoluta acarreta a invalidade de todos os atos posteriores, **DECIDO** tornar sem efeito o Julgamento Singular publicado no DOE de 6/9/12 e, conseqüentemente, considerar o recurso de agravo prejudicado.*

Na seqüência, após a publicação, determino o retorno dos autos ao gabinete deste Relator para que se proceda a notificação do gestor. (PROCESSO Nº 6.503-0/2011; INTERESSADA PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO; Relator Conselheiro Antônio Joaquim)

No que tange à análise das demais teses apresentadas nas razões recursais da empresa Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 4.715/4.727-TCE) e do Sr. José Carlos Hauer (fls. 4.731/4.801-TCE), entendo por prejudicada a análise do mérito, na medida em que restou caracterizada a nulidade absoluta.

Nesta senda, os Tribunais de Justiça brasileiros e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido, *mutatis mutandis*:

APELANTE: REINALDO ANTONIO DO NASCIMENTO.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.
RELATOR1: JUIZ CONVOCADO CARLOS AUGUSTO ALTHEIA DE MELLO. APELAÇÃO CRIMINAL. - CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI 10.826/2003). - PRELIMINARES. - ARGUIÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. - DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. - PREJUÍZO INEXISTENTE. - AUSÊNCIA DE ADVOGADO EM INTERROGATÓRIO JUDICIAL. - **CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. - NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA. - DEMAIS TESES PREJUDICADAS.** - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS DESDE O INTERROGATÓRIO DO RÉU EM FASE JUDICIAL. Ainda que as alegações finais tenham sido elaboradas de forma sucinta pelo douto defensor, não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, bem como qualquer ato que ensejasse prejuízo ao réu. II. O interrogatório é um meio de defesa e meio de prova, sendo que,



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

é notório que a oitiva do réu sem a presença do seu defensor constitui manifesta violação ao princípio da ampla defesa, gerando nulidade insanável. (TJ-PR 8469843 PR 846984-3 (Acórdão), Relator: Carlos Augusto A de Mello, Data de Julgamento: 19/04/2012, 2ª Câmara Criminal)

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS - EXISTÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA DO DEFENSOR - **NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA - ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA** - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC - ACR: 38130 SC 2009.003813-0, Relator: Moacyr de Moraes Lima Filho, Data de Julgamento: 15/07/2009, Terceira Câmara Criminal)

PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NULIDADE DO JULGAMENTO EM PLENÁRIO FALTA DE QUESITAÇÃO SOBRE TESE DE ACIDENTALIDADE DO DISPARO DE ARMA DE FOGO QUE RESULTOU NA MORTE DA VÍTIMA AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNO TEMPORE IMPOSSIBILIDADE DE PRECLUSÃO, POR SE TRATAR DE NULIDADE ABSOLUTA QUESITO OBRIGATÓRIO SÚM. 156/STF TESE QUE, SE ACOLHIDA, AFASTA O ANIMUS NECANDI E, VIA DE CONSEQÜÊNCIA, DESCLASSIFICA A CONDOTA DO AUTOR PARA A MODALIDADE CULPOSA OU, ATÉ MESMO, GARANTE SUA ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR DO CONSELHO DE SENTENÇA A APRECIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS QUE IMPORTEM EM ISENÇÃO DE PENA, EXCLUSÃO DO CRIME OU SUA DESCLASSIFICAÇÃO NULIDADE RECONHECIDA SEGUNDA NULIDADE ARGÜIDA PELA DEFESA (MÁCULA NO RELATÓRIO LIDO EM PLENÁRIO) PREJUDICADA ORDEM CONCEDIDA, JULGANDO-SE PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À OUTRA NULIDADE ARGÜIDA. 1. Eventuais nulidades havidas no plenário do Tribunal do Júri devem ser argüidas logo depois de ocorridas, sob pena de preclusão. Inteligência do art. 571, VIII do CPP. 2. Porém, esse entendimento é afastado quando se trate de nulidade absoluta, a qual não se convalida. 3. É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório (Súm. 156/STF). 4. Por



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

questo obrigatório se entende aquele que compromete a defesa do réu e o julgamento pelo Júri, impedindo que os Jurados lhe afirmem o exato alcance e compreensão. Precedentes do STF. 5. A tese de acidentalidade do disparo de arma de fogo que ocasionou a morte da vítima, caso acolhida, acarreta o afastamento do animus necandi imputado ao autor e, por conseguinte, pode resultar em desclassificação para a modalidade culposa ou, até mesmo, em absolvição, tudo a depender do veredicto do Juiz-Presidente (posto que, ausente o dolo, afasta-se a competência do Conselho de Sentença). 6. Sustentada em plenário referida tese, sua supressão da quesitação, além de afrontar a garantia constitucional da plenitude de defesa, impede que os Jurados apreciem com exaustão todos contornos da lide e, via de consequência, que afirmem o exato alcance e compreensão sobre o caso sub iudice. 7. **Reconhecida a nulidade do julgamento por ausência de quesito obrigatório, reputa-se prejudicada aquela referente à mácula no relatório lido em plenário.** 8. **Ordem concedida para anular o julgamento em plenário, reputando-se prejudicada a segunda tese defensiva de nulidade** (STJ - HC: 109283 RJ 2008/0136623-6, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 28/10/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2008)

Por derradeiro, ante a impossibilidade de sanar o vício processual decorrente de nulidade absoluta e ante a impossibilidade de analisar os méritos recursais, concluo pela necessária regularização do feito, a fim de retroagir os atos processuais à citação das partes, oportunizando, portanto, aos terceiros interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa.

VOTO

Ante o exposto, em consonância parcial com o Parecer nº 6.253/2013, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, **VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Ordinário interposto pela



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____

empresa Eza Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., no sentido de declarar a ilegalidade do Acórdão nº 731/12-TP (fls. 4.705/4.710-TCE) e a nulidade de todos os atos processuais praticados após o vício de citação, bem como declarar prejudicadas as demais teses apresentadas nesse mesmo Recurso Ordinário bem como, também, no Recurso Ordinário interposto pelo Sr José Carlos Hauer.

Por derradeiro, devolvam-se os autos ao Conselheiro originário para a devida regularização do feito, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa, por intermédio da citação aos terceiros que apresentem plausível probabilidade de sofrerem em suas esferas patrimoniais e/ou obrigacionais os efeitos de qualquer decisão prolatada nos autos.

É como voto.

Cuiabá, 23 de outubro de 2013.

LUIZ HENRIQUE LIMA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO