

**PROCESSO Nº: 22.566-5/2011**  
**INTERESSADO: MASATO NAKAHARA**  
**PRINCIPAL: PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES**  
**ASSUNTO: PEDIDO DE RESCISÃO DO ACÓRDÃO 3036/2009**  
**RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS NETO**

### **RAZÕES DO VOTO**

Inicialmente, é preciso consignar que considero acertada a decisão do Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima em declinar da competência e enviar a esta Relatoria os autos, pelos motivos que o mesmo utilizou.

Pelo que se extrai da petição inicial e dos demais elementos dos autos, o Requerente pretende que seja atribuído efeito suspensivo ao pedido de rescisão. Diante disso, é necessário analisar a admissibilidade do pedido e, em seguida, verificar se é possível atribuir efeito suspensivo ao mesmo.

Antes, porém, registre-se que a decisão sobre a atribuição ou não do efeito suspensivo deve revestir-se da forma de acórdão, nos termos do art. 79 c/c 251, § 2º do Regimento Interno:

*“Art. 79. Revestirá a forma de Acórdão a deliberação que julgar:*

*(...)*

*VIII. Qualquer outro assunto que implique em deliberação específica de competência do Tribunal Pleno não previsto sob outra forma, inclusive as deliberações homologatórias.”*

*(...)*

*§ 2º Existindo prova inequívoca e verossimilhança do alegado, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá o relator submeter o processo ao Tribunal Pleno, independentemente de inclusão em pauta, para apreciação preliminar de requerimento de efeito suspensivo ao pedido de rescisão, efetuado pela parte ou pelo Ministério Público de Contas.*

### **DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO**

De acordo com o art. 58 da Lei Complementar 269/2007:

*Art. 58 À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público do Tribunal de Contas é atribuída legitimidade para interpor, por ação própria ou por provocação da Administração Pública, o pedido de rescisão de julgado, desde que:*

- I – o teor da decisão se haja fundado em prova cuja falsidade tenha sido comprovada em juízo;*
- II – tenha ocorrido a superveniência de novos documentos capazes de elidir as provas anteriormente produzidas;*
- III – tenha havido erro de cálculo.*

O Regimento Interno deste Tribunal prescreve que:

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

- I. A decisão tenha sido fundada em prova cuja falsidade foi demonstrada em sede judicial;*
- II. Tenha ocorrido a superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos;*
- III. Houver erro de cálculo ou **erro material**;*
- IV. Tenha participado do julgamento do feito Conselheiro ou Auditor Substituto de Conselheiro alcançado por causa de impedimento ou de suspeição;*
- V. Violar literal disposição de lei;*
- VI. Configurada a nulidade processual por falta ou defeito de citação. (Destacamos)*

*§ 1º O direito de pedir rescisão de acórdão se extingue em 2 (dois) anos, contados da data da irrecurribilidade da deliberação.*

*§ 2º Existindo prova inequívoca e verossimilhança do alegado, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá o relator submeter o processo ao Tribunal Pleno, independentemente de inclusão em pauta, para apreciação preliminar de requerimento de efeito suspensivo ao pedido de rescisão, efetuado pela parte ou pelo Ministério Público de Contas.*

*Art. 252. Os pedidos de rescisão deverão obedecer aos seguintes requisitos:*

- I. Interposição por escrito;*
- II. Apresentação dentro do prazo;*
- III. Qualificação indispensável à identificação do interessado;*
- IV. Assinatura de quem tenha legitimidade para fazê-lo;*
- V. Formulação do pedido com clareza, inclusive e se for o caso, com indicação da norma violada pela decisão e comprovação documental dos fatos.”*

Ainda segundo o Regimento Interno:

*Art. 254. Caberá ao Conselheiro relator do pedido de rescisão o juízo de admissibilidade, rejeitando-o, liminarmente, quando:*

*I. Não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 251;*

*II. Ausentes os pressupostos de admissibilidade;*

*III. Quando o pedido estiver fundado exclusivamente em precedente jurisprudencial;*

*IV. Quando o autor não apresentar, junto com a petição inicial, a decisão que pretende rescindir e os documentos essenciais ao conhecimento da causa.*

Analisando a petição inicial, verifica-se que o fundamento para a admissibilidade do pedido de rescisão é o fato de o Requerente não ter gerido a Prefeitura Municipal de Cáceres nos períodos em que as irregularidades ensejadoras da glosa e da multa terem sido cometidas.

Segundo o petição inicial, o equívoco do acórdão foi considerar que o Requerente havia praticado as irregularidades relacionadas à licitações, com base no Decreto 165/2008 (folhas 184). Todavia, segundo a inicial, esse Decreto não delegou atribuições referentes à licitações, bem como não outorgou poderes apenas ao Requerente, mas a outros agentes públicos também.

De acordo com o Requerente, isso evidencia: superveniência de novos elementos capazes de desconstituir os anteriormente produzidos (inciso II do art. 251 do Regimento Interno), erro material (inciso III do art. 251 do Regimento Interno) e violação literal de dispositivo de lei (inviso V do art. 251 do Regimento Interno).

O novo elemento de prova é a certidão de folhas 149, emitida em 28.11.2011, na qual a Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal de Cáceres declara que ele, o Requerente, esteve à frente da gestão municipal entre 19.7.2006 a 02.08.2006 (decreto nº 357/2006), de 23.12.2006 a 02.01.2007 (decreto nº 573/2006), 02.08.2008 a 03.08.2008 (decreto nº 522/2008), 01.09.2008 a 15.10.2008 (decreto nº 579/2008), 16.10.2008 a 20.10.2008 (decreto nº 643/2008) e de 18.12.2008 a 29.12.2008 (decreto 705/2008), isto é, por apenas 34 dias.

Aduz, ainda, que o erro material está presente, seja porque o acórdão rescindendo não considerou um fato ocorrido – a ausência do Requerente frente a gestão municipal enquanto as irregularidades eram praticadas – seja porque considerou um ato que não existiu – a presença do Requerente à frente da gestão municipal enquanto as irregularidades eram praticadas.

Argumenta, por fim, que há fundamento para admitir o pedido de rescisão por violação literal de dispositivo legal, pois o art. 71, VIII da Constituição Federal e o Decreto-Lei N° 200/1967 prevê que somente será responsável o ordenador de despesa, assim entendido aquele que pratica atos resultantes em emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos. Também há violação à Lei Orgânica do Município de Cáceres, segundo o Requerente, a qual prevê que o vice prefeito – cargo ocupado pelo Requerente – só substitui Prefeito em situações específicas.

Pois bem. Em síntese, é válido afirmar que o principal argumento do Requerente é o fato dele não ter praticado atos de gestão nos períodos em que as irregularidades apontadas foram praticadas e, apesar disso, o acórdão atacado não ter relevado esse fato.

Desse modo, a meu ver, é de se afastar o argumento de que o pedido de rescisão é cabível com base no inciso II do art. 251 do RI, pois a certidão de folhas 149 não pode ser considerada um elemento novo. Afinal, apesar de a certidão ter sido emitida em 28.11.2011, refere-se a fatos que não podem ser considerados novos. Em outras palavras: a certidão atesta fatos ocorridos à época do julgamento que se pretende rescindir, de modo que não podem ser considerados novos eis que o Requerente poderia trazê-los ao processo, mediante recurso ordinário. Logo, por este motivo, o pedido de rescisão não deve ser conhecido, sob pena de transformar o pedido de rescisão em um novo recurso, o que, definitivamente, não o é.

Contudo, me parece que os outros argumentos são procedentes.

Deveras, se é verdade que o Requerente não esteve à frente da Prefeitura Municipal quando do cometimento das irregularidades e foi condenado e multado por isso, parece ter havido erro material.

Isso porque, o erro que justifica o ajuizamento do pedido rescisório caracteriza-se quando um fato ocorreu, mas não foi relevado pelo julgador; ou quando um fato não ocorreu, mas foi tido por existente pelo julgador.

Nesse sentido:

**STJ**

**Processo AR 2311 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2002/0049457-0**  
**Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)**  
**Revisor(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão**  
**Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento**  
**10/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 18/11/2010**  
**(...)**

*“3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato.”*

**Processo AR 1084 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1999/0067115-5**  
**Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)**  
**Revisor(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão**  
**Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento**  
**10/02/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2010**

(...)

*5. O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato (REsp 435698/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 3/10/2005).*

*6. Desta feita, a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no referido dispositivo apenas quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente às provas constantes dos autos originários, porém não quando o julgador emite juízo de valor quanto à controvérsia, dando equivocada interpretação a determinada prova. Sendo assim, a interpretação equivocada, ou o error in iudicando, não se insere nas hipóteses de rescisão de julgado previstas no art. 485 do CPC, por não ser a ação rescisória sucedânea de recurso.”*

A meu ver, sob qualquer ótica o Requerente tem razão: ou o mesmo não exerceu o cargo de Prefeito na época das irregularidades e a decisão deixou de considerar isso ou o Requerente não esteve à frente da Prefeitura na época e a decisão considerou que o mesmo esteve.

Ademais, independente do que ocorreu, efetivamente, o certo é que, em tese, o Requerente pode ter sido penalizado sem ter praticado qualquer ato, de modo que pode ter havido erro material, reitere-se.

Cumprir registrar que apesar desse raciocínio, não estou a afirmar que o Requerente tem razão quanto ao mérito do pedido (rescindir o julgado) – mesmo porque nesta fase processual isso não é possível –, nem que houve erro material, pois essa análise é apenas para decidir sobre a viabilidade ou não do pedido de rescisão, e é feita superficialmente, de acordo com a Teoria da Asserção, vigente no ordenamento jurídico processual brasileiro.

Além disso, friso que o interessado é parte legítima para apresentar Pedido de Rescisão, uma vez que atuou como ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Cáceres/MT, exercício 2008, e é co-responsável nas citadas Contas Anuais, nos termos do art. 251, *caput* da Resolução nº 14/2007. Ademais, foi condenado a fazer restituições e pagar multas. A peça foi apresentada por escrito, no prazo de dois anos contados da irrecorribilidade da decisão, contém a qualificação do interessado, foi assinada por advogado regularmente constituído e o pedido foi formulado com clareza. Por fim, todos os documentos indispensáveis ao conhecimento do pedido foram juntados.

Isso significa que as alegações feitas pelo Requerente permitem levar adiante o pedido de rescisão.

Portanto, entendo que pedido de rescisão deve ser admitido.

### **DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO**

Passo a analisar preliminarmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo feito pelo Requerente.

Como dito, o pedido de rescisão não possui, em regra, efeito suspensivo. Não obstante, o art. 251, § 2º da Resolução 14/2007 permite que o Tribunal Pleno, atribua-o: *“Existindo prova inequívoca e verossimilhança do alegado, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá o relator submeter o processo ao Tribunal Pleno, independentemente de inclusão em pauta, para apreciação preliminar de requerimento de efeito suspensivo ao pedido de rescisão, efetuado pela parte ou pelo Ministério Público de Contas.”*

Entendo que a tutela urgente pretendida pelo Requerente tem natureza antecipatória e não cautelar, na medida em que possui natureza satisfativa e não preventiva. Afinal, o deferimento importaria em antecipar algumas das consequências pretendidas pelo Requerente em razão do julgamento de mérito favorável (rescisão do acórdão atacado).

Não obstante, como bem dito na inicial, as tutelas de urgência (antecipatória e cautelar) são fungíveis, razão pela qual é irrelevante discutir a natureza da tutela urgente pretendida.

O que importa é analisar os requisitos da tutela de urgência.

Consoante o art. 251, § 2º regimental, já mencionado, são dois os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Há entendimento de que prova inequívoca é aquela indiscutível. Nesse sentido:

**AgRg na AR 3032 / PB AGRADO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA 2004/0013447-4 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador S1 – PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/11/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 01/02/2005 p. 388**

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COMPENSAÇÃO DE ICMS. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO.*

*I – Para a concessão da antecipação de tutela devem estar presentes a verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável. Tais requisitos devem ser demonstrados por meio de prova inequívoca. Esta a dicção do artigo 273 do CPC. A prova inequívoca é aquela que não enfrenta qualquer discussão. É patente, manifesta.*

*II – Nesse âmbito, apesar de reconhecer a presença da verossimilhança da alegação, observo que o receio de dano irreparável não se encontra cabalmente demonstrado, porquanto não existe prova de que o contribuinte não restituirá os valores se ao final do processo reste vencedora a Fazenda Pública.*

*III – “A mera afirmação pela autora de que “se efetuado o levantamento, pelos réus, dos valores depositados, dificilmente terá como os reaver”, não passa de conjectura, indemonstrado, pois, ser existente prova relativa à ocorrência certa do fato alegado. A jurisprudência desta Corte Superior não se tem coadunado com o deferimento de pedido de antecipação de tutela requerido em ações idênticas a esta, porquanto ausente a demonstração de que possível a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante depreendido no julgamento da A.R. n. 1.814/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJ 10/08/2001. Agravo regimental improvido.” (AGRAR nº 1.517/PR, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ de 11/03/2002, p. 154).*

\* \* \*

**Resp 161479 / PR RECURSO ESPECIAL 1997/0093933-2  
Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador  
T1 – PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/03/1998 Data  
da Publicação/Fonte DJ 25/05/1998 p. 52**

*Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO.  
ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PUBLICA.  
IMPOSSIBILIDADE.*

**1. O INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA (ART. 273,  
CPC) DEVE SER HOMENAGEADO PELO JUIZ QUANDO OS  
PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS EXIGIDOS PARA A SUA  
CONCESSÃO SE TORNAREM PRESENTES.**

**2. A PROVA INEQUÍVOCA E AQUELA A RESPEITO DA QUAL  
NÃO MAIS SE ADMITE QUALQUER DISCUSSÃO.**

(...)

Nada obstante, deve ser consignado que há quem dispense a ideia de irrefutabilidade sob pena de significar uma tutela satisfativa definitiva. Assim, a prova inequívoca deve ser robusta, consistente, que conduza o julgador a um juízo de probabilidade, e não necessariamente irrefutável.

No caso dos autos, verifico que os documentos juntados pelo Requerente, notadamente o de folhas 160 informam que o mesmo esteve à frente da Administração Pública Municipal entre 02.08.2008 a 03.08.2008 (decreto nº 522/2008), 01.09.2008 a 15.10.2008 (decreto nº 579/2008), 16.10.2008 a 20.10.2008 (decreto nº 643/2008) e de 18.12.2008 a 29.12.2008 (decreto 705/2008), isto é, por 64 dias.

De outro lado, as razões do voto do acórdão impugnado (folhas 76) informam que as irregularidades atribuídas ao Requerente compreendem o período de 13.03.2008 a 31.12.2008.

Considerando que a controvérsia que o Requerente pretende instaurar está relacionada justamente ao período em que o mesmo praticou os atos de gestão que resultaram na glosa e nas multas, entendo que o pedido de rescisão não contém prova inequívoca do alegado.

Se é certo que a certidão de folhas 160 e os demais documentos juntados pelo Requerente permitem concluir tem razão, não menos certo é que a decisão atacada neste pedido rescisório contém informações em sentido exatamente oposto.

Desse modo, a única conclusão que é possível alcançar, neste momento processual, é que há dúvida sobre o período em que o Requerente atuou como prefeito municipal.

Ora, havendo dúvida, não há que se falar em prova inequívoca nem que as alegações do Requerente são verossímeis.

Por essas razões, entendo que um dos requisitos para a atribuição do efeito suspensivo (prova inequívoca e verossimilhança do alegado) não ficou demonstrado, razão pela qual tal requerimento merece ser indeferido.

## VOTO

Posto isso, **VOTO** inicialmente pelo **CONHECIMENTO** do pedido de rescisão, e pelo **INDEFERIMENTO** do requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao pedido de rescisão formulado pelo Sr. Masato Nakahara, em desfavor do Acórdão nº 3036/2009, exarado no processo nº 7299-0/2009, que se refere às Contas Anuais de Gestão, Exercício 2008, da Prefeitura Municipal de Cáceres/MT.

É o voto.

Tribunal de Contas, abril de 2012.

**CONSELHEIRO DOMINGOS NETO**  
**RELATOR**