

**Ação rescisória. Documento novo que comprova a ausência de ilegalidade. Decisão do Tribunal de Contas executada judicialmente.**

*Gina Copola*

I – O e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo proferiu decisão que julgou irregulares as contas de ex-Presidente de Instituto de Previdência municipal em virtude de alegada acumulação ilegal de cargos.

Ocorre que o ex-Presidente do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA ao mesmo tempo exercia o mandato de Vice-Prefeito Municipal, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1.997 a 31 de dezembro de 2.000, sendo que tal acumulação foi apontada como indevida e julgada irregular pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do TC ...../026/00.

Diante da decisão da Corte de Contas paulista, o Instituto de Previdência ingressou com Execução Fiscal contra o ex-Presidente pleiteando a devolução da quantia total de R\$ 122.902,92 (cento e vinte e dois mil, novecentos e dois reais e noventa e dois centavos), atualizada em 9/11/2012.

O ex-Presidente do Instituto ingressou com exceção de pré-executividade nos autos da Execução Fiscal que foi rejeitada pelo e. Poder Judiciário.

Ocorre que o DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DA PREFEITURA MUNICIPAL emitiu uma declaração – documento novo – da qual consta que o ex-Vice-Prefeito não recebeu os subsídios como Vice Prefeito no período compreendido entre 1º de janeiro de 1.997 e 31 de dezembro de 2.000, que é exatamente o período em que fora Presidente do Instituto de Previdência, ou seja, não ocorreu qualquer acumulação indevida, ao contrário do que consta do v. acórdão do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

II – É cediço em direito que é proibida a acumulação de vencimentos do Vice-Prefeito com outro cargo público se houver o recebimento dos vencimentos pelos dois vínculos, mas no caso aqui comentado nada foi recebido como Vice-Prefeito do Município, sendo aplicada aqui a regra do art. 38, inc. II, da Constituição Federal, por força do decidido na ADI nº 199, do e. Supremo Tribunal Federal.

Com todo efeito, reza o art. 38, inc. II, da Constituição Federal:

**“Art. 38.** Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições: (...)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, ***sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;***” (Grifamos)

E essa faculdade é também conferida ao Vice-Prefeito conforme se lê da ADI 199, do e. STF, relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgada em 22/04/1.998, com o seguinte excerto da ementa:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO: ART. 98, § 2º, I, VI, XII, XVII: CONCESSÃO DE VANTAGENS A SERVIDOR PÚBLICO. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ART. 99, IV E PARÁGRAFO ÚNICO: INVESTIDURA EM MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA VERAÇÃO E DE FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO AO VICE-PREFEITO E AO SUPLENTE DE VEREADOR (...) 2.4. Servidor público investido no mandato de Vice- Prefeito. Aplicam-se-lhe, por analogia, as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente.”

III – E no mesmo diapasão, já havia decidido o egrégio STF no RE **140269-RJ**, rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, julgado em 1/10/1996, Segunda Turma, com a seguinte ementa:

“EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Vice-Prefeito, que é titular de emprego remunerado em empresa pública. 3. Não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública estadual com a representação estabelecida para o exercício do mandato eletivo (Constituição Federal art. 29, V). 4. Constituição, art. 38, II. 5. O que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do Vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao Prefeito (CF, art. 38, II). 6. Hipótese em que o acórdão não reconheceu ao Vice- Prefeito, que exercia emprego em empresa pública, o direito a perceber, cumulativamente, a retribuição estabelecida pela Câmara Municipal. 7. Recurso extraordinário não conhecido”

Ou seja, o Vice-Prefeito pode receber apenas uma das remunerações – exatamente conforme ocorreu no caso em tela – aí não se fala em acumulação indevida.

IV – E mais recentemente, decidiu o e. STF, nos autos do ARE **659.543-Agr**, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/10/12, com o seguinte trecho citando precedente no mesmo sentido:

“Esse entendimento, pelo princípio da simetria (art. 38, inc. II, da Constituição da República), está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - VICE-PREFEITO - ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E SUBSÍDIO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO INCISO II DO ART. 38 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (AI 451.267-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12.6.2009).”

Resta evidente, de tal sorte, a ausência de recebimentos indevidos pelo cidadão ex-Vice-Prefeito, já que nada recebeu como Vice-Prefeito no interregno compreendido entre 1º de janeiro de 1.997 a 31 de dezembro de 2.000.

V – Cite-se ainda na mesma esteira – de que é aplicável ao Vice-Prefeito o preceito contido no art. 38, II, da CF/88 – o v. acórdão proferido no AI **476.390**, relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/03/2005, com a seguinte ementa:

“**EMENTA:** 1. Acumulação de vencimentos e subsídios: impossibilidade. O Vice-Prefeito não pode acumular a remuneração percebida como servidor público municipal (Escriturário III), e posteriormente como Secretário de Obras do Município, com os subsídios do cargo eletivo: firmou-se o entendimento do STF no sentido de que as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao Prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito (ADIn 199, Pleno, Maurício Corrêa, DJ 7.8.1998)”

A única ilação possível até o momento, portanto, é no sentido de que o citado Vice-Prefeito não recebeu qualquer valor de forma inconstitucional, já que abriu mão dos vencimentos como Vice-Prefeito, conforme declaração emitida pela Prefeitura Municipal, que a essa altura é o documento novo que fundamenta a propositura de ação rescisória com fulcro no art. 966, inc. VII, do Código de Processo Civil.

VI – Conforme acima dito foi emitido documento pela Prefeitura Municipal de onde se lê que o Vice-Prefeito não recebeu os vencimentos relativos ao cargo de Vice Prefeito no período compreendido entre 1º de janeiro de 1.997 a 31 de dezembro de 2.000.

E o referido documento enquadra-se perfeitamente no conceito de documento novo exigido para fins de propositura de ação rescisória, conforme consta do v. acórdão proferido pelo e. STJ, no Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº **1114605-PR**, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 06/06/2018, com o seguinte excerto:

*4. Documento novo que é constituído posteriormente. O adjetivo novo expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se do contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença (José Carlos Barbosa Moreira).*

VII – Ainda sobre documento novo e cabimento de ação rescisória assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº **476.680-SP**, relator MINISTRO ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 18/12/12, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO QUE DEMONSTRA A INSUBSISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO ADOTADA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO. APTIDÃO PARA RESCINDIR A DECISÃO PROFERIDA NA LIQUIDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins do art. 485, VII, do CPC, deve ser considerado documento novo decisão judicial pretérita, até então desconhecida da parte, que influi diretamente no valor de bem imóvel que foi adotado como base de cálculo em perícia levada a efeito em processo de liquidação.

2. No caso, a apresentação de documento novo, em ação rescisória, é apta a rescindir a decisão proferida na liquidação, devendo outra ser proferida em seu lugar.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

Ou seja, o documento novo é aquele que já existia à época do trâmite da ação na qual foi proferida a decisão que se pretende rescindir, porém por motivos alheios à vontade do autor da ação rescisória tal documento não pôde ser utilizado de forma hábil, exatamente conforme ocorre no caso aqui comentado.

VIII – Sobre o tema, assim decidiu o egrégio STJ, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº **1376223-PE**, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO PROLATADA APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE ATESTA A INCAPACIDADE ANTERIOR DO AUTOR. INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ACÓRDÃO MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Não se desconhece que o documento novo, apto a promover a rescisão do julgado, é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo, inteligência do inciso VII do art. 485 do CPC.

Tem-se, portanto, que no caso aqui comentado não houve acumulação ilegal de cargos, conforme comprova a declaração - documento novo - emitida pela Prefeitura Municipal, e que é documento hábil para a propositura de ação rescisória.