



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 345/2003
Assunto: Denúncia
Responsável: Luiz Carlos Cacá Gonçalves
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, no exercício de suas funções institucionais, com fundamento no art. 166 da Lei Complementar estadual 621/2012¹ e na forma dos art. 408 e 409 do Regimento Interno do TCEES², interpõe **PEDIDO DE REEXAME** em face do Acórdão TC 307/2016, prolatado nos autos da Denúncia TC 345/2003, nos seguintes termos.

¹ Art. 166. Cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

§ 1º Nas hipóteses em que a decisão possa resultar grave lesão ou lesão de difícil reparação, o Tribunal poderá, excepcionalmente, por maioria absoluta de seus membros, a pedido do interessado, do sucessor ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, atribuir efeito suspensivo ao pedido de reexame.

§ 2º Nos processos de consulta, o pedido de reexame é cabível exclusivamente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 3º Ao pedido de reexame aplicam-se, no que couber, as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar.

² Art. 408. Caberá pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

§ 1º Nas hipóteses em que a decisão possa resultar grave lesão ou lesão de difícil reparação, o Tribunal poderá, excepcionalmente, por maioria absoluta de seus membros, a pedido do interessado, do sucessor ou do Ministério Público junto ao Tribunal, atribuir efeito suspensivo ao pedido de reexame.

§ 2º É cabível a concessão de efeito suspensivo em pedido de reexame em face de parecer em consulta.

§ 3º Nos casos em que for concedido efeito suspensivo a item específico da decisão, deverá ser dado prosseguimento à execução dos demais itens em processo apartado.

§ 4º Nos processos de consulta, o pedido de reexame será interposto exclusivamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 5º O prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal.

Art. 409. Admitido o pedido de reexame interposto pelo responsável ou pelo interessado, o Relator encaminhará para manifestação da unidade técnica competente.

§ 1º **Encerrada a instrução, os autos serão remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para emissão de parecer escrito.**

§ 2º Após, os autos serão remetidos ao Relator para prolação de voto.



SUMÁRIO

SUMÁRIO	2
1 Histórico Processual.....	6
1.1 13/11/2001: Denunciante protocoliza Representação no Ministério Público Estadual.....	6
1.2 26/11/2001: Denunciante protocoliza cópia da Representação no Tribunal de Contas	8
1.3 12/12/2002: 3ª Controladoria Técnica comprova a existência de irregularidades nos fatos denunciados	8
1.4 13/01/2003: 3ª Controladoria Técnica sugere desmembramento da Denúncia TC 7275/2001	11
1.5 20/01/2003: Sugestão de desmembramento é acolhida pelo conselheiro relator, dando origem à Denúncia TC 345/2003	12
1.6 08/09/2003: 3ª Controladoria Técnica atribui responsabilidade pelo parcelamento irregular do precatório ao prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves.....	13
1.7 29/11/2003: 3ª Controladoria Técnica emite Instrução Técnica Inicial propondo a citação do prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves	15
1.8 19/01/2004: Prefeito em exercício de Aracruz Marcelo de Souza Coelho intercede perante o presidente do Tribunal de Contas em favor do prefeito Luiz Carlos Cacá Gonçalves	16
1.9 15/03/2004: Prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves apresenta suas justificativas ao Tribunal de Contas	19
1.10 11/05/2005: 3ª Controladoria Técnica, mediante Instrução Técnica Conclusiva, atribui responsabilidade pelo parcelamento irregular do precatório ao prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves	21
1.11 31/05/2005: Ministério Público de Contas emite parecer pela procedência da Denúncia.....	26
1.12 19/07/2005: Plenário do Tribunal de Contas defere requerimento de juntada de documentos e reabre instrução a pedido do prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves	26
1.13 22/03/2010: 6ª Controladoria Técnica emite Manifestação Técnica Preliminar expondo a necessidade de complementação do acervo probatório para esclarecimento dos fatos	28
1.14 30/03/2010: Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva se torna relator da Denúncia que apura irregularidade no pagamento de recursos públicos por ele recebidos	29



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

1.15 22/03/2012: Plenário do Tribunal de Contas notifica o prefeito de Aracruz Ademar Coutinho Devens para apresentar informações complementares sobre o pagamento do precatório ao Sr. Marco Antônio da Silva.....	31
1.16 02/05/2012: Prefeito de Aracruz Ademar Coutinho Devens apresenta informações complementares.....	33
1.17 21/05/2012: Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas emite Manifestação Técnica Preliminar solicitando a expedição de novo ofício requisitório de informações ao Tribunal de Justiça	39
1.18 05/06/2012: Tribunal de Contas solicita informações ao presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, acolhendo sugestão da área técnica	40
1.19 30/12/2012: Assessor de Precatórios do Tribunal de Justiça responde ao ofício do Tribunal de Contas	42
1.20 07/11/2012: Conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti determina a remessa do feito à área técnica para instrução, destacando a questão da possível inexistência do título executivo que deu origem ao precatório.....	44
1.21 15/01/2013: Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, mediante Manifestação Técnica de Defesa, pugna pela procedência da Denúncia e pela sua conversão em Tomada de Contas Especial para apuração do dano causado ao Município de Aracruz	45
1.22 05/02/2013: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto é sorteado para substituir o conselheiro impedido Marco Antônio da Silva na relatoria da Denúncia	56
1.23 30/07/2013: Ministério Público de Contas manifesta-se pela procedência da Denúncia e pela sua conversão em Tomada de Contas Especial, acompanhado o posicionamento do corpo técnico do Tribunal de Contas	57
1.24 22/03/2016: Plenário do Tribunal de Contas julga improcedente a Denúncia, deixando de convertê-la em Tomada de Contas Especial, nos termos do voto do conselheiro relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto	57
1.25 04/08/2016: Ministério Público de Contas solicita informações complementares ao Tribunal de Contas objetivando instruir seu Pedido de Reexame	70
2 Síntese dos Fatos.....	72
2.1 15/04/1991: Marco Antônio da Silva impetra Mandado de Segurança contra ato praticado pelo presidente da Câmara Municipal de Aracruz.....	72
2.2 [Data não localizada]: Sentença julga improcedente o Mandado de Segurança impetrado por Marco Antônio da Silva	77
2.3 04/06/1996: Tribunal de Justiça reforma a sentença prolatada no Mandado de Segurança, dando provimento à apelação do Sr. Marco Antônio da Silva	79



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

2.4 15/10/1997: Juízo da Comarca de Aracruz intima o presidente da Câmara Municipal de Aracruz para cumprir a decisão do Tribunal de Justiça	80
2.5 27/01/1998: Câmara Municipal de Aracruz nomeia o Sr. Marco Antônio da Silva para o cargo de provimento efetivo de Assistência de Administração	81
2.6 01/04/1998: Câmara Municipal de Aracruz confere progressão salarial retroativa ao Sr. Marco Antônio da Silva.....	83
2.7 05/06/1998: Marco Antônio da Silva promove execução judicial dos vencimentos retroativos supostamente concedidos pelo Mandado de Segurança	84
2.8 22/03/1999: Tribunal de Justiça procede à formação do Precatório nº 200990000131 e determina a inclusão do seu pagamento no orçamento do Município de Aracruz	87
2.9 17/04/2001: Tribunal de Justiça atualiza o valor precatório a pedido do Sr. Marco Antônio da Silva	90
2.10 17/08/2001: Marco Antônio da Silva aceita proposta de pagamento parcelado do precatório, supostamente formulada pela Prefeitura Municipal de Aracruz	91
2.11 11/28/2001: Ministério Público Estadual ajuíza Ação Civil Pública pleiteando a nulidade do acordo de parcelamento do precatório e dos efeitos retroativos do ato de nomeação de Marco Antônio da Silva	97
2.12 04/10/2002: Sentença prolatada na Ação Civil Pública reconhece a nulidade do termo de parcelamento do precatório	111
2.13 16/12/2008: Tribunal de Justiça nega provimento à Apelação Cível nº 6050048047, interposta por Marco Antônio da Silva e pelo Município de Aracruz	127
2.14 27/01/2009: Marco Antônio da Silva opõe Embargos de Declaração em face do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça na Ação Civil Pública.....	130
2.15 24/03/2009: Tribunal de Justiça nega provimento aos Embargos de Declaração opostos por Marco Antônio da Silva	130
2.16 04/05/2010: Superior Tribunal de Justiça nega provimento ao Agravo de Instrumento interposto por Marco Antônio da Silva contra decisão do Tribunal de Justiça que não admitiu Recurso Especial	131
2.17 29/06/2011: Presidente do Tribunal de Justiça profere decisão determinando o sobrestamento do precatório até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública junto ao STJ.....	138
2.18 16/04/2013: Relator do Agravo de Instrumento no STJ determina a certificação do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento	155
2.19 23/05/2013: Marco Antônio da Silva protocoliza nova petição no Superior Tribunal de Justiça.....	156
3 Fundamentação.....	157



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

3.1 Do contrato de locação de veículo celebrado pela Câmara Municipal de Aracruz	158
3.2 Da possível quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios do Município de Aracruz	164
3.3 Do dano causado ao erário do Município de Aracruz, em decorrência do Termo de Parcelamento, e da necessidade de conversão da Denúncia em Tomada de Contas Especial.....	167
4 Pedidos	185



1 Histórico Processual

1.1 13/11/2001: Denunciante protocoliza Representação no Ministério Público Estadual

Em 13/11/2001, o Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha apresentou à Promotoria Cível de Aracruz Representação noticiando indícios de irregularidades praticadas pelo vereador Dirceu Cavalheri, então presidente da Câmara Municipal de Aracruz (fl. 1 a 5).

Em apertada síntese, relata o representante no documento endereçado à Promotoria que o presidente da Câmara Municipal de Aracruz no exercício de 2001 teria celebrado, sem licitação, contrato de locação de um automóvel marca Volkswagen, modelo Parati 1.8, ano 2001/2001 e pertencente ao Sr. Sandro Costa Favaro, cujo valor anual da locação seria de R\$ 19.200,00, o equivalente ao preço de aquisição de um veículo novo da mesma marca e modelo.

Apona, ainda, suposta irregularidade no trâmite de ação de execução ajuizada pelo Sr. Marco Antônio da Silva em face da Câmara Municipal de Aracruz. Segundo alega, o processo de execução teve seu título executivo formado a partir do trânsito em julgado de mandado de segurança impetrado pelo Sr. Marco Antônio da Silva, cujo objeto teria se restringido apenas a pedido de natureza mandamental, qual seja, a *“ascensão funcional”* do impetrante, não constituindo, portanto, documento idôneo para legitimar o que chamou de *“pagamento de diferenças salariais pretéritas”*, mediante ação executória, no valor aproximado de R\$ 300.000,00³ (trezentos mil reais).

Diante do que qualifica como *“absurdo”* e da iminência de dano ao erário decorrente do possível pagamento das referidas diferenças salariais ao Sr. Marco Antônio da Silva, o representante promoveu *“ação de invalidação de ato jurídico c/c de anulação de ato administrativo”* enquanto se encontrava no exercício da presidência da

³ Valor atualizado até 2001.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Câmara Municipal de Aracruz. A referida ação, ajuizada em 16/03/2000 pela Câmara Municipal de Aracruz em desfavor do Sr. Marco Antônio da Silva (fl. 20 a 29), contemplou os seguintes pedidos:

Ex positis, requer a V. Exa.:

- a) a citação do réu, já qualificado no preâmbulo, para vir responder e acompanhar a presente ação, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;
- b) a procedência do pedido para ser invalidada a decisão que requisitou por intermédio do Excelentíssimo Desembargador Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo a formação do precatório para pagamento do valor executivo, bem como para declarar a nulidade, na parte que retroagiu os seus efeitos a 26 de dezembro de 1990, do ato nº 564, de 27/01/98, expedido pela Mesa Diretora desta Câmara Municipal, pelos fundamentos de fato e de direito já explicados;
- c) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a requisição e juntada de novos documentos, perícias, depoimento pessoal e inquirição de testemunhas que serão arroladas no prazo do artigo 407 do CPC;
- d) a intimação do representante do Parquet para atuar no feito, nos termos do artigo 82, III, do CPC;
- e) a condenação do vencido nas custas processuais, honorários advocatícios e nas demais pronunciações de direito.

Atribui à causa o valor de R\$ 180.294,82

Afirma que “*forças estranhas*” fizeram com que o Sr. Marco Antônio da Silva não tivesse sido citado até aquela data (09/11/2001), conquanto fosse notório frequentador do fórum de Aracruz.

Acrescenta, por fim, a existência de “*excusas tratativas*” “*nos bastidores*” para se viabilizar o pagamento do valor devido ao Sr. Marco Antônio da Silva através da Prefeitura Municipal por meio de seis parcelas de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ao final, o representante pede ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPEES) a adoção das seguintes medidas judiciais:

- a) apensamento da mencionada AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE ATO JURÍDICO (Nº 5225) ao MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2439;
- b) **ajuizamento de medida cautelar para sobrestar qualquer pagamento a título de cumprimento à execução proposta por MARCO ANTÔNIO DA SILVA**, em decorrência do aludido Mandado de Segurança, notificando-se o Excelentíssimo Sr. Prefeito Municipal;



- c) seja depositado o valor da locação do automóvel Parati 1.8, 2001/2001, placa MTJ 0451, até que se apure eventuais ilícitos em sua locação, inclusive com a quebra dos sigilos fiscal e bancário do Representado e do locador do dito veículo;
- d) apurada a procedência da ilicitude, sejam adotadas as providências criminais e cíveis, **notadamente quanto à devolução de valores já dispendidos**, bem como as ações visando à perda do mandato do referido vereador.

1.2 26/11/2001: Denunciante protocoliza cópia da Representação no Tribunal de Contas

Em 26/11/2001, cópia da Representação endereçada originalmente ao Ministério Público Estadual foi protocolizada nesta Corte de Contas. O expediente foi recebido como Denúncia por meio da **Decisão TC 3519/2001**, prolatada em 06/12/2001, por meio da qual o Plenário do TCEES acolheu o voto do conselheiro relator Marcos Miranda Madureira (fl. 8 e 9), originando o [Processo TC 7275/2001](#)⁴. Essa mesma decisão determinou, ainda, a realização de inspeção ordinária na Câmara Municipal de Aracruz para apuração dos fatos.

1.3 12/12/2002: 3ª Controladoria Técnica comprova a existência de irregularidades nos fatos denunciados

Por meio de relatório de inspeção ordinária elaborado em 12/12/2002 (fl. 12 a 16), a 3ª Controladoria Técnica constatou irregularidades tanto no ato administrativo que deu origem ao Precatório nº 200990000131 quanto no contrato de locação de veículo celebrado pela Câmara Municipal de Aracruz. *In verbis*:

Versa os presentes autos da representação formulada pelo advogado Carlos Roberto Bermudes Rocha em face dos atos praticados pelo Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Sr. Dirceu Cavalheri. A representação foi acatada pelo Conselheiro Relator Dr. Marcos Miranda Madureira, na forma de denúncia.

Atendendo determinação constante da Decisão TC nº 3519/2001, procedemos com a apuração dos fatos que giram em torno dos créditos

⁴ Íntegra dos autos disponível em: <https://servicos.tce.es.gov.br/DocumentoDisponibilizado/BaixarDocumentoDisponibilizado?idDocumento=1116887>. Acesso em: 19 jul. 2016.



trabalhistas recebidos pelo servidor Marco Antônio da Silva e do Contrato de Locação de Veículos.

I – Créditos de Natureza Alimentícia pagos a servidor

Os créditos de natureza alimentícia pagos ao servidor Marco Antônio da Silva são oriundos de Mandado de Segurança, o qual assegurou a Ascensão Funcional do servidor. Sendo-lhe deferido as diferenças salariais pretéritas em ação de execução.

Cumprindo determinação judicial, em face do Mandado de Segurança, o Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Sr. Gilberto Luiz Pinheiro, expediu o At. n° 554, de 27-01-98, nomeando o servidor ao cargo efetivo de Assistente em Administração, retroagindo seus efeitos a data de 26 de dezembro de 1990. (Doc. 01).

Os efeitos financeiro retroativos do Ato gerou a execução da sentença transitada em julgado. Sendo assim, os créditos foram constituídos em precatórios de n° 200990000131, de natureza alimentícia, oriundo do Proc. n° 002.439/91. O Presidente do Tribunal de Justiça mediante a Portaria n° 15/99-M, determinou que o Chefe do Poder Executivo Municipal, incluísse no orçamento de 2000, importância de R\$ 180.294,82 (Doc. 04 e 06). A referida quantia foi corrigida e atualizada para R\$ 243.575,16, pelo Diretor Financeiro do Tribunal de Justiça, conforme declaração (Doc. 05).

O Presidente da Câmara, o vereador Dirceu Cavalheri, após ter recebido o referido precatório encaminhou o documento ao Chefe do Poder Executivo a quem compete à responsabilidade pelo cumprimento da decisão judicial transitada em julgado. Esta era tão somente sua atribuição enquanto presidente daquele poder. (Doc. 03)

Procurando obstacular o suposto direito, em 21-02-00, o Vereador Presidente Carlos Roberto Bermudes Rocha, através de seu procurador propôs "Ação de Invalidação de Ato Jurídico c/c Anulação de Ato Administrativo" (Doc. 02). Quanto ao andamento da Ação temos a informar que a Câmara Municipal solicitou extinção do processo em função da execução da sentença mediante o pagamento do precatório, conforme determinação judicial.

A peça exordial dos presentes autos constitui em uma representação relatando, ao Ministério Público da Comarca de Aracruz, a ausência de procedimentos judiciais atinentes a Ação de Invalidação do Ato Jurídico. Frente a esta representação o representante do Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública, a qual obteve medida liminar suspendendo o pagamento do acordo. Atualmente o pagamento do precatório está suspenso.

Conforme consignado nos termos da Reiteração da Portaria n° 015/99-M (Doc.04), o Presidente do Tribunal de Justiça determina ao Chefe do Poder Executivo Municipal o cumprimento do precatório apesar da Câmara Municipal ser a devedora. Determina ainda, que:

"As dotações orçamentárias e os créditos abertos deverão ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à Diretoria Judiciária Econômica, Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

expedidas, em conformidade com o disposto no Art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente. "(Grifamos)

Depreende-se da determinação supra que a Prefeitura Municipal deveria cumprir com os procedimentos ditados, ou seja, consignar os créditos ao Poder Judiciário para que este procedesse ao pagamento. Neste sentido buscamos o entendimento da jurisprudência no Boletim de Direito Administrativo, pág. 147.

*"Pela CF/88. art. 100 e parágrafos, o **controle da ordem cronológica** de apresentação dos precatórios, bem assim o **pagamento dos débitos** neles contidos **passou ao Poder Judiciário**, a quem são consignados as dotações orçamentárias e os respectivos créditos abertos." (os grifas são nossos)*

Contrariando o disposto no Art. 100 da Constituição Federal e aos procedimentos ditados na Portaria nº 15/00-M do Tribunal de Justiça a Prefeitura de Aracruz procedeu com o pagamento do precatório ao servidor Marco Antônio da Silva mediante a celebração do "Termo de parcelamento" (Doc. 08). O referido termo revestido da forma de acordo/contrato regula em suas cláusulas as avenças necessárias ao cumprimento do crédito.

Conforme relatório de OP'S Orçamentárias (Doc. 09), constatamos o pagamento de 04 (quatro) parcelas do acordo, sendo suspensa por força de medida liminar, objeto de comentário anterior.

Os procedimentos adotados pela Prefeitura Municipal de Aracruz ocorreram à revelia do ordenamento jurídico, posto que, não consignou os créditos ao Poder Judiciário efetuando o pagamento que é de competência do Tribunal de Justiça. Desta feita, **preteriu os demais credores inscritos em precatórios**, inobservando a ordem cronológica dos precatórios (Doc. 07) de que trata o Art. 100 da Constituição Federal.

Portanto, o Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, investido no cargo de Chefe do Poder Executivo, responde pelo ato administrativo que autorizou o pagamento de R\$ 146.145,04 (cento e quarenta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e quatro centavos), referente às quatro primeiras parcelas do Termo de Parcelamento dos créditos inscritos no Precatório nº 2009900131, do servidor Marco Antônio da Silva, em agosto de 2001, pela inobservância dos procedimentos ditados pelo Art. 100 da Constituição Federal.

O valor mencionado convertido em VRTE/2002 do ano em que efetuou o pagamento corresponde a:

R\$ 146.145,04 = 118.097 VRTE (cento e dezoito mil e noventa e sete VRTE)

II- Locação de Veículos

O convite nº 004/2001 tem como objeto a contratação de firma e/ou pessoa física para a locação de quatro veículos para atenderem diversos setores da Câmara Municipal, no período de fevereiro a dezembro de 2001.

Com relação às condições para participar da licitação, chamou-nos atenção o item "F", onde consta que: "Para julgamento da presente licitação a Comissão dará como vencedora a licitante que apresentar menor preço e caso a mesma não possua os 04 (quatro) veículos, serão convidados as concorrentes que concordarem em alugar seus veículos pelo preço do 1º colocado". (grifamos)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Observa-se na leitura da Ata, que a comissão de Licitação declarou também como vencedores os Srs. Rômulo Cassioli Segatto, Clarindo Giacomini e Sandro Costa Favaro, por terem aceitado as mesmas condições ofertadas pela pessoa física que cotou o menor preço (Aluizio Medeiros de Freitas).

Verifica-se no procedimento em questão, a divisão do objeto da licitação entre os quatro participantes classificados em ordem decrescente, de maneira equânime.

Ensina Marçal Justen Filho que "quando institui licitação de menor preço, a administração selecionará como vencedora a proposta de menor preço, e ao contrário, por óbvio, perdedora a que ofertar o preço maior, e no caso de empate, procedeu-se na forma do artigo 45, § 2º da Lei 8.666/93".

Logo, licitações do tipo "menor Preço", em sua natureza em não sendo "por item", s.m.j., não admite mais de um vencedor final para o mesmo objeto, nem muito menos a sua cisão, sob pena de estarmos criando "novo tipo" de licitação, procedimento este vedado pela Lei de Licitações, de acordo com o artigo 45, § 1º c/c § 5º da 8.666/93.

Face ao exposto constata-se a inobservância ao princípio da legalidade (art. 3º c/c o art. 45, § 1º e § 5º da Lei 8.666/93), consubstanciada em utilização na licitação sob análise, de procedimentos e institutos não previstos no diploma regente das licitações (Lei 8.666/93 e suas alterações), pelo que temos por irregular o procedimento licitatório, bem como as contratações oriundas do mesmo. (Documento nº 10)

Vitória, 12 de dezembro de 2002.

1.4 13/01/2003: 3ª Controladoria Técnica sugere desmembramento da Denúncia TC 7275/2001

Por sua vez, mediante Comunicação Interna datada de 13/01/2003 (fl. 56 e 57), a 3ª Controladoria Técnica sugeriu o desmembramento da Denúncia TC 7275/2001 nos seguintes termos:

Atendendo determinação constante da **Decisão TC nº 3519/2001** (Processo TC 7275/01) a equipe realizou auditoria na Câmara Municipal de Aracruz, exercício de 2001, com o objetivo de apurar os atos narrados pelo advogado Carlos Roberto Bermudes Rocha, signatário da representação oferecida ao Excelentíssimo Promotor da Vara Cível do Município de Aracruz, face aos atos que alega terem sido praticados pelo Sr. Dirceu Cavalheri, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz naquele exercício.

Os fatos giram em torno dos créditos trabalhistas recebidos pelo servidor municipal, Sr. Marco Antônio da Silva, e de Contrato de Locação de Veículos.

Considerando que a equipe de auditoria assevera em seu relatório (cópia em anexo) a existência de possíveis irregularidades praticadas, tanto pelo Chefe do Poder Legislativo Municipal, **Sr. Dirceu Cavalheri**, quanto pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, **Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves**.



Considerando ainda, a independência dos Poderes ditados pela Constituição da República em seu art. 2º.

Considerando finalmente, que devemos assegurar o direito do contraditório aos agentes responsáveis citados, que no caso do Sr. Dirceu Cavalheri, Chefe do Poder Legislativo Municipal de Aracruz, será levado a efeito nos autos do Processo TC nº 7275/2001.

Entendemos, sm.j., que é necessário inaugurar novo processo nesta Corte de Contas, tendo este documento e seus anexos como peça inicial, para que possamos sugerir, mediante Instrução Técnica Inicial, a NOTIFICAÇÃO do Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, Agente Responsável pelo Poder Executivo Municipal de Aracruz, no exercício de 2001, para que possa apresentar as justificativas que julgar necessárias à matéria suscitada no item I, do relatório de auditoria (cópia em anexo).

De todo o exposto, sugerimos levar a matéria à apreciação do Exmo. Sr. Conselheiro Relator, **Dr. Marcos Miranda Madureira**, para tomar ciência do feito, e, ainda, após determinação da Relatoria, o expediente deverá retornar ao crivo desta Controladoria, a fim de que possamos adotar as providências cabíveis, visando deslindar a questão ora enfocada.

Em 13 de janeiro de 2003.

1.5 20/01/2003: Sugestão de desmembramento é acolhida pelo conselheiro relator, dando origem à Denúncia TC 345/2003

A sugestão de desmembramento da Denúncia TC 7275/2001 foi acolhida pelo conselheiro relator Marcos Miranda Madureira em 20/01/2003 (fl. 59), dando origem à Denúncia TC 345/2003.

A partir de então, enquanto a Denúncia TC 7275/2001, cujo objeto se restringiu à suposta irregularidade no contrato de locação de veículo, foi julgada improcedente por meio do **Acórdão TC 628/2005**, prolatado em **02/08/2005**, a Denúncia TC 345/2003, tendo por escopo aferir prováveis irregularidades no pagamento de valores ao servidor do Município de Aracruz Marco Antônio da Silva, consubstanciadas, a princípio, na preterição de credores de precatórios municipais e na usurpação das atribuições administrativas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, continuou tramitando nesta Corte de Contas.

No que tange à irregularidade atinente ao pagamento do Precatório nº 200990000131, objeto da Denúncia TC 345/2003, a área técnica do TCEES já havia



verificado que o referido crédito foi originado do trânsito em julgado do Mandado de Segurança impetrado pelo Sr. Marco Antônio da Silva em face da Câmara Municipal de Aracruz (fl. 13).

1.6 08/09/2003: 3ª Controladoria Técnica atribui responsabilidade pelo parcelamento irregular do precatório ao prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves

Em 08/09/2003, em cumprimento ao Plano de Auditoria nº 167/03 (fl. 62), a 3ª Controladoria Técnica do TCEES emitiu o Relatório Técnico de Denúncia 005/2003 (fl. 64 a 69), atribuindo a responsabilidade pelo parcelamento irregular do precatório ao Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, então chefe do Poder Executivo do Município de Aracruz. *In verbis*:

Versa os presentes autos de representação formulada pelo advogado Carlos Roberto Bermudes Rocha em face dos atos praticados pelo Prefeito Municipal de Aracruz, Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, A representação foi acatada pelo Conselheiro Relator Dr. Marcos Miranda Madureira, na forma de denúncia.

Atendendo determinação constante da Decisão TC nº 3519/2001, procedemos com a apuração dos fatos que giram em torno do pagamento de créditos alimentícios oriundos de sentença judicial.

Os créditos de natureza alimentícia pagos ao servidor Marcos Antonio da Silva são oriundos de Mandado de Segurança, o qual assegurou-lhe, tão somente, a ascensão funcional do servidor. Dando cumprimento ao mandado de segurança, o Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Sr. Gilberto Luiz Pinheiro, expediu o Ato nº 554, de 27-01-98, nomeando o servidor ao cargo efetivo de Assistente em Administração, contudo, retroagindo seus efeitos a data de 26 de dezembro de 1990 (fls. 17 a 32), ou seja, à data anterior a própria impetração do mandado.

Tendo em vista a retroatividade do ato, requereu o impetrante, a execução da sentença com o fito do recebimento das importâncias oriundas da retroação do ato de nomeação, vale mencionar, execução esta, não embargada.

Conforme escreve o eminente membro do *parquet* estadual, Dr. Edílson Tigre Pereira, na Ação Civil Pública que suspendeu o pagamento do precatório em comento, **"Apesar de regularmente citado da fatídica Execução, o então Presidente do Legislativo Municipal não opôs Embargos, deixando o prazo transcorrer in albis sem qualquer manifestação;**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

evidenciado, com tal atitude verdadeira colusão com o terceiro requerido⁵ esse conluio será objeto de apuração através de Inquérito Civil”.

Sendo assim, os créditos foram constituídos em precatórios de nº 200990000131, de natureza alimentícia, oriundo do Proc. nº 002.439/91. O Presidente do Tribunal de Justiça mediante a Portaria nº 15/99-M, determinou que o Chefe do Poder Executivo Municipal, incluísse no orçamento de 2000, importância de R\$ 180.294,82 (fls. 33 a 43). A referida quantia foi corrigida e atualizada para R\$ 243.575,16, pelo Diretor Financeiro do Tribunal de Justiça, conforme declaração (fls. 36 a 38).

Cumpra aqui ressaltar a erronia procedimental ocorrida na determinação egressa do Tribunal de Justiça, ao determinar ao Chefe do Poder Executivo Municipal o cumprimento do precatório apesar da Câmara Municipal ser a devedora.

Logo, deveria, por certo a Câmara Municipal, consignar ao Poder Judiciário Estadual, as dotações orçamentárias e os créditos abertos para posterior pagamento, ***“As dotações orçamentárias e os créditos abertos deverão ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à Diretoria Judiciária Económica, Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no Art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente.”*** (grifos no original)

E ainda,

“Pela CF/88. Art. 100 e parágrafos, o controle da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, bem assim o pagamento dos débitos neles contidos passou ao Poder Judiciário, a quem são consignadas as dotações orçamentárias e os respectivos créditos abertos. (grifos no original)

Contudo, contrariando o disposto no Art. 100 da Constituição Federal e aos procedimentos ditados na Portaria nº 15/99-M do Tribunal de Justiça, bem como excedendo a sua competência, o Executivo Municipal, através de seu alcaide, procedeu diretamente ao pagamento do precatório ao servidor Marco Antonio da Silva mediante a celebração de “Termo de parcelamento” (fls. 50 a 53).

Nesse sentido, proclama o dito membro do *parquet*, na Ação Civil Pública interposta ***“Porém, por motivos pessoais o Senhor Prefeito avocou o débito do legislativo e convencionou um acordo com o terceiro requerido, cuja cópia segue anexo, mesmo sabendo que este precatório fora formado mediante urna execução nula, via de consequência, os efeitos deste insanável vício irradia-se ao título que dela se originou.”***

Pelo exposto, os procedimentos adotados pelo município de Aracruz ocorreram à revelia do ordenamento jurídico, posto que, ao invés de consignar os créditos ao Poder Judiciário, efetuou o pagamento diretamente, através de acordo administrativo, ao credor. Desta feita, preteriu-se os demais credores inscritos em precatórios (fls. 44 a 49), inobservando a ordem cronológica dos precatórios de que trata o Art, 100 da Constituição Federal.

⁵ O terceiro requerido é o Sr. Marco Antônio da Silva.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Conforme relatório de OP'S Orçamentária (fls. 54 a 55), constatamos o pagamento de 04 (quatro) parcelas do acordo, sendo suspensa por força de medida liminar em tutela antecipada, concedida em Ação Civil Pública, impetrada pelo Ministério Público.

Vale mencionar, que inusitadamente, um dos advogados do servidor Marcos Antonio da Silva, o Sr, José Loureiro de Oliveira, responsável e signatário do termo de parcelamento do pagamento do precatório, é, de outro lado, também, advogado e defensor público do município de Aracruz (doc. 01), estando, conforme apuramos *in loco*, com a responsabilidade pelo controle dos precatórios. Ou seja, ao invés de zelar pelo interesse municipal, impedindo o ilegal acordo de parcelamento (fls. 50 a 53), o mencionado defensor público, na realidade, zelou pelo interesse particular de seu cliente, Sr. Marcos Antônio da Silva, pelo que, conforme acordado no termo de parcelamento, recebeu 10% (dez por cento) do valor acordado no contrato, diga-se R\$ 24.357,51 (vinte e quatro mil e trezentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Portanto, o Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, investido no cargo de Chefe do Poder Executivo, responde pelo ato administrativo que autorizou o pagamento de R\$ 146.145,04 (cento e quarenta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais, e quatro centavos), referente às quatro primeiras parcelas do Termo de Parcelamento dos créditos inscritos no Precatório nº 2009900131, do servidor Marco Antonio da Silva, em agosto de 2001, pela inobservância dos procedimentos ditados pelo Art. 100 da Constituição Federal.

O valor mencionado convertido em VRTE/2002 do ano em que efetuou o pagamento corresponde a: R\$ 146.145,04 = 118.097 VRTE⁶ (cento e dezoito mil e noventa e sete VRTE)

Vitória, 08 de Setembro de 2003.

1.7 29/11/2003: 3ª Controladoria Técnica emite Instrução Técnica Inicial propondo a citação do prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves

Em 29/11/2003, a 3ª Controladoria Técnica emitiu a Instrução Técnica Inicial ITI 170/2003 (fl. 73 a 76), sugerindo a citação apenas do prefeito do Município de Aracruz, Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, o qual passou a ser responsabilizado pelos recursos públicos pagos indevidamente ao Sr. Marco Antônio da Silva.

⁶ 118.097 VRTE corresponde à R\$ 431.697,83 (quatrocentos e trinta e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), com data-base em 2016 (1 VRTE = R\$ 2,9539).



A ITI 170/2003 foi acolhida pelo Plenário do TCEES em 02/12/2003 (fl. 81), expedindo-se o Termo de Citação nº 849/2003 (fl. 82), o qual fora regularmente cumprido em 19/12/2003 (fl. 84).

1.8 19/01/2004: Prefeito em exercício de Aracruz Marcelo de Souza Coelho intercede perante o presidente do Tribunal de Contas em favor do prefeito Luiz Carlos Cacá Gonçalves

Em 19/01/2004, o prefeito em exercício de Aracruz Marcelo de Souza Coelho intercedeu perante o presidente desta Corte de Contas formulando pedido de dilação do prazo para apresentação das justificativas do Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves (fl. 87):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Prefeitura Municipal de Aracruz
ESPÍRITO SANTO
GABINETE DO PREFEITO

TC. 345103 3
Fls. 87
Joana
Lorena S. Neves
Mat.: 202.868

Aracruz, 15 de janeiro de 2004.

OFÍCIO (GAB) Nº 011/2004.

*DE ORDEM, NA CONSIDERAÇÃO DO
RELATOR, CONT. MARCO MADUREIRA.
Em 20-01-04*

Senhor Presidente:

Olimpio Vianna Moraes
Chefe de Gabinete da Presidência

Face ao recebimento do Termo de Citação nº 849/2003, com base na decisão preliminar nº 2073/2003 e processo nº 345/2003, vimos solicitar dilação do prazo de 20(vinte) dias concedidos, por mais 15(quinze) dias.

Contamos com a compreensão dessa egrégia corte, principalmente o digníssimo Conselheiro relator.

Atenciosamente,

Marcelo de Souza Coelho
MARCELO DE SOUZA COELHO
PREFEITO MUNICIPAL EM EXERCÍCIO

Excelentíssimo Senhor
VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO
RUA JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ, 157 -
Caixa Postal - 246
CEP. 29.055.221 ENSEADA DO SUÁ VITÓRIA-ES

2/2 TRIBUNAL CONTAS ES NCD 19-Jan-2004 15:27 000425



de ordem:

*Informamos que o prozo para que o Sr. Luiz Carlos Cascaí Gonçalves
apresente justificativas referentes ao Termo de citação nº 849/03, vencerá em
06/02/04.*

Em, 20/01/04.

M. Madureira
Maria Vianna Madureira
Mat.: 202.848

Avenida Venâncio Flores, 1.333 - Telefone (27) 3256 - 9111 - Centro - CEP. 29.190-000 - Aracruz - ES



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Apesar da inexistência do imprescindível instrumento procuratório, tendo em vista a natureza personalíssima da responsabilidade do gestor citado, o Plenário do TCEES deferiu o pedido formulado pelo Sr. Marcelo de Souza Coelho em favor do Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves (fl. 86 e 93):



PROC. TC. 345/03
FLS. TC. 93
Mmm

TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 365/2004

PROCESSO: TC – 345/2003
ASSUNTO: Denúncia
INTERESSADO: Carlos Roberto Bermudes Rocha
RELATOR: CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA

Com base na deliberação do Plenário, na 16ª sessão ordinária do corrente exercício, fica o Sr. **Luiz Carlos Cacá Gonçalves**, ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Aracruz, exercício 2001, **NOTIFICADO** do deferimento da **EXTENSÃO DE PRAZO** solicitada no expediente protocolizado neste Tribunal sob o nº 426, por **quinze dias**, que serão contados da data da juntada do comprovante de recebimento desta comunicação aos autos.

Salientamos que o não encaminhamento dos documentos solicitados acarretará as penalidades legais e aplicação de multa, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei Complementar nº 32/93.

Fica, portanto, insubsistente o Termo de Notificação 275/2004, que estabelece a extensão de prazo por vinte e cinco dias, tendo em vista a supramencionada deliberação plenária.

Vitória, 03 de março de 2003.


ELCY DE SOUZA
Conselheiro Vice-Presidente
no exercício da Presidência

cit



1.9 15/03/2004: Prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves apresenta suas justificativas ao Tribunal de Contas

Atendendo ao novo prazo concedido pelo TCEES, o Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves protocolizou em 15/03/2004 suas justificativas, aduzindo que agira em consonância com o termo de parcelamento do precatório celebrado com o Sr. Marco Antônio da Silva (fl. 97):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Prefeitura Municipal de Aracruz

ESPÍRITO SANTO
GABINETE DO PREFEITO

TC 345/03
FLS. 97
Hélcia Carneiro

Aracruz, 15 de março de 2004.

OFÍCIO (GAB) Nº 037/2004.

Ref.: - Processo TC - 345/2003

DE ORDEM

À 565

Em 16/03/2004

OLIMÁRIO VIANNA MORAES
Chefe de Gabinete da Presidência

Senhor Conselheiro:

Em atenção a Notificação, encaminhada por V. Ex^a, relativo ao Processo TC - 345/2003, prestamos as seguintes informações:

- O Senhor Presidente do egrégio Tribunal de Justiça, mediante Portaria, determinou ao Executivo Municipal a inclusão no Orçamento de 2000, para o pagamento de precatório, no valor de R\$ 243.575, 16 (Duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), em nome de MARCOS ANTÔNIO DA SILVA, proveniente de Ação de Execução.

- Os pagamentos das parcelas conforme discriminadas, foram realizados em consonância com o Termo de Parcelamento, anexo ao relatório. O Executivo, na verdade, após consultar a sua Procuradoria Geral, foi sugerido o efetivo cumprimento do comando judicial do egrégio Tribunal de Justiça. Com isto, fazendo crer que não infringiu o ordenamento jurídico, assim espera e requer que sejam acolhidas as razões expostas.

Na oportunidade, colocamo-nos às disposições para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,


LUIZ CARLOS CACÁ GONÇALVES
PREFEITO MUNICIPAL

Excelentíssimo Senhor
VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO
RUA JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ, 157 -
Caixa Postal - 246
CEP. 29.055.221 ENSEADA DO SUÁ VITÓRIA-ES

1/2 TRIBUNAL DE CONTAS ES NDO 15-11-2004 17:56 002897

Avenida Venâncio Flores, 1333 - Telefone (27) 3256-1750 / 3296-4036 - Centro - CEP. 29.190-000 - Aracruz - ES



1.10 11/05/2005: 3ª Controladoria Técnica, mediante Instrução Técnica Conclusiva, atribui responsabilidade pelo parcelamento irregular do precatório ao prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves

Em 11/05/2005, mediante Instrução Técnica Conclusiva ITC 61/2005 (fl. 100 a 107), a 6ª Secretaria de Controle Externo não acolheu as justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, pugnando pela procedência da Denúncia:

Tratam os autos de denúncia apresentada a esta Corte de Contas pelo cidadão, Sr. Dr. Carlos Roberto Bermudes Rocha - denunciante, conforme se vê as fls. 1 a 6 dos autos.

Relatório

O denunciante encaminhou, em 26 de novembro de 2001 (fl. 06), cópia de Representação por ele apresentada ao Representante do Ministério Público da Comarca de Aracruz.

Nesta Representação, o denunciante informa que o cidadão Marco Antonio da Silva impetrou Mandado de Segurança contra o Município, objetivando ascensão funcional ao Cargo de Assistente Administrativo, tendo logrado êxito.

Com base nesta decisão judicial, o mencionado cidadão moveu ação de execução face ao Município e obteve ganho da causa indevidamente, no entendimento do denunciante, para o pagamento de diferenças salariais pretéritas.

Para fins de evitar prejuízos ao erário na ordem de R\$ 300.000,00, o denunciante ajuizou AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE ATO JURÍDICO C/C ANULACAO DE ATO ADMINISTRATIVO, contudo, "forças estranhas fizeram com que o referido cidadão até esta data não tenha sido CITADO, inobstante seja notório frequentador do Fórum desta cidade", mesmo tendo o denunciante informado extrajudicialmente para impulsionar a ocorrência, não surtiu efeito, vez que dentro da Prefeitura Municipal já estaria sendo viabilizado o pagamento de 6 (seis) parcelas de R\$ 50.000,00.

Outro ponto trazido na denúncia refere-se à contratação pela Câmara Municipal, de um automóvel marca WV, ano 2001, modelo Parati 1.8, Placa MTJ 0451, pelo valor mensal de R\$ 1.600,00, perfazendo R\$ 19.200,00 no ano, equivalentes ao valor do automóvel. Sendo o proprietário do automóvel o Sr. Sandro Costa Favaro, desempregado à época, entende o denunciante que o negócio foi uma simulação de compra e venda sem licitação.

Decidiu, então, o Plenário desta Casa, encaminhar os autos a Controladoria Técnica para fins de incluir os fatos descritos nesta denúncia em auditoria ordinária (fl. 09).

Tendo sido elaborado o Relatório Técnico pela equipe de auditoria (fls. 12/16 e anexos), entendeu-se pelo desmembramento da denúncia haja vista que os fatos auditados indicam o chefe do poder executivo, à época, como responsável pela primeira suposta irregularidade, qual seja, a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

autorização de pagamento de precatório judicial, sendo inaugurado o presente processo.

A parte da denúncia referente à contratação de veículos pela Câmara Municipal está sendo devidamente analisada nos autos do processo **TC-7172/01**.

O Relatório Técnico de Denúncia nº 005/2003 (fls. 64/69 e anexos), versa, então, sobre o pagamento de créditos alimentícios oriundos de sentença judicial paga a servidor.

Tendo sido elaborada a Instrução Técnica Inicial nº 170/2003 (fls. 73/76) entendeu este Tribunal de Contas, conforme voto do Conselheiro Relator, por citar o responsável, Sr. Luiz Carlos Cacá Goncalves, para que, no prazo de 30 dias, estendido por mais 15 dias (fl. 93), apresente as justificativas que entender cabíveis sobre o fato ali registrado.

Devidamente citado, o ordenador de despesas faz juntar, tempestivamente, sua manifestação, conforme se vê à fl. 97.

Retornam os autos a esta Controladoria para manifestação conclusiva do feito.

Assim foi registrada a suposta irregularidade pela equipe de auditoria e na Instrução Técnica Inicial:

I - Créditos de Natureza alimentícia pagos a servidor

Os créditos de natureza alimentícia pagos ao servidor Marcos Antonio da Silva são oriundos de Mandado de Segurança, o qual assegurou-lhe, tão somente, a ascensão funcional do servidor. Dando cumprimento ao mandado de segurança, o Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Sr. Gilberto Luiz Pinheiro, expediu o At. N° 554, de 27-01-98, nomeando o servidor ao cargo efetivo de Assistente em Administração, contudo, retroagindo seus efeitos à data de 26 de dezembro de 1990 (fls. 17 a 32), ou seja, a data anterior à própria impetração do mandado.

Tendo em vista a retroatividade do ato, requereu o impetrante, a execução da sentença com o fito do recebimento das importâncias oriundas da retroação do ato de nomeação, vale mencionar, execução esta, não embargada. "(g.n)

[...]

Sendo assim, os créditos foram constituídos em precatórios de nº 200990000131, de natureza alimentícia, oriundo do Proc. N° 002.439/91. O Presidente do Tribunal de Justiça mediante a Portaria n 015/99-M, determinou que o Chefe do Poder Executivo Municipal, incluísse no orçamento de 2000, importância de R\$ 180.294,82 (fls. 33 a 43). A referida quantia foi corrigida e atualizada para R\$ 243.575,16, pelo Diretor Financeiro do Tribunal de Justiça, conforme declaração (fls. 36 a 38).

Ressalta a auditoria que o Tribunal de Justiça, determinou erroneamente que o Chefe do poder Executivo Municipal procedesse ao cumprimento do precatório, apesar da Câmara ser a devedora.

Deveria a Câmara Municipal consignar ao Poder Judiciário Estadual as dotações orçamentárias e os créditos abertos para posterior pagamento:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

As dotações orçamentárias e os créditos abertos deverão ser consignados diretamente ao Poder judiciário, recolhendo-se as importâncias à Diretoria Judiciária Económica, Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no Art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente (grifamos).

Pela CF/88. Art. 100 e parágrafos, o **controle da ordem cronológica de apresentação dos precatórios bem assim o pagamento dos débitos neles contidos** passou ao Poder Judiciário. A quem são consignadas as dotações orçamentárias e os respectivos créditos abertos (g.n).

Contudo, contrariando o disposto no Art. 100 da Constituição Federal e aos procedimentos ditados na Portaria nº 015/99-M do Tribunal de Justiça, bem como excedendo a sua competência, o Executivo Municipal, através de seu alcaide, procedeu diretamente ao pagamento do precatório ao servidor Marco Antônio da Silva mediante a celebração de "Termo de Parcelamento" (fls. 50 a 53).

Nesse sentido, proclama o dito membro do parquet, na Ação Civil Pública interposta: Porém, por motivos pessoais o Senhor Prefeito avocou o débito do legislativo e convencionou um acordo com o terceiro requerido, cuja cópia segue anexo, mesmo sabendo que este precatório fora formado mediante uma execução nula, via de consequência, os efeitos deste insanável vício irradia-se ao título que dela se originou

Pelo exposto, os procedimentos adotados pelo município de Aracruz ocorreram à revelia do ordenamento jurídico, posto que, ao invés de consignar os créditos ao Poder Judiciário, efetuou o pagamento diretamente, através de acordo administrativo, ao credor. Desta feita, preteriu os demais credores inscritos em precatórios (fls. 44 a 49), inobservando a ordem cronológica dos precatórios de que trata o Art. 100 da Constituição Federal.

Insera a auditoria documentação, vista às fls. 54 e 55, onde se constata o pagamento de 04 (quatro) parcelas do acordo firmado, no valor de R\$ 146.145,04, equivalentes a 118.097 VRTE, acordo este suspenso por força de medida liminar em tutela antecipada, em Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Estadual.

Entende a auditoria que o chefe do executivo responde pelo ato que autorizou esses pagamentos referentes ao Termo de Parcelamento dos créditos inscritos no precatório nº 2009900131 do servidor Marco Antônio da Silva.

Justificativa

O ordenador de despesas justifica o ato inquinado com supedâneo em Portaria do Presidente do egrégio Tribunal de Justiça, que determinou ao Executivo Municipal a inclusão no orçamento de 2000 o valor de R\$ 243.575,16 para o pagamento de precatório, em nome de Marco Antônio da Silva, por conta de ação de execução.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Após consulta à Procuradoria Geral (municipal), foram os pagamentos realizados conforme Termo de Parcelamento, para fazer cumprir o comando judicial.

Análise

Dos fatos narrados e da documentação acostada extrai-se, em síntese:

1 - O Sr. Marco Antonio da Silva impetrou Mandado de Segurança nº 2.439, em abril de 1991, pleiteando ascensão funcional dentro dos quadros municipais, no qual obteve êxito;

2 - A sentença judicial e o acórdão prolatado no bojo da Apelação Cível nº 006.910.004.123 pertinentes não foram juntados aos autos;

3 - Conforme descreve a ação civil de invalidação de ato jurídico c/c anulação de ato administrativo, o acórdão materializou o direito perseguido pelo, Sr. Marco Antonio, concedendo-lhe tão somente a ascensão ao cargo pretendido;

4 - Extrapolando a determinação judicial, a Mesa Diretora da Câmara de Aracruz, através do Ato nº 554, de 27 de janeiro de 1998, retroagiu seus efeitos a 26 de dezembro de 1990 (fl.18);

5 - O Sr. Marco Antonio da Silva, então, tendo como patronos os Drs. José Loureiro Oliveira e Augusto Manoel Barbosa (Termo de Parcelamento de fl. 52), intentou ação de execução de sentença para pagamento de diferença remuneração, no valor de R\$ 180.294,82 à época, e obteve êxito mais uma vez, sem ter havido sequer embarços à execução. Este valor foi corrigido para R\$ 243.575,16 em 29 de abril de 2001, pela Diretoria Financeira do Tribunal de Justiça;

6 - Por conta desta decisão, o Tribunal de Justiça expediu Portaria nº 15/99-M (reiterada em 24/04/01, fl. 35), determinando que o Chefe do Executivo Municipal incluísse no orçamento do exercício de 2000 a importância atualizada, referente ao Precatório de nº 200990000131, de natureza alimentícia, para pagamento ao Sr. Marco Antonio da Silva, por ser devedora a Câmara Municipal, em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

Os supostos defeitos jurídicos porventura existentes já foram atacados em ação civil pela Câmara Municipal (fls. 20/29) de 21 de fevereiro de 2000, onde pleiteia invalidação da decisão que formou o Precatório, declaração de nulidade do ato nº 564/98 que retroagiu os efeitos da decisão judicial a 26 de dezembro de 1990, e por Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Estadual, que, por força de medida liminar em tutela antecipada, foram suspensos os pagamentos das parcelas acordadas (fl. 75);

O ato administrativo inquinado de irregularidade atinente à competência deste Tribunal de Contas refere-se à autorização do pagamento dos créditos inscritos no Precatório nº 2009900131, do servidor Marco Antonio da Silva, sem a devida consignação ao Poder Judiciário Estadual, atropelando a ordem constitucional para pagamento de créditos junto à fazenda pública, conforme CRB/88, artigo 100 e seus parágrafos.

Repisando a ordem constitucional do Art. 100, § 2º, CRB/88, alertada na Portaria Nº 015/99-M (fl. 35):

As dotações orçamentárias e os créditos abertos deverão ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, recolhendo-se as



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

importâncias a Diretoria Judiciária Económica, Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no Art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente.

Jamais poderia o Poder Executivo Municipal ter firmado o Termo de Parcelamento como se viu, e muito menos pagar as parcelas nele acordadas, dando margem a possível alteração na ordem dos pagamentos dos precatórios judiciais, vez que estes valores deveriam estar consignados ao Poder Judiciário, e serem pagos na medida da ordem cronológica de sua apresentação.

Por isso, não procede a alegação de cumprimento de ordem judicial, pois, em nenhum momento o Poder Judiciário autorizou pagamento ao credor diretamente pelo Executivo Municipal, muito menos ao parcelamento como o ordenador de despesas assim procedeu, restando IRREGULAR o ato administrativo denunciado.

Não se pode ainda relegar, outrossim, da atuação do Sr. Dr. **Sr. José Loureiro Oliveira**, que, pela documentação exposta nos autos atuou como advogado do Sr. Marco Antonio da Silva, enquanto ocupava cargo comissionado na Câmara Municipal.

A ficha funcional do **Sr. José Loureiro Oliveira**, juntada à fl. 71, demonstra que este ocupa o cargo de Assessor Jurídico do Gabinete do Prefeito, e foi designado para representar a Fazenda Municipal para atuar junto ao Conselho Municipal de Recursos Fiscais em 2001, e em 2003 estaria ocupando o cargo de Defensor Público (fl. 72) na Procuradoria Geral Municipal.

Está indicado no Termo de Parcelamento (fls. 52/53) que este servidor municipal atuou também como advogado do então servidor Sr. Marco Antonio da Silva, percebendo, inclusive, honorários para tal atuação.

É sabido que os servidores da administração direta são impedidos de atuar contra a fazenda pública que os remunere, ou a qual seja vinculada a entidade empregadora, conforme diz a Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), artigo 30, inciso I.

Relativamente a esse fato, entendemos deva ser oficiado a OAB/ES para as devidas providências.

Conclusão

Com base na fundamentação desenvolvida, sugere-se ao Plenário desta Corte que julgue pela **IRREGULARIDADE** do ato denunciado, relativamente ao pagamento de crédito a servidor sem observância de formalidade imperativa disposta no artigo 100, § 2º da CRB/88, e consequente **PROCEDÊNCIA** da denúncia formulada na exordial, com base no Art. 59, inciso III, alínea a da Lei Complementar nº 32/93⁷, de responsabilidade do

⁷ Art. 59 As contas serão julgadas:

[...]

III - IRREGULARES, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- b) injustificado dano ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo, improbo ou antieconômico, e
- c) desfalque, desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.



Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, Prefeito Municipal de Aracruz no exercício 2002.

Destaca-se a atuação do Assessor Jurídico da Câmara Municipal [sic], Sr. José Loureiro Oliveira, que atuou nos autos do processo judicial contra o ente onde detém cargo comissionado, tendo inclusive recebido honorários advocatícios da própria Câmara Municipal de Aracruz. Sugere-se, neste caso, oficiar a OAB/ES para conhecimento do fato.

Nesse contexto, tendo em vista a irregularidade presente nesta conclusão, sugerimos a aplicação de sanção pecuniária, que deve ser dosada em conformidade com o disposto no Art. 96 da Lei Complementar 32/93.

Sugere-se, também, após decisão plenária, que se de ciência ao interessado, na forma estabelecida no art. 91, § 3º, da Resolução TC nº 182/02.

Vitória, 11 de maio de 2005.

1.11 31/05/2005: Ministério Público de Contas emite parecer pela procedência da Denúncia

Dando continuidade ao trâmite processual, o feito foi remetido ao Ministério Público de Contas que, em 31/05/2005, emitiu o Parecer nº 1721/2005 (fl. 111 a 114), acolhendo os termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC 61/2005 e opinando pela procedência da Denúncia.

1.12 19/07/2005: Plenário do Tribunal de Contas defere requerimento de juntada de documentos e reabre instrução a pedido do prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves

Incluído o processo na pauta da sessão ordinária realizada em **19/07/2005**, sobreveio sustentação oral do Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves (fl. 137 a 139), requerendo a juntada de documentos para análise por parte do corpo técnico do TCEES. O requerimento formulado pelo Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves (fl. 142 e 143) havia sido indeferido monocraticamente pelo conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, então relator da Denúncia.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Em 27/07/2005, o conselheiro relator Marcos Miranda Madureira remeteu os autos à Controladoria Geral Técnica (CGT) para instrução (fl. 210).

De acordo com informações colhidas do sistema e-TCEES, a CGT, já sob nova denominação (SEGEX), **demorou 4 anos e 7 meses** para encaminhar o feito à unidade técnica com competência para proceder à análise dos documentos juntados pelo Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves:

Documentos Solicitações de assinatura Movimentações Histórico

Filtro

Origem	Destino	Movimentação	Motivo	Movimentado por	Recebimento	Recebido por	Permanência
87 SMPC	GAPC - Heron de Oliveira	29/06/2016 13:40	Não informado	Antonieta M	29/06/2016 13:57	Ramon G	1 mês e 2 semanas
[...]							
43 SEGEX	6ª SCE	28/07/2005	Não informado	Indisponível	23/03/2010 16:10	Indisponível	46 minutos
42 G.MADUREIR	SEGEX	27/07/2005	Não informado	Indisponível	28/07/2005	Indisponível	4 anos e 7 meses
41 SGS	G.MADUREIR	27/07/2005	Não informado	Indisponível	27/07/2005	Indisponível	1 dia

No entanto, ao compulsar os autos, verifica-se a existência de três infrutíferos despachos da chefia da 6ª Controladoria Técnica, datados respectivamente de 09/01/2008, 02/10/2008 e 19/02/2010, designando servidores para analisar os documentos. Essa estranha circunstância evidencia que a demora em dar prosseguimento ao trâmite processual ocorreu no âmbito da 6ª Controladoria Técnica.

Apenas em 22/03/2010 a 6ª Controladoria Técnica emitiu a Manifestação Técnica Preliminar MTP 26/2010, sugerindo a obtenção de informações complementares antes de examinar os documentos apresentados pelo Sr. Luz Carlos Cacá Gonçalves quase cinco anos antes, conforme descrito no tópico a seguir.



1.13 22/03/2010: 6ª Controladoria Técnica emite Manifestação Técnica Preliminar expondo a necessidade de complementação do acervo probatório para esclarecimento dos fatos

Em 22/03/2010, a 6ª Controladoria Técnica emitiu a Manifestação Técnica Preliminar MTP 26/2010 (fl. 214 a 217), justificando a necessidade de obtenção de informações complementares à análise da documentação juntada pelo Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves:

[...]

Por todo o exposto, entende-se de bom alvitre, que se oficie ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região e ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, indagando os aludidos órgãos acerca dos precatórios pendentes de pagamento pelo município de Aracruz, na data da celebração do termo de parcelamento, 17 de agosto de 2001 e do pagamento da 1ª parcela em 25/01/2002, a fim de formarmos nossa convicção quanto à ocorrência ou não de preterição da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, já que os documentos de fls. 45 a 47 não são auto explicativos.

De outra banda, é necessário que se oficie ao setor financeiro da Prefeitura de Aracruz a fim de informá-lo sobre a necessidade de comunicar ao Tribunal de Justiça, se já não o fez, sobre os valores já pagos ao credor em virtude do ajuste celebrado com a municipalidade. Tal postura se afigura prudente, na medida que mesmo após ter recebido até 07/05/2002, quatro parcelas de R\$ 36.536,26, conforme documento trazido à colação pelo próprio denunciado (fls. 208), o Sr. Marco Antônio da Silva continuava em 31 de agosto de 2003 credor da importância de R\$ 324.926,42.

Entende-se que tais informações são necessárias para que possamos trabalhar com a certeza jurídica plena. Todavia, entendendo o Conselheiro Relator impertinente as providências sugeridas, retornem-nos os autos para deslinde da matéria.

Vitória (ES), 22 de março de 2010.

Nessa mesma data, o chefe da 6ª Controladoria Técnica remete os autos à Controladoria Geral Técnica (CGT) para que sejam encaminhados ao conselheiro relator (fl. 218).



1.14 30/03/2010: Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva se torna relator da Denúncia que apura irregularidade no pagamento de recursos públicos por ele recebidos

Em 30/03/2010, a Denúncia instaurada para apurar irregularidade no pagamento de valores ao então servidor da Câmara Municipal de Aracruz **Marco Antônio da Silva** foi encaminhada ao conselheiro substituto do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo **Marco Antônio da Silva** (fl. 219). Após verificação de rotina, este Órgão Ministerial constatou tratar-se da mesma pessoa. Por ironia do destino, o conselheiro substituto passou a ser o relator de Denúncia que apura irregularidade no pagamento de recursos públicos por ele recebidos.

Consoante informações colhidas do sistema e-TCEES, corroboradas por dados extraídos dos autos (fl. 219 e 220), a Denúncia TC 345/2003 foi mantida por **1 ano e 11 meses** no gabinete do auditor substituto de conselheiro Marco Antônio da Silva aguardando despacho sobre a Manifestação Técnica Preliminar MTP 46/2010:

Documentos Solicitações de assinatura Movimentações Histórico

Filtro

Origem	Destino	Movimentação	Motivo	Movimentado por	Recebimento	Recebido por	Permanência
87 SMPC	GAPC - Heron de Oliveira	29/06/2016 13:40	Não informado	Antonieta M	29/06/2016 13:57	Ramon G	1 mês e 2 semanas
[...]							
52 GAA - Marco Antônio	GAA - João Luiz	28/02/2012 17:34	Não informado	José C	28/02/2012 17:38	Rayara B	2 semanas e 21 horas
51 SEGEX	GAA - Marco Antônio	30/03/2010 14:03	Não informado	Nathalia K	30/03/2010 15:06	Regina M	1 ano e 11 meses
50 6ª SCE	SEGEX	29/03/2010 14:13	Não informado	Cláudia C	29/03/2010 14:16	Keven S	1 dia e 50 minutos

Apenas em 28/02/2012, portanto quase dois anos depois de receber o processo em seu gabinete, o auditor substituto de conselheiro Marco Antônio da Silva encaminha a Denúncia TC 345/2003 ao também auditor substituto de conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, fundamentando a remessa na Resolução TC 230/2012. No mesmo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

despacho o ilustre relator informa acerca da existência de decisão judicial prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a questão (fl. 220):

Proc. TC 0345/2003
Fls. 220
JCG

PROCESSO TC : 0345/2003
ORIGEM : PARTICULAR
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA
ASSUNTO : DENÚNCIA

Ao Gabinete do Conselheiro Substituto Dr. João Luiz Cotta Lovatti,

Encaminho os presentes autos a V.Exa., em razão dos termos da Resolução TC nº 230/2012, deste Egrégio Tribunal de Contas, informando-lhe que não me manifestei nos presentes autos.

Informo que há recurso pendente de decisão judicial junto ao STJ, tendo havido decisão de primeiro grau que reconheceu o direito à nomeação com efeitos *ex tunc*. Entretanto, quanto ao efeitos financeiros remanesce recurso pendente de julgamento até a presente data.

Assim, encaminho o presente para providências que lhe aprouverem.

Em 28 de fevereiro de 2012


MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro Substituto

De acordo com informações colhidas do sistema e-TCEES, os autos da Denúncia TC 345/2003 foram remetidos pelo gabinete do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva em 28/02/2012, sendo recebidos no gabinete do conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti nessa mesma data:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

54	SGS	OPERAÇÕES	12/04/2012 11:18	Não informado	Abrahão N	12/04/2012 11:24	Olavo M	5 dias e 3 horas
53	GAA - João Luiz	SGS	14/03/2012 15:28	Não informado	Rayara B	14/03/2012 15:34	Flavia M	4 semanas e 19 horas
52	GAA - Marco Antônio	GAA - João Luiz	28/02/2012 17:34	Não informado	José C	28/02/2012 17:38	Rayara B	2 semanas e 21 horas
51	SEGEX	GAA - Marco Antônio	30/03/2010 14:03	Não informado	Nathalia K	30/03/2010 15:06	Regina M	1 ano e 11 meses
50	6ª SCE	SEGEX	29/03/2010 14:13	Não informado	Cláudia C	29/03/2010 14:16	Keven S	1 dia e 50 minutos
49	SEGEX	6ª SCE	29/03/2010 13:17	Não informado	Ingrid P	29/03/2010 14:05	Cláudia C	11 minutos
48	G.MADUREIR	SEGEX	29/03/2010 11:50	Não informado	Marcos A	29/03/2010 13:17	Ingrid P	48 minutos

Por fim, registre-se que, salvo melhor juízo, a remessa da Denúncia ao gabinete do conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti não se deu em razão do reconhecimento do seu impedimento para atuar no feito, haja vista não ter sido realizado sorteio de nova relatoria, como exigia o art. 76, § 2º da Resolução TC 182/2002⁸, Regimento Interno do TCEES.

1.15 22/03/2012: Plenário do Tribunal de Contas notifica o prefeito de Aracruz Ademar Coutinho Devens para apresentar informações complementares sobre o pagamento do precatório ao Sr. Marco Antônio da Silva

Dando prosseguimento ao curso da Denúncia TC 345/2003, por ocasião da sessão realizada em 22/03/2012, o auditor substituto de conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, ao apreciar a Manifestação Técnica Preliminar MTP 26/2010 (fl. 214 a 217), submeteu ao Plenário do TCEES voto (fl. 223 a 230) que, ao ser acolhido à unanimidade pelos membros desta Corte de Contas, resultou na Decisão Preliminar TC 168/2012 (fl. 231), vazada nos seguintes termos:

⁸ Art. 76. A distribuição automática de processos aos relatores incluirá todos os Conselheiros e os Auditores, respeitadas as respectivas atribuições, à exceção do Conselheiro-Presidente.
[...]

§ 2º Quando o Conselheiro a quem for distribuído o processo se der por impedido ou suspeito, ou quando tiver sua suspeição acolhida pelo Plenário, será feita nova distribuição, por sorteio.
[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

DECISÃO PRELIMINAR TC 168/2012
NOTIFICAÇÃO

PROCESSO: TC - 0345/2003
ASSUNTO: Denúncia
DENUNCIANTE: Carlos Roberto Bermudes Rocha
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Aracruz
RESPONSÁVEL: Ademar Coutinho Devens

DECIDE O PLENARIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por unanimidade, em sua 21ª sessão ordinária, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que integra esta Decisão, com base no art. 163 da Resolução TC 182/2002, c/c art. 1º, IX, da LC 32/93, **NOTIFICAR** o Sr. **Ademar Coutinho Devens**, Prefeito Municipal de Aracruz, para que, no prazo de **30 (trinta) dias improrrogáveis**, providencie junto aos seus setores competentes as seguintes informações:

- 1) Detalhamento dos valores efetivamente pagos ao credor, Senhor Marco Antônio da Silva, em virtude do ajuste celebrado com o Poder Executivo Municipal em 17 de agosto de 2011;
- 2) Detalhamento dos respectivos créditos (e seus valores atualizados, com base nos índices oficiais), a que atualmente faria jus o Sr. Marco Antônio da Silva, em virtude do ajuste celebrado com o Poder Executivo Municipal, objeto de análise nestes autos, inclusive eventuais créditos registrados em precatórios junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região;
- 3) Existência de créditos/valores consignados em orçamento para a cobertura das respectivas despesas e, por fim,
- 4) Pelo encaminhamento de todas as informações oriundas do Poder Judiciário e demais medidas administrativas adotadas pelo Município pertinentes ao presente caso.

Advertindo-o de que o não cumprimento desta Decisão sujeitará o responsável às penalidades legais.

Sala das Sessões, 22 de março de 2012.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente



1.16 02/05/2012: Prefeito de Aracruz Ademar Coutinho Devens apresenta informações complementares

Devidamente notificado (fl. 235), em 02/05/2012 o então prefeito do Município de Aracruz Ademar Coutinho Devens apresentou informações ao TCEES (fl. 236 a 241), ladeada de farta documentação (fl. 242 a 942). Confira-se, a seguir, a integralidade do documento protocolizado nesta Corte de Contas:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ
ESPIRITO SANTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Processo TC – 0345/2003.

Assunto: Denúncia

Denunciante: Carlos Roberto Bermudes Rocha

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz.

Responsável: Ademar Coutinho Devens

Relator: Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti.

DECISÃO PRELIMINAR TC- 168/2012
TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 0371/2012

ADEMAR COUTINHO DEVENS, brasileiro, casado, médico, portador do CPF nº [REDACTED] e da Carteira de Identidade nº [REDACTED] SSP/ES, residente e domiciliado na [REDACTED] Aracruz/ES, nos autos do processo TC-0345/2003, pelo qual o Plenário desse Tribunal, nos termos do voto do Relator Conselheiro **Substituto João Luiz Cotta Lovatti**, através do Termo de Notificação nº 0371/2012, concedeu-lhe o prazo de trinta dias improrrogáveis para prestar informações, pelo que, vem agora, tempestivamente, a r. presença de Vossa Excelência, para apresentar as informações na forma das alegações que adiante seguem:

Trazem os autos denúncia apresentada em 26/11/2001 pelo Senhor Carlos Roberto Bermudes Rocha, baseada em representação por ele apresentada ao Ministério Público da Comarca de Aracruz face ao então Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Sr. Dirceu Cavaglieri, na qual relata possíveis irregularidades em procedimento administrativo relativo a pagamento de precatório ao Senhor Marco

:27 TR30A-03749 ES -10 02-18-2012 16:21 00943

1



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Antônio da Silva no valor atualizado naquela época de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

É o que tinha a relatar, passando a apresentar suas justificativas, relacionadas ao caso, conforme segue:

I – DA INICIAL DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR MARCO ANTÔNIO DA SILVA

Nos idos de Abril de 1991, o Senhor Marco Antônio da Silva, utilizando das razões que lhe assistiam, impetrou Ação de Mandado de Segurança nº 006.05.004805-4 (antigo 2.439/91), em face de ato do Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, buscando a anulação de ato administrativo, com o fito de ascender ao cargo para o qual fora aprovado em concurso público realizado pela Câmara Municipal de Aracruz e não nomeado.

É interessante frisar que o que pretendia e requereu o terceiro Requerido foi tão somente: “...a Correção da nomeação e Nulidade do ato irregular de nomeação e investidura no Cargo de Assistente de Contabilidade.” (fls 04 dos autos da Ação de Mandado de Segurança nº 006.05.004805-4)

Ao final, o então impetrante conseguiu obter a segurança pleiteada, de modo que o Poder Legislativo Municipal, através da Mesa Diretora, baixou o ato nº 554, de 27 de janeiro de 1998, nomeando o Senhor Marco Antônio da Silva para o cargo de Assistente de Contabilidade, retroagindo os seus efeitos a 26 de dezembro de 1990.

Com a expedição do ato administrativo referenciado, o Senhor Marco Antônio da Silva promoveu a execução da sentença, com base na lei processual pátria, no valor de R\$ 180.294,82 (cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Em 27 de Janeiro de 1999, o douto Juiz da Primeira Vara Cível desta Comarca de Aracruz, requisitou ao digno Presidente do Tribunal de Justiça deste Estado fosse determinado à Câmara Municipal de Aracruz o pagamento da quantia supra.

Ante a solicitação do Juízo desta Comarca, a Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado determinou a formação do Precatório, registrado sob o n.º 200990000131, e sua inclusão no orçamento do exercício de 2000, no valor de R\$ 180.294,82 (cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), corrigido monetariamente desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento.

2



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

De ser esclarecido que o valor de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos) resultou da atualização do Precatório n.º 200990000131, até a data de 29 de Abril de 2001, tudo conforme se demonstra pelo documento fornecido pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado.

Foi realizado acordo entre o Senhor Marco Antônio da Silva, Câmara Municipal de Aracruz e Município de Aracruz, tendo o mesmo sido protocolado em 17/10/2001, onde foi informado que a Câmara Municipal, impossibilitada de efetuar o pagamento do Precatório de n.º 200990000131, em vista das limitações legais e constitucionais de realização de despesas, nos termos da Lei Complementar n.º 101/2000 e da Emenda Constitucional n.º 25, encaminhou o referido precatório ao Chefe do Executivo Municipal, vez que em 21/12/2000 houve devolução por parte da então Presidência da Câmara do montante de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), mais que suficiente para liquidação do débito.

É importante esclarecer que o Município de Aracruz não possui toda documentação referente a Ação de Mandado de Segurança impetrada por Marco Antônio da Silva, em razão de não ter participado da referida lide.

II – DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ANULATÓRIA) AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Realizado acordo entre o Senhor Marco Antônio da Silva, Câmara Municipal de Aracruz e Município de Aracruz, pelo então Prefeito Luiz Carlos Cacá Gonçalves (2000\2004), efetuou-se o pagamento de três parcelas.

Não concordando com a realização do acordo, foi ajuizada Ação Civil Pública (Anulatória) em defesa do Patrimônio Público pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Município de Aracruz, Câmara Municipal de Aracruz e Sr. Marco Antônio da Silva, em trâmite na 1 Vara Cível, Comercial, Registro Público e Meio Ambiente da Comarca de Aracruz\ES.

O Ministério Público Estadual pretende com a presente Ação Civil Pública, invalidar o Precatório n.º 200990000131, pleiteando, ainda, a antecipação da tutela, com o fito de ver suspenso o pagamento das parcelas constantes do Acordo celebrado entre o Município de Aracruz, Câmara Municipal de Aracruz e o terceiro Requerido, Marco Antônio da Silva.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Antecipação de tutela deferida, para obstar o pagamento de qualquer valor ao Senhor Marco Antônio da Silva.

Alega o representante o *parquet* que a execução promovida pelo terceiro requerido está despida de título executivo, haja vista que a decisão executada limitou-se a julgar procedente o pedido para nomeação, não havendo pedido do Impetrante ou manifestação judicial a respeito de condenação dos Impetrados ao pagamento de verbas pretéritas.

Ao final requereu o Promotor a declaração de nulidade do ato administrativo nº. 554/98, a revogação da decisão que requisitou a formação de precatório nos autos do mandado de segurança e o cancelamento do acordo firmado entre o Sr. Marco Antônio e o Município de Aracruz onde firmou-se a forma e o prazo para pagamento do suposto débito.

O Município em sede de contestação limitou-se a comprovar que não houve qualquer tipo de favorecimento pessoal ao Impetrante do mandado de segurança.

A Câmara Municipal sustentou que todo o procedimento do mandado de segurança foi acompanhado pelo Ministério Público, não havendo motivos que ensejassem a Ação Civil Pública, visto que todos os procedimentos legais teriam sido atendidos.

O Sr. Marco Antônio alegou, no mérito, que o pagamento dos direitos e vantagens pretéritos seria decorrência normal da interpretação da sentença que determinou sua nomeação, visto conter esta efeitos *ex tunc*, sendo válida a execução. Alegou ainda que o pedido contido no Mandado de Segurança não só nomeação, mas a ascensão, o que teria como pressuposto o direito à progressão funcional.

O Município de Aracruz, na gestão de Ademar Coutinho Devens, quando da manifestação em sede de memoriais, pugnou PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Sentença de fls 808 \ 823 julgando procedente o Pedido inicial.

Recurso de Apelação interposto pelas partes, nas quais o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo manteve incólume a decisão de primeiro grau.

Recurso de Marco Antônio Silva pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (Agravo de instrumento para subida do Recurso Especial)



É importante frisar e esclarecer, que o Prefeito, Ademar Devens (administração, 2005/20012) não participou do acordo realizado com o Senhor Marco Antônio da Silva. É certo também que não participaria, vez que entende que tal pagamento não é de responsabilidade do Município de Aracruz, pois o terceiro Requerido não era servidor da Prefeitura de Aracruz, quando o acordo com a Câmara foi assinado, tampouco o Município de Aracruz praticou qualquer ato que ensejasse a ação de Mandado de Segurança.

O cofre Público Municipal, não pode e não deve arcar com despesas que não são de sua responsabilidade, como aquela supostamente devida ao terceiro Requerido. Se lhe é devido algum valor, deve efetivamente ser pago pela Câmara Municipal de Aracruz.

III – DO NÃO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO N. 200990000131



O Município de Aracruz, atendendo decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos autos do precatório nº 200990000131 procedeu ao depósito da importância de R\$ 809.330,66 (oitocentos e nove mil, trezentos e trinta mil e sessenta e seis reais).

O Município não concordando com tal pagamento, apresentou justificativas ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que acolhendo-as em parte determinou o sobrestamento do pagamento do referido precatório, até decisão final pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso apresentado por Marco Antônio da Silva

IV – DOS QUESTIONAMENTOS APRESENTADOS

Quanto aos questionamentos apresentados, passa aos seguintes esclarecimentos:

- 1- Segue planilha detalhada dos valores efetivamente pagos ao credor Marco Antônio da Silva, em virtude do acordo realizado com o Poder Executivo Municipal, na gestão do então prefeito Luiz Carlos Cacá Gonçalves;
- 2 - Detalhamento do respectivo crédito – R\$ R\$ 809.330,66 (oitocentos e nove mil, trezentos e trinta mil e sessenta e seis reais);
- 3 – Não há crédito consignado em orçamento em razão de que os valores supostamente devidos já foram depositados, estando sub judice;



4 – Segue toda documentação existente nos arquivos do Município de Aracruz, relativas a denúncia apresentada.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, na certeza de ter prestado todos os esclarecimentos necessários e justificado, a realização de todos os atos praticados a partir da gestão 2005, relativamente a questão apresentada espera pelo acolhimento das informações na forma preconizada pelo Egrégio Tribunal de Contas e legislação aplicável.

Protesta pela apresentação de novos documentos e, se necessário, complementar os esclarecimentos acima em defesa oral da legalidade dos seus atos quando do julgamento em plenário.

Aracruz(ES), 27 de Abril de 2012.


Ademir Coutinho Deverts
Prefeito Municipal de Aracruz (ES)

1.17 21/05/2012: Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas emite Manifestação Técnica Preliminar solicitando a expedição de novo ofício requisitório de informações ao Tribunal de Justiça

Encaminhada a documentação ao Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas (NEC), em 21/05/2012 sobreveio a Manifestação Técnica Preliminar MTP 96/2012 (fl. 945 a 948) reiterando os termos da Manifestação Técnica Preliminar MTP 26/2010 e solicitando a expedição de novo ofício requisitório. *In verbis*:

[...]

Não se discute aqui nestes autos a legalidade dos pagamentos, que se encontram suspensos, por sentença judicial, pendente de recurso ao Superior Tribunal de Justiça.

A irregularidade apontada repete-se, é a suposta preterição da ordem de precatórios.

Dessa forma, as informações solicitadas pelo Conselheiro substituto e prestadas pelo Prefeito Municipal em nada contribuíram para o esclarecimento da matéria objeto destes autos.



À luz do exposto, reiterno em todos os seus termos a Manifestação Técnica Preliminar 26/2010 da 6ª Controladoria Técnica, no sentido de que seja expedido ofício ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, solicitando a listagem contendo a ordem dos precatórios do Município de Aracruz, no exercício de 2001. Alternativamente, essa informação pode também ser solicitada à Prefeitura Municipal de Aracruz por meio de nova notificação.

Em 21 de maio de 2012.

1.18 05/06/2012: Tribunal de Contas solicita informações ao presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, acolhendo sugestão da área técnica

A sugestão constante na Manifestação Técnica Preliminar MTP 96/2012 foi acolhida pelo conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti (fl. 951), expedindo-se em 05/06/2012 o Ofício OF.GPTC Nº 277/2012 **ao presidente Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, solicitando “listagem contendo a ordem dos precatórios do pré-falado município [Aracruz], **no exercício de 2001**” (grifou-se) (fl. 959):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TC: 0345/03
FLS.: 959

TCE ES TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Gabinete da Presidência

OF.GPTC. Nº 277/2012

Vitória, 05 de junho de 2012.

A Sua Excelência o Senhor
Desembargador PEDRO VALLS FEU ROSA
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do ES

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Considerando a necessidade de subsidiar processo que tramita nesta Corte de Contas e em atendimento ao despacho do Relator, Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti, solicitamos a Vossa Excelência que nos sejam fornecidas as seguintes informações acerca do Município de Aracruz:

-
- Listagem contendo a ordem dos precatórios do pré-falado município, no exercício de 2001;
 - Detalhamento sobre o precatório nº 20099000131, a partir do momento de sua constituição até a presente data;
 - Informação a respeito dos precatórios pendentes de pagamento pelo Município de Aracruz em 17/08/2001 e em 25/01/2002.

Atenciosamente,

**CONTRAFÉ
GAP**

SEBASTIÃO CARLOS BARRA DE MACEDO
Conselheiro Presidente

Carla Barreira
13/06/12

Consoante orientação constante na Manifestação Técnica Preliminar MTP 26/2010 (fl. 214 a 217), a solicitação deveria ter solicitado a relação de precatórios existentes



em duas datas específicas: **17/08/2001**, data da celebração do acordo de pagamento, e **25/01/2002**, data do pagamento da 1ª parcela.

Ao utilizar a expressão genérica “*no exercício de 2001*” na solicitação da listagem de precatórios do Município de Aracruz, a redação do ofício expedido ao Tribunal de Contas se desvencilhou do comando requisitório primário da área técnica constante à fl. 216, induzindo ao erro o Tribunal de Justiça.

Ocorre que, salvo melhor juízo, o Precatório nº 200990000131, em nome do Sr. Marco Antônio da Silva, foi formado em **22/03/1999** por meio da Portaria nº 015/99 – M do Tribunal de Justiça (fl. 962), que determinou sua inclusão no orçamento do Município de Aracruz, de modo que só é possível aferir a eventual quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios a partir do conhecimento da relação de todos os precatórios que se encontravam pendentes de pagamento na data da formação do Precatório nº 200990000131 (inclusive), acompanhados das respectivas datas de pagamento.

1.19 30/12/2012: Assessor de Precatórios do Tribunal de Justiça responde ao ofício do Tribunal de Contas

Em 30/12/2012, o ofício dirigido ao presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo é respondido pelo assessor de precatório Pedro Pissarra Barbosa. Em sua missiva, o ilustre assessor informa que encaminha “*planilha consolidada de precatórios do município de Aracruz, com a informação da não existência de precatórios pendentes de pagamento em 2001/2002*” (fl. 960):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Proc. 0345/03
FLS.: 960



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ASSESSORIA DE PRECATÓRIOS

OF. Nº 397/2012

Vitória-ES, 30 de outubro de 2012.

A Sua Excelência o Senhor
SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Espírito Santo
Rua José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - CEP 29050-913
VITÓRIA - ES

Excelentíssimo Senhor,

Em resposta ao Ofício GPTC nº 277/2012, recebido via fax em 25/10/2012; encaminho a Vossa Excelência planilha consolidada de precatórios do município de Aracruz, com a informação da não existência de precatórios pendentes de pagamento em 2001/2002.

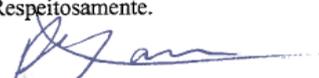
Com relação ao Precatário 20099000131, passo a expor:

- a) Ofício requisitório, Portaria/retificadora nº 015, e provisionamento às fls. 02, 135, 141, 225/227, respectivamente (docs. em anexo);
- b) Em decorrência de Ação Civil pública, ajuizada no Juízo de piso, originou-se à R. Decisão de fls 407/423, que determinou o sobrestamento do referido precatório e restituição do valor provisionado à conta principal, (doc. Anexo);
- c) Interposto recurso (fls 454) e indeferido o pedido de reconsideração, o mesmo foi encaminhado ao egrégio Conselho da Magistratura; originando assim, o Acórdão de fls. 462 (cópia anexa), que manteve a suspensão do precatório e a restituição do valor provisionado à conta principal fls. 470/471 (doc. anexo).

Assim, o presente Precatário encontra-se com sua tramitação suspensa até decisão superior.

Continuando ao inteiro dispor para quaisquer outros esclarecimentos.

Respeitosamente.


PEDRO PISSARRA BARBOSA
Assessor de Precatórios

De acordo com a documentação que consta nos autos, o assessor de precatórios do TJES atendeu à solicitação do Tribunal de Contas encaminhando uma planilha consolidada (fl. 964), produzida pelo Banco do Estado do Espírito Santo (Banestes)



em 28/03/2011, isto é, 1 ano e 7 meses antes da elaboração da resposta por parte do Tribunal de Justiça.

Ademais, o conteúdo da planilha contradiz o teor do próprio ofício do TJES, uma vez que o primeiro precatório da lista produzida em 28/03/2011 corresponde justamente ao de nº 200990000131, em nome do Sr. Marco Antônio da Silva, o qual se encontra sobrestado por força de decisão liminar proferida na Ação Civil Pública, conforme se colhe do mencionado ofício do Tribunal de Justiça.

Diante desse lamentável equívoco, deveria o Tribunal de Contas requisitar as informações corretas ao Tribunal de Justiça, já que tem por obrigação legal fiscalizar o cumprimento da atividade administrativa de controle dos precatórios exercida pelo Poder Judiciário. Por esse motivo, a instrução processual deve ser reaberta para que se requisite ao Tribunal de Justiça a **relação de todos os precatórios do Município de Aracruz que se encontravam pendentes de pagamento em 22/03/1999 (inclusive), data de formação do Precatório nº 200990000131, acompanhados das respectivas datas de pagamento**, de modo que se possa verificar a eventual quebra da ordem cronológica de pagamento em relação ao precatório do Sr. Marco Antônio da Silva, cuja quitação parcelada teve início em **25/01/2002** (fl. 55). Sugere-se, para tanto, que a relação em comento contenha, no mínimo, as seguintes informações: número do precatório, data de inscrição do precatório, nome do credor e data de pagamento.

1.20 07/11/2012: Conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti determina a remessa do feito à área técnica para instrução, destacando a questão da possível inexistência do título executivo que deu origem ao precatório

Ao apreciar a documentação encaminhada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti emite despacho em 07/11/2012 com o seguinte teor (fl. 957):

DESPACHO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Em atendimento ao ofício nº 277/2012, expedido pelo Gabinete da Presidência, recebi neste Gabinete documentos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo com informações acerca de fatos objeto do processo TC 345/2003.

Na cópia dos documentos apresentados sobressaem não só a questão de **quebra de ordem de pagamento de precatórios**, conforme se infere da Manifestação Técnica Preliminar MTP 96/2012 (fl. 947), mas algo que remanesce aos primórdios da instrução processual, **a inexistência de título executivo**. (grifou-se)

Desse modo determino:

1. Ao NCD para proceder a juntada do documento protocolado sob o nº 015213 ao TC 345/2003;
2. Em seguida, remeter o processado à CGT para instrução.

Em 07 de novembro de 2012.

João Luiz Cotta Lovatti
Auditor/Conselheiro Substituto

1.21 15/01/2013: Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, mediante Manifestação Técnica de Defesa, pugna pela procedência da Denúncia e pela sua conversão em Tomada de Contas Especial para apuração do dano causado ao Município de Aracruz

Ao retornar o feito ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC), em 15/01/2013 foi emitida a Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013, cujo inteiro teor reproduz-se a seguir (fl. 986 a 996):

MANIFESTAÇÃO TÉCNICA DE DEFESA MTD 1/2013

PROCESSO: TC 0345/2008
INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Aracruz
ASSUNTO: Denúncia
EXERCÍCIO: 2001
RESPONSÁVEL: Luis Carlos Cacá Gonçalves
UNIDADE TÉCNICA: 6ª CT
RELATOR: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição)

À Controladoria Geral Técnica



1. Considerações Gerais

Versam os autos sobre denúncia recebida pelo relator (fl. 8) apresentada a esta Corte de Contas pelo cidadão senhor Carlos Roberto Bermudes Rocha, na data de 26 de novembro de 2001.

Após promovidos os trâmites processuais e as análises devidas, a 6ª Controladoria Técnica, por meio da ITC 61/2005 emitiu parecer técnico pela **PROCEDÊNCIA** da denúncia e consequente julgamento **IRREGULAR** do ato praticado pelo senhor Luiz Carlos Cacá Gonçalves, Prefeito Municipal de Aracruz no exercício de 2002, o que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas (fls. 100/114).

Encaminhados os autos ao Conselheiro Relator, este se manifestou pela notificação do responsável dando ciência da data do julgamento dos presentes autos, tendo o mesmo apresentado **defesa oral**, bem como documentos anexos (fls. 116/118 c/c 137/140).

Em seguida, foi confeccionada a Manifestação Técnica Preliminar 26/2010 de (fls. 214/217) solicitando as listagens de precatórios existentes na época, a fim de que fosse possível comprovar, inequivocamente, a possível quebra da ordem de pagamento dos precatórios e os valores efetivamente pagos ao senhor Marco Antônio da Silva, tendo o Conselheiro Relator e o Plenário deste Tribunal de Contas determinado a notificação do atual gestor, senhor Ademar Coutinho Devens, para a prestação de informações, nos moldes da Decisão Preliminar TC 168/2012 (fls. 214/218 c/c 223 e ss.).

Ato contínuo, foram os autos encaminhados ao NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, tendo sido elaborada nova Manifestação Técnica Preliminar 96/2012, (fls. 945/949), requerendo ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo e Prefeitura Municipal de Aracruz a listagem da ordem de precatórios do aludido Município, no exercício de 2001, tendo o Conselheiro Relator solicitado, por meio de despacho, as informações complementares, necessárias ao julgamento do processo (fl. 954).

Após a juntada dos referidos documentos, retornam os autos a este Núcleo de Estudos para elaboração da análise técnica pertinente.

2. Dos Fatos

Conforme narrativa exposta na Instrução Técnica Conclusiva e nos documentos dispostos nos autos extrai-se os seguintes entendimentos:

Em abril de 1991, o senhor Marco Antônio da Silva, utilizando das razões que lhe assistiam, impetrou Mandado de Segurança nº 006.05.004.805-4, processo 2.439/91, em face da Câmara Municipal de Aracruz, visando a anulação de ato administrativo e a consequente ascensão ao cargo para o qual fora aprovado em concurso público.

Com o êxito da ação impetrada, o Poder Legislativo Municipal de Aracruz, por meio de sua Mesa Diretora, baixou o ato nº 554/1998, nomeando o senhor Marco Antônio da Silva para o cargo de Assistente de Contabilidade e retroagindo os efeitos a data de 26/12/1990.

Munido do referenciado ato administrativo, o senhor Marco Antônio da Silva promoveu a execução da aludida sentença, no valor de R\$ 180.294,82, tendo o juiz da Primeira vara cível da Comarca de Aracruz determinado o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

pagamento da quantia supracitada⁹ - em que pese a decisão do Mandado de Segurança restringir-se à ascensão funcional, não abrangendo o pagamento de diferenças salariais pretéritas, anteriores à própria propositura do mandado de segurança. Desta decisão não houve apresentação de recurso, por parte do Município de Aracruz.

Transitada em julgado, formou-se, assim, o precatório em favor do impetrante, tendo sido o mesmo registrado no Tribunal de Justiça sob o número 200990000131, e incluídos no orçamento do exercício de 2000, o valor de R\$ 180.294,82, posteriormente atualizado para R\$ 243.575,16 até data de 29/04/2001.

Em sequência, o Executivo Municipal desvincilhando-se da regra constitucional atinente ao pagamento de precatórios, inserta no artigo 100 da CRF/88 promoveu um “termo de parcelamento” em 17/08/2001, onde o Poder Executivo se comprometia a efetuar o pagamento direto do valor fixado em seis parcelas fixas de R\$ 40.595,86.

Sem embargo, depreende-se que ainda na vigência do referido “termo de parcelamento”, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público municipal com vistas a: 1) declarar nulo o ato administrativo 554/98, quanto à retroação do mesmo; 2) revogar a decisão que requisitou a formação do precatório 200990000131; 3) cancelar o acordo celebrado entre o senhor Marco Antônio da Silva e o Município de Aracruz no valor de R\$ 243.575,16. (fls. 817 e ss.) Pleiteou-se, também, a antecipação de tutela visando a suspensão do pagamento das parcelas remanescentes do acordo extrajudicial celebrado entre o Município de Aracruz e o senhor Marco Antônio da Silva, o que foi concedido pelo Poder Judiciário (fls. 819).

Proferida a sentença em 22/04/2002¹⁰, o douto magistrado julgou procedente em parte os pedidos do parquet, declarando ao final, a invalidade do termo de parcelamento celebrado pelo Município de Aracruz e o réu Marco Antônio da Silva, em 17/08/2001, que tinha como finalidade o pagamento da importância de R\$ 243.575,16 (fls. 817 e ss.).

Em fase de Instrução Técnica Conclusiva, ITC 345/2003, entendeu a subscritora, com base na fundamentação desenvolvida, pela irregularidade do ato denunciado, relativamente ao pagamento do crédito a servidor sem observância de formalidade imperativa disposta no artigo 100, § 2º, da CRF/88, e consequente procedência da denúncia formulada na exordial, com base no artigo 59, III, alínea a) da Lei Complementar 32/93, remetendo a responsabilidade ao senhor Luiz Carlos Cacá Gonçalves, Prefeito Municipal de Aracruz no exercício de 2002.

Em sede de alegações orais o responsável apresentou as seguintes argumentações, devidamente reduzidas a termo por meio das notas taquigráficas que se seguem:

“[...] na condição de executivo, só cumprimos a determinação da justiça. A nossa administração sempre foi pautada no respeito às instituições e principalmente nos poderes. E conforme consta nas

⁹ “Em que pese se tratar de dívida da Câmara de Aracruz, infere-se que a responsabilidade pelo pagamento foi transferida, à época, ao Prefeito Municipal, tendo em vista a transferência de determinada quantia ao executivo, por parte do Legislativo Municipal.” (nota de rodapé constante no documento original)

¹⁰ “Tal entendimento foi mantido e ampliado em segunda instância, por meio da decisão do Desembargador Manoel Alves Rabelo o qual declarou a nulidade do termo de parcelamento bem como do título executivo judicial formador do aludido precatório, em 29/06/2011.” (nota de rodapé constante no documento original)



documentações tem aqui a determinação judicial assinada pelo Presidente do Tribunal de Justiça, com parecer do Ministério Público, da efetivação do pagamento. O que foi feito, na verdade, a única forma que a administração viu, era fazer um parcelamento para criar condições de pagamento, já que o pedido da justiça tinha sido anteriormente feito para que fosse colocado no orçamento de 2000, para que efetivasse o pagamento ao requerente.”

3 Análise das alegações apresentadas em sede de sustentação oral:

Com base na narrativa acima disposta, infere-se que as alegações apresentadas pelo responsável em sede de alegações orais não contribuíram técnica e juridicamente para elidir a irregularidade já analisada anteriormente pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 345/2003.

Compulsando os autos, verifica-se não existir orientação do Poder Judiciário, determinando ao Município a realização do pagamento do precatório de outra forma que não a judicial, em atendimento aos trâmites instituídos pelo artigo 100 da Carta Magna Federal e demais leis vigentes, conforme induz o responsável, em sede de alegações de defesa.

O Tribunal de Justiça solicita, tão somente, a comprovação da inclusão dos respectivos valores no orçamento municipal (fls. 261), ou seja, determina a inclusão no orçamento, para fins de registro em sua contabilidade e disponibilização de quantia para futuro pagamento – respeitada a ordem cronológica dos respectivos créditos; tal conduta não significa – nem mesmo nas mais remotas e distanciadas possibilidades de interpretação, a possibilidade de se promover um pagamento extrajudicial a credor municipal, sem a observância das regras e procedimentos vigentes.

Nesta linha, não é demais ressaltar a orientação expressamente disposta aos autos, conforme teor do despacho da MM Juíza de Direito, Dra. Inácia Nogueira de Palma, que assim se manifesta (fls. 253):

“O parcelamento de débito inscrito em precatório é perfeitamente parcelável, contanto que seu pagamento obedeça a ordem de inscrição.

Intimem-se, pois, as partes para comprovarem que o precatório objeto da presente transação não possui antecedentes, ou seja, que encabeça a ordem de pagame, digo, inscrição, a fim de que seja possível a homologação requerida. Prazo de 05 (cinco) dias.”

Passando para a análise probatória, constata-se que tanto nos documentos inicialmente requeridos (conforme sugestão disposta na MTP 26/2010, fls. 214 e ss.) quanto nos solicitados posteriormente (atinentes a MTP 96/2012, fls. 945 e ss.) não se identifica a listagem de precatórios atinente ao Município de Aracruz, no exercício de 2001, documento capaz de identificar a ordem dos credores há época e a possível quebra ou preterição da mesma.

Nos autos, há somente, a listagem de precatórios datada de 28/03/2011 (fls. 964), ou seja, 10 anos após a formação do crédito, onde o senhor Marco Antônio da Silva aparece como o primeiro da lista, assim como na listagem de fl. 841, em que o referido crédito apresenta-se identificado como “sub judice” (fls. 841), informações que não se prestam a comprovar a posição do referido credor na época do acordo de parcelamento do débito, o qual remonta o exercício de 2001.



Sem embargo – e em que pese a ausência da referida listagem, os demais documentos anexados aos autos bem como os encartados posteriormente pelo Tribunal de Justiça **demonstram, com clareza, a irregularidade do ato praticado pelo administrador público**, senão vejamos:

3.1 Termo de Parcelamento:

Segundo se verifica nos autos, o precatório 200.990.000.131, sob análise, originou-se de uma interpretação extensiva e irregular dos efeitos do Mandado de Segurança concedido ao servidor Marco Antonio da Silva, juntamente com o teor do Ato nº 554/1998 proferido pela mesa diretora da Câmara Municipal, que determinou a retroação dos efeitos da nomeação do servidor à data de 26/12/1990 (fls. 18).

Tal remédio constitucional garantia ao servidor, tão somente, o direito à nomeação, não havendo qualquer possibilidade de pagamento retroativo de vencimentos. Mesmo assim, com base em seu conteúdo e no ato municipal nº 554/98 – o aludido servidor promoveu a ação de execução judicial, tendo sido julgado procedente o pedido do autor e transitando em julgado sem a apresentação de embargos por parte da Câmara Municipal. Formava-se, desta forma, o precatório 200.990.000.131.

Acerca dos fatos, merece especial destaque a decisão proferida pelo Desembargador Manoel Alves Rabelo, atinente ao precatório 200.990.000.131 sob análise, a qual passa a transcrever *in verbis* (fls. 967 e ss.):

Conforme se extrai do julgado, muito embora a decisão proferida na ação mandamental tenha reconhecido o **direito à nomeação** do ora beneficiário no cargo de Assistente Administrativo da Câmara Municipal de Aracruz, assegurando-lhe, ainda, **a ascensão funcional**, **não foi autorizado o pagamento de salários e vantagens pessoais relativas ao período, uma vez que tal pretensão sequer foi ventilada na petição inicial do Mandado de Segurança.**

Logo, não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação do precatório.

Acerca do exposto, impõe, mais uma vez, citar o entendimento exarado pelo Desembargador Manoel Alves Rabelo, adiante:

[...] na verdade, **o julgado foi claro ao dispor que a pretensão deduzida na ação mandamental limitou-se à retificação do ato de nomeação**, para lhe assegurar a investidura e a ascensão funcional, esclarecendo, ainda, que muito embora a execução tenha se iniciado sem a existência de título executivo de onde se pudesse extrair o preceito condenatório, **a simples requisição do precatório não convalidaria ou retificaria os atos executórios, uma vez que a inexistência de título executivo é matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida em qualquer fase da relação processual¹¹**. (grifou-se)

Assim, repito, não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação de precatório. Mesmo porque o mandado de segurança não é a via própria para a cobrança de

¹¹ Tanto no âmbito judicial como na esfera administrativa, como é o caso do Processo TC 345/2003.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

parcelas pretéritas ao seu ajuizamento, não produzindo, a concessão da segurança, efeitos patrimoniais.

Todavia, verifico que efetivamente não houve o trânsito em julgado, uma vez que não houve o pronunciamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no pedido protocolado sob o número 1889913/2011 PET.

Por tal razão, **determino o sobrestamento do precatório até a certificação do trânsito em julgado junto ao STJ.**

Havendo valor depositado relativo ao presente precatório, o importe deverá ser restituído à conta, possibilitando-se o pagamento dos feitos posteriores.



Não obstante a forma em que se constituiu o citado precatório, **depreende-se que o senhor Dirceu Cavalhieri, Presidente da Câmara Municipal, juntamente com o Prefeito Municipal e o servidor Marco Antônio da Silva decidiram promover um acordo extrajudicial irregular, onde as partes, cientes da ilegalidade de seus atos, optam por transigir com o bem indisponível, em flagrante prejuízo ao interesse público** (fls. 52 e ss.). (grifou-se)

Cumprir destacar que os advogados do referido servidor, senhores José Loureiro Oliveira e Augusto Manoel Barbosa também foram incluídos como beneficiários de 10% do total estabelecido no termo de parcelamento, em face de suas atuações como procuradores do senhor Marco Antônio da Silva no Mandado de Segurança nº 006.05.004.805-4, ação 2439/2001 (fls. 71/72 e 158 e ss.).

Neste contexto, impõe ressaltar, a gravidade da participação do senhor José Loureiro Oliveira neste evento, tendo atuado como patrono do senhor Marco Antônio da Silva mesmo estando, há época, 02/01/2001, lotado no cargo comissionado de assessor jurídico Especial de Gabinete da Prefeitura Municipal e posteriormente no de defensor público em comissão da Procuradoria Geral do Município de Aracruz, condição esta que o impediria de atuar contra os interesses do ente, público que representava. Tal ato revela-se contrário aos deveres e obrigações funcionais insertos no artigo 165 e XVII, da Lei Municipal 1.664/1993 bem como aos princípios da moralidade e legalidade pública.



Deste modo, infere-se que a formação do termo de parcelamento contrariou os princípios constitucionais e administrativos vigentes e a Lei Constitucional, instituída no artigo 100 da CRF/88, **bem como promoveu o enriquecimento ilícito do servidor e de seus advogados, com a sobreposição do interesse privado pelo interesse público e de terceiros interessados, dada a quebra da ordem de precatórios.** (grifou-se)

No mesmo sentido encontra-se o teor da sentença judicial de primeiro grau, que julgou o mérito da Ação Civil Pública, que ressalta a **responsabilidade do administrador público** nos trâmites de formação do precatório e **nos pagamentos celebrados**, uma vez que – **em se tratando de matéria de ordem pública, caberia o questionamento judicial da decisão e não a celebração de termo de parcelamento extrajudicial, nos moldes realizados** (fls. 817 e ss.):

[...] o acordo firmado entre o exequente e o Município de Aracruz, [...] atribui ao Município despesa e encargo, sem a correspondente autorização legal para o ato. Repita-se que a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

emissão do precatório, ou ordem de pagamento, não convalida o ato de execução e, portanto, **exigiria do Município o exercício do direito de defesa**, a fim de obstaculizar aquela ordem de pagamento, por meio dos instrumentos processuais pertinentes, ou seja, por meio dos embargos, da objeção incidental ou do próprio mandado de segurança contra o ato de formação do precatório.

A omissão do agente público, quando era seu dever atuar em defesa do patrimônio público, autoriza e exige a interveniência do Ministério Público, a fim cessar a lesão aos cofres públicos.

[...]

Não poderia o Município, estando ausente o título executivo, anuir com o pagamento ou promover qualquer acordo que visasse ao adimplemento de obrigação flagrantemente indevida. Afastando-se do princípio da legalidade, mostra-se viciado o ato administrativo que atribui ao Município a responsabilidade financeira pelo pagamento da suposta obrigação. (g.n.)

Tal entendimento encontra-se devidamente exarado na Instrução Técnica Inicial, conforme se verifica adiante:

Nesse sentido, proclama o dito membro do parquet, na Ação Civil Pública interposta 'porém, por motivos pessoais o Senhor Prefeito avocou o débito do legislativo e convencionou um acordo com o terceiro requerido, cuja cópia segue anexo, mesmo sabendo que este precatório fora formado mediante uma execução nula, via de consequência, os efeitos deste insanável vício irradia-se ao título que dela se originou.' (sic)

Pelo exposto, os procedimentos adotados pelo município de Aracruz ocorreram a revelia do ordenamento jurídico, posto que, ao invés de consignar os créditos ao Poder Judiciário, efetuou o pagamento diretamente, através de acordo administrativo, ao credor.

[...]

Assim, o Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, investido no cargo de Chefe do Poder Executivo, responde pelo ato administrativo que autorizou o pagamento de **R\$ 146.145,04 (cento e quarenta e seis mil cento e quarenta e cinco reais e quatro centavos), referente as quatro primeiras parcelas do Termo de Parcelamento dos créditos inscritos no Precatório nº 2009900131, do servidor Marco Antônio da Silva.**

Nesse passo, considerando toda a análise e documentação probatória já encartada aos autos, **conclui-se que o parcelamento extrajudicial apresentou-se irregular e teve como consequência a quebra da ordem de pagamento de precatórios**, em grave violação as normas vigentes, dentre elas, a regra constitucional disposta no artigo 100 da CRF/88.

Por todo o exposto, entende-se pela manutenção da irregularidade, **sendo passível de ressarcimento a quantia de R\$ 146.145,04 equivalentes a 118.097 VRTE pagos indevidamente ao servidor municipal.**

4. Conclusão



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

4.1 À luz do exposto, os argumentos de defesa oral em nada modificaram ou desconstituíram a Instrução Técnica Conclusiva ITC 345/2003, de modo que diante do preceituado nos artigos 95, inciso II, e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012, conclui-se pela manutenção da **PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA** no que tange à preterição da ordem de precatórios, conforme analisado nestes autos.



4.2. Outrossim, em obediência ao princípio da indisponibilidade do interesse público, cumpre informar que a presente MTD enfocou, também, a **irregularidade do termo de parcelamento e da formação do precatório**, ambos formalizados com base no Ato nº 554/1998, expedido pela Câmara Municipal de Aracruz e interpretação extensiva dos efeitos do mandado de segurança concedido ao servidor municipal, conforme disposto na ITI 170/2003 (fls. 73 e ss.).

4.3. Desta forma, em razão do cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, conforme explanado no item 1 desta MTD, opina-se pela devolução da quantia paga ao servidor municipal, **no valor de R\$ 146.145,04** (cento e quarenta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e quatro centavos) **correspondentes a 118.097 VRTE**, por parte do administrador municipal, senhor Luis Carlos Cacá Gonçalves;



4.4. Sugere-se a **conversão do feito em Tomada de Contas Especial**, na forma do artigo 115 da Lei Complementar 621/2012¹²;

4.5. Sugere-se a aplicação de **sanção pecuniária** ao responsável, senhor **Luiz Carlos Cacá Gonçalves** a ser dosada em conformidade com o disposto no art. 96 da Lei Complementar 32/93;

4.6. Sugere-se, ainda, s.m.j., ao Plenário deste E. TCEES as seguintes medidas:

4.6.1. **Anulação do artigo 3º do Ato Administrativo nº 554/98** proferido pela mesa diretora da Câmara Municipal de Aracruz que concedeu efeitos retroativos à nomeação do servidor Marco Antônio da Silva.



4.6.2. **A citação**, s.m.j., dos senhores **Luiz Carlos Cacá Gonçalves**, Prefeito Municipal, **Dirceu Cavalhieri**, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, **Marco Antônio da Silva**, servidor municipal, bem como os senhores **José Loureiro Oliveira** e **Augusto Manoel Barbosa**, advogados beneficiados pelo aludido termo de parcelamento, **para integrarem o pólo passivo da presente ação**, tendo em vista que a conduta praticada pelos referenciados contraria o interesse público municipal, culminando em possível dano ao erário no valor de R\$ 162.383,445¹³.

4.7. Por fim, seja dada **ciência ao denunciante**, senhor **Carlos Roberto Bermudes Rocha** quando da decisão final a ser proferida por esta Corte de Contas.

¹² Art. 115. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, **o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial e determinará a citação dos responsáveis**, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.
Parágrafo único. O processo de tomada de contas especial a que se refere o caput tramitará em separado das respectivas contas anuais.

¹³ Valor total recebido pelos beneficiários, correspondente a quatro parcelas de R\$ 40.595,86, conforme disposto no termo de parcelamento celebrado.



Vitória, 15 de janeiro 2013.

Esclareça-se que a reabertura da instrução gerou a produção de novo acervo probatório por solicitação da área técnica do TCEES. Esses novos documentos deveriam ter sido submetidos a novo contraditório¹⁴ para, na sequência, subsidiar a elaboração de Instrução Técnica Conclusiva complementar, o que não ocorreu.

Por esse motivo, a Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013 apreciou unilateralmente os novos documentos anexados aos autos, não podendo, desse modo, ser considerada como Instrução Técnica Conclusiva complementar, ante a ausência de prévio contraditório, conquanto tenha sido elaborada pela unidade técnica competente para instruir conclusivamente a Denúncia.

No entanto, diante dos novos elementos probatórios que evidenciaram a inexistência de título executivo decorrente da nulidade do termo de parcelamento celebrado entre o Município de Aracruz e o Sr. Marco Antônio da Silva, irregularidade distinta daquela que fora objeto da citação do Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves (quebra da ordem de pagamento dos precatórios), verifica-se que a parte conclusiva da Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013 propôs a conversão da Denúncia TC 345/2003 em Tomada de Contas Especial, bem como a consequente citação dos agentes envolvidos no dano causado ao erário municipal, oportunidade em que seria oportunizado o contraditório em relação aos novos documentos juntados aos autos.

Na sequência dos autos, verifica-se a existência de despacho do Secretário-Geral de Controle Externo (fl. 997) submetendo ao Presidente do TCEES a sugestão de sorteio de novo relator para o feito, em razão do impedimento do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva decorrente de seu inequívoco interesse no processo, conduzido, uma vez mais¹⁵, à função de relator da Denúncia na qual a área técnica lhe atribui a responsabilidade pelo dano causado aos cofres públicos do Município de Aracruz:

¹⁴ Independentemente do teor dos novos documentos probatórios juntados aos autos.

¹⁵ Na oportunidade anterior em que o conselheiro substituto Marco Antônio da Silva se tornou relator da Denúncia TC 345/2003, não houve a declaração expressa de impedimento de sua parte como exigia o art. 76, § 2º, da Resolução TC 182/2002, mas apenas a remessa dos autos ao conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti.



Secretaria Geral de Controle Externo

Processo TC: 0345/2003
Interessado: Carlos Roberto Bermudes Rocha
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz
Assunto: Denúncia
Conselheiro Relator: Marco Antônio da Silva (em substituição)

Ao Gabinete da Presidência

Senhor Presidente

Considerando a sugestão de citação do Sr. Marco Antônio da Silva, então servidor público municipal de Aracruz, constante da Manifestação Técnica de Defesa – MTD nº 001/2013, fls. 986/996, elaborada pelo Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas - NEC;

Considerando a substituição do Conselheiro Valci Ferreira de Souza, relator dos presentes autos, pelo Auditor Marco Antônio da Silva;

Considerando o disposto no artigo 134, inciso I do Código de Processo Civil - CPC;

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

Estamos encaminhando os presentes autos para apreciação de V. Ex^a, com a sugestão de sorteio de novo relator.

Respeitosamente,


PAULO ROBERTO DAS NEVES
Secretário Geral de Controle Externo – em substituição



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

A qualidade de parte na Denúncia TC 345/2003 e o conseqüente impedimento do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva foi reconhecido pelo presidente do TCEES, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que determinou à Secretaria Geral das Sessões (SGS) o sorteio de novo relator, consoante preconizava o art. 76, § 2º, da Resolução TC 182/2002¹⁶, Regimento Interno então vigente (fl. 998):

Proc. nº TC 345/2003
Fls.: 998

À Secretaria-Geral das Sessões para providenciar o sorteio de novo Relator para os presentes autos, tendo em vista a manifestação do Secretário-Geral de Controle Externo em substituição, Senhor Paulo Roberto das Neves, às fls. 997 dos autos.

Em 29 de janeiro de 2013.


SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Conselheiro Presidente

Salvo melhor juízo, não há nos autos declaração expressa do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva declarando-se impedido de officiar na Denúncia TC 345/2003 como preconizava o § 2º do art. 76 do Regimento Interno, mas apenas uma declaração genérica fundamentada “nos termos da Resolução TC nº 230/2012” (fl. 220). De igual modo também não fora instaurado incidente processual objetivando o afastamento do conselheiro substituto.

¹⁶ Art. 76. A distribuição automática de processos aos relatores incluirá todos os Conselheiros e os Auditores, respeitadas as respectivas atribuições, à exceção do Conselheiro-Presidente.
[...]

§ 2º Quando o Conselheiro a quem for distribuído o processo se der por impedido ou suspeito, ou quando tiver sua suspeição acolhida pelo Plenário, será feita nova distribuição, por sorteio.



Registre-se que o art. 1º da Resolução TC 230/2012¹⁷ alterou o inciso II do art. 7º da Resolução TC 182/2002, dispositivo que confere ao presidente do TCEES a atribuição de convocar auditores nos casos de impedimento e de suspeição, convocação essa que não se encontra registrada nos autos.

Ademais, por analogia ao que dispõe o art. 117, § 2º, da Lei Complementar estadual 621/2012¹⁸, já em vigor à época da mencionada determinação do presidente do TCEES, o inequívoco reconhecimento da qualidade de parte interessada no feito deveria ter assegurado ao conselheiro substituto Marco Antônio da Silva o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que também não ocorreu.

1.22 05/02/2013: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto é sorteado para substituir o conselheiro impedido Marco Antônio da Silva na relatoria da Denúncia

Em 05/02/2013, por ocasião da 5ª sessão ordinária, restou sorteado o conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto para relatar a Denúncia TC 345/2003 em razão do impedimento do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva.

¹⁷ Art. 7º São atribuições do Presidente, além das que estão indicadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas:

[...]

II - convocar os Auditores, observando o sistema de rodízio, por ordem de antiguidade, para substituírem os Conselheiros nas seguintes hipóteses, ressalvado o disposto no art. 25, da Lei Complementar nº 32/93: (Redação dada pela Resolução TCEES nº 230/2012)

a) por motivo de vacância de cargo;

b) licenças;

c) missões especiais;

d) casos de ausência, impedimento e suspeição, se houver necessidade de composição do quorum, consoante o disposto no art. 13 deste Regimento.

e) outros afastamentos legais ou judiciais.

¹⁸ Art. 117. Ao exercer a fiscalização dos atos de que trata esta Seção, o Tribunal de Contas:

I - procederá ao registro do ato que atender às disposições legais;

II - denegará o registro, se houver ilegalidade no ato, e determinará ao responsável a adoção de medidas regularizadoras;

III - procederá à averbação de apostilas, títulos declaratórios de direito ou de quaisquer outros atos que modifiquem aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º O Relator poderá determinar a realização de diligências, fixando prazo para o seu cumprimento.

§ 2º Será assegurado o contraditório e a ampla defesa ao interessado:

I - **quando da decisão puder resultar a anulação ou a revogação do ato administrativo em apreciação**, exceto quanto à análise da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, transferência para a reserva, reforma e pensão;

II - quando o exame dos atos de aposentadoria, transferência para a reserva, reforma e pensão ultrapassar o prazo de cinco anos, contado da autuação do feito no Tribunal de Contas.



Conquanto este Órgão Ministerial não tenha localizado nos autos declaração expressa de impedimento por parte do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva, a Secretaria Geral das Sessões fez o registro da declaração (fl. 999):

Secretaria-Geral das Sessões

Registro

Registramos que, na 05ª sessão ordinária, ocorrida no dia cinco de fevereiro do corrente ano, o Excelentíssimo Senhor Presidente, Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO; considerando a declaração de impedimento do Senhor Conselheiro em substituição MARCO ANTÔNIO DA SILVA, nos termos do art. 134, inciso II, do Código de Processo Civil, para relatar o Processo TC-345/2003, que trata de Denúncia em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, referente ao exercício de 2001; solicitou ao Secretário-Geral das Sessões em substituição que procedesse à redistribuição do referido processo entre os demais Conselheiros, nos termos do artigo 76, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Procedido ao sorteio, coube a relatoria ao Senhor Conselheiro SÉRIO ABOUDIB FERREIRA PINTO.

Em 05/02/2013.

1.23 30/07/2013: Ministério Público de Contas manifesta-se pela procedência da Denúncia e pela sua conversão em Tomada de Contas Especial, acompanhado o posicionamento do corpo técnico do Tribunal de Contas

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, manifestou-se o *Parquet* pela procedência da Denúncia e pela sua conversão em Tomada de Contas Especial, nos termos da Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013, consoante Manifestação Ministerial MMPC 1845/2013, datada de 30/07/2013 (fl. 1002).

1.24 22/03/2016: Plenário do Tribunal de Contas julga improcedente a Denúncia, deixando de convertê-la em Tomada de Contas Especial, nos termos do voto do conselheiro relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Na sequência, decorridos **2 anos e 7 meses** da emissão da manifestação ministerial, em sessão realizada em 22/03/2016, o Plenário o TCEES julgou improcedente a Denúncia TC 345/2003 e deixou de convertê-la em Tomada de Contas Especial como propusera a área técnica, nos termos do voto do ilustre



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

conselheiro relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, lavrando-se o Acórdão TC 307/2016 (fl. 1030 a 1051), transcrito em seu inteiro teor a seguir:

ACÓRDÃO TC-307/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO	TC-345/2003
JURISDICIONADO	PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ
ASSUNTO	DENÚNCIA
DENUNCIANTE	CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA
RESPONSÁVEL	LUIZ CARLOS CACÁ GONÇALVES

EMENTA

DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ – 1) CONHECER - IMPROCEDÊNCIA – 2) DETERMINAÇÃO – 3) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Versam os autos sobre denúncia recebida pelo relator, apresentada a esta Corte de Contas pelo cidadão, senhor Carlos Roberto Bermudes Rocha, na data de 26 de novembro de 2001.

Promovidos os trâmites processuais e as análises devidas, a 6ª Controladoria Técnica, por meio da ITC nº 61/2005 opinou pela **procedência** da denúncia e conseqüente, pelo julgamento como **irregulares** os ato praticado pelo senhor Luiz Carlos Cacá Gonçalves, Prefeito Municipal de Aracruz no exercício de 2002, no que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas, conforme se vê às fls. 100/114.

Encaminhados os autos ao então Relator, este se manifestou pela notificação do agente responsável, dando-se ciência da data do julgamento dos presentes autos, tendo o mesmo apresentado sustentação oral, apresentando documentos anexos às fls. 116 a 118 e 137 a 140.

Na sequência, foi emitida a Manifestação Técnica Preliminar 26/2010, de fls. 214 a 217, solicitando as listagens de precatórios existentes na época, a fim de que fosse possível comprovar, inequivocamente, a possível quebra da ordem de pagamento dos precatórios e os valores efetivamente pagos ao senhor Marco Antônio da Silva, tendo sido determinado a notificação do atual gestor, senhor Ademar Coutinho Devens, para a prestação de informações, nos termos da decisão Preliminar TC nº 168/2012.

Em seguida, foram os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC que elaborou a Manifestação Técnica Preliminar 96/2012, de fls. 945/948, solicitando que o Tribunal de Justiça do Espírito Santo e Prefeitura Municipal de Aracruz enviassem a listagem da ordem de precatórios do aludido Município, no exercício de 2001, tendo sido requeridas informações complementares que entendeu o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

então Relator como necessárias ao julgamento do processo, como se vê à fl. 954.

Registra-se, ainda, por oportuno, que a Instrução Técnica Conclusiva, de fls. 100 a 107, pugnou pela procedência da denúncia em relação ao Senhor Luiz Carlos Cacá Gonçalves, conforme citação realizada referente ao voto de fls. 79/80 e Decisão preliminar TC nº 2073/2003.

É o sucinto relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que a matéria de fundo cuida de representação, recebida como denúncia, onde são noticiados dois fatos pelo denunciante, ocorridos na municipalidade de Aracruz, quais sejam:

1) CELEBRAÇÃO, SEM LICITAÇÃO, DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE UM AUTOMÓVEL MARCA VW, ANO 2001/2001, MODELO PARATI 1.8, PLACA MTJ 0451, CHASSI NÃO 9BWDC05X11T062723, A GASOLINA, PELO VALOR MENSAL DE R\$ 1.600,00 (HUM MIL E SEISCENTOS REAIS), PERFAZENDO O VALOR TOTAL DE R\$ 19.200,00;

O veículo fora locado pelo Sr. Sandro Costa Fávaro, tendo sido noticiado possível simulação de negócio jurídico, bem como pretensão enriquecimento ilícito, solicitando-se urgentes medidas a serem tomadas.

Quanto a este item, isto é, celebração, sem licitação, de contrato de locação de um automóvel marca VW, ano 2001/2001, modelo Parati 1.8, Placa MTJ 0451, verifico que a área técnica, em sede de conclusiva, às fls. 100/107, se posicionou pela procedência da denúncia, sem que se pronunciasse de maneira preliminar, isto é, inexistiu citação a este respeito, tampouco houve manifestação de maneira conclusiva.

Ocorre que efetivamente não há elementos mínimos colacionados aos autos que demonstrem a ocorrência da irregularidade acerca desta contratação, aliás, a denúncia foi recebida em 26/11/2001, portanto, passados estão mais de 14 anos, e, em decorrência disto, parece-me que se mostra impossível colacionar dados plausíveis para a regular instrução e até mesmo que se possibilite o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, **não há demonstração alguma de ocorrência de enriquecimento sem causa, não tendo sido afirmado que o serviço não foi prestado**, sendo certo que se existente irregularidade decorrente de contratação sem o procedimento licitatório competente, este fato de per si não importa que devam os valores contratados serem objeto de ressarcimento.

Esta é a orientação dominante em nossos tribunais, senão vejamos:

[...]

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DEVIDO. - É preclara a orientação, tanto



no âmbito do STJ quanto no deste Tribunal, de que se devidamente comprovada a prestação de serviços em favor de ente público, ausente má-fé do prestador, é devido o pagamento, desimportando ausência de empenho, procedimento licitatório etc., evitando-se assim o enriquecimento sem justa causa da administração pública. -

Em relação à correção monetária, por força do julgamento de questão de ordem para modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 4.357 e 4.425, deverá ser aplicado "o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial). O termo inicial da correção é o mês de referência. - Com relação aos juros moratórios, aplicável o "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" até 25/03/2015, nos termos da redação original do 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidindo, a partir de então, o percentual de 6% ao ano, tudo conforme restou decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425. O termo inicial é a citação. - Precedentes deste Tribunal e do STJ. - Ação de cobrança procedente. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065079964, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça... do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 25/06/2015). (TJ-RS - AC: 70065079964 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 25/06/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2015)

AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUIR PROVA ORAL. APELAÇÃO. **NULIDADE DO CONTRATO POR AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IRRELEVÂNCIA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA.** APELAÇÃO ADESIVA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS. (1) Constantes dos autos elementos probatórios suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento do direito de produzir prova oral o julgamento antecipado da lide. (2) **A inexistência de licitação, embora abominável, constitui irregularidade administrativa, pela qual pode e deve responder o agente responsável, mas não obsta a cobrança do débito, devendo o contratado ser ressarcido pelos serviços prestados, sob pena de inaceitável locupletamento ilícito.** (3) "O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (STJ, 4.ª Turma, REsp. n.º 215.666/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 21.06.2001). (TJ-PR 8364061 PR 836406-1 (Acórdão), Relator: Adalberto Jorge Xisto Pereira, Data de Julgamento: 11/09/2012, 5ª Câmara Cível,)

Assim sendo, ao que se vê destes autos, **ainda que se tenha afirmado que poderia ter havido simulação e negócio jurídico não**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

houve prova de sua ocorrência, tampouco se demonstrou valores que porventura adviriam de sobre preço, aliás, isto sequer foi alegado **e não recebeu instrução por parte do corpo técnico**, motivo pelo qual é de se afastar o pretense ressarcimento, em face da prestação de serviços ocorrida que, sendo vedado o enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, conforme se viu nos julgados antes colacionados.

Outrossim, **ainda que permaneça a irregularidade relativa à ausência de licitação esta também não se mostrou devidamente instruída**, posto que sequer foi objeto de citação, conforme se vê da Instrução Técnica Inicial 170/2003, de fls. 73/76, além disso, se instruída fosse, incidiria os termos do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012 que trata da ocorrência da prescrição, posto que desde a data da citação, qual seja, 07/02/2004 e até apresente data passaram-se mais de 5 anos, porquanto o decurso do lapso temporal atraíra os termos da prescrição o que impede a ocorrência de nova citação.

A esse respeito o Mestre Pontes de Miranda assim leciona, *litteris*:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrimo a eficácia da pretensão, **atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.** - grifo nosso

Por estas razões, forçoso **é reconhecer a ocorrência de ausência de citação válida**, sendo certo, ainda, que não há imputação de ressarcimento indicada neste caso, **o que remanesceria seria tão somente a irregularidade relativa à ausência de licitação na contratação efetivada, o se mostra inoportuno, em face da ocorrência de prescrição**, visto que **se passaram mais de cinco anos desde o recebimento da representação**, por parte do Egrégio tribunal de contas, processada como denúncia.

2) PRETENSO RECEBIMENTO EM QUE HOUVE QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA, REFERENTE AO PRECATÓRIO Nº 200990000131, CUJO CREDOR SERIA O SR. MARCO ANTONIO DA SILVA, EX-SERVIDOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ.

No que se refere a este item, isto é, quanto **à possível ocorrência de quebra da ordem cronológica de pagamentos, referente ao precatório nº 200990000131**, cujo credor seria o Sr. Marco Antonio da Silva, ex-servidor daquela Câmara Municipal de Aracruz, vê-se que houve instrução processual acerca deste item, na forma da Instrução Técnica Inicial nº 170/2003, de fls. 73/76, sendo que ao final a Instrução Técnica Conclusiva foi pela procedência da denúncia, no que se refere aos atos praticados pelo Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves.

Vê-se que a questão central vertida nestes autos diz respeito a **possível quebra de ordem cronológica de pagamentos** no que se refere ao precatório retro mencionado, formalizado por meio da Portaria nº 015/99-M do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado (fls. 962/963), determinando ao Chefe do Poder Executivo Municipal que incluísse no orçamento do ano de 2000 os créditos para efeito do pagamento a ele relativo.

A área técnica, através da Manifestação Técnica de Defesa - MTD nº 1/2013, manteve os termos do opinamento realizado, ou seja, a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

conversão do feito em tomada de contas especial, entendo como procedente a denúncia, **acrescendo a necessidade de citação do ex-servidor, bem como dos senhores José Loureiro Oliveira e Augusto Manoel Barbosa, advogados beneficiados pelo aludido termo de parcelamento, para integrarem o pólo passivo da presente denúncia.**

Afirmou a área técnica que em vistas da impetração do mandado de segurança, foi garantido ao servidor o direito à nomeação, não havendo qualquer possibilidade de pagamento retroativo de vencimentos, tendo havido com base no ato da Câmara Municipal de Aracruz de nº 554/98, nomeação retroativa, bem como na sequência foi execução judicial, **tendo sido julgado procedente o pedido do autor e transitando em julgado sem a apresentação de embargos por parte da municipalidade.**

Colacionou aos autos a área técnica posição do Eminentíssimo Desembargador Manoel Alves Rabelo, atinente ao precatório 200.990.000.131 sob análise, em que assim se pronunciara, *verbis*:

[...]

Compulsando os autos, verifica-se não existir orientação do Poder Judiciário, determinando ao Município a realização do pagamento do precatório de outra forma que não a judicial, em atendimento aos trâmites instituídos pelo artigo 100 da Carta Magna Federal e demais leis vigentes, conforme induz o responsável, em sede de alegações de defesa.

O Tribunal de Justiça solicita, tão somente, a comprovação da inclusão dos respectivos valores no orçamento municipal (fls. 261), ou seja, determina a inclusão no orçamento, para fins de registro em sua contabilidade e disponibilização de quantia para futuro pagamento – respeitada a ordem cronológica dos respectivos créditos; tal conduta não significa – nem mesmo nas mais remotas e distanciadas possibilidades de interpretação, a possibilidade de se promover um pagamento extrajudicial a credor municipal, sem a observância das regras e procedimentos vigentes.

Registrou, ainda, a posição trazida pela MM. Juíza de Direito, Dra. Inácia Nogueira de Palma, que assim se manifestou à época, *in verbis*:

[...]

O parcelamento de débito inscrito em precatório é perfeitamente parcelável, contanto que seu pagamento obedeça a ordem de inscrição.

Intimem-se, pois, as partes para comprovarem que o precatório objeto da presente transação não possui antecedente, ou seja, que encabeça a ordem de pagamento, digo, **inscrição, a fim de que seja possível a homologação requerida. Prazo de 05 (cinco) dias.**” – grifo nossos

Vê-se, pois, que o ponto nodal se refere à ocorrência ou não de quebra da ordem cronológica de pagamentos, tanto que a área técnica afirmou que NÃO SE IDENTIFICA NOS AUTOS A LISTAGEM DE PRECATÓRIOS ATINENTE AO MUNICÍPIO DE ARACRUZ, no exercício de 2001, documento capaz de identificar a ordem dos credores há época e a possível quebra ou preterição da mesma.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Indicando, entretanto, foi que consta somente a listagem de precatórios datada de 28/03/2011 (fls. 964), ou seja, **10 anos após a formação do crédito, onde o senhor Marco Antônio da Silva APARECE COMO O PRIMEIRO DA LISTA, assim como na listagem de fl. 841, em que o referido crédito apresenta-se identificado como “sub judice” (fls. 841), informações que não se prestam a comprovar a posição do referido credor na época do acordo de parcelamento do débito, o qual remonta o exercício de 2001.**

Todavia, adentrou o mérito da questão posta, **que ainda se encontra sub-júdice** pendente de trânsito em julgado no Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim afirmando, “em que pese a ausência da referida listagem, os demais documentos anexados aos autos bem como os encartados anteriormente pelo Tribunal de Justiça demonstram, com clareza, **a irregularidade do ato praticado pelo administrador público, posto que o precatório 200.990.000.131, sob análise, originou-se de uma interpretação extensiva e irregular dos efeitos do Mandado de Segurança concedido ao servidor Marco Antonio da Silva, juntamente com o teor do Ato nº 554/1998 proferido pela mesa diretora da Câmara Municipal, que determinou a retroação dos efeitos da nomeação do servidor à data de 26/12/1990.**

Afirmou a área técnica que **o servidor que possui o direito à nomeação, não havendo qualquer possibilidade de pagamento retroativo de vencimentos,** tendo sido editado o ato municipal nº 554/98, e, após, foi promovida a execução judicial, **tendo sido julgado procedente o pedido do autor e transitando em julgado sem a apresentação de embargos por parte da Câmara Municipal.**

Transcreveu a posição do Desembargador Manoel Alves Rabelo, atinente ao precatório 200.990.000.131 sob análise, *in verbis*:

[.]

Conforme se extrai do julgado, muito embora a decisão proferida na ação mandamental tenha reconhecido o **direito à nomeação do ora beneficiário no cargo de Assistente Administrativo da Câmara Municipal de Aracruz, assegurando-lhe, ainda, a ascensão funcional, não foi autorizado o pagamento de salários e vantagens pessoais relativas ao período,** uma vez que tal pretensão sequer foi ventilada na petição inicial do Mandado de Segurança.

Mencionou, ainda, posição do mesmo Desembargador Manoel Alves Rabelo, em que mantém o sobrestamento do precatório nº 200.990.000.131, vejamos:

[...]

Assim, repito, não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação de precatório. **Mesmo porque o mandado de segurança não é a via própria para a cobrança de parcelas pretéritas ao seu ajuizamento, não produzindo, a concessão da segurança, efeitos patrimoniais.**

Todavia, **verifico que efetivamente não houve o trânsito em julgado, uma vez que não houve o pronunciamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no pedido protocolado sob o número 1889913/2011 PET.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Por tal razão, determino **o sobrestamento do precatório até a certificação do trânsito em julgado junto ao STJ.**

Havendo valor depositado relativo ao presente precatório, o importe deverá ser restituído à conta, possibilitando-se o pagamento dos feitos posteriores.” - grifo nosso

Afirmou mais, ainda, ser grave a participação do senhor José Loureiro Oliveira neste evento, tendo atuado como patrono do senhor Marco Antônio da Silva mesmo estando, há época, 02/01/2001, lotado no cargo comissionado de assessor jurídico Especial de Gabinete da Prefeitura Municipal e posteriormente no de defensor público em comissão da Procuradoria Geral do Município de Aracruz, condição esta que o impediria de atuar contra os interesses do ente, público que representava.

Continuou o servidor desta Casa, afirmando que a formação do termo de parcelamento contrariou os princípios constitucionais e administrativos vigentes e a Lei Constitucional, instituída no artigo 100 da CRF/88, bem como promoveu o enriquecimento ilícito do servidor e de seus advogados, indicando que **não poderia o Município, estando ausente o título executivo, anuir com o pagamento ou promover qualquer acordo que visasse ao adimplemento de obrigação flagrantemente indevida.**

Em sendo assim, a fim de promover análise dos atos e fatos que remontam de longa data, **necessário se faz contextualizar observada a ordem e acontecimentos**, vejamos:

- 1) Em 26/12/1990 houve homologação do concurso realizado pela Câmara Municipal de Aracruz, com nomeação do candidato que preterira o ex-servidor;
- 2) Em 10/04/1991 foi intentada ação mandamental a fim de que o autor foi nomeado no cargo de técnico de contabilidade, com a devida “ascensão funcional” – progressão;
- 3) Em 05/09/1995, (fls. 309/322) o Tribunal de Justiça por sua Primeira Câmara Cível deu provimento à apelação determinando a nomeação do autor da ação mandamental;
- 4) Em 27/01/1998 o autor da ação mandamental foi nomeado para o cargo de Assistente de Contabilidade, com efeitos *ex tunc* a 26/12/1990, vez que o cargo de Técnico em Contabilidade havida sido transformado em referido cargo;
- 5) Em maio de 1998, o Procurador Geral da Câmara Municipal firma posição, pelo indeferimento do pagamento dos valores retroativos, afirmando que deveria ser objeto de execução judicial para o fim de formação de precatório;
- 6) Em 01/06/1998 (fls. 187/188), o patrono do autor da ação mandamental intenta a execução judicial;
- 7) **Em 02/07/1998**, o MM. Juiz de Direito expede mandado de citação à Câmara Municipal de Aracruz, para que procedesse no pagamento da importância devida. (fls. 190), e, **em 29/03/1999**, o Eminentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, editou a Portaria nº 015/99-M (fls. 962/963), determinando ao Chefe do Poder Executivo Municipal que incluísse no orçamento do ano de 2000, a **importância devida** para o fim de ser formado o precatório que recebeu o nº 200.990.000.131.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Na data de **29/09/2003**, o Eminentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, **expediu ofício (Of. GP Nº 803/03 de fls. 207/208), ao Procurador Geral do Município de Aracruz informando a relação ordenada para pagamento dos precatórios, onde consta o nome do Sr. Marco Antonio da Silva, como o primeiro da lista.**

8) Devidamente formado, constou verba no orçamento do exercício de 2000 para o fim de pagamento do precatório retro mencionado, conforme certidão de fl. 250;

9) Em não tendo sido efetivado o pagamento no exercício de 2000, foi formalizado o Termo de Parcelamento na data de **17/08/2001 (fls. 254/255)**, com a municipalidade para o fim de se efetivar o pagamento parceladamente;

10) Foram efetivados o pagamento de quatro parcelas no valor de R\$ 40.495,86 (quarenta mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), nas datas de 16/01/2002; 15/02/2002; 15/03/2002; 17/04/2002; 15/05/2002 e 17/06/2002, conforme termo de parcelamento de fls.

11) Foi intentada a ação civil pública com o fim de tornar nulo o termo de parcelamento realizado, **sendo a câmara Municipal citada em 17/05/2002**, tendo sido sentenciada em **04/10/2002 (fls. 741/756);**

12) A apelação foi julgada em 16/12/2008 (fls. 464/474), mantendo os termos da decisão anterior, **não reconhecendo efeitos patrimoniais ao mandamus**, porém, mantendo-se os termos da sentença de piso que manteve hígido o ato de nomeação com efeitos ex tunc a 26/12/1990;

13) Foi então intentado Recurso Especial que se encontra pendente de julgamento até a presente data.

Assim sendo, da análise dos autos, verifico que pela ordem dos acontecimentos, no momento em que fora realizado o termo de parcelamento do precatório, a municipalidade tinha um precatório devidamente formado com base em requisição do Magistrado de Aracruz, tendo sido emitido mandado para pagamento, por parte do MM. Juiz, na data de 30/09/2000, para que no prazo legal efetuasse o pagamento do precatório em questão.

Verifica-se da análise dos autos que **os pagamentos foram realizados nas datas de 16/01/2002, 15/02/2002, 15/03/2002, 17/04/2002** – foram pagas quatro parcelas –, isto é, antes da Administração pública ter conhecimento da ação civil pública que objetivava desconstituir os termos do parcelamento realizado, **tendo sido citada em 17/05/2002**, portanto, **portanto, os pagamentos foram realizados sob o manto da aparente legalidade dos atos praticados.**

Em caso análogo o Egrégio Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC nº 007.277/2003-3 (c/ 4 volumes. Apenso TC 010.322/2007-5), assim decidiu, *verbis*:

[...]

20. Com relação aos procedimentos praticados pela Petrobras, **embasados nos normativos considerados inconstitucionais**, o mesmo *decisum* estabeleceu, em seu item 8.2, **que seriam considerados legítimos. Dessa forma, esta Corte protegeu a**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

prática de atos que encontravam-se sob o manto de uma aparente legalidade. – grifo nosso

Na sequência, o Eminentíssimo subscritor da peça conclusiva e da manifestação e defesa não fez a identificação dos atos e fatos observada a ordem sequencial de sua ocorrência, **sendo tal fato de suma importância posto que está-se tratando de quebra de ordem cronológica de pagamentos de precatório.**

Em assim sendo, vê-se que **no momento da realização do termo de parcelamento não havia citação válida em face da municipalidade** que ocorreu somente **em 17/05/2002**, portanto, depois do acordo de firmado o parcelamento, e **após o pagamento das quatro parcelas iniciais**, sendo que após o conhecimento da antecipação de tutela na ação civil pública, **os pagamentos foram imediatamente suspensos.**

Após a ciência da antecipação de tutela suspendo os termos do parcelamento realizado, a Administração Municipal não promoveu pagamento algum ao ex-servidor e seus advogados, tudo conforme decisão **de fls. 969/982** dos autos.

Quanto ao precatório em apreço, que é de natureza alimentícia, pretensamente percebido de boa fé, **entendo que assiste razão à área técnica quanto à aparente ocorrência, neste caso, da possível violação da ordem de pagamentos, em face do acordo de parcelamento realizado, embora não se tenha provado claramente a preterição de outros precatórios devidamente inscritos.**

A própria área técnica reconhece que **isto não restou efetivamente provado**, reconhecendo que **consta dos autos lista de controle de pagamentos dando conta que neste momento, o ex - servidor seria o primeira da ordem cronológica**, sendo certo que **em razão a decisão judicial de suspensão do precatório**, este se encontra inscrito, com suspensão de seus efeitos, **até o transito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ.**

Com base na decisão do Conselho da Magistratura, **claro está que houve suspensão dos termos do precatório formado, portanto, suspensos estão seus efeitos até o transito em julgado por parte do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido reconhecidos efeitos patrimoniais à ação mandamental intentada.**

No que se refere à subsistência da imputação de ressarcimento, necessário trazer à análise a posição externada pela jurisprudência de nossos tribunais superiores, posto que se recebidos de boa-fé, não é, pois o erro da Administração que dispensa a devolução dos valores pagos indevidamente, mas, sim, **o recebimento de boa-fé pelo servidor público de valores que, inclusive, possuem caráter alimentar, como in casu.**

Aliás, neste sentido, a restituição só será possível **quando comprovada a má-fé**, tendo aderido a esse entendimento o Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU quando emitiu a súmula 106, *litteris*:

[...]

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, **não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé**, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. – grifo nosso



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

O Superior Tribunal de Justiça - STJ possui entendimento pacífico no sentido de que **é incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.**

Isto decorre do princípio da confiança, posto que **o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita,** desta forma, **diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração,** não se pode imputar ressarcimento ao servidor público a título de reposição ao erário.

Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de recurso especial repetitivo, conforme transcrição, *verbis*:

[...]

Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. (REsp 1244182/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012) – grifo nosso

Referida posição, conforme antes indicado, mostra-se encampada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme o entendimento do TCU, que é alinhado como o do STJ, nos termos da Súmula nº 249, assim enunciada, *litteris*:

[...]

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.** – grifo nosso

Assim, em sendo dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão, entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão,** por estas razões, bem como dos elementos coligidos aos autos, verifico que, de fato quanto a esta situação descrita nos autos, isto é, remuneração recebida advindos de precatório, através de termo de parcelamento administrativo.

Por esta razão, **entendo que a irregularidade quanto ao parcelamento realizado potencialmente subsiste, mas não quanto ao pagamento realizado, visto que à época o precatório estava devidamente formado e não havida suspensão dos termos do precatório por parte do Poder Judiciário.**

Desta forma, **o pagamento foi realizado sob o manto da aparente legalidade, observada a boa fé objetiva, inexistindo**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

determinação à época que exigisse conduta diversa razão, pela qual a imputação de ressarcimento não prospera, posto que recebida de boa-fé, decorrente de errônea interpretação da lei que se referia ao parcelamento dos precatórios, possuindo caráter alimentar, **motivo pelo qual afasto o ressarcimento imputado a este título**, devendo ser expedida **determinação**, a fim de que não mais promova acordos de parcelamento de precatório extra judiciais, sem a participação do Egrégio Tribunal de Justiça.

No que se refere ao opinamento de **desconstituição do ato nº 554/1998, esta não prospera, visto que a decisão contida na sentença de piso, manteve hígida os termos do ato emitido**, nos autos da ação civil pública nº 0004804-29.2002.8.08.0006 (006.05.004804-7), antigo 5914/02, **apenas não concordou o MM. Juiz com os efeitos patrimoniais havidos em ação mandamental**, conforme transcrição, *litteris*:

[...]

Isto posto, na forma do art. 267, inc. VI do CPC, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de invalidação da decisão que requisitou a formação do precatório 2009900131**, JULGO, porém, PROCEDENTE EM PARTE os demais pedidos, na forma do art. 269, inc. I do CPC, **apenas declarar a nulidade e, conseqüentemente, a invalidade do ato administrativo firmado pelo Município de Aracruz e o réu Marco Antônio da Silva, em 17/08/2001, que tinha por finalidade o pagamento da importância de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), derivada do cumprimento do precatório judicial supracitado**. Outrossim, **mantenho hígido o Ato n. 554, de 27 de janeiro de 1998, da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos em que foi publicado**. – grifo nosso

Além do que, a esse respeito o Excelso Pretório, no que se refere a nomeação retroativa, assim se pronunciou, *ipsis litteris*:

[...]

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, **o servidor não faz jus a indenização**, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, **salvo situação de arbitrariedade flagrante**. 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

Este é o caso do ex-servidor, posto que fora preterido no seu direito de nomeação, com a atribuição por parte da Câmara Municipal de Aracruz de 20% (vinte por cento) dos pontos da prova, situação de flagrante arbitrariedade, fato este reconhecido em sede de apelação pelo Poder Judiciário que deu provimento ao recurso intentado pelo ex-servidor.

Assim, claro está que em havendo suspensão dos efeitos do precatório formado até o transito em julgado do recurso especial intentado, não corre a prescrição, podendo haver a busca dos direitos através da ação



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

própria, no caso ordinária, com vista a atribuir tal efeito patrimonial, motivo pelo qual **não pode o Tribunal de Contas determinar a declaração de nulidade do ato nº 554/98, sob pena de afronta aos termos de decisão judicial passada em julgado, afinal a apelação diz respeito apenas aos efeitos patrimoniais da ação mandamental.**

Por fim, **não houve demonstração cabal da quebra da ordem cronológica dos precatórios formados e ainda que tenha havido esta estaria coberta pelo instituto da prescrição**, na forma do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, motivo pelo qual seria de decretar sua ocorrência.

Por todo o exposto, acompanhando em parte o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** da denúncia apresentada pelo Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha, para, no mérito, **entende-la como IMPROCEDENTE, em razão dos argumentos antes indicados.**

VOTO, ainda, para que seja expedida determinação ao gestor atual da Câmara Municipal de Aracruz, a fim de que não mais formalize termo de parcelamento extrajudicial, em face de precatórios formados, sem a interveniência do Poder Judiciário.

VOTO, por fim, no sentido de que, cumpridas as formalidades legais, realizadas a comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, **sejam arquivados os presentes autos.**

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1065/2016, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e dois de março de dois mil e dezesseis, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, lido pelo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, nos termos do artigo 86, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal:

- 1. conhecer** da presente denúncia e, no mérito, considerá-la **improcedente**;
- 2. Determinar** ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz, para que não seja formalizado termo de parcelamento extrajudicial, em face de precatórios formados, sem a interveniência do Poder Judiciário;
- 3. Arquivar** os presentes autos, após o trânsito em julgado,

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os Senhores Conselheiros José Antônio Almeida Pimentel, Vice-presidente no exercício da Presidência, Domingos Augusto Taufner, Relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL
Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator na forma do artigo 86, § 4º, do RITCEES

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-Geral das Sessões

Na sequência, os autos foram recebidos pelo Ministério Público de Contas em 28/06/2016 (terça-feira) para ciência do referido acórdão (fl. 1054, verso), abrindo-se prazo de 60 dias para interposição de Pedido de Reexame, tendo como termo inicial o dia 29/06/2016 (quarta-feira) e como termo final do prazo recursal o dia 27/08/2016 (sábado), prorrogando-se seu término para o dia 29/08/2016 (segunda-feira).

1.25 04/08/2016: Ministério Público de Contas solicita informações complementares ao Tribunal de Contas objetivando instruir seu Pedido de Reexame

Em 04/08/2016, o Ministério Público de Contas, por intermédio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, solicitou ao à Secretaria Administrativa (SAD) do TCEES. O pedido foi formalizado por meio da Comunicação Interna nº 06739/2016-1, reproduzida a seguir:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Comunicação Interna

N.º: 06739/2016-1

Data: 04/08/2016 12:53:49

Assunto: Solicitação de informações - Processo TC 345/2003

Origem: GAPC - Heron de Oliveira - Gabinete do Procurador Heron Carlos de Oliveira

Destino (restrita ao gestor): SAD

Senhor Secretário,

Com fundamento no art. 3º, inciso IV, da Lei Complementar estadual 451/2008, no art. 26, inciso I, alínea "b", da Lei federal 8.625/1993, e no art. 38, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, considerando as informações constantes no portal do TCEES, especificamente no endereço <<http://www2.tce.es.gov.br/institucional/composicao/marco-antonio-da-silva/>>, bem como a necessidade premente de obtenção de informações necessárias à instrução de recurso por parte deste órgão ministerial no Processo TC 345/2003, cujos autos se encontram na 3ª Procuradoria Especial de Contas no curso de prazo recursal, o Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, solicita-lhe com a maior brevidade possível as seguintes informações referentes ao servidor **Marco Antônio da Silva**, atual ocupante do cargo de auditor substituto de conselheiro, existentes nos arquivos desta Corte de Contas ou em sistemas informatizados aos quais esta Corte tenha acesso, sejam eles próprios ou disponibilizados por terceiros (SIARHES, RAIS etc.):

1. Relação contendo todos os vínculos laborais anteriores à ocupação do cargo de auditor substituto de conselheiro, mantidos com a iniciativa privada e com Administração Pública direta e indireta, federal, estadual ou municipal, contemplando os respectivos períodos de exercício de emprego ou cargo;
2. Relação contendo todos os períodos computados como tempo de serviço/tempo de contribuição para fins previdenciários, segregados por regime (geral ou próprio) e com a indicação do respectivo ente federativo, no caso de regime próprio;
3. Apresentação dos motivos de fato ou de direito para a eventual impossibilidade de fornecimento, no todo ou em parte, das informações solicitadas.

Vitória, 04 de agosto de 2016.

Heron Carlos Gomes de Oliveira
Procurador Especial de Contas

assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/>

Identificador:1072A-3D201-C148A



Até a presente data, não houve resposta à referida Comunicação Interna por parte do Tribunal de Contas.

Por fim, com o propósito de esclarecer os fatos relacionados ao pagamento irregular do Precatório nº 200990000131 em favor do Sr. Marco Antônio da Silva, cumpre fazer uma breve síntese retrospectiva dos principais episódios atinentes à constituição e ao pagamento do mencionado crédito, bem como às ações judiciais relacionadas.

2 Síntese dos Fatos

2.1 15/04/1991: Marco Antônio da Silva impetra Mandado de Segurança contra ato praticado pelo presidente da Câmara Municipal de Aracruz

Em 15/04/1991, em razão de ter sido preterido em concurso público realizado pela Câmara Municipal de Aracruz, o Sr. Marco Antônio da Silva impetrou Mandado de Segurança pleiteando apenas a sua nomeação para o cargo de Assistente de Contabilidade¹⁹ a que fazia *jus*, não fazendo a peça vestibular qualquer referência a efeitos retroativos ou financeiro²⁰, consoante se extrai da íntegra dos pedidos formulados pelo impetrante em sua ação mandamental, datilografada em três laudas (fl. 394 a 396):

Assim, Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito, demonstrado exuberantemente, o direito líquido e certo do Impetrante, e configurada como se encontra, de forma irrefutável, a violação desse direito, pela decisão do Impetrado, é que vem diante de V. Exa., REQUERER, na forma da Lei 1533/51, conceder-lhe a Segurança ora pleiteada para **DETERMINAR, a CORREÇÃO DO DIREITO LESADO, e**

¹⁹ A nomeação para o cargo de Assistente Administrativo se deu em função da extinção do cargo de Assistente de Contabilidade, para o qual o Sr. Marco Antônio da Silva se habilitou mediante concurso público.

²⁰ Aliás, registre-se que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento há tempo assentado em sua jurisprudência no sentido de que “*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*” e “*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*” (Súmulas 269 e 271, ambas aprovadas em Sessão Plenária datada de 13 de dezembro de 1963).

Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300
Acesso em 25 ago. 2016.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

consequentemente a ASCENSÃO AO CARGO que por LEI pertence ao Impetrante, por ser de salutar Justiça.

Outrossim REQUEREMOS, a Correção da Nomeação e Nulidade do ato irregular de nomeação e investidura no Cargo de Assistente de Contabilidade.

O Impetrante, ao pleitear esta segurança escuda-se na forma do art. 5º Inciso I e XXXIV, e art. 37 I e II todos da Constituição Federal Vigente, e também a Lei 1533/51 – art. 1º.

Requer ainda, seja o pagamento das custas do presente MANDAMUS, ao final Julgamento do presente.

Em Tempo-Requer ainda a Citação do litisconsorte necessário, Sr. Wallace R. Vieira.

Dá-se a causa o valor de Cr\$. 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Nestes Termos

Péde Deferimento

Aracruz, em, 10 de abril de 1991.

Confira, agora, a íntegra do *mandamus* (fl. 394 a 396):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VAR. Proc. nº 0345/03
DE ARACRUZ - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. E Mat. 202694 Fls.: 394

- 1) D.R.A. 065/90
- 2) Contas a fiscal, como refere.
- 3) Cite-se a autoridade competente como coautor.
- 4) Cite-se ainda o litigante e necessariamente, conforme mencionado.

E. 15/04/90

Assessoria: 15/04/91
Divisão de Contas
Contador

MARCO ANTONIO DA SILVA, brasileiro, solteiro,

Estudante, residente na Av. Venancio Flores, 1120, Centro - Aracruz /ES., por seu advogado ao final assinado (doc. I), vem com todo respeito e acatamento, à presença de V. Exa., para I M P E T R A R A N D A D O D E S E G U R A N Ç A, contra o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ, Estado do Espírito Santo, pelos motivos de fato e razões de direito, a seguir enumerados, caracterizadores da VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, que lhes asseguram as leis em vigor:

I - O impetrante foi aprovado em 2º lugar com a nota 8,50 (oito e meio), em Concurso Público, realizado pela Câmara Municipal de Aracruz, em data de 15 de dezembro de 1.990.

Entretanto ao tomar conhecimento de sua aprovação, dirigiu-se aquela Casa de Leis e ao Sr. Presidente, sendo impedido por este, de dar continuidade aos atos complementares para investidura ao Cargo de ASSISTENTE DE CONTABILIDADE, do qual foi aprovado.

II - Ocorre EXCELENCIA, que o argumento, utilizado pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal, não condizem com a realidade, pois, senão vejamos:

EMENDA INCLUSIVA Nº 065/90

.....
Art. O funcionário da Câmara Municipal, que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

-continuação-

T Proc.º 0345/03
C Mat. 202694 Fis.: 395

concurso público para o cargo de atribuições ~~ASSISTENTE~~
das ou iguais, contará com 02 (dois) pontos a serem
acrescidos no resultado final do concurso público, o
equivalente a vinte por cento. (o grifo é nosso).

III - Ocorre Exa., que o direito está com o Impetrante, tendo em vista que o concorrente que foi nomeado para o Cargo de ASSISTENTE DE CONTABILIDADE, o Sr. Walaçe Ribeiro Vieira que foi o 4º colocado com a nota 07,00 (sete), exercia as funções de Secretário Parlamentar, com as atribuições inerentes ao Cargo, constantes do art. 20, da Resolução 459/90, NADA TENDO A HAVER, nem é assemelhado, nem igual, com o Cargo de ASSISTENTE DE CONTABILIDADE, e conforme a Emenda Inclusiva 065/90, não deveria ter recebido os dois pontos.

IV - Ademais Exa., a Emenda Inclusiva nº 065/90, é dubia, pois traz dois sentidos, por que dois pontos não é igual a 20% (vinte por cento), Se atribuirmos 02 pontos, o candidato funcionário, teria 09,00 (nove) pontos, se atribuir-se 20% (vinte por cento) o candidato funcionário teria 08,40.

Como se vê, por um causuismo de nossos legisladores, fere-se direito adquirido e ofende-se gravemente a Constituição Federal, pois não se justifica doação de 02 (dois) pontos aos Candidatos funcionários.

-Da Inconstitucionalidade do Ato-

V - Inclusive em nosso modesto entendimento, tal Emenda é inconstitucional, pois fere o art. 5º - I e 37 e Incisos, todos da Constituição Federal em vigor, pois desobedece aos princípios da igualdade, moralidade, legalidade, impessoalidade, e publicidade da administração pública dos Poderes.

Assim, Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito, demonstrado exuberantemente, o direito líquido e certo do Impetrante, e configurada como se encontra, de forma irrefutável, a violação desse direito, pela decisão do Impetrado, é que vem diante de V.Exa., REQUERER, na forma da Lei 1533/51, conceder-lhe a Segurança ora pleiteada para DETERMINAR, a CORREÇÃO DO DIREITO LESADO, e conseqüentemente a ASCENSÃO AO CARGO que por lei pertence ao Impetrante, por ser de salutar Justiça.

-continua-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc. nº 0345/03
C Mat. 202694 Fls.: 396

- continuação -

Outrossim REQUEREMOS, a Correção da Nomeação e Nulidade do ato irregular de nomeação e investidura no Cargo de Assistente de Contabilidade.

O Impetrante, ao pleitear esta segurança es-cuda-se na forma do art. 5º Inciso I e XXXIV, e art. 37 I e II to-dos da Constituição Federal Vigente, e também a Lei 1533/51 - art. 1º.

Requer ainda, seja o pagamento das custas do presente M A N D A M U S, ao final Julgamento do presente.

Em Tempo-Requer ainda a Citação do litisconsorte necessário, Sr. Wa-lade R. Visiça.

Dá-se a causa o valor de Cr\$. 20.000,00
(vinte mil cruzeiros).

Nestes Termos

Péde Deferimento.

Aracruz/ES, em 10 de Abril de 1991.

(Assinatura)
-DR. JOSÉ LAUREIRO OLIVEIRA-
ADVOGADO-OAB/ES-6972-



Por oportuno, esclareça-se que, sob os pontos de vista jurídico e gramatical, a expressão “ASCENSÃO AO CARGO”, presente nos pedidos da referida petição inicial, refere-se apenas ao direito pleiteado pelo candidato de simplesmente passar a exercer o cargo de Assistente de Contabilidade, não podendo, por certo, ser interpretada como englobando o direito de obter promoção ou ascensão funcional na respectiva carreira.

A ação mandamental foi autuada sob o nº 2439/91 (006.05.004805-4).

2.2 [Data não localizada]²¹: Sentença julga improcedente o Mandado de Segurança impetrado por Marco Antônio da Silva

O mandado de segurança foi objeto de sentença (fl. 353 e 354), cujo teor reproduz-se a seguir no intuito de lançar luzes sobre a questão, mormente diante da controvérsia acerca dos possíveis efeitos financeiros da decisão mandamental:

Processo 2439/91

MANDADO DE SEGURANÇA

A: MARCO ANTÔNIO DA SILVA

R: PRESIDENTE / CÂMARA / ARACRUZ

S E N T E N Ç A

Vistos etc...

MARCO ANTÔNIO DA SILVA, qualificado nestes Autos, impetra MANDADO DE SEGURANÇA em face do Senhor Presidente da Câmara Municipal de ARACRUZ, sob a alegação de que foi preterido no seu direito de ser nomeado para o cargo de ASSISTENTE DE CONTABILIDADE, embora tenha sido regularmente aprovado no concurso legado a efeito pela Câmara Municipal. Diz ainda que em seu lugar foi nomeado um cidadão WALLACE RIBEIRO VIEIRA, que recebeu além dos sete (07) pontos obtidos na prova, dois (02) pontos a mais, pelo fato de ser no momento do concurso, funcionário da Câmara Municipal.

Informa outrossim que estes dois (02) pontos foram dados de forma irregular ao nomeado, eis que no momento do concurso exercia a

²¹ A cópia do documento que se encontra encartado nos autos não contempla data.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

função de Secretário Parlamentar e a EMENDA INCLUSIVA nº 065/90, atribui dois (02) pontos tão somente ao funcionário que estivesse naquele momento, exercendo função assemelhada ou igual àquela para a qual estava prestando concurso.

Junta documentos constantes de fls. 05/36.

Notificada a digna autoridade havida por coatora, prestou as informações constantes de fls. 40/43, onde após relatar o histórico do concurso, defende a legalidade do ato de nomeação do litisconsorte WALLACE RIBEIRO VIEIRA.

Citado o litisconsorte, produziu, por seu douto patrono, as razões de fls. 47/47. Juntou documentos, fls. 49/84.

Intervenção da nobre R.M.P., a fls. 86/88.

Antes, o litisconsorte defende em sua Contes [texto interrompido]

Volvendo à douda intervenção do Ministério Público, por sua insigne representante, a princípio diz sua excelência que o ato de nomeação do litisconsorte se revestia de legalidade e era constitucional, com razão tanto a autoridade havida por coatora, como também o litisconsorte necessário.

A seguir, tece comentários acerca do critério para atribuição de pontos aos candidatos, chegando a se espantar, ante o fato de haver candidato que obteve nota 11,25 (onze vinte cinco).

Conclui pela acolhida do pedido.

Relatados. Decido.

Em outros processos tive oportunidade de comentar acerca da realização do concurso público do ano de 1990, levado a efeito pela Câmara Municipal de ARACRUZ e deixei registrado que houve grande grita nesta cidade, na ocasião, taxando tal concurso de “concurso de cartas marcadas”.

Todavia, registro outra vez, ninguém veio ao Judiciário, com provas concretas, pedindo qualquer providência.

A ATA de fls. 49/52, retrata as notas acima de dez (10), que tanto espantaram a digna Doutora Promotora de Justiça.

Coisas de ARACRUZ...

No caso presente, peca o impetrante pela intempestividade. O momento de insurgir contra a nota atribuída a seu concorrente, já passou e se agora em virtude disto, foi êle nomeado, não pode o Magistrado analisar nos autos, o fator ético do ato de nomeação, embora concorde com o impetrante, que algo de podre ocorreu!

Há muita bandalheira que se faz com foros de legalidade e depois de feitas, o tempo é o primeiro e principal aliado, como que a coonestar um ato a princípio imoral e que com o transcorrer dos dias, não mais se questiona...

Pelo menos de uma coisa se pode ter certeza neste caso – o litisconsorte não concorreu para lesar o impetrante.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

A relação apresentada pelo impetrante a fls. 08, dando-o em segundo lugar, com nota 8,25, está retificada pela já citada ATA de Fls. 49/52, pois ali consta o litisconsorte com a nota 9 (nove) ou melhor, 09,00 (nove pontos).

Sem razão, pois, o impetrante que deixou o tempo passar e este não socorre aqueles que o desdenham.

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE o pedido e assim DENEGO a SEGURANÇA pretendida.**

Custas pelo impetrante.

[texto ilegível]

2.3 04/06/1996: Tribunal de Justiça reforma a sentença prolatada no Mandado de Segurança, dando provimento à apelação do Sr. Marco Antônio da Silva

Após prolação da sentença que julgou improcedente a ação mandamental, o Sr. Marco Antônio da Silva interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, obtendo êxito na instância recursal. O acórdão prolatado em 04/06/1996 pela Primeira Câmara Cível na Apelação Cível nº 006910004123 restou assim redigido (fl. 307 e 308):

Estado do Espírito Santo
Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Nivaldo Xavier Valinho

APELAÇÃO CÍVEL Nº 006910004123
APTE: MARCO ANTONIO DA SILVA
APDO: CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ
LITISCONSORTE: WALLACE RIBEIRO VIEIRA
RELATOR: DES. NIVALDO XAVIER VALINHO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA, PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – LESÃO DO DIREITO – OCORRÊNCIA COM REUNIÃO DA COMISSÃO ORGANIZADORA E EXAMINADORA DO CONCURSO – PRELIMINAR CONHECIDA E IMPROVIDA. MÉRITO – CONCURSO PÚBLICO – MODALIDADE DE LICITAÇÃO – VINCULAÇÃO AO EDITAL – REGULAMENTAÇÕES ALHEIAS AO SEU CONTEXTO DESVIAM SUAS PRESCRIÇÕES E NÃO DEVEM SER CONSIDERADAS – QUANDO NÃO AFRONTAREM NEM TRANSGREDIREM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

O Edital de concurso público que estabelece regras independentes e autônomas [ilegível]. O princípio da vinculação deve ser mantido sempre que [ilegível] regras constitucionais.

Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos a presente apelação cível, em que é apelante Marco Antônio da Silva e apelado Câmara Municipal de Aracruz.

ACORDA a Egrégia Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito por igual votação, **dar provimento à apelação para julgar procedente o pedido.**

Vitória, 04.06.96

2.4 15/10/1997: Juízo da Comarca de Aracruz intima o presidente da Câmara Municipal de Aracruz para cumprir a decisão do Tribunal de Justiça

Transitado em julgado o acórdão do Mandado de Segurança prolatado pelo TJES e baixados os autos da apelação à Comarca de Aracruz, em 15/10/1997 o juízo de piso intimou o presidente da Câmara Municipal de Aracruz para ciência e cumprimento da decisão emanada pelo Tribunal de Justiça, determinando por meio do Ofício nº 001043/97 *“a correção da nomeação e nulidade do ato irregular de nomeação, além da consequente INVESTIDURA DO IMPETRANTE AO CARGO DE ASSISTENTE DE CONTABILIDADE”* (fl. 285), não se referindo à retroatividade do ato de correção nem ao pagamento de vencimentos referentes ao período não trabalhado, uma vez que tal efeito não fora objeto do *Mandamus*:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Poder Judiciário
JUIZADO DE DIREITO
COMARCA DE ARACRUZ

Ofício nº 001043/97
Processo nº 2439/91

Aracruz ES, 15 de outubro de 1997.

Exma. Sra.
Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, ES.
Câmara Municipal de Aracruz
Av. Venâncio Flores, 1166 – Centro
Aracruz ES.



Ass.: **Ciência e cumprimento de Decisão do Tribunal de Justiça/ES**

Pelo presente, nos autos do Mandado de Segurança nº 2439/91 impetrado por Marco Antônio da Silva, já qualificado nos autos, em face do Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, autoridade dita coatora, INTIMO V. Exa. para tomar ciência da baixa dos presentes autos do TJ., que decidiu por **dar provimento à apelação e julgar procedente o pedido**, reformando a r. sentença de fls. 89/90; e ainda DETERMINO a V. Exa. para que **dê cumprimento, incontinentemente, à r. Decisão, com a correção da nomeação e nulidade do ato irregular de nomeação além da consequente INVESTIDURA DO IMPETRANTE AO CARGO DE ASSISTENTE DE CONTABILIDADE**, sob as penas da lei.

Em anexo cópia da r. decisão, que fica fazendo parte integrante deste.

José Renato Silva Martins
JUIZ DE DIREITO

2.5 27/01/1998: Câmara Municipal de Aracruz nomeia o Sr. Marco Antônio da Silva para o cargo de provimento efetivo de Assistência de Administração

Em cumprimento à determinação judicial emanada na referida ação mandamental, a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz, presidida pelo Sr. Gilberto Luiz Pinheiro, expediu o Ato nº 554, de 27/01/1998 (fl. 18), nomeando o Sr. Marco Antônio da Silva para o cargo efetivo de Assistente Administrativo III.

De forma incomum, o citado ato administrativo retroagiu seus efeitos à data da homologação do concurso²², isto é, à 26/12/1990, ensejando que o servidor nomeado pleiteasse pretensos créditos trabalhistas referentes ao período de sete anos não trabalhado.

A retroação dos efeitos à data de homologação do certame criou uma situação praticamente impossível, qual seja: a realização dos atos de homologação, nomeação, publicação da nomeação, posse e exercício em um único dia! Essa situação atípica na Administração Pública se mostrou extremamente benéfica para o

²² Vide registro lançado no relatório do voto do conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, constante à fl. 1015 do Processo TC 345/2003, bem como Certidão emitida pela Câmara Municipal de Aracruz à fl. 192 dos mesmos autos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

servidor nomeado maximizar os supostos efeitos financeiros retroativos da sua ação mandamental.

Transcreve-se, a seguir, o inteiro teor do Ato nº 554 da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz:

ATO Nº 554, DE 27 DE JANEIRO DE 1998

DISPÕE SOBRE A NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO COM O QUE CONSTA NO PROCESSO CM Nº 654/97.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS,

REOLVE:

Art. 1º Dando cumprimento à determinação judicial constante da apelação cível nº 6910004123, processo nº 2.439/91, nomear o Senhor **MARCO ANTÔNIO DA SILVA** para o cargo de provimento efetivo de Assistente Administrativo III, nível IX, em decorrência da extinção do cargo de Assistente de Contabilidade através da Resolução nº 520, de 18.11.93.

Art. 2º Fica convocado o Senhor **Marco Antônio da Silva** para assumir o cargo no prazo de 30 dias, a contar da data de publicação deste Ato, nos termos do parágrafo 1º do art. 18 da Lei nº 1.664, de 17/11/93, declarando a nulidade da Resolução nº 474, de 26 de dezembro de 1990.

Art. 3º Este Ato entra em vigor na data da sua publicação, **retroagindo seus efeitos a data de 26 de dezembro de 1990.**

Aracruz, 27 de janeiro de 1998.

GILBERTO LUIZ PINHEIRO
Presidente

CLÁUDIO SPINASSÉ
1º Secretário

MARGARETH DA SILVA CABIDELLI
2ª Secretária

Conquanto nenhuma das peças transcritas (petição inicial, sentença, acórdão e despacho de intimação) tenha feito qualquer menção a possíveis efeitos retroativos ou financeiros, o Ato nº 554 da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz retroagiu os efeitos da nomeação do Sr. Marco Antônio da Silva à data de



26/12/1990 como se o candidato habilitado em concurso público houvesse exercido efetivamente o cargo durante os sete anos em que aguardou a decisão final do mandado de segurança.

2.6 01/04/1998: Câmara Municipal de Aracruz confere progressão salarial retroativa ao Sr. Marco Antônio da Silva

Após a nomeação, a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz expediu o Ato nº 560, de 02/02/1998 (fl. 169), localizando o servidor Marco Antônio da Silva no Departamento Administrativo, seguido do Ato nº 588, de 01/04/1998 (fl. 170), por meio do qual a Mesa Diretora concedeu progressão salarial retroativa ao Sr. Marco Antônio da Silva nos seguintes termos:

ATO Nº 588, DE 01 DE ABRIL DE 1998.

DISPÕE SOBRE PROGRESSÃO SALARIAL DE FUNCIONÁRIO NOMEADO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, DE ACORDO COM O QUE CONSTA DO PROCESSO Nº 2439/91 – MANDADO DE SEGURANÇA QUE CONSTA DOS AUTOS DO PROCESSO DA CÂMARA MUNICIPAL DE Nº 654/97 E 0747/98.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E NOS TERMOS DA LEI Nº 1.665/93,

RESOLVE:

Art. 1º. Em conformidade com o que consta do Processo CM Nº **0747/98 e 0654/97**, e de acordo com o Processo Judiciário nº 2439/91, dou cumprimento à sentença do Exmº Sr. Juiz de Direito desta Comarca, enquadrando no **Pradão C**, o funcionário de provimento efetivo **MARCO ANTÔNIO DA SILVA**, no exercício do cargo de Assistente III, por determinação de mandado de segurança impetrado pelo funcionário.

Art. 2º. Este Ato entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracruz, 01 de abril de 1998.

GILBERTO LUIZ PINHEIRO
Presidente da Câmara

CLÁUDIO SPINASSÉ
1º Secretário

MARGARETH SILVA CABIDELLI



2º Secretário

Como consequência da progressão salarial retroativa e dando cumprimento ao despacho do presidente da Câmara Municipal de Aracruz decorrente de requerimento formulado pelo Sr. Marco Antônio da Silva, em 19/05/1998 a encarregada do Setor do Pessoal certifica para os devidos fins os valores referentes ao período não trabalhado pelo servidor (fl. 788 a 805):

CERTIDÃO

Em atendimento ao despacho do senhor Presidente da Câmara Municipal de Aracruz – ES, constante do processo nº 0751/98, **requerida pelo senhor MARCO ANTÔNIO DA SILVA**, [qualificação], **CERTIFICAMOS**, para os fins que se fizerem necessários, que os valores relativos a: vencimento mensal, vantagens e adicionais mensais, descontos e férias acrescidas de 1/3 (um terço) constitucional, relativo ao cargo de Assistente de Contabilidade, atual Assistente Administrativo III, no período de 26/12/90 a 01/02/98, são os constantes do anexo único que vai da página 01 a 14, conforme fls. nºs 07 a 019, do referido processo.

E, por ser verdade, eu DILÉIA PEDRINI, Encarregada da Seção de Pessoal desta Câmara Municipal, fiz datilografar e assino a presente, com o visto do Senhor Presidente.

Aracruz, 19 de maio de 1998.

DILÉIA PEDRINI
Encarregada da Seção de Pessoal

VISTO:

GILBERTO LUIZ PINHEIRO
Presidente da Câmara Municipal

2.7 05/06/1998: Marco Antônio da Silva promove execução judicial dos vencimentos retroativos supostamente concedidos pelo Mandado de Segurança

O período de exercício fictício no cargo, assegurado pelos atos da Câmara Municipal de Aracruz, foi utilizado pelo Sr. Marco Antônio da Silva para, em 05/06/1998, pleitear o pagamento de vencimentos retroativos mediante procedimento de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

execução fundado no art. 584, inciso I, do então vigente Código de Processo Civil²³, tendo como título executivo judicial o acórdão prolatado no Mandado de Segurança que, conforme já demonstrado, não conferiu efeitos retroativos ou financeiros ao ato de nomeação.

Transcreve-se, a seguir, a íntegra da petição inicial da execução da sentença do Mandado de Segurança (fl. 282 e 283):

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARACRUZ – ESP. SANTO.

MARCO ANTÔNIO DA SILVA [qualificação], vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 584, inciso I do Código de Processo Civil, requerer a presente

EXECUÇÃO DE SENTENÇA contra

CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, representada por seu Presidente, com endereço à av. Venâncio Flores, nº 1.166, centro, Aracruz-ES, pelos motivos e fatos que passa a expor:

Que, o ora Exequeute em 15.12.90, prestou concurso público para o cargo de Assistente de Contabilidade, tendo sido aprovado. Entretanto, na época, por ato do Sr. Presidente da casa se viu impedido de investir no cargo para o qual foi aprovado.

Irresignado o Exequeute impetrou mandado de segurança contra o ato do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, para o fim de ver assegurado o seu direito, no que resultou a final no reconhecimento da procedência do pedido, na Instância Superior, restabelecendo, assim, o seu direito.

Desta forma, por força da decisão de fls. 160/165 (doc. anexo), exarada nos autos do processo nº 2439/91 o Exequeute é credor da Executada, da importância de R\$ 136.586,98 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos) conforme planilha anexa.

O débito da Executada corrigido até 01.06.98, incluindo honorários advocatícios importa no valor de R\$ 163.904,88 (cento e sessenta e três mil, novecentos e quatro reais e oitenta e oito centavos), conforme demonstrativo abaixo, por força da Lei nº 8.953/94, que alterou o disposto no inciso II do art. 614 do Código de Processo Civil²⁴.

²³ Art. 584. São títulos executivos judiciais: (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)
I - a sentença condenatória proferida no processo civil;

²⁴ Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:
[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Demonstrativo

Principal	R\$ 136.586,98
Honorários Advocatícios 20%	<u>R\$ 27.317,40</u>
TOTAL	R\$ 163.904,38

FACE AO EXPOSTO, requer a Vossa Excelência se digne mandar citar a Executada, à norma do art. 652 do Código de Processo Civil²⁵, para o pagamento da dívida, no prazo de 48 horas, acrescidas de juros e correção monetária até a data de seu efetivo pagamento, custas processuais, honorários advocatícios na base de 20%, e demais cominações legais.

Requer, outrossim, seja citado o Executado para, no prazo legal, a contar da data da entrega do mandado em Cartório devidamente cumprido, opor embargos à execução, querendo, sob pena de não o fazendo ser-lhe requisitado o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente.

Dá a presente o valor do débito.

Termos em que,
Espera Deferimento.

Aracruz (ES), 01 de junho de 1998.

A execução pleiteada pelo Sr. Marco Antônio da Silva nos autos do próprio mandado de segurança originou a citação da Câmara Municipal de Aracruz (fl. 281). *Verbis*:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Poder Judiciário
JUIZADO DE DIREITO
COMARCA DE ARACRUZ

MANDADO DE CITAÇÃO PARA PAGAMENTO EM 24 HORAS
Processo nº 2439/91
Of. De Justiça: Marcelo

A Dra. Ana Cláudia Rodrigues de Faria, MMa. Juíza Substituta da 1ª Vara de Aracruz, Estado do Espírito Santo, por nomeação na forma da Lei.

M A N D A a qualquer dos Oficiais de Justiça deste Juízo a que este couber por distribuição, indo devidamente assinado, que em seu cumprimento e ao presente mandado, dirija-se ao lugar nele indicado, observadas as cautelas de estilo e dentro do prazo legal, na jurisdição deste

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

[...]
²⁵

Art. 652. O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora.

§ 1º O oficial de justiça certificará, no mandado, a hora da citação.

§ 2º Se não localizar o devedor, o oficial certificará cumpridamente as diligências realizadas para encontrá-lo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Juízo e aí sendo proceda a CITAÇÃO do(a)s executado(a)s **CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES, representada por seu Presidente, com endereço à AV. Venâncio Flores, 1.166 – centro – Aracruz/ES, nos termos do MANDADO DE SEGURANÇA (EXECUÇÃO DE SENTENÇA) Nº 2439/91, requerida por MARCO ANTÔNIO DA SILVA**, já qualificado, com endereços nesta cidade de Aracruz, para que dentro de vinte e quatro (24) horas, efetue o pagamento da importância de **R\$ 163.904,38 (cento e sessenta e três mil, novecentos e quatro reais e trinta e oito centavos), mais juros e correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento)** junto à Contadoria desta Comarca ou ofereça bens à penhora e, não o fazendo lhe sejam penhorados bens, quantos bastem para garantir a execução, observando o art. 655 do CPC, **com as prerrogativas do art. 172 do CPC**. Feita a penhora, deverá o executado ser intimado dos seus termos para querendo, dentro do prazo de **10 (dez) dias** venha oferecer embargos à execução, sob pena serem considerados como verdadeiros os fatos articulados pelo autor, nos termos dos artigos 652, 669 do CPC. **INTIME** ainda o cônjuge do devedor caso a penhora recaia sobre bens imóveis.

CUMPRASE.

DADO E PASSADO nesta Cidade de Aracruz, E. Santo, aos dois dias do mês de julho do ano de mil novecentos e noventa e oito. Eu, _____ (Lena Sousa da Costa), escrevente, lavrei o presente e subscrevi.

Ana Cláudia Rodrigues de Faria
JUÍZA SUBSTITUTA

2.8 22/03/1999: Tribunal de Justiça procede à formação do Precatório nº 200990000131 e determina a inclusão do seu pagamento no orçamento do Município de Aracruz

Com o trânsito em julgado da execução do Mandado de Segurança, por meio da Portaria nº 015/99 – M (fl. 962) o Tribunal de Justiça procedeu à formação do Precatório nº 200990000131, tendo como credor o Sr. Marco Antônio da Silva:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TC: 0345/03
FLS.: 962




ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTARIA Nº 015/99 - M

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESTA
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO USO DE SUAS
ATRIBUIÇÕES.

Determina ao **Chefe do Poder Executivo Municipal** que inclua no orçamento do exercício de **2000**, na dotação própria (3.1.9.1.00-Sentenças Judiciais), a importância de R\$ **180.294,82** (Cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), referente ao Precatório Nº **20099000131** oriundo do Processo Nº **2439/91** para pagamento à **MARCO ANTONIO DA SILVA**, por ser devedora a **Prefeitura Municipal de Aracruz-ES**, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, sendo a referida quantia atualizada desde a data do cálculo originário, efetuado pela contadoria, até a data do efetivo pagamento.

As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à Diretoria Judiciária Econômica Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente.

CUMPRASE

Vitória, 29 de março de 1999.

Desembargador **WELINGTON DA COSTA CITY**
Presidente 

A Portaria nº 015/99 – M foi retificada em 07/06/1999 (fl. 963):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

FC: 0345/03
FLS.: 963



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTARIA Nº 015/99 - M

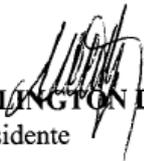
O EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESTA
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO USO DE SUAS
ATRIBUIÇÕES.

Retifico os termos da Portaria Nº 015/99-M e
Determina ao **Chefe do Poder Executivo Municipal** que inclua no
orçamento do exercício de **2000**, na dotação própria (3.1.9.1.00-Sentenças
Judiciárias), a importância de **R\$ 180.294,82** (Cento e oitenta mil, duzentos e
noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), referente ao Precatório Nº
200990000131 oriundo do Processo Nº **2439/91** para pagamento à **MARCO
ANTONIO DA SILVA**, por ser devedora a **Câmara Municipal de
Aracruz-ES**, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, sendo a
referida quantia atualizada desde a data do cálculo originário, efetuado pela
contadoria, até a data do efetivo pagamento.

As dotações orçamentárias e os créditos abertos
serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à
Diretoria Judiciária Econômica Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça,
cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica
das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no art. 100 e 106
da Constituição Federal e Estadual respectivamente.

CUMPRA-SE

Vitória, 07 de junho de 1999.

Desembargador  **WELINGTON DA COSTA CITY**
Presidente



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

2.9 17/04/2001: Tribunal de Justiça atualiza o valor precatório a pedido do Sr. Marco Antônio da Silva

Em 17/04/2001, atendendo a requerimento do interessado, o Tribunal de Justiça emitiu Declaração atualizando o valor do precatório para **R\$ 243.575,06** (fl. 37):

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECLARAÇÃO

Em cumprimento a determinação da Ilma. Sra. Diretora Geral do Tribunal de Justiça, atendendo ao requerimento protocolado sob o nº 200100080114, revendo os autos do Precatório nº 200990000131, constatamos que, **Marco Antônio da Silva**, é **CREDOR(A)** da Câmara Municipal de Aracruz – ES, da quantia de **R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos)**, **atualizada até 29 de abril de 2001**. Este precatório tem como portaria a de número 015/99 que determina ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Aracruz incluir o crédito no orçamento de 2000.

Vitória, 17 de abril de 2001.

JOSÉ MAGALHÃES NETO
DIRETOR FINANCEIRO

SANDRA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
DIRETORA GERAL

Decorridos sete dias da atualização promovida pelo setor financeiro do TJES, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, mediante reiteração da Portaria nº 015/99-M (fl. 35), determinou ao chefe do Poder Executivo municipal que incluísse no “*orçamento do exercício de 2000*” [sic] a importância de **R\$ 180.294,82**, atualizada até 01/06/1998, referente ao Precatório nº 200990000131, para pagamento ao Sr. Marco Antônio da Silva. *In verbis*:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**REITERAÇÃO DA
PORTARIA Nº 015/99-M**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

O EXCELENTÍSSIMO SR. DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES.

Reitero os termos da Portaria nº 015/99 e Determina ao **Chefe do Poder Executivo Municipal** que inclua no competente orçamento do exercício de 2000, a importância de **R\$ 180.294,82** (Cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), já atualizada até **01/06/98**, referente ao Precatório **Nº 200990000131** de Natureza Alimentícia oriundo do Processo Nº 002.439/91 para pagamento à **MARCO ANTÔNIO DA SILVA**, por ser devedora a **Câmara Municipal de Aracruz – ES**, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, devendo ser feita a atualização da referida quantia até a data do efetivo pagamento.

As dotações orçamentárias e os créditos abertos deverão ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à Diretoria Judiciária Econômica, Financeira e Contábil do Tribunal de Justiça, cabendo ao Presidente determinar o pagamento observada a ordem cronológica das Portarias já expedidas, em conformidade com o disposto no art. 100 e 106 da Constituição Federal e Estadual respectivamente.

CUMPRA-SE

PUBLIQUE-SE

Vitória, 24 de abril de 2001.

Desembargador **GERALDO CORRÊA DA SILVA**
Presidente

2.10 17/08/2001: Marco Antônio da Silva aceita proposta de pagamento parcelado do precatório, supostamente formulada pela Prefeitura Municipal de Aracruz

Na sequência, de posse do valor atualizado do precatório, o Município de Aracruz, por meio do prefeito Luiz Carlos Cacá Gonçalves, propõe ao Sr. Marco Antônio da Silva o pagamento parcelado do débito. Em resposta, o credor encaminha ao prefeito termo de aceitação e termo de parcelamento, ambos datados de 17/08/2001, reproduzidos a seguir (fl. 51):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PROC. TC Nº
345/03
FLS. 51
Alessandro de Melo Gariolli
Mat.: 202.387

Aracruz/ES. 17 de agosto de 2001

PROC. TC. 7275/01
FLS. TC. 51
199.

Processo TC - 7275/2001

Ao:
Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Aracruz
Av. Venâncio Flores, 1333 - centro
Aracruz/ES.

DOC. 01
DOC. 05.01

As.: Aceitação quanto à forma de pagamento de precatório

Prezado Senhor,

MARCO ANTÔNIO DA SILVA, [REDACTED]

[REDACTED], vem através do presente, dizer que aceita a proposta feita por esta prefeitura, em receber diretamente deste Município, o seu crédito inscrito no precatório nº 2009900131, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos do Mandado de Segurança nº 2439/91, onde figura como devedora a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, nos termos do INSTRUMENTO DE PARCELAMENTO em anexo.

Sem mais, para o momento, subscrevo-me

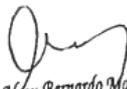
Atenciosamente


MARCO ANTÔNIO DA SILVA

Em 11/08/2001


Alex Bernardo Martinelli
PROCURADOR GERAL PMA
OAB/ES 7958

Ao Sr. Marco Antônio da Silva (Bisognatto)
p/ as providências,
2/10/01


Alex Bernardo Martinelli
PROCURADOR GERAL PMA
OAB/ES 7958

Marco Antônio
36.536,26

Jose Bowen -
2.029,80

Augusto
2.029,80



PROC. TC Nº
0345/03
FLS. 52

Alexandre de Melo Gariolli
Mat.: 202.387

PROC. TC. 7275/04

FLS. TC. 52

TERMO DE PARCELAMENTO

O **MUNICÍPIO DE ARACRUZ**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob nº 27.142.702/0001-66, por seu Prefeito Municipal, assumindo a obrigação de pagar o débito constante do **precatório nº 2009900131**, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos do **Mandado de Segurança nº 2439/91**, onde figura como devedora a **CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ/MUNICÍPIO DE ARACRUZ**, doravante denominado **DEVEDOR** e **MARCO ANTÔNIO DA SILVA**,

[REDACTED], neste ato denominado **CREDOR**, resolvem de comum acordo, por fim à relação creditícia nos seguintes termos:

Cláusula primeira: Do objeto

Constitui objeto do presente termo o crédito inscrito no **precatório nº 2009900131**, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos do **Mandado de Segurança nº 2439/91**, onde figura como partes **MARCO ANTÔNIO DA SILVA** e **CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ**, nos termos da portaria 015/99 do Egrégio Tribunal deste Estado e ofício requisitório do Exmo. Sr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Aracruz/ES.

Cláusula segunda: Do valor acordado

O valor acordado para fins deste parcelamento monta a importância de **R\$ 243.575,16** (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos).

Cláusula terceira: Do parcelamento e forma de pagamento

O pagamento será feito diretamente pelo **MUNICÍPIO DE ARACRUZ**, neste ato denominado **DEVEDOR**, em **06 (seis)** parcelas iguais e fixas de **R\$ 40.595,86** (quarenta mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), com vencimento nas seguintes datas: **16/01/2002; 15/02/2002; 15/03/2002; 17/04/2002; 15/05/2002 e 17/06/2002**, distribuídas da seguinte forma:

- ao impetrante/exequente **MARCO ANTÔNIO DA SILVA** – **90% (noventa por cento)** de cada parcela que deverão ser pagos através de depósito bancário junto à c/corrente nº [REDACTED];
- aos advogados **JOSÉ LOUREIRO OLIVEIRA** e **AUGUSTO MANOEL BARBOSA**, portadores da **OAB/ES. 3.972 e 5.150**, respectivamente (que atuarem na referida ação em conjunto) – **10% (dez por cento)** de cada parcela, que deverão ser pagos através de depósito bancário em c/corrente a ser indicada *a posteriori* pelos mesmos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PROC. TC Nº
0345/03
FLS. 53

gim
Alessandro de Melo Cariolli
Mat: 200/037

PROC. TC. 3275101
FLS. TC. 53

WJ

Cláusula quarta: Dos juros e correção monetária

O CREDOR, neste ato, abre mão dos juros e correção monetária do crédito a partir de abril de 2001.

Cláusula quinta: Da multa por atraso no pagamento

Aplicar-se-á multa de 10% (dez por cento) em caso de atraso no pagamento por mais de 05 (cinco) dias ou insuficiência de fundos, no caso de pagamento feito por cheque.

DOC. 01

Cláusula sexta: Do descumprimento do parcelamento feito

Havendo descumprimento do presente parcelamento, permanece com efeito e validade o referido precatório, até sua total quitação, tal qual fora determinado pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado.

Cláusula sétima: Da quitação

Após o cumprimento do presente TERMO DE PARCELAMENTO, os credores dão plena e rasa quitação ao referido MANDADO DE SEGURANÇA/ PRECATÓRIO/EXECUÇÃO DE SENTENÇA, para nada mais reclamar, seja a que título for, dando por satisfeitos quando aos valores e forma de pagamento.

Cláusula oitava: Do foro

Elegem o foro da comarca de Aracruz, para dirimir dúvidas relacionadas ao presente termo.

Estando justos e acertados, assinam o presente termo em 03 (três) vias, com um só teor.

Aracruz/ES., 17 de agosto de 2001.



[Signature]
MUNICÍPIO DE ARACRUZ
Luiz Carlos Caza Gonçalves – Prefeito Municipal

[Signature]
CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ – de acordo
Dirceu Cavalheiro - Presidente

[Signature]
AUGUSTO MANOEL BARBOSA – de acordo
Advogado – OAB/ES 5.150

[Signature]
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

[Signature]
MARCO ANTONIO DA SILVA
Credor

[Signature]
JOSÉ LOUREIRO OLIVEIRA
Advogado – OAB/ES 3.972



Note-se que, conquanto a redação do Termo de Parcelamento constitua relação jurídica apenas entre o Município de Aracruz e o Sr. Marco Antônio da Silva, o respectivo instrumento contratual fora assinado também pelo presidente da Câmara Municipal de Aracruz Dirceu Cavaliheri e pelo procurador geral do município Alceu Bernardo Martinelli.

Compulsando o teor do termo de parcelamento (fl. 52 e 53), verifica-se que o documento contém a mesma data do termo de aceitação, ou seja, 17/08/2001, além de não ter sido impresso em papel timbrado da Prefeitura.

Partindo-se da premissa de que as cláusulas do termo de parcelamento não poderiam ter sido estabelecidas pelo Sr. Marco Antônio da Silva, credor do Município de Aracruz, conquanto tenham sido redigidas privilegiando-se as garantias do credor em detrimento da supremacia do interesse público, chama a atenção alguns erros e singularidades redacionais existentes tanto no termo de aceitação quanto no termo de parcelamento, os quais sugerem, em seu conjunto, que a pessoa que redigiu o termo de aceitação foi a mesma que redigiu o termo de parcelamento. Entre os mencionados erros e singularidades destacam-se:

- O número do precatório escrito de forma incorreta (2009900131). O número correto do precatório do Sr. Marco Antônio da Silva é 200990000131 (vide fl. 35 e 37);
- A maneira peculiar de se referir oficialmente ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Tribunal de Justiça **deste Estado**) e de grafar a sigla do Estado do Espírito Santo nas datas (Aracruz/**ES.**), incluindo-se um ponto final após a sigla, ocasionalmente seguido por vírgula;
- A idêntica redação de trechos mediante precisa combinação de letras maiúsculas e minúsculas, negritos e formas de construção gramatical, algo que normalmente só seria possível se ambos os documentos tivessem sido



redigidos pela mesma pessoa ou por pessoas distintas com acesso aos dois arquivos digitais²⁶:

Termo de Aceitação	Termo de Parcelamento
[...] dizer que aceita a proposta feita por esta prefeitura, em receber diretamente deste Município, o seu crédito inscrito no precatório nº 2009900131, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos Mandado de Segurança nº 2439/91, onde figura como devedora a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ , nos termos do INSTRUMENTO DE PARCELAMENTO em anexo.	[...] por seu Prefeito Municipal, assumindo a obrigação de pagar o débito constante do precatório nº 2009900131, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos Mandado de Segurança nº 2439/91, onde figura como devedora a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ/MUNICÍPIO DE ARACRUZ [...]

- Idêntico tipo e tamanho de fonte, além do mesmo padrão de recuo dos parágrafos e de entrelinhas;

Por sua vez, curiosamente, tanto o termo de aceitação da proposta quanto o termo de parcelamento do precatório não possuem protocolo de recebimento por parte da Administração Pública, indicando terem sido entregues em mãos aos signatários até a assinatura do termo de parcelamento – ocorrida na mesma data de aceitação da proposta, isto é, em 17/08/2001 –, fugindo ao padrão oficial de tramitação de documentos. A partir de então, sobrevieram assinaturas do procurador-geral do município Alceu Bernardo Martinelli no termo de aceitação em 11/09/2001 e em 21/09/2001, datas posteriores à celebração do parcelamento.

Acrescente-se, por oportuno, que, de forma estranha, não foi localizada nos autos a proposta de acordo a que alude o termo de aceitação firmado pelo Sr. Marco Antônio da Silva, o qual não fez referência a nenhum número de documento oficial elaborado pelo Município, reforçando a ideia de que a proposta de parcelamento do precatório teria sido acordada de forma verbal entre as partes e, portanto, desacompanhada de qualquer instrumento de parcelamento.

²⁶ O Relatório Técnico de Denúncia 005/2003 (fl. 64 a 69), elaborado pela 3ª Controladoria Técnica do TCEES, constatou que o advogado particular do Sr. Marco Antônio da Silva, Dr. José Loureiro Oliveira, subscritor responsável pelo termo de parcelamento, também era servidor público do Município de Aracruz ao tempo da celebração do acordo de parcelamento, ocupando, à época, o cargo em comissão de defensor público municipal, conforme ficha funcional juntada à fl. 71.



Todas essas circunstâncias induzem à conclusão de que o termo de parcelamento foi elaborado **pelo próprio credor beneficiado**.

2.11 11/28/2001: Ministério Público Estadual ajuíza Ação Civil Pública pleiteando a nulidade do acordo de parcelamento do precatório e dos efeitos retroativos do ato de nomeação de Marco Antônio da Silva

Em 11/12/2001, em resposta à Representação formulada pelo Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha em 13/11/2001, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, da Câmara Municipal de Aracruz e do Sr. Marco Antônio da Silva, requerendo, liminarmente, a suspensão do pagamento das parcelas constantes no termo de parcelamento e, ao final, a nulidade da execução e do precatório dela decorrente, bem como do Ato nº 564/1998, expedido pela Câmara Municipal de Aracruz, em relação à parte que retroagiu seus efeitos à data de 26/01/1996 (fl. 660 a 673). Reproduz-se, a seguir, a íntegra do petitório do MPEES:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

5914/02

T. Proc. nº 0345/03
E. Mat. 202694 Fls.: 660

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA
COMARCA DE ARACRUZ
Vara Cível

**Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Cível da
Comarca de Aracruz/ES**

DESPAÇO

- 1 - D.R.A.
- 2 - A presente petição estava, equivocadamente, em um dos escaninhos de meu gabinete, junto com os outros mais de mil processos que estão concluídos, sendo que deveria ter sido protocolizada normalmente no distribuidor.
- 3 - segue decisão em separado, em três laudas.

Em 22/4/02.

Victor Ribeiro Pimenta
JUIZ SUBSTITUTO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por seu representante infrafirmado, legitimado nos termos dos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal e disposições das Leis nºs 7.347/85, 8.429/92 e 8.625/93, vem perante esse Juízo propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(ANULATÓRIA) EM DEFESA DO PATRIMÔNIO
PÚBLICO C/ PEDIDO ANTECIPATÓRIO DE
TUTELA em face de**

Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fís.: 661

1. PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ,
pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no
CNPJ sob o nº 27.142.702/0001-66, com sede na
Avenida Venâncio Flores, nº 1.333, centro - Aracruz/ES,
representada pelo Prefeito Municipal, Sr. LUIZ
CARLOS CACÁ GONÇALVES;

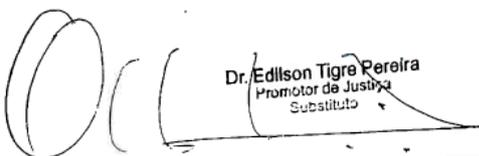
2. CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ,
pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no
CGC/MF sob o nº 39.616.891/000-40, com sede na
Rua Professor Lobo, 550, centro - Aracruz/ES,
representada pelo seu Presidente, Sr. DIRCEU
CAVALHERI;

3. MARCO ANTONIO DA SILVA, brasileiro,
casado, portado da CI. Nº 953.834 e CPF nº
002.841.617-13, residente nesta cidade de
Aracruz/ES, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir
aduzidas:

DOS FATOS:

Através do Mandado de Segurança nº
2.439/91, ajuizado em 15 de abril do ano de 1991 pelo senhor MARCO
ANTÔNIO DA SILVA, em face da CÂMARA MUNICIPAL DE
ARACRUZ este, postulou " ascensão " ao Cargo de Assistente de
Contabilidade, o que lhe fora deferido através do acórdão exarado no bojo
dos autos da Apelação Cível nº 006.910.00.123. Citado acórdão materializou
o direito perseguido.

Dando cumprimento à determinação judicial, a
Mesa Diretora do Legislativo Municipal baixou o **Ato nº 554, de 27 de**


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
E Mat. 202694 Fis.: 662

janeiro de 1998, o qual, nomeou o terceiro requerido para o cargo que fora regularmente aprovado em concurso público. Entretanto, referido ato retroagiu seus efeitos a 26 de dezembro de 1990, data este, anterior à impetração do mandamus, ocorrida em abril do ano de 1991.

Subsume-se do v. acórdão, que o mesmo limitou-se, em seu comando, a atender o que lhe havia sido suplicado pelo impetrante, ou seja: a ascensão ao cargo de Assistente de Contabilidade.

Entretanto, com supedâneo no Ato 554, de 27/01/98, o senhor MARCO ANTONIO DA SILVA, aforou execução de sentença, requerendo o pagamento da soma de R\$ 180.294,82 (cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos), cálculos do mês de junho de 1998, a título de pagamento dos vencimentos daquele cargo desde a data a que retroagira o citado ato, ao invés, de circunscrever seu pedido à sua ascensão ao Cargo de Assistente de Contabilidade.

Malsinada execução, com a ausência de Embargos, acabou por transitar em julgado. Os valores financeiros ali cobrados são estranhos ao que fora decidido na sentença exequenda, que a propósito restringiu a acolher "ipsis litteris", o pedido projetado pelo terceiro requerido no Mandado de Segurança acima referido.

O impetrante do writ (Marco Antonio da Silva) requisitou ao Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo a formação do Precatório para o pagamento do valor excutido, e por ordem do senhor Presidente, foi registrado na Secretaria TJES o Precatório nº 200990000131 oriundo do Processo nº 2.439/91 (Mandado de Segurança) no valor de R\$ 180.294,82.

Em data de 17 de agosto de 2001, o Prefeito Municipal, Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves, bem como, os partícipes da relação jurídica e processual (segundo e terceiro requeridos) compuseram a forma de pagamento do mencionado Precatório, cujo valor é de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e

Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



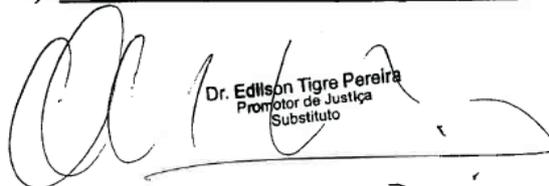
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
c Mat. 202694 Fls.: 663

três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos
), conforme se verifica do Termo de Parcelamento em anexo.

Por oportuno e conveniente, mister se faz ressaltar que em, 16 de março de 2000 a Câmara Municipal de Aracruz ajuizou perante a Segunda Vara Cível desta Comarca a ACÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE ATO JURÍDICO C/C ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO (Processo nº 5225/00), tendo como pedido a invalidação da decisão que requisitou por intermédio do Excelentíssimo Desembargador Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado a formação do Precatório para pagamento do valor executado, bem como, para declarar a nulidade, na parte que retroagiu os seus efeitos a 26 de dezembro de 1990, do Ato nº 564, de 27/01/98, expedido pela Mesa Diretora da Câmara Municipal, no entanto, até à presente data o requerido Marco Antonio da Silva não foi citado para tomar conhecimento da mesma.

O requerido Marco Antonio da Silva, ajuizou a Execução de Sentença em face da Segunda requerida alegando, " **que por força da decisão de fls, 160/165 (acórdão do TJES cópia anexo), exarada nos autos do processo nº 2424/91 o Exeçuinte é credor da Executada, da importância de R\$ 136.586,98 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos)**"... porém, se observamos o comando da decisão do Egrégio Tribunal de Justiça exarada na 'Apelação Cível nº 6910004123, esta deu provimento ao recurso, por conseguinte, reformou a sentença de primeiro grau, julgando procedente o pedido que tomo a liberdade de transcrevê-lo: " **Assim, Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito, demonstrado exuberantemente, o direito líquido e certo do impetrante, e configurada como se encontra, de forma irrefutável, a violação desse direito, pela decisão do Impetrante, é que vem diante de V. Exa., REQUERER, na forma da Lei 1533/51, conceder-lhe a Segurança ora pleiteada para DETERMINAR, a CORREÇÃO DO DIREITO LESADO, e conseqüentemente a ASCENÇÃO AO CARGO que por LEI pertence ao Impetrante, por ser de salutar Justiça "**. (Mandado de Segurança nº 2439/91) Observa-se, portanto, que o pedido do


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.º 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 664

terceiro requerido foi tão e somente à ascensão ao cargo de Assistente Administrativo que lhe fora preterido face à nomeação de outro candidato, sem haver qualquer pedido no sentido de indenização de salários pretéritos, mesmo após, decisão do Tribunal de Justiça, não houve propositura de nenhuma ação de conhecimento neste sentido.

Apesar de regularmente citado da fatídica Execução o então Presidente do Legislativo Municipal não opôs Embargos, deixando o prazo transcorrer in albis sem qualquer manifestação; evidenciado, com tal atitude verdadeira colusão com o terceiro requerido (esse conluio será objeto de apuração através de Inquérito Civil), que espertamente requisitou a formação do Precatório, o qual foi devidamente registrado na Secretaria do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado sob o nº 200990000131 oriundo do Processo nº 2439/91, no valor de R\$ 180.294,82, tendo como Beneficiário MARCO ANTONIO DA SILVA, e devedora a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRU. Porém, por motivos políticos/pessoais o Senhor Prefeito avocou o débito do Legislativo e convencionou um acordo com o terceiro requerido, cuja cópia segue anexo, mesmo sabendo que este Precatório fora formado mediante uma execução nula, via de conseqüência, os efeitos deste insanável vício erradia-se ao título que dela se originou.

DO DIREITO:

" O primeiro direito do administrado frente à Administração consiste, portanto, na garantia da legalidade do comportamento administrativo e na aderência desse mesmo comportamento ao interesse público, hipoteticamente descrito na norma ". Luciano F. Leite- " Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial" Ed. RT. P. 35, 1981.


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fis.: 665

As questões postas acima devem ser necessariamente analisadas e resolvidas à luz dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, notadamente o da legalidade, o da moralidade e o da primazia do interesse público sobre o interesse privado.

Os princípios constitucionais - conjunto de normas que alicerçam um sistema e lhe garantem a validade - são a síntese dos valores precípuos da ordem jurídica, posto que consubstanciam suas premissas básicas e indicam o ponto de partida e os caminhos que devem ser percorridos.

Esses princípios constitucionais têm como efeito imediato vincular toda ação administrativa à sua estrita observância, o que não ocorreu com aqueles colocados no pólo passivo de ação civil pública.

O Imortal Hely Lopes Meirelles em sua festejada obra “ Direito Administrativo Brasileiro “ , 19ª ed. Editora Malheiros, p. 82) assinala que:

“ A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum, e deles não pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” .

Ínsitos ao princípio da legalidade, dentre outros, estão os princípios da finalidade indisponibilidade dos interesses públicos.

A finalidade pública é o bem jurídico buscado pelo ato e o Administrador tem o dever jurídico de alcançá-lo, pena de configurar-se abuso de poder.


Dr. Edilson Tigre Parreira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 666

RUY CIRNE LIMA escreveu sobre os princípios de direito administrativo e vem definiu o conceito de Administração. Para ele, a palavra ADMINISTRAÇÃO, tanto sob a ótica do direito privado como do direito público, designa atividade do que não é proprietário.

Em outras palavras, o administrador não pode deixar de atender a finalidade legal pretendida pela Lei. Não tem ele a disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda. Estes são inapropriáveis.

O Ato administrativo 554 de 27 de janeiro de 1998 expedido pela Mesa Diretora da Câmara Municipal retroagindo seus efeitos a 26 de dezembro de 1990 acha-se flagrantemente em desacordo com o r. acórdão no que se refere à retroatividade ali atribuída aos efeitos da decisão do egrégio Tribunal do nosso Estado.

O ato administrativo, cujo escopo estiver divorciado do ditame legal, sujeitar-se à invalidação, também, devem ser nulificados os atos que desatenderem aos princípios da moralidade, impessoalidade e da indisponibilidade do interesse público. Portanto, o ato acima mencionado está malsinado na parte que retroagiu seus efeitos.

pontifica que:

Hely Lopes Meirelles na obra já citada ,

“ Os atos administrativos nulos ficam sujeitos à invalidação não só pela própria administração, como também pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis, que possibilitam o pronunciamento anulatório.


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc. nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 667

A justiça somente anula atos ilegais. Não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos, mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração.

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º , LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º , LXXIII). Diante desses mandamentos da constituição , nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente , órgão ou poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame da legalidade ou da lesividade ao patrimônio público) e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado”.

A lesividade que este trará ao erário municipal é monstruoso pois, calcado na ilegalidade do mesmo, o terceiro requerido mancomunado com os representantes legais dos demais requeridos celebrou o acordo em apenso, e se efetivamente cumprido dificilmente tal importância retornará ao cofres do Município, e para que este irreparável dano não ocorra, deve ser declarada a nulidade, na parte que retroagiu seus efeitos, do ato administrativo nº 564/98 expedido pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz.


Dr. Edilson Tigris Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 668

- Da nulidade da Execução que gerou o Precatório nº
200990000131.

“ Nulla executio sine título “

Conceitualmente o Professor Cândido Rangel Dinamarco, em sua inigualável obra “ Execução Civil” 3ª edição, Malheiros Editora, p. 453/461 enfatiza que:

“ título executivo é o ato ou fato jurídico legalmente dotado da eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão. Ele torna adequadas as medidas de execução forçada para atuação da vontade da lei “ .

A execução do v. acórdão profligado no processo nº 2439/91, é indubitavelmente nula pelos motivos já expendidos. A permissão de tal execução constituiu um grande perigo tanto no campo político como no econômico. Nosso legislador levou em conta, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: **NULLA EXECUTIO SINE TÍTULO**. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além- excesso de execução.

O professor Dinamarco com toda propriedade e conhecimento sobre o tema “Execução Civil”, assevera que : “ ... **nem mesmo a coisa julgada tem o condão de converter em efetiva a existência à certeza judiciária do direito, nem indica a certeza da existência deste no momento da execução “ ...**

A 1ª Turma do STF, ao apreciar o RE 132.031-1-SP, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, assim se posicionou:


Dr. Edleon Tigre Pereira
Promotor de Justiça



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fis.: 669

“ O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público – qualquer que seja a natureza do crédito – impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade “ (...)

Conquanto, a objurgada execução tenha transitado em julgado, o precatório originário da mesma herdou, por excelência, todos os seus insanáveis vícios, pelo que deve ser desconstituído pelo juízo de primeiro grau que apreciou a execução, conforme já sedimentado pelo STJ, vejamos:

“ Em sede de execução de sentença por via de precatório, as questões incidentes, tais como índice de atualização da conta anterior ou extinção da execução, situam-se fora da competência administrativa do Presidente do Tribunal , devendo ser examinadas e decididas pelo Juiz da Execução “ (RSTJ 64/304).

“ O presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, exercita função de índole administrativa, não abrangendo decisões e conseqüentes recursos de natureza jurisdicional . Descartados erros, as emendas ou defeituosa formação do precatório, determinará o encaminhamento ao Juiz da Execução” (STJ- 1ª Turma – Resp 40.260-3-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça



DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA:

“ Inaudita altera parte “

Para concessão da antecipação de tutela é necessário que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Evidentemente a construção doutrinária exige apenas o mero indício das irregularidades, mas, no caso em tela, estão comprovadas de forma clara e robusta na exposição fática e jurídica, a iminente lesão ao erário público e a ofensa aos princípios constitucionais e administrativos, confirmando, assim, a presença do *fumus boni iuris*, para a concessão da tutela pleiteada, por se apresentar como único meio processual capaz de garantir a perfeita tutela jurisdicional, para que se restabeleça a moralidade pública, com uma resposta aos reclamos da sociedade aracruzense.

Essa medida mostra-se, também indispensável, considerando-se o significativo valor do prejuízo que o Município irá sofrer caso cumpra o acordo firmado, havendo, portanto, razões e fundamentos de sobra a evidenciar a real possibilidade ao patrimônio público e, a conseqüente ineficácia do provimento principal.

Acresça-se ainda, o fundado receio que emerge do próprio lapso temporal provável ao deslinde natural do processo, diante das circunstâncias factuais, a que será submetido o judiciário, invariavelmente asoberbado de serviço de serviço, o que certamente poderá ocorrer no processamento da ação principal, resultando no transcurso de prazo considerável, capaz de favorecer aos requeridos concedendo-lhes real possibilidade de efetivar o pagamento do avençado, inviabilizando assim, a pretensão primordial que é a proteção do erário.


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

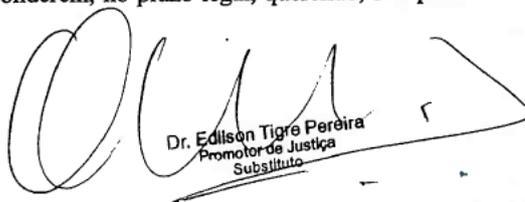
T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 671

O risco do dano é iminente, pois uma vez concretizado o pagamento do acordo entre os requeridos, cujo vencimento da primeira parcela inicia-se no dia 16 de janeiro de 2002 seria praticamente impossível repará-lo, surgindo, destarte. De forma indiscutível o *periculum in mora* e, para assegurar que o erário não venha sofrer este dano, necessário a **o DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA , que ora requero, para SUSPENDER O PAGAMENTO de todas as parcelas constantes do “ Termo de Parcelamento “ que segue em anexo, celebrado entre o MUNICÍPIO DE ARACRUZ e o senhor MARCO ANTONIO DA SILVA, constituindo objeto do presente o “ crédito” inscrito no PRECATÓRIO nº 2009900131, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos do Mandado de Segurança nº 2439/91, onde figura como partes MARCO ANTONIO DA SILVA e CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES e para determinar que o MUNICÍPIO E A CÂMARA DE ARACRUZ SE ABSTENHA de efetuar o pagamento deste Precatório até final decisão de mérito da presente demanda, tendo em vista a verossimilhança das alegações fáticas e inequívoca existência de colusão no Processo de Execução entre as partes processuais (segundo e terceiro requeridos), que acabou gerando este “ crédito “ , tal conluio, virá a lume nestes autos , bem como, será objeto de investigação em Inquérito Civil com posterior impetração de Ação de Improbidade .**

DO PEDIDO PROPRIAMENTE DITO:

Ex positis, REQUER O MINISTÉRIO PÚBLICO:

- a) as citações dos requeridos (a primeira e a segunda na pessoa dos seus respectivos representantes legais), nos endereços indicados acima, para esta acompanharem e responderem, no prazo legal, querendo, sob pena revelia e ficta confissão;


Dr. Edison Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
E Mat. 202694 Fls.: 672

- b) o cancelamento do acordo (Termo de Parcelamento) firmado entre o Município de Aracruz/ES o senhor MARCO ANTONIO DA SILVA no qual, o Município assumiu a obrigação de pagar o débito constante do Precatório nº2009900131, do Tribunal de Justiça deste Estado, oriundo dos autos do Mandado de Segurança nº 2439/91, onde figura como devedora a Câmara Municipal de Aracruz/ES; por sido formado mediante uma execução nula;
- c) a procedência do pedido para ser invalidada a decisão que requisitou por intermédio do Excelentíssimo Desembargador Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo a formação do Precatório para pagamento do valor excutido, por conseguinte, seja desconstituído/invalidado o Precatório nº 2009900131, em razão da sua ilegal formação;
- d) declarar nulidade do ato administrativo nº 564, de 27 de janeiro de 1998, expedido pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Aracruz, na parte que retroagiu os seus efeitos a 26 de janeiro de 1996;
- e) Seja o autor dispensado do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85;
- f) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, depoimento pessoal dos requeridos (dos dois primeiros, na pessoa dos seus representantes legais), prova testemunhal, pericial e juntada de novos documentos;
- g) seja, ao final, julgado procedente o pedido inicial, nos termos propostos na presente ação civil pública, tornando efetivos, por sentença, os pleitos porventura concedidos em sede liminar ou tutela antecipatória;


Dr. Edilson Tigre Pereira
Promotor de Justiça
Substituto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.: 673

- h) a condenação dos requeridos aos ônus de sucumbência, mediante pagamento de honorários, custas processuais e demais cominações de estilo;
- i) o apensamento dos autos do Mandado de Segurança nº 2439/91 na demanda ora ajuizada;
- j) dá-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 243,575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos).

15
M

Para efeito de intimação, o endereço é o Gabinete do Promotor de Justiça, localizado no Prédio da Promotoria de Justiça de Aracruz/ES.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Aracruz/ES, 11 de dezembro de 2001-12-07


EDILSON TIGRE PEREIRA
Promotor de Justiça Substituto

2.12 04/10/2002: Sentença prolatada na Ação Civil Pública reconhece a nulidade do termo de parcelamento do precatório

Após deferimento do pedido liminar em 22/04/2002 (fl. 655 a 657), o pedido de invalidação do termo de parcelamento foi julgado procedente por meio de sentença proferida em 04/10/2002 (fl. 741 a 756):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.:74

Procuradoria Geral - PMA

Fls. 67
[Handwritten signature]

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

PROCESSO Nº 006.05.004804-7

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

**RÉU : MUNICÍPIO DE ARACRUZ, CÂMARA MUNICIPAL DE
ARACRUZ E MARCO ANTÔNIO DA SILVA**

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuidam os autos de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em desfavor do MUNICÍPIO DE ARACRUZ, CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ E MARCO ANTÔNIO DA SILVA, devidamente qualificados nos autos, conforme inicial de fls. 02/15.

Em apertada síntese, sustentou o ilustre representante do Ministério Público que réu Marco Antônio da Silva ingressou perante este juízo, com o mandado de segurança autuado sob n. 006.05.004805-4, cujo pedido foi julgado procedente, determinando-se a nomeação do impetrante ao cargo de "assistente administrativo" na Câmara Municipal de Aracruz.

Disse o *Parquet* que, em cumprimento à determinação judicial, a Câmara Municipal baixou o Ato n. 554/98, nomeando o impetrante ao cargo para o qual foi aprovado em concurso público, porém retroagiu os seus efeitos a 26 de dezembro de 1990, data anterior à impetração do *mandamus* e em desacordo com a ordem mandamental emanada do Poder Judiciário.

Indo além, o órgão ministerial narrou que o impetrante promoveu a execução judicial dos valores que entendia devidos, a partir de 26 de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



T. Proc. nº 0345/03
E. Mat. 202694 Fls.: 74

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 88

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

novembro de 1990, bem como a execução dos honorários advocatícios. No entanto, segundo o Ministério Público, tratava-se de execução despida de título executivo judicial, na medida em que a decisão executada limitou-se a julgar procedente o pedido para a nomeação ao cargo público, não havendo pedido do impetrante ou manifestação judicial a respeito da condenação dos impetrados ao pagamento de verbas pretéritas.

Por fim, asseverou o autor que não foram oferecidos embargos do devedor pela fazenda pública, o que gerou a requisição e formação de precatório em favor do impetrante. Assim, em cumprimento à ordem do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a primeira ré teria celebrado um "termo de acordo" com o impetrante (terceiro réu), mediante o qual seria promovido o pagamento de forma parcelada, nos meses de janeiro a junho de 2002.

Concluiu o Ministério Público que o ato administrativo que retroagiu os efeitos da nomeação do impetrante a 26 de dezembro de 1990, encontrava-se em flagrante desacordo com a decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança, bem como se mostrava nula a execução por quantia certa em face da fazenda pública e, por conseqüência, o acordo firmado entre os réus para o pagamento daquele valor. O d. Promotor de Justiça pediu, na defesa do patrimônio público, (a) a declaração de nulidade do ato administrativo n. 554/98, na parte que retroagiu seus efeitos a 26 de janeiro de 1996, (b) a revogação da decisão que requisitou a formação do precatório nos autos do mandado de segurança em apenso, desconstituindo-se aquela ordem de pagamento, e (c) o "cancelamento" do acordo firmado entre o sr. Marco Antônio da Silva e o Município de Aracruz, onde firmou-se a forma e o prazo para o pagamento do suposto débito.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fls. 69

Em decisão proferida nas fls. 64/65 foi determinada a suspensão pelo município do pagamento previsto em acordo extrajudicial em favor do sr. Marco Antônio da Silva.

T. Proc. nº 0345/03
E Mat. 202694 Fls.:74

Citado, o Município de Aracruz ofereceu contestação nas fls. 73/83, onde se limitou a dizer que não houve qualquer favorecimento de ordem pessoal ao impetrante do mandado de segurança, mas apenas o cumprimento da ordem judicial, em razão da formação do precatório e da ordem de pagamento.

A Câmara Municipal de Aracruz apresentou defesa nas fls. 91/100, destacando a interveniência do Ministério Público em todas as fases do mandado de segurança em apenso, bem como a natureza mandamental da sentença proferida naqueles autos, processando-se a execução mediante simples requisição do órgão competente, o que ocorreu por meio do precatório formado pelo eg. Tribunal de Justiça.

O terceiro réu, em contestação (fls. 137/161), argüiu preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o direito material aos créditos executados teriam sido reconhecidos nos autos do mandado de segurança. Suscitou, também, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para defesa dos interesses da fazenda pública municipal. Por fim, ainda em sede preliminar, o reconhecimento da coisa julgada derivada da decisão proferida pelo Eg. Tribunal de Justiça, no que tange ao direito postulado.

O terceiro réu defendeu, em relação ao mérito, que foi preterido na nomeação para o cargo público de "assistente de contabilidade" da Câmara Municipal de Aracruz, sendo reconhecido administrativamente o seu direito à averbação do tempo de serviço e à percepção da remuneração pelo período



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fls. 70

81

anterior à decisão judicial. Afirmou que o pagamento dos direitos e vantagens é decorrência lógica da sentença que determinou sua nomeação, com efeitos *ex tunc*, sendo válido todo o processo de execução e o acordo celebrado com o município. Por fim, asseverou que o pedido inicial contemplava não só a nomeação ao cargo público, mas a ascensão, o que teria como pressuposto o direito à progressão funcional, em razão do tempo de serviço, o que foi reconhecido por decisão judicial.

T Proc.nº 0345/03
C Mat. 202694 Fls.:744

Acerca das preliminares argüidas em contestação, manifestou-se o Ministério Público nas fls. 672/696.

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas, declarando-se as partes satisfeitas com a prova produzida.

O Ministério Público, em alegações finais, reiterou os termos da inicial (fls. 769/778).

Os demandados apresentaram alegações finais às fls. 779/783, 785/788 e 789/806.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre observar que o réu Marco Antônio da Silva suscita preliminar de coisa julgada, sob o argumento de que houve decisão judicial definitiva a respeito do direito postulado no processo executivo, não cabendo a discussão a respeito dos termos e condições reconhecidos em processo regular, transitado em julgado, no qual, inclusive, contou com a participação do Ministério Público.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fis. 11

O réu parte de uma premissa verdadeira, porém chega a uma conclusão equivocada. De fato, o pedido formulado nos autos do mandado de segurança em apenso foi julgado procedente, nos termos em que foi formulado na petição inicial. Quanto a tal circunstância, operou-se a preclusão, sendo imutável a decisão judicial. O pedido contido na presente ação civil pública é, porém, bastante diverso.

T Proc. nº 0345/03
C E Mat. 202694 Fis.: 745



Em primeiro plano, a ação executiva movida nos autos em apenso, enquanto relação processual autônoma, ainda não foi julgada, encontrando-se na fase de requisição de pagamento por meio de precatório. Não há, quanto à validade do título executivo e da própria relação processual executiva, decisão definitiva, podendo, ainda, ser reconhecida pelo juízo qualquer matéria de ordem pública que importe na extinção daquela ação.

De outro lado, a causa de pedir e o pedido formulado nesta ação civil pública divergem do objeto da ação executiva. Por meio da presente relação processual, busca o *Parquet* a desconstituição de atos administrativos supostamente eivados de ilegalidade. Não há, neste ponto, qualquer decisão judicial que espraie seus efeitos e impeça o julgamento da lide.

Diante de tais circunstâncias, rejeita-se a preliminar.

Do mesmo modo, não merece melhor sorte o argumento de ilegitimidade ativa do Ministério Público para defesa dos interesses da fazenda pública municipal. A legitimidade do Ministério Público decorre do próprio texto constitucional, artigos 127 e 129, na defesa do patrimônio público, além do artigo 5º da Lei 7347/85. Não se trata, ao contrário do que afirma o demandado, apenas de interesse público secundário da administração, em



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fis. 12

813
E

regra exercido pelos procurados do ente público demandado, mas de defesa de interesse primário relativo a direito público indisponível, diante da prática de ato administrativo supostamente eivado de ilegalidade. Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada.

Proc.nº 0345/03
E Mat. 202694 Fis.:746

Em continuidade, alega ainda o réu Marco Antônio da Silva a falta de interesse de agir, uma vez que o direito material aos créditos executados teriam sido reconhecidos nos autos do mandado de segurança. A matéria, neste ponto particular, confunde-se com o mérito.

No caso dos autos, a prova documental evidenciou, em tese, a subsunção dos fatos ao direito alegado pelo órgão ministerial. Como se sabe, o interesse de agir revela-se pela utilidade do provimento jurisdicional pleiteado e pela adequação da via eleita para busca da tutela jurídica. Neste passo, decorre da própria Constituição Federal a atribuição do Ministério Público na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, cabendo-lhe promover o inquérito e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público, nos termos dos artigos 127 e 129 da Carta Magna.

Por certo, os fatos impeditivos alegados pelo demandado deverão, se realmente comprovados, levar à improcedência do pedido, não se confundindo com a ausência daquela condição para o exercício do direito de ação. Não conheço, portanto, da preliminar sob tal fundamento.

No entanto, sob aspecto diverso, ainda relativo ao interesse de agir, forçoso reconhecer, mesmo que de ofício, que a utilização da ação civil pública não se presta para "invalidar" a "decisão que requisitou [...] a formação do Precatório para pagamento do valor excutido" e, assim, para que "seja

6



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fis. 73

desconstituído/invalidado o Precatório nº 2009900131", ainda que seja ilegal sua formação, conforme pedido constante da letra "c" da petição de fis. 02/15.

As decisões proferidas nos autos do mandado de segurança em apenso, nº. 006.05.004805-4, seja a que admitiu o processo executivo, seja a que solicitou a formação do precatório, devem ser atacadas por meio dos recursos e instrumentos pertinentes na seara da própria relação processual. Não se admite, *data venia*, a utilização da ação civil pública como sucedâneo recursal ou, pior, como ação rescisória (ou declaratória de nulidade) para a desconstituição do julgado.

I Proc.º 0345/03
E Mat. 202694 Fis. 747

Vale dizer que não haveria óbice na interveniência do Ministério Público como fiscal da lei no procedimento executivo movido em face da fazenda pública, na defesa do patrimônio público, sendo-lhe possível a arguição de matérias de ordem pública por meio da objeção de pré-executividade ou, mesmo, por meio de agravo de instrumento contra a decisão judicial. Porém, ausente a intervenção, não se justifica a pretensão por meio de ação destinada precipuamente à responsabilização por danos ao patrimônio público e defesa de interesses difusos ou coletivos.

Falta, portanto, adequação do procedimento eleito e interesse processual em atacar, por meio da ação civil pública, a decisão proferida nos autos do mandado de segurança em apenso. Registre-se, porém, a ausência de interesse limita-se apenas àquele pedido, restando evidenciado, conforme manifestação retro, o interesse de agir na proteção do patrimônio público em face de atos administrativos supostamente eivados de ilegalidade, notadamente a desconstituição do termo de acordo para o pagamento de dívida e declaração de nulidade de parte do ato administrativo que nomeou o terceiro réu ao cargo de assistente administrativo, na parte que retroagiu os seus efeitos a 26 de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 74

815
F

janeiro de 1996. Assim, reconhece-se, *ex officio*, a ausência de interesse de agir, no que tange ao pedido constante da letra "c" da petição de fls. 02/15.

Na questão de fundo, a matéria mostra-se extremamente singela.

Ao que se depreende dos autos, o réu Marco Antônio da Silva ingressou com um mandado de segurança em face do Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, onde afirmou que foi preterido em seu direito à nomeação ao cargo público de assistente administrativo daquele órgão, não obstante fosse aprovado em concurso público (fls. 17/19).

T Proc. nº 0345/03
C Mat. 202694 Fls.: 74

A decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça deu provimento integral ao recurso do impetrante, julgando-se procedente o pedido inicial. É bem verdade que não houve naquele *decisum* a especificação do alcance da decisão judicial, sendo vazado nos seguintes termos:

"Conheço, pois do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença recorrida, julgando procedente o pedido" (fl. 36).

Havendo, portanto, adstrição entre o julgado e o pedido inicial, forçoso concluir que a decisão deveria ser integrada pelos termos e limites dos pedidos formulados pelo impetrante. Nestes termos, constou da peça vestibular:

"Assim, Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito, demonstrado exuberantemente, o direito líquido e certo do Impetrante, e configurada como se encontra, de forma irrefutável, a violação desse direito, pela decisão do Impetrado, é que vem diante de V.Exa., REQUERER na forma da Lei 1533/51, conceder-lhe a Segurança"

8



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 75

ora pleiteada para DETERMINAR, a CORREÇÃO DO DIREITO LESADO, e conseqüentemente a ASCENSÃO AO CARGO que por LEI pertence ao impetrante, por ser de salutar Justiça.

Outrossim, REQUEREMOS, a Correção da Nomeação e Nulidade do ato irregular de nomeação e investidura no Cargo de Assistente de Contabilidade" (sic)

Irrefutável a falta de técnica na formulação dos pedidos. Todavia, podem ser extraídas as seguintes pretensões do impetrante:

- a) a "correção do direito lesado";
- b) "ascensão ao cargo";
- c) correção da nomeação;
- d) nulidade do ato irregular de nomeação;
- e) investidura no cargo de assistente de contabilidade.

T Proc.nº 0345/03
C Mat. 202694 Fls.:749

Os pedidos, por sua vez, devem ser extraídos da petição por meio de uma interpretação lógico-sistemática, não apenas gramatical de um ou outro parágrafo. Não obstante o pedido deva ser certo ou determinado, não veda o ordenamento que o juízo promova a necessária interpretação, nos termos e limites do art. 293 do Código de Processo Civil. Cabe ao julgador, portanto, extrair de todo o conjunto o fático exposto pelo autor a verdadeira extensão dos pedidos formulados.

Assim, no caso presente, à luz dos argumentos e pedidos formulados, restou evidenciada a pretensão do impetrante à **correção do ato de nomeação**, por meio do qual foi investido no serviço público o candidato que não preenchia os requisitos legais para tanto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fls. 76

817
C

Corrigir, como se sabe, tem como significado "dar forma correta, ou melhor; pôr em bom estado, em ordem, em boa condição [...]; consertar, endireitar" (Dic. Houaiss Eletrônico).

T. Proc.nº 0345/03
C. Mat. 202694 Fls.:750-9

O próprio impetrante indicou o ponto em que deveria, segundo seu entendimento, ser "corrigido" o ato de nomeação, ou seja, deveria ser ele investido no cargo público. Não há dúvidas, portanto, que os efeitos de sua pretensão retroagem à data em que o ato incorreto foi praticado. Deixa bem clara a petição inicial que, naquele momento, deveria ser ele o candidato aprovado e nomeado para o cargo público. Não faz sentido a interpretação, em sentido contrário, de que seu interesse seria a nomeação com efeitos apenas a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

Não havendo, assim, decisão judicial a respeito do termo inicial dos efeitos do ato de nomeação, há que ser integrado aquele comando aos termos do pedido inicial, sendo lavrado novo ato de nomeação, porém mantidos os efeitos do ato primeiro, desde a data em que foi originariamente publicado "com incorreção".

Repita-se que a retificação do ato de nomeação estaria limitada apenas ao nome do candidato aprovado no certame. Considerando que foi, erroneamente, nomeado candidato não classificado, a correção do ato de nomeação deveria retroagir os seus efeitos, efetivamente, à data em que a administração pública fez publicar o primeiro ato eivado de ilegalidade.

Impende destacar que o impetrante, além do pedido de correção do ato, fez menção expressa à nomeação e ascensão ao cargo, devendo ambos os termos serem interpretados segundo os seus conceitos técnicos e lógicos. Tem-se, assim, que a ascensão pressupõe a intenção de acesso a cargo ou

16



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA

Fls. 77

818
C

função superior, por meio de promoção funcional. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, "nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento originário. [...] ascensão (ou acesso) é a forma de progressão pela qual o servidor é elevado de cargo situado na classe mais elevada de uma carreira para a classe inicial de carreira diversa ou de carreira tida como complementar da anterior." (Manual de Direito Administrativo. 11a edição, ed. Lumen Juris, p. 507).

T
C Proc.nº 0345/03
E Mat. 202694 Fls.:751

→ Insofismável, ao que se vê, não só a pretensão do impetrante à correção do ato, como também o reconhecimento ao direito à ascensão profissional, o que pressupõe o reconhecimento do tempo de serviço.

Ao contrário do que afirma o Ministério Público, não houve qualquer ilegalidade no ato da Câmara de Vereadores de Aracruz que, dando cumprimento à determinação judicial, publicou o Ato nº 554/98, em 27 de janeiro de 1998, retroagindo, porém, seus efeitos à data em que foi publicado o ato "incorreto", ou seja, 26 de dezembro de 1990.

Não merece, naquele ponto, acolhimento o pedido inicial.

→ Todavia, não se pode chegar à mesma conclusão no que tange ao benefício financeiro relativo ao recebimento de salários e vantagens pessoais no período. Não obstante pudesse haver pela administração o reconhecimento administrativo do direito postulado, forçoso concluir que tal pretensão não foi sequer ventilada na petição inicial do mandado de segurança, como já transcrito. Limitou-se o impetrante a postular pela retificação do ato de nomeação, assegurando-lhe a investidura e a ascensão funcional.

II



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 78

Não obstante seja possível ao julgador a interpretação lógico-sistemática de todo o conjunto da petição inicial, não se pode admitir a existência de pedido implícito, salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por lei, como, v.g., parcelas vincendas, juros e encargos da sucumbência. Nas demais hipóteses, a interpretação há de ser restritiva, na forma do art. 293 do CPC. É de se ressaltar que, embora a Lei 5021/66 autorize a condenação da administração pública ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias ao servidor reintegrado ao cargo, tal norma não chega ao ponto de tornar implícito o pedido do impetrante.

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.:752

Assim, execução por quantia certa, seja por título judicial ou extrajudicial, não dispensa a existência de título líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, inc. I do CPC. O preceito condenatório há de ser, portanto, também explícito (assim como o pedido), de modo que seja possível extrair do título os requisitos necessários à sua liquidação.

No caso dos autos, não obstante a execução tenha se iniciado, sem a existência de título executivo de onde se pudesse extrair o preceito condenatório, a simples requisição do precatório não convalida ou ratifica os atos executórios. A inexistência de título executivo é matéria de ordem pública e que deve ser reconhecida em qualquer fase da relação processual, cabendo, inclusive, a sua arguição por meio da objeção de pré-executividade.

Pelas mesmas razões, não convence a alegação de preclusão diante da ausência de embargos pela fazenda pública, visto tratar-se de matéria passível de conhecimento de ofício pelo órgão jurisdicional.

Revela-se, portanto, que o acordo firmado entre o exequente e o Município de Aracruz, acostado nas fls. 303/304 dos autos em apenso, com



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 47

820
C

cópia nas fls: 55/56 dos presentes autos, atribui ao Município despesa e encargo, sem a correspondente autorização legal para o ato. Repita-se que a emissão de precatório, ou ordem de pagamento, não convalida o ato de execução e, portanto, exigiria do Município o exercício do direito de defesa, a fim de obstaculizar aquela ordem de pagamento, por meio dos instrumentos processuais pertinentes, ou seja por meio dos embargos, da objeção incidental ou do próprio mandado de segurança contra o ato de formação do precatório. A propósito, oportuna a lição de ARAKEN DÉ ASSIS, quando observa:

"Em contraste com a competência do juízo da execução, a do Presidente do Tribunal é de natureza administrativa, de acordo com o entendimento do STF. A respeito, o STJ editou o verbete n. 311 da Súmula: 'Os atos do presidente do tribunal que disponha sobre o processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional'. Em princípio, portanto, tais atos ostentam-se passíveis de controle através de mandado de segurança" (Manual da Execução, 11ª edição, RT, p. 965).

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.:753

A omissão do agente público, quando era seu dever atuar em defesa do patrimônio público, autoriza e exige a interveniência do Ministério Público, a fim de cessar a lesão aos cofres públicos.

Vale lembrar que a administração pública é orientada sempre por princípios rígidos, de modo que satisfaça aos interesses da coletividade, pautando-se o agente público pela transparência de seus atos, na prevalência do interesse público e nos limites impostos pela lei. Oportuna é a lição e o magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIÉTRO, para quem *segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei*

C



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. 80

821
[Handwritten signature]

permite" e, assim, "é aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei" (Direito Administrativo, 4ª edição. Atlas. p. 62).

T Proc.nº 0345/03
C E Mat. 202694 Fls.:754



Não poderia o Município, estando ausente o título executivo, anuir com o pagamento ou promover qualquer acordo que visasse ao adimplemento de obrigação flagrantemente indevida. Afastando-se do princípio da legalidade, mostra-se viciado o ato administrativo que atribui ao Município a responsabilidade financeira pelo pagamento da suposta obrigação.

O ato administrativo, como se sabe, deve atender aos requisitos de validade, entre eles a competência do agente público, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto. No que se refere ao motivo do ato administrativo, entendendo-se como a explicitação das razões justificadoras para a prática do ato administrativo, tem-se que a administração pública deverá amparar-se sempre nas razões de direito, sob pena de grave dano à coletividade. Segundo escólio de GABINO FRAGA, citado por José dos Santos Carvalho Filho, "um ato administrativo estará legalmente motivado quando se pode comprovar a existência objetiva dos antecedentes previstos pela lei e estes são suficientes para provocar o ato realizado" (Discricionariedade Administrativa, Lumen Juris Editora, p. 13).



No caso dos autos, amparou-se o agente público em falsa premissa, não havendo sustentação legal para a prática do ato. O vício torna, portanto, inválido o ato administrativo que acata e determina o pagamento dos valores relativos aos salários e benefícios pessoais a que faria jus o impetrante.

[Handwritten signature]

14



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls.

Como bem sublinhado pelo douto representante do *Parquet*, não se ignora a legitimidade da pretensão do servidor à percepção da remuneração que deixou de auferir, por culpa exclusiva da administração pública. Todavia, não se pode admitir que a procedência do pedido na ação mandamental tenha aquele alcance, se não foi objeto de pedido pelo impetrante.

T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls.:755



De outro lado, a sucessão de erros no processamento da execução foi motivada sobretudo pelo próprio pedido indevido do servidor, que, desamparado do título executivo, pugnou pela citação do Município ao pagamento daqueles valores, o que vem sendo reiterado por ele em todas as fases do processo, induzindo também a erro a administração pública, diante do aparente manto de legalidade derivado da ordem judicial de pagamento.

Conclui-se, por tais razões, que ausente o motivo válido para a prática do ato administrativo impugnado, exsurge nulidade de natureza insanável e, portanto, evidencia-se a nulidade absoluta daquele ato administrativo, devendo ser invalidado.

Isto posto, na forma do art. 267, inc. VI do CPC, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de invalidação da decisão que requisitou a formação do precatório 2009900131, JULGO, porém, PROCEDENTE EM PARTE os demais pedidos, na forma do art. 269, inc. I do CPC, apenas declarar a nulidade e, conseqüentemente, a invalidade do ato administrativo firmado pelo Município de Aracruz e o réu Marco Antônio da Silva, em 17/08/2001, que tinha por finalidade o pagamento da importância de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), derivada do cumprimento do precatório judicial supracitado. Outrossim, mantenho hígido o Ato n. 554, de 27 de janeiro de 1998, da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos em que foi publicado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Procuradoria Geral - PMA
Fls. _____

823
E

Condeno ainda o Município de Aracruz e o réu Marco Antônio Silva ao pagamento das custas, em grau proporcional à sucumbência, que arbitro em 25% para cada um dos réus, sendo indevidos os honorários advocatícios.

T
c Proc.º 0345/03
E Mat. 202694 Fls.:756

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Aracruz/ES, 04 de outubro de 2002.

ADRIANO CORRÊA DE MELLO

Juiz de Direito

2.13 16/12/2008: Tribunal de Justiça nega provimento à Apelação Cível nº 6050048047, interposta por Marco Antônio da Silva e pelo Município de Aracruz

Em 16/12/2008, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) negou provimento à Apelação Cível nº 6050048047, manejada pelo Sr. Marco Antônio da Silva, mantendo a sentença que invalidou o termo de parcelamento (fl. 445 e 446):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



T Proc.nº 0345/03
C
E Mat. 202694 Fls. 445

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Desembargador Ney Batista Coutinho

APELAÇÃO CÍVEL Nº 6050048047
APTES/APDOS: MARCO ANTÔNIO DA SILVA e MUNICÍPIO DE
ARACRUZ
APDO/APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DES. NEY BATISTA COUTINHO

ACÓRDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR REJEITADA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ACORDO. PRAZO QUADRIENAL. PREJUDICIAL REJEITADA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. MANDADO SEGURANÇA. VANTAGEM PRETÉRITA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. CONSULTA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A ação civil pública, é instrumento processual destinado a impedir ou reparar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infração da ordem econômica, visando a resguardar direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sempre voltado à proteção da ordem jurídica contra desvios de grave responsabilidade social e proteção de bens altamente relevantes. Assim, estando em jogo a proteção ao interesse coletivo, no caso, o erário público, torna-se o Ministério Público, por ação civil pública, legitimado para a causa. Preliminar rejeitada.

Tendo o termo inicial do prazo decadencial se dado com o acordo firmado entre os apelantes, em data de 17 de agosto de 2001, e a ação civil pública tendo sido proposta

/1/AP Nº 6050048047

16



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

T Proc.nº 0345/03
E Mat. 202694 Fis.: 446



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Desembargador Ney Batista Coutinho

do dia 22 de abril de 2002, não transcorreu o prazo quadrienal previsto no art. 178, § 9º, inciso V, alínea "a", do Código Civil de 1916. Prejudicial rejeitada.

→ Não havendo pedido em sede do mandado de segurança para o pagamento dos vencimentos relativos ao período em que o recorrente deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade, mas apenas o de sua nomeação e investidura no referido cargo, carece ao processo executório título apto a instruí-lo, daí porque correta a anulação do acordo extrajudicial firmado entre o primeiro apelante e o município, ora segundo apelante.

Não é o mandado de segurança a via própria para a cobrança de parcelas anteriores ao ajuizamento do writ, sendo sabido que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas n.º 269 e 271 do Excelso Pretório. Recurso improvido.

Pretendendo o município apelante utilizar-se do Judiciário como mero órgão de consulta, sem trazer aos autos qualquer conflito de interesse real e concreto, é carecedor de interesse recursal, por ausência de necessidade de intervenção judiciária. Recurso não conhecido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, **à unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, bem como a prejudicial de decadência e, por igual votação, negar provimento ao apelo interposto por Marco Antônio da Silva e não conhecer do apelo interposto pelo Município de Aracruz.**

Vitória, 16 de Dezembro de 2008.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

DESEMBARGADOR RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA

/1/APNº 6050048047

17



2.14 27/01/2009: Marco Antônio da Silva opõe Embargos de Declaração em face do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça na Ação Civil Pública

Inconformado com a decisão do Tribunal de Justiça que negou provimento à sua apelação, Marco Antônio da Silva opõe Embargos de Declaração com efeitos infringentes, pleiteando o reconhecimento de efeitos financeiros retroativos nos seguintes termos (fl. 412 a 439):

6.0 – ISTO POSTO, em conclusão, REQUER:

6.1 Seja por esta Câmara **conhecido e provido os presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes** para o fim de reformar a decisão anteriormente prolatada e, via de consequência, reconhecer a ocorrência da decadência, na forma já indicada, julgando o processo com resolução de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, conforme também já indicado;

6.2 Em assim não sendo, que esta Câmara aclare a **contradição apontada, emprestando efeitos infringentes, julgando-se improcedente a ação civil pública, com o reconhecimento dos e feitos financeiros da nomeação retroativa do Sr. Marco Antônio da Silva, conforme entendimento jurisprudencial majoritário.**

Assim estará sendo feita JUSTIÇA.

João Neiva, 27 de janeiro de 2009.

2.15 24/03/2009: Tribunal de Justiça nega provimento aos Embargos de Declaração opostos por Marco Antônio da Silva

Ao apreciar os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Marco Antônio da Silva, a Quarta Câmara Cível negou provimento ao recurso em sessão realizada em 24/03/2009, acompanhando o voto do desembargador relator Ney Batista Coutinho, cuja parte dispositiva transcreve-se a seguir (fl. 402 a 408):

Dessa forma, patente a impossibilidade de prequestionamento da matéria diante dos dispositivos legais trazidos no decurso da lide, uma vez não possuir o acórdão abjurgado qualquer das hipóteses elencadas no art. 535, do Código de Processo Civil.

Mediante tais fundamentos, **nego provimento aos presentes embargos de declaração**, ante a total ausência de omissão e contradição a fundamentar a sua incidência.



2.16 04/05/2010: Superior Tribunal de Justiça nega provimento ao Agravo de Instrumento interposto por Marco Antônio da Silva contra decisão do Tribunal de Justiça que não admitiu Recurso Especial

Em consulta ao portal do STJ, verifica-se a existência do Agravo de Instrumento nº 1.297.519 – ES (2010/0067997-9), interposto pelo Sr. Marco Antônio da Silva em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado Espírito Santo (TJES) que não admitiu o Recurso Especial por ele manejado na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual.

De acordo com informações colhidas do referido portal, o STJ negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 1.297.519 – ES (2010/0067997-9) nos seguintes termos²⁷:

²⁷ Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=9821184&num_registro=201000679979&data=20101111&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 16 ago. 2016.



Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.297.519 - ES (2010/0067997-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MARCO ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : BRIAN CERRI GUZZO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuja ementa é a seguinte (fl. 34):

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR REJEITADA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ACORDO. PRAZO QUADRIENAL. PREJUDICIAL REJEITADA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. MANDADO SEGURANÇA. VANTAGEM PRETÉRITA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. CONSULTA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A ação civil pública, é instrumento processual destinado a impedir ou reparar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infração da ordem econômica, visando a resguardar direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sempre voltado à proteção da ordem jurídica contra desvios de grave responsabilidade social e proteção de bens altamente relevantes. Assim, estando em jogo a proteção ao interesse coletivo, no caso, o erário público, torna-se o Ministério Público, por ação civil pública, legitimado para a causa. Preliminar rejeitada.

Tendo o termo inicial do prazo decadencial se dado com o acordo firmado entre os apelantes, em data de 17 de agosto de 2001, e a ação civil pública tendo sido proposta no dia 22 de abril de 2002, não transcorreu o prazo quadrienal previsto no art. 178, § 9º, inciso V, alínea a, do Código Civil de 1916. Prejudicial rejeitada.

Não havendo pedido em sede do mandado de segurança para o pagamento dos vencimentos relativos ao período em que o recorrente deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade, mas apenas o de sua nomeação e investidura no referido cargo, carece ao processo executório título apto a instruí-lo, daí porque correta a anulação do acordo extrajudicial firmado entre o primeiro apelante e o município, ora segundo apelante.

Não é o mandado de segurança a via própria para a cobrança de parcelas anteriores ao ajuizamento do *writ*, sendo sabido que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas n.º 269 e 271 do Excelso Pretório. Recurso improvido.



Superior Tribunal de Justiça

Pretendendo o município apelante utilizar-se do Judiciário como mero órgão de consulta, sem trazer aos autos qualquer conflito de interesse real e concreto, é carecedor de interesse recursal, por ausência de necessidade de intervenção judiciária. Recurso não conhecido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 96).

O agravante sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 128, 460, 514 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem teria realizado julgamento *extra petita*; dos arts. 301, X, e 267, VI, do Código de Processo Civil, no que concerne à ilegitimidade ativa do Ministério Público; dos arts. 187, 179 e 210 do CPC, no que tange à decadência.

Contraminuta apresentada às fls. 408-417.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do Agravo de Instrumento (fls. 427-435).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 12.7.2010.

Preliminarmente, no que tange ao suposto julgamento *extra petita*, que ensejaria a nulidade do acórdão recorrido, verifico que o Agravo de Instrumento não foi instruído com a sentença, nem com as Apelações interpostas, peças essenciais ao entendimento e julgamento da questão suscitada.

Não se pode, portanto, conhecer do recurso quanto a esse ponto.

O agravante sustenta ainda que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo*, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284/STF – CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE – GANHOS DE CAPITAL – IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA – ART. 5º DA LEI 9.779/99.

(...)

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissivo, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

(...)

(AgRg no Ag 990.431/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.



Superior Tribunal de Justiça

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(REsp 906.058/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 09.03.2007, p. 311).

Quanto à apontada ofensa aos arts. 301, X, e 267, VI, do Código de Processo Civil, correto o entendimento da Corte local, tendo em vista ser o Ministério Público parte legítima para propor Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - IMPRESCRITIBILIDADE - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF).

2. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público objetivando afastar os efeitos da coisa julgada.

3. Presença das condições da ação, considerando, em tese, a possibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública objetivando o ressarcimento ao erário.

4. Julgo prejudicada a MC 16.353/RJ por perda de objeto.

5. Recurso especial provido, para determinar o exame do mérito da demanda.

(REsp 1187297/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENUNCIADO SUMULAR N. 329 DO STJ. REQUERIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

1. Percebe-se que o entendimento esposado pela Corte a quo coaduna-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal, ao reconhecer a *legitimidade ativa do Parquet visando a apurar improbidade administrativa e tutelar o erário, por meio da ação civil pública, como a hipótese em apreço.*



Superior Tribunal de Justiça

2. Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição da Súmula n. 329/STJ, in verbis : "[o] Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".

3. Esta Corte possui o entendimento de que o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Sendo assim, a afirmação de hipossuficiência possui presunção iuris tantum, contudo pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1196896/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.

3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.

4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público.

5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 445.664/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 03/09/2010, grifei)

Defende o insurgente a decadência da ação anulatória, tendo em vista que o direito material invocado surgiu com a nomeação do servidor, e não com a realização do acordo de parcelamento.

Adoto aqui as razões do parecer da Eminente Subprocuradora-Geral da República Denise Vinci Tulio, que bem tratou da questão (fl. 434, grifei):

Documento: 9821184 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 11/11/2010

Página 4 de 6



Superior Tribunal de Justiça

Pugna o recorrente pelo reconhecimento da decadência em face da violação aos arts. 178, II, 179 e 210 do Código Civil de 2002. Sustenta que o prazo decadencial de quatro anos deve ser contado não da realização do ato que se objetiva anular, mas da sua nomeação, em 27/01/1998.

(...)

Ademais, a alegação do agravante é, no mínimo, ilógica. O ato administrativo que se objetiva anular foi realizado em 17/08/2001. Não é possível afirmar que o prazo decadencial para a sua anulação teve como marco inicial a data de 27/01/1998, momento em que nem sequer era possível saber que o referido ato viria a existir.

(...)

Assim, aplicado o princípio da actio nata, tem-se que o prazo decadencial para a anulação do ato administrativo se iniciou em 17/08/2001; tendo em vista que a ação civil pública foi proposta em 22/04/2002, está afastada a suposta decadência.

Por manifestamente improcedente, rejeito também tal argumento.

Por fim, no que concerne à apontada divergência, esta deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que não se verificou no presente caso. Não basta transcrever ementas ou trechos de julgados que caracterizem a alegada divergência.

Além disso, não ficou demonstrado que os acórdãos divergiram na aplicação da lei a casos idênticos, em circunstâncias e fatos jurídicos análogos.

O desrespeito aos requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE TAXA DE ÁGUA E DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMÚLAS NS. 282 E 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO.

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial não-conhecido."(REsp 649084/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 15/8/2005).

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENTIDADE FILANTRÓPICA - ISENÇÃO - ARTIGO 55 DA LEI N. 8.212/91 - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Superior Tribunal de Justiça

NÃO-DEMONSTRADA.

Na espécie, nada obstante se reconheça que o recorrente tenha apontado o dispositivo legal supostamente violado, não logrou demonstrar claramente os fundamentos pelos quais o mencionado dispositivo teria sido ofendido. Aplica-se *in casu* o entendimento consagrado pela Súmula 284/STF.

No que concerne à alínea "c", o dissídio jurisprudencial alegado não restou adequadamente apresentado, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como, apesar da transcrição de ementas, não demonstrou suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, vindo em desacordo com o estabelecido nos artigos 541 do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e com o entendimento pacificado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 384.192/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, eg. Segunda Turma, DJ 28.08.2006).

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



O não provimento do Agravo de Instrumento foi objeto de Agravo Regimental, julgado em 14/12/2010, ao qual também não fora dado provimento²⁸, e de dois Embargos de Declaração julgados em 05/04/2011 e em 07/06/2011, respectivamente, ambos igualmente rejeitados²⁹, havendo, inclusive, a cominação de multa neste último recurso por ter sido considerado protelatório.

2.17 29/06/2011: Presidente do Tribunal de Justiça profere decisão determinando o sobrestamento do precatório até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública junto ao STJ

Em 29/06/2011, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, desembargador Manoel Alves Rabelo, preferiu decisão nos autos do Precatório nº 200990000131, determinando o seu sobrestamento até a certificação do trânsito em julgado da Ação Civil Pública junto ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 967 a 982):

²⁸ Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13013240&num_registro=201000679979&data=20110204&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 ago. 2016.

²⁹ Disponíveis em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14278309&num_registro=201000679979&data=20110419&tipo=5&formato=PDF
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15447953&num_registro=201000679979&data=20110610&tipo=5&formato=PDF.
Acessos em: 16 ago. 2016.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

TC: 0345/03
FLS.: 967

PRECATÓRIO: 200.990.000.131
BENEFICIÁRIO: MARCO ANTONIO DA SILVA
DEVEDOR: MUNICÍPIO DE ARACRUZ

DECISÃO

Trata-se de ofício do **Município de Aracruz**, à fl. 304, através do qual informa que o pagamento do precatório foi suspenso, por força da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 006.05.004804-7.

Acompanha o ofício cópia de decisão proferida na referida Ação Civil Pública (fls. 314/316), sentença (fls. 332/346) e acórdão/votos (fls. 350/375).

Intimado o beneficiário, foi apresentada a petição de fls. 383/396, na qual requer a expedição de alvará para levantamento do valor depositado ou, alternativamente, seja designada audiência de conciliação nos autos do precatório.

De acordo com o beneficiário, no ano de 2002 foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 5914/02, tendo por objetivo a anulação do acordo de parcelamento referente ao presente precatório, o qual foi celebrado em 17/08/2001.

Informa que na referida ação foi proferida sentença de mérito que anulou o parcelamento. Todavia, não foram acolhidos os pedidos de anulação do precatório e do ato de sua nomeação com efeitos *ex tunc*.

Assim, o beneficiário informa que somente foi anulado o acordo de parcelamento, subsistindo o precatório nº 200.990.000.131.

Registra que os pedidos da Ação Civil Pública foram julgados procedentes em parte, declarando-se nulo o ato administrativo emanado do Município de Aracruz em 17/08/2001, que tinha por finalidade o parcelamento do

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



FLS.: 968
[Handwritten signature]

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

débito existente com sua pessoa, regularmente formado por meio de precatório inscrito perante este egrégio Tribunal de Justiça.

Prossegue informando que foram interpostos recursos de Apelação, sendo o seu não conhecido e o da municipalidade não foi provido, mantendo-se incólume a sentença.

Do indeferimento de seu apelo foi interposto recurso ao colendo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não houve o trânsito em julgado, muito embora o beneficiário não tenha trazido aos autos qualquer indicação nesse sentido.

O beneficiário frisa que embora tenha ocorrido a declaração de nulidade do parcelamento realizado, o precatório foi mantido, o qual corresponde ao Mandado de Segurança em que foi determinada a sua nomeação, com o pagamento dos valores remuneratórios.

De acordo com o beneficiário, a municipalidade formula pedido temerário, uma vez que a alegada suspensão se deu em 13/10/2004 e foi condicionada ao julgamento da Ação Civil Pública, que foi julgada em 08/10/2007.

Por tal razão, a referida decisão foi superada pela sentença proferida na Ação Civil Pública, que expressamente manteve o precatório.

A seguir, à fl. 398, despachei determinando a intimação do beneficiário, para que fosse apresentado o atual trâmite processual do Recurso Especial interposto em face do julgamento proferido pela Colenda 4ª Câmara Cível, que negou provimento à Apelação Cível nº 006050048047.

Em atendimento, foi apresentada a petição de fl. 400, acompanhada do extrato de andamento processual de fls. 401/406.

O beneficiário informa que formulou pedido de uniformização de jurisprudência no recurso apresentado junto ao Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o processo ainda não transitou em julgado.

Despendidas tais considerações, da documentação acostada pela municipalidade, inicialmente faço remissão à decisão de fls. 314/316, na qual foi deferido o pedido de antecipação de parte dos efeitos da tutela. Senão vejamos, *in verbis*:

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

TC: 0345/03
FLS.: 969

"DECISÃO"

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ, CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ e MARCO ANTONIO DA SILVA, todos qualificados na inicial.

Alega o autor que através de ação judicial o terceiro requerido conseguiu sua nomeação para exercer o cargo de Assistente de Contabilidade da Câmara Municipal de Aracruz.

A nomeação se deu através do Ato nº 554, de 27.01.1998, que retroagiu seus efeitos a 26.12.1991, sendo que essa retroação não constou do v. acórdão que determinou sua nomeação.

Com base no citado ato, o terceiro requerido ajuizou ação de execução de título judicial que não foi embargada. Em razão disso, o citado exeqüente pediu ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça deste estado a formação do precatório, sendo tal ordem expedida por aquela autoridade, para o pagamento de R\$ 180.294,82 (cento e oitenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Com a ordem emanada do Tribunal de Justiça, o ilustríssimo Senhor Prefeito Municipal, junto com a Câmara Municipal e o terceiro requerido, assinaram um acordo de parcelamento do precatório, no valor total de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), conforme documento apresentado com a inicial.

Aduz o autor que o referido parcelamento é nulo porque nula é a execução proposta pelo terceiro e porque também é nulo o ato de nomeação do referido réu na parte que retroage seus efeitos.

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



CG: 0345/11
LS.: 97

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Pedi a antecipação de parte dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do pagamento de todas as parcelas constantes do "Termo de Parcelamento" apresentado e para determinar que os primeiro e segundo requeridos se abstenham de efetuar o pagamento do precatório até final decisão de mérito desta ação.

DECIDO:

(...)

Caso todas as parcelas sejam pagas, será muito difícil e demorado reaver os valores que porventura se verificarem excedentes do beneficiário.

Diante disso, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE PARTE DOS EFEITOS DA TUTELA, como pedido.

2 - Expeça-se o mandado de notificação para a PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ e para a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, determinando a imediata suspensão dos pagamentos das parcelas ao terceiro requerido e aos advogados."

A seguir, reporto-me aos termos da sentença que julgou o mérito da Ação Civil Pública (fls. 332/346), *in verbis*:

"SENTENÇA

Vistos etc.

Cuidam os autos de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em desfavor do MUNICÍPIO DE ARACRUZ, CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ E MARCO ANTÔNIO DA SILVA, devidamente qualificados nos autos, conforme inicial de fls. 02/15.

Em apertada síntese, sustentou o ilustre representante do Ministério Público que réu Marco Antônio da Silva ingressou perante esse juízo com o mandado de segurança

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/
FLS. 97


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

atuado sob n. 006.05.004805-4, cujo pedido foi julgado procedente, determinando-se a nomeação do impetrante ao cargo de "assistente administrativo" na Câmara Municipal de Aracruz.

Disse o Parquet que, em cumprimento à determinação judicial, a Câmara Municipal baixou o Ato n. 554/98, nomeando o impetrante ao cargo para o qual foi aprovado em concurso público, porém retroagiu os seus efeitos a 26 de dezembro de 1990, data anterior à impetração do mandamus e em desacordo com a ordem mandamental emanada do Poder Judiciário.

Indo além, o órgão ministerial narrou que o impetrante promoveu a execução judicial dos valores que entendia devidos, a partir de 26 de novembro de 1990, bem como a execução dos honorários advocatícios. No entanto, segundo o Ministério Público, tratava-se de execução despida de título executivo judicial, na medida em que a decisão executada limitou-se a julgar procedente o pedido para a nomeação ao cargo público, não havendo pedido do impetrante ou manifestação judicial a respeito da condenação dos impetrados ao pagamento de verbas pretéritas.

Por fim, asseverou o autor que não foram oferecidos embargos do devedor pela fazenda pública, o que gerou a requisição e formação de precatório em favor do impetrante. Assim, em cumprimento à ordem do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a primeira ré teria celebrado um "termo de acordo" com o impetrante (terceiro réu), mediante o qual seria promovido o pagamento de forma parcelada, nos meses de janeiro a junho de 2002.

(...)

O d. Promotor de Justiça pediu, na defesa do patrimônio público, (a) a declaração de nulidade do ato administrativo n. 554/98, na parte que retroagiu seus efeitos a 26 de

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/0
FLS.: 972


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

janeiro de 1996, (b) a revogação da decisão que requisitou a formação do precatório nos autos do mandado de segurança em apenso, desconstituindo-se aquela ordem de pagamento, e (c) o "cancelamento" do acordo firmado entre o sr. Marco Antônio da Silva e o Município de Aracruz, onde firmou-se a forma e o prazo para o pagamento do suposto débito.

(...)

É o breve relatório. Fundamento e decido.

(...)

A decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça deu provimento integral ao recurso do impetrante, julgando-se procedente o pedido inicial. É bem verdade que não houve naquele decisum a especificação do alcance da decisão judicial, sendo vazado nos seguintes termos:

"Conheço, pois do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença recorrida, julgando procedente o pedido" (fl. 36)

Havendo, portanto, adstrição entre o julgado e o pedido inicial, forçoso concluir que a decisão deveria ser integrada pelos termos e limites dos pedidos formulados pelo impetrante. Nestes termos, constou da peça vestibular:

"Assim, Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito, demonstrado exuberantemente, o direito líquido e certo do Impetrante, e configurada como se encontra, de forma irrefutável, a violação desse direito, pela decisão do Impetrado, é que vem diante de V. Exa., REQUERER na forma da Lei 1533/51, conceder-lhe a Segurança ora pleiteada para DETERMINAR, a CORREÇÃO DO DIREITO LESADO, e conseqüentemente a ASCENÇÃO AO CARGO que por LEI pertence ao IMPETRANTE por ser de salutar Justiça.

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



IC: 0040100
FLS.: 973

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Outrossim, REQUEREMOS, a Correção da Nomeação e Nulidade do ato irregular de nomeação e investidura no Cargo de Assistente de Contabilidade" (sic)

Irrefutável a falta de técnica na formulação dos pedidos. Todavia, podem ser extraídas as seguintes pretensões do impetrante:

- a) a "correção do direito lesado";*
- b) "ascensão ao cargo";*
- c) correção da nomeação;*
- d) nulidade do ato irregular de nomeação;*
- e) investidura no cargo de assistente de contabilidade.*

(...)

*Assim, no caso presente, à luz dos argumentos e pedidos formulados, restou evidenciada a pretensão do impetrante à **correção do ato de nomeação**, por meio do qual foi investido no serviço público o candidato que não preenchia os requisitos legais para tanto.*

(...)

O próprio impetrante indicou o ponto em que deveria, segundo seu entendimento, ser "corrigido" o ato de nomeação, ou seja, deveria ser ele investido no cargo público. Não há dúvidas, portanto, que os efeitos de sua pretensão retroagem à data em que o ato incorreto foi praticado. Deixa clara a petição inicial que, naquele momento, deveria ser ele o candidato aprovado e nomeado para o cargo público. Não faz sentido a interpretação, em sentido contrário, de que seu interesse seria a nomeação com efeitos apenas a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

Não havendo, assim, decisão judicial a respeito do termo inicial dos efeitos do ato de nomeação, há que ser integrado aquele comando aos termos do pedido inicial, sendo lavrado novo ato de nomeação, porém mantidos os

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/03
FLS.: 974


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

efeitos do ato primevo, desde a data em que foi originalmente publicado "com incorreção".

(...)

Insufismável, ao que se vê, não só a pretensão do impetrante à correção do ato, como também, o reconhecimento ao direito à ascensão profissional, o que pressupõe o reconhecimento do tempo de serviço.

Ao contrário do que afirma o Ministério Público, não houve qualquer ilegalidade no ato da Câmara de Vereadores de Aracruz que, dando cumprimento à decisão judicial, publicou o Ato nº 554/98, em 27 de janeiro de 1998, retroagindo, porém, seus efeitos à data em que foi publicado o ato "incorreto", ou seja, 26 de dezembro de 1990.

(...)

Todavia, não se pode chegar à mesma conclusão no que tange ao benefício financeiro relativo ao recebimento de salários e vantagens pessoais no período. Não obstante pudesse haver pela administração o reconhecimento administrativo do direito postulado, forçoso concluir que tal pretensão não foi sequer ventilada na petição inicial do mandado de segurança, como já transcrito. Limitou-se o impetrante a postular pela retificação do ato de nomeação, assegurando-lhe a investidura e a ascensão funcional.

Não obstante seja possível ao julgador a interpretação lógico-sistemática de todo o conjunto da petição inicial, não se pode admitir a existência de pedido implícito, salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por lei, como, v.g., parcelas vincendas, juros e encargos de sucumbência. Nas demais hipóteses, a interpretação há de ser restritiva, na forma do art. 293 do CPC. É de se ressaltar que, embora a Lei 5021/66 autorize a

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/03
FLS.: 975

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

condenação da administração pública ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias ao servidor reintegrado ao cargo, tal norma não chega ao ponto de tornar implícito o pedido do impetrante.

Assim, execução por quantia certa, seja por título judicial ou extrajudicial, não dispensa a existência de título líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, inc. I do CPC. O preceito condenatório há de ser, portanto, também explícito (assim como o pedido), de modo que seja possível extrair do título os requisitos necessários à sua liquidação.

No caso dos autos, não obstante a execução tenha se iniciado sem a existência de título executivo de onde se pudesse extrair o preceito condenatório, a simples requisição do precatório não convalida ou ratifica os atos executórios. A inexistência de título executivo é matéria de ordem pública e que deve ser reconhecida em qualquer fase da relação processual, cabendo, inclusive, a sua arguição por meio da objeção de pré-executividade.

Pelas mesmas razões, não convence a alegação de preclusão diante da ausência de embargos pela fazenda pública visto tratar-se de matéria passível de conhecimento de ofício pelo órgão jurisdicional.

Revela-se, portanto, que o acordo firmado entre o exequente e o Município de Aracruz, acostado nas fls. 303/304 dos autos em apenso, com cópia na fls. 55/56 dos presentes autos, atribui ao Município despesa e encargo, sem a correspondente autorização legal para o ato. Repita-se que a emissão do precatório, ou ordem de pagamento, não convalida o ato de execução e, portanto, exigiria do Município o exercício do direito de defesa, a fim de obstaculizar aquela ordem de pagamento, por meio dos instrumentos processuais pertinentes, ou seja por meio dos embargos, da objeção incidental ou do

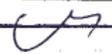
AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/03
FLS.: 976



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

próprio mandado de segurança contra o ato de formação do precatório.

(...)

A omissão do agente público, quando era seu dever atuar em defesa do patrimônio público, autoriza e exige a interveniência do Ministério Público, a fim de cessar a lesão aos cofres públicos.

(...)

Não poderia o Município, estando ausente o título executivo, anuir com o pagamento ou promover qualquer acordo que visasse ao adimplemento de obrigação flagrantemente indevida. Afastando-se do princípio da legalidade, mostra-se viciado o ato administrativo que atribui ao Município a responsabilidade financeira pelo pagamento da suposta obrigação.

(...)

No caso dos autos, amparou-se o agente público em falsa premissa, não havendo sustentação legal para a prática do ato. O vício torna, portanto, inválido o ato administrativo que acata e determina o pagamento dos valores relativos aos salários e benefícios pessoais a que faria jus o impetrante.

Como bem sublinhado pelo douto representante do Parquet, não se ignora a legitimidade da pretensão do servidor à percepção da remuneração que deixou de auferir, por culpa exclusiva da administração pública. Todavia, não se pode admitir que a procedência do pedido na ação mandamental tenha aquela alcance, se não foi objeto de pedido pelo impetrante.

De outro lado, a sucessão de erros no processamento da execução foi motivada sobretudo pelo próprio pedido

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 03451
FLS.: 977

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

indevido do servidor, que, desamparado do título executivo, pugnou pela citação do Município ao pagamento daqueles valores, o que vem sendo reiterado por ele em todas as fases do processo, induzindo também a erro a administração pública, diante do aparente manto de legalidade derivado da ordem judicial de pagamento.

Conclui-se, por tais razões, que ausente o motivo válido para a prática do ato administrativo impugnado, exsurge nulidade de natureza insanável e, portanto, evidencia-se a nulidade absoluta daquele ato administrativo, devendo ser invalidado.

Isto posto, na forma do art. 267, inc. VI do CPC, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de invalidação da decisão que requisitou a formação do precatório 2009900131, JULGO, porém, PROCEDENTE EM PARTE os demais pedidos, na forma do art. 269, inc. I do CPC, apenas para declarar a nulidade e, conseqüentemente, a invalidade do ato administrativo firmado pelo Município de Aracruz e o réu Marco Antônio da Silva, em 17/08/2001, que tinha por finalidade o pagamento da importância de R\$ 243.575,16 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), derivada do cumprimento do precatório judicial supracitado. Outrossim, mantenho hígido o Ato n. 554, de 27 de janeiro de 1998, da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos em que foi publicado." (destaque!)

Conforme se extrai do julgado, **muito embora a decisão proferida na ação mandamental tenha reconhecido o direito à nomeação do ora beneficiário no cargo de Assistente Administrativo da Câmara Municipal de Aracruz, assegurando-lhe, ainda, a ascensão funcional, não foi autorizado o pagamento de salários e vantagens pessoais relativas ao período, uma vez que tal pretensão sequer foi ventilada na petição inicial do Mandado de Segurança.**

Logo, **não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação de precatório.**

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

TC: 03451
FLS.: 9


Prosseguindo, transcrevo o v. Acórdão de fls. 350/351,
relativo à Apelação Cível nº 6050048047, *in verbis*:

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 6050048047
APTES/APDOS: MARCO ANTÔNIO DA SILVA e
MUNICÍPIO DE ARACRUZ
APDO/APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DES. NEY BASTISTA COUTINHO

ACÓRDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR REJEITADA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ACORDO. PRAZO QUADRIENAL. PREJUDICIAL REJEITADA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. MANDADO SEGURANÇA. VANTAGEM PRETÉRITA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. CONSULTA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

Não havendo pedido em sede de mandado de segurança para o pagamento dos vencimentos relativos ao período em que o recorrente deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade, mas apenas o de sua nomeação e investidura no referido cargo, carece ao processo executório título apto a instruí-lo, daí porque correta a anulação do acordo extrajudicial firmado entre o primeiro apelante e o município, ora segundo apelante.

Não é o mandado de segurança a via própria para a cobrança de parcelas anteriores ao ajuizamento do writ, sendo sabido que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas nº 269 e 271 do Excelso Pretório. Recurso Improvido.

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/10
FLS.: 979
[Handwritten signature]

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

(...)

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, ***à unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, bem como a prejudicial de decadência e, por igual votação, negar provimento ao apelo interposto por Marco Antônio da Silva e não conhecer do apelo interposto pelo Município de Aracruz.*** (negritos originais e grifos nossos)

Colaciono o r. Voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Relator na referida Apelação Cível. Vejamos, *in verbis*:

"VOTO
MÉRITO

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO (RELATOR): -

A questão cinge-se exclusivamente no intento do apelante em receber vantagens pecuniárias não percebidas em virtude da falta de nomeação para o cargo de assistente de contabilidade do Município de Aracruz.

Ao meu sentir, decidi acertadamente o Juiz de primeiro grau ao anular o acordo extrajudicial firmado entre o Município de Aracruz, também apelante, e o ora recorrente, no sentido de que fossem pagos os vencimentos relativos ao período em que o apelante deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade.

Isso porque, não foi formulado pedido de pagamento dos benefícios financeiros ou vantagens pecuniárias nos autos do mandado de segurança nº 2439/91 (fls. 18/19), limitando-se a pleitear a sua nomeação e

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



Proc.: 0345/11
FLS.: 980


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

investidura no cargo de assistente de contabilidade,
como se vê da exordial do writ juntada às fls. 17/19.

Vale lembrar, em observância ao princípio da congruência estampado nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, que ao juiz somente é permitido conhecer e decidir as questões apresentadas pelas partes litigantes em juízo, sob o risco de, se assim não proceder, proferir julgamento extra, citra ou ultra petita, bem como obstar o livre exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(...)

Assim, não havendo pedido para o pagamento dos vencimentos relativos ao período em que o apelante deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade, carece ao processo executório título apto a instruí-lo, uma vez que a decisão exarada pelo Juízo a quo em sede de mandado de segurança limitou-se a nomeá-lo para o cargo no qual foi aprovado em pretérito certame.

(...)

De outro lado, não bastasse os argumentos até aqui sustentados, devo ressaltar que não é o mandado de segurança a via própria para a cobrança de parcelas anteriores ao ajuizamento do writ, sendo sabido que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.021/66 e dos Enunciados nºs 269 e 271 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal.

(...)

Sendo assim, não havendo pedido para pagamento das vantagens pecuniárias não percebidas e, ante a impossibilidade do pagamento de tais quantias em

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

TC: 03457
FLS.: 98

sede de mandado de segurança, não merecem guarida as teses sustentadas pelo recorrente.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao apelo, mantendo incólume a sentença.**" (destaquei)

Dessa forma, ao contrário do alegado pelo beneficiário, de que a sentença proferida na Ação Civil Pública manteve o precatório, na verdade o julgado¹ foi claro ao dispor que a pretensão deduzida na ação mandamental limitou-se à retificação do ato de nomeação, para lhe assegurar a investidura e a ascensão funcional, esclarecendo, ainda, que muito embora a execução tenha se iniciado sem a existência de título executivo de onde se pudesse extrair o preceito condenatório, a simples requisição do precatório não convalidaria ou retificaria os atos executórios, uma vez que a inexistência de título executivo é matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida em qualquer fase da relação processual.

Assim, repito, não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação de precatório. Mesmo porque, o mandado de segurança não é a via própria para a cobrança de parcelas pretéritas ao seu ajuizamento, não produzindo, a concessão da segurança, efeitos patrimoniais.

¹ **"Todavia, não se pode chegar à mesma conclusão no que tange ao benefício financeiro relativo ao recebimento de salários e vantagens pessoais no período. Não obstante pudesse haver pela administração o reconhecimento administrativo do direito postulado, forçoso concluir que tal pretensão não foi sequer ventilada na petição inicial do mandado de segurança, como já transcrito. Limitou-se o impetrante a postular pela retificação do ato de nomeação, assegurando-lhe a investidura e a ascensão funcional. Não obstante seja possível ao julgador a interpretação lógico-sistemática de todo o conjunto da petição inicial, não se pode admitir a existência de pedido implícito, salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por lei, como, v.g., parcelas vincendas, juros e encargos de sucumbência. Nas demais hipóteses, a interpretação há de ser restritiva, na forma do art. 293 do CPC. É de se ressaltar que, embora a Lei 5021/66 autorize a condenação da administração pública ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias ao servidor reintegrado ao cargo, tal norma não chega ao ponto de tornar implícito o pedido do impetrante. Assim, execução por quantia certa, seja por título judicial ou extrajudicial, não dispensa a existência de título líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, inc. I do CPC. O preceito condenatório há de ser, portanto, também explícito (assim como o pedido), de modo que seja possível extrair do título os requisitos necessários à sua liquidação. No caso dos autos, não obstante a execução tenha se iniciado sem a existência de título executivo de onde se pudesse extrair o preceito condenatório, a simples requisição do precatório não convalida ou ratifica os atos executórios. A inexistência de título executivo é matéria de ordem pública e que deve ser reconhecida em qualquer fase da relação processual, cabendo, inclusive, a sua arguição por meio da objeção de pré-executividade."** (destaquei)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



TC: 0345/0
FLS.: 982

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Todavia, verifico que efetivamente não houve o trânsito em julgado, uma vez que não houve o pronunciamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no pedido protocolado sob o número 188913/2011 PET.

Por tal razão, **determino o sobrestamento do precatório até a certificação do trânsito em julgado junto ao STJ.**

Havendo valor depositado relativo ao presente precatório, o importe deverá ser restituído à conta, possibilitando-se o pagamento dos feitos posteriores.

Esclareço que, no caso de reconhecimento pelo Tribunal Superior da validade do precatório, este deverá retornar à posição para seu pagamento.

Intimem-se as partes.

Vitória/ES, 29 de junho de 2011.


Desembargador **MANOEL ALVES RABELO**
PRESIDENTE

AJ - 06 - junho/2011 - precatórios/decisões

Registre-se, por oportuno, que de acordo com as informações prestadas em 04/07/2011 pelo Banco do Estado do Espírito Santo ao Tribunal de Justiça do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Estado do Espírito Santo (fl. 985), infere-se que a quantia devida ao Sr. Marco Antônio da Silva totalizava, à época, **R\$ 825.017,40 (oitocentos e vinte e cinco mil, dezessete reais e quarenta centavos)**.

2.18 16/04/2013: Relator do Agravo de Instrumento no STJ determina a certificação do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento

Além dos recursos de Agravo de Instrumento, Agravo Regimental e Embargos de Declaração, houve ainda o posterior protocolo de petição por parte do Sr. Marco Antônio da Silva, cujo pleito por ela veiculado recebeu a seguinte decisão:

Superior Tribunal de Justiça

PET no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.297.519 - ES (2010/0067997-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
REQUERENTE : **MARCO ANTÔNIO DA SILVA**
ADVOGADO : **BRIAN CERRI GUZZO E OUTRO(S)**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

Levando-se em conta o acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração e a ausência de recurso, nada a decidir em relação à petição de fls. 595-596, e-STJ, considerando que a jurisdição no âmbito do STJ já foi prestada.

Desse modo, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa aos autos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2013.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



2.19 23/05/2013: Marco Antônio da Silva protocoliza nova petição no Superior Tribunal de Justiça

Em 23/05/2013, após decisão do ministro Herman Benjamin, o Sr. Marco Antônio da Silva protocolizou nova petição perante o STJ, autuada como Embargos de Divergência no Agravo de Instrumento nº 1297519 (2013/0171952-5):

Consulta Processual



Ag nº 1297519 / ES (2010/0067997-9) autuado em 04/05/2010

Detalhes	Fases	Decisões	Petições
Petição Nº. Protocolo	Tipo Processamento	Petitionário	
0166511/2013 23/05/2013	EDv 29/05/2013	MARCO ANTONIO DA SILVA	
0205080/2011 01/07/2011	PET 06/07/2011	APRECIÇÃO DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA P/ MARCO ANTÔNIO DA SILVA	
0188913/2011 17/06/2011	PET 29/06/2011	P/ MARCO ANTÔNIO DA SILVA (fax - 2 fls)	
0140423/2011 13/05/2011	PET 16/05/2011	P/ MARCO ANTÔNIO DA SILVA	
0127963/2011 04/05/2011	Cienc 06/05/2011	P/ MPF	
0124845/2011 02/05/2011	Cienc 06/05/2011	P/ MPF	
0116738/2011 25/04/2011	EDcl 28/04/2011	P/ MARCO ANTÔNIO DA SILVA	
0045136/2011 24/02/2011	IEDcl 03/03/2011	P/ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL	
0026610/2011 11/02/2011	EDcl 14/02/2011	P/ MARCO ANTONIO DA SILVA	
0342497/2010 25/11/2010	Cienc 26/11/2010	P/ MPF	
0331141/2010 16/11/2010	AgRg 17/11/2010	P/ MARCO ANTÔNIO DA SILVA	
0184291/2010 06/07/2010	ParMPF 12/07/2010	P/ MPF	

Os referidos Embargos de Divergência foram objeto da seguinte decisão prolatada pelo ministro Felix Fischer em 31/05/2013³⁰:

³⁰ Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=29140910&num_registro=201301719525&data=20130604&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 23 ago. 2016.



Superior Tribunal de Justiça

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.297.519 - ES
(2013/0171952-5)**

EMBARGANTE : MARCO ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : BRIAN CERRI GUZZO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MUNICÍPIO DE ARACRUZ
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

A petição dos embargos de divergência foi recebida na Secretaria deste Tribunal desacompanhada do comprovante de pagamento de custas, nos termos da certidão de fl. 622.

À vista disso, julgo deserto o recurso, com fulcro no art. 511, **caput**, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 21, inciso XIII, alínea e, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

P. e I.

Brasília (DF), 31 de maio de 2013.

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

Registre-se, por fim, o enunciado da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça³¹:

Súmula 315

Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

3 Fundamentação

Compulsando o teor do Acórdão TC 307/2016 (fl. 1030 a 1051), construído a partir da íntegra do voto do eminente conselheiro relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, verifica-se que a decisão se encontra estruturada em duas partes principais, sendo a

³¹ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=315&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 21 ago. 2016.



primeira versando sobre o contrato de locação de veículo celebrado pela Câmara Municipal de Aracruz (fl. 1032 a 1036) e a segunda abordando a quebra da ordem cronológica de pagamento do precatório do Sr. Marco Antônio da Silva (fl. 1036 a 1049).

3.1 Do contrato de locação de veículo celebrado pela Câmara Municipal de Aracruz

No que tange aos múltiplos argumentos trazidos pelo ilustre relator para justificar a inviabilidade de se fiscalizar a suposta irregularidade referente ao contrato de locação de veículo celebrado pela Câmara Municipal de Aracruz no longínquo ano de 2001, cumpre informar que o aludido contrato fora objeto de análise por parte do TCEES nos autos da [Denúncia TC 7275/2001](#)³², processo este que originou a Denúncia TC 345/2003 onde se encontra encartado o voto do relator.

O desmembramento da Denúncia TC 7275/2001 foi sugerido pela 3ª Controladoria Técnica em 13/01/2003, mediante Comunicação Interna nº 008/2003 (fl. 56 e 57), sugestão acolhida por despacho do conselheiro relator Marcos Miranda Madureira em 20/01/2003 (fl. 59). A segregação das instruções processuais encontra-se detalhada em despacho emitido pelo chefe da 3ª Controladoria Técnica em 06/06/2003 (fl. 63), reproduzido a seguir:

³² Autos completos disponíveis em: <https://servicos.tce.es.gov.br/DocumentoDisponibilizado/BaixarDocumentoDisponibilizado?idDocumento=1116887>. Acesso em: 20 ago 2016.



PROC. TC. 0345/03
FLS. TC. 63
Melhor

3ª CONTROLADORIA TÉCNICA

Em consonância com o despacho de (fls 59) da lavra do eminente Conselheiro Relator, proferimos o Plano de Auditoria nº 167/03 para apuração dos fatos com a devida segregação de responsabilidades entre os poderes e seus ordenadores de despesas, deflagrando auditorias distintas nas duas casas, vez que há responsabilidades em apuração merecedoras de segregação.



Nestes autos apuramos atos pertinentes ao Chefe do Executivo Municipal de Aracruz tendo como representante do Poder o Sr. **Luiz Carlos Cacá Gonçalves**.



Por outra vértice, nos autos nº 7275/01 apura-se em Relatório Circunstanciado os fatos sob a responsabilidade do Chefe do Poder Legislativo de Aracruz.

Assim a nosso ver, a matéria terá seu deslinde obedecendo a autonomia dos poderes e as responsabilidades "in concreto" de seus pares, dentro do arcabouço jurídico ordinário.

Em 06 de junho de 2003


DULCINO COELHO RIOS
Chefe da 3ª Controladoria Técnica

Por sua vez, por meio do Acórdão TC 628/2005, prolatado em 02/08/2005 nos autos da Denúncia TC 7275/2001, o Plenário do Tribunal de Contas, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, nos termos do voto do conselheiro relator Marcos Miranda Madureira, julgou improcedente a denúncia



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

formulada pelo Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha **no que tange ao contrato de locação de veículo em tela**, conquanto o preâmbulo da decisão tenha feito referência às duas irregularidades denunciadas. *In verbis*:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas



PROC. TC. 7275/2001
FLS. TC. 137
[Handwritten signature]

ACÓRDÃO TC-628/2005

PROCESSO - TC-7275/2001

INTERESSADO - CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA

ASSUNTO - DENÚNCIA



DENÚNCIA - DENUNCIANTE: CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA (CIDADÃO) - DENUNCIADO: DIRCEU CAVALHERI (PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ - EXERCÍCIO DE 2001) - IMPROCEDÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-7275/2001, em que o cidadão, Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha, apresenta denúncia contra o Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, no exercício de 2001, Sr. Dirceu Cavalheri, tendo em vista supostas irregularidades por ele praticadas referentes ao pagamento de precatório judicial a servidor da Câmara e locação de veículos.

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada, conforme artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar nº 32/93;

Considerando que a 6ª Controladoria Técnica concluiu pela improcedência da denúncia;

Considerando que a Procuradoria de Justiça de Contas opinou no mesmo sentido;

157 - Enseada do Suá Vitória, ES - CEP 29050-913 - Caixa Postal 246 - Telefone: (27) 3334 - 7600 - Telefax: (27) 3345- 1533 - Site: <http://www.tce.es.br>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TCE ES TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC. TC. 7275/05
FLS. TC. 139
[Handwritten signature]

ACÓRDÃO TC-628/2005
Fls. 02

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dois de agosto de dois mil e cinco, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Marcos Miranda Madureira, preliminarmente, conhecer da denúncia para, no mérito, julgá-la improcedente.

Acompanha este Acórdão, integrando-o, o voto do Relator.

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Mário Alves Moreira, no exercício da Presidência, Marcos Miranda Madureira, Relator, Umberto Messias de Souza, Dailson Laranja e Enivaldo Euzébio dos Anjos. Presente, ainda, o Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, Procurador-Chefe do Ministério Público junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2005.

[Handwritten signature]
CONSELHEIRO MÁRIO ALVES MOREIRA
No exercício da Presidência

[Handwritten signature]
CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA
Relator

[Handwritten signature]
CONSELHEIRO UMBERTO MESSIAS DE SOUZA

157 - Enseada do Suá Vitória, ES - CEP 29050-913 - Caixa Postal 246 - Telefone: (27) 3334 - 7600 - Telefax: (27) 3345- 1533 - Site: <http://www.tce.es.gov.br>



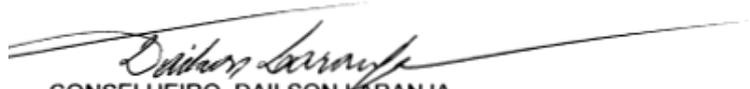
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

TCE **ES** TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC. TC. 72350

FLS. TC. 139

ACÓRDÃO TC-628/2005
Fls. 03


CONSELHEIRO DAILSON LARANJA


CONSELHEIRO ENIVALDO EUZÉBIO DOS ANJOS


DR. ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA
Procurador-Chefe

Lido na sessão do dia: 09/08/2005


FÁTIMA FERRARI CORTELETTI
Secretária Geral das Sessões

zwd/fbc

157, 157 - Enseada do Suá Vitória, ES - CEP 29060-913 - Caixa Postal 246 - Telefone: (27) 3334 - 7600 - Telefax: (27) 3345- 1533 - Site: <http://www.tce.es.gov.br>



Desse modo, infelizmente, acham-se sem serventia os argumentos constantes no Acórdão TC 307/2016, utilizados para justificar a improcedência da irregularidade alusiva ao contrato de locação de veículo celebrado em 2001 pela Câmara Municipal de Aracruz, tendo em vista que a matéria já fora objeto de julgamento por parte desta Corte de Contas nos autos da Denúncia TC 7275/2001.

Registre-se, por fim, que não foi localizado nos autos digitalizados da Denúncia TC 7275/2001 comprovação da ciência do Acórdão TC 628/2005 por parte do Ministério Público de Contas.

3.2 Da possível quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios do Município de Aracruz

Inicialmente, constata-se que todas as tentativas do Tribunal de Contas de obter a relação correta dos precatórios do Município de Aracruz mostraram-se estranhamente infrutíferas, demonstrando uma deficiência injustificável na instrução processual que comprometeu a atividade fiscalizatória deste Órgão de Controle Externo, impedindo a apuração das irregularidades identificadas. Sobre esse ponto, transcrevem-se trecho da Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013 (fl. 990) e do Acórdão TC 607/2016 (fl. 1013):

Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013

Passando para a análise probatória, constata-se que tanto nos documentos inicialmente requeridos (conforme sugestão disposta na MTP 26/2010, fls. 214 e ss.) quanto nos solicitados posteriormente (atinentes a MTP 96/2012, fls. 945 e ss.) não se identifica a listagem de precatórios atinente ao Município de Aracruz, no exercício de 2001, documento capaz de identificar a ordem dos credores há época e a possível quebra ou preterição da mesma.

Nos autos, há somente, a listagem de precatórios datada de 28/03/2011³³ (fls. 964), ou seja, 10 anos após a formação do crédito, onde o senhor Marco Antônio da Silva aparece como o primeiro da lista, assim como na listagem de fl. 841, em que o referido crédito apresenta-se identificado como "sub judice" (fls. 841), informações que não se prestam a comprovar a

³³ À fl. 208 dos autos, há ainda uma relação de precatórios atualizada até **31/08/2003**, data posterior ao pagamento da primeira parcela ao Sr. Marco Antônio da Silva.



posição do referido credor na época do acordo de parcelamento do débito, o qual remonta o exercício de 2001.

Acórdão TC 307/2016

Vê-se, pois, que **o ponto nodal se refere à ocorrência ou não de quebra da ordem cronológica de pagamentos**, tanto que a área técnica afirmou que **NÃO SE IDENTIFICA NOS AUTOS A LISTAGEM DE PRECATÓRIOS ATINENTE AO MUNICÍPIO DE ARACRUZ, no exercício de 2001, documento capaz de identificar a ordem dos credores há época e a possível quebra ou preterição da mesma.**

[...]

Quanto ao precatório em apreço, que é de natureza alimentícia, pretensamente percebido de boa fé, **entendo que assiste razão à área técnica quanto à aparente ocorrência, neste caso, da possível violação da ordem de pagamentos, em face do acordo de parcelamento realizado, embora não se tenha provado claramente a preterição de outros precatórios devidamente inscritos.**

A própria área técnica reconhece que **isto não restou efetivamente provado**, reconhecendo que **consta dos autos lista de controle de pagamentos dando conta que neste momento, o ex - servidor seria o primeira da ordem cronológica**, sendo certo que **em razão a decisão judicial de suspensão do precatório**, este se encontra inscrito, com suspensão de seus efeitos, **até o transito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ.**

[...]

Por fim, **não houve demonstração cabal da quebra da ordem cronológica dos precatórios formados e ainda que tenha havido esta estaria coberta pelo instituto da prescrição**, na forma do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, motivo pelo qual seria de decretar sua ocorrência.

Dentre outros fundamentos, o Acórdão TC 307/2016 trouxe os seguintes argumentos para justificar a ausência de quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios do Município de Aracruz (fl. 1018 e 1019):

Assim sendo, da análise dos autos, verifico que pela ordem dos acontecimentos, **no momento em que fora realizado o termo de parcelamento do precatório, a municipalidade tinha um precatório devidamente formado com base em requisição do Magistrado de Aracruz, tendo sido emitido mandado para pagamento, por parte do MM. Juiz, na data de 30/09/2000, para que no prazo legal efetuasse o pagamento do precatório em questão.**

Verifica-se da análise dos autos que **os pagamentos foram realizados nas datas de 16/01/2002, 15/02/2002, 15/03/2002, 17/04/2002** – foram pagas quatro parcelas -, isto é, antes da Administração pública ter



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

conhecimento da ação civil pública que objetivava desconstituir os termos do parcelamento realizado, **tendo sido citada em 17/05/2002**, portanto, **portanto, os pagamentos foram realizados sob o manto da aparente legalidade dos atos praticados.**

[...]

Em assim sendo, vê-se que **no momento da realização do termo de parcelamento não havia citação válida em face da municipalidade** que ocorreu somente **em 17/05/2002**, portanto, depois do acordo de firmado o parcelamento, e **após o pagamento das quatro parcelas iniciais**, sendo que após o conhecimento da antecipação de tutela na ação civil pública, **os pagamentos foram imediatamente suspensos.**

Após a ciência da antecipação de tutela suspendo os termos do parcelamento realizado, a Administração Municipal não promoveu pagamento algum ao ex-servidor e seus advogados, tudo conforme decisão **de fls. 969/982** dos autos.

Ocorre que, sem se conhecer a relação de todos os precatórios do Município de Aracruz que se encontravam pendentes de pagamento em **22/03/1999** (inclusive) (fl. 962), data de formação do Precatório nº 200990000131, acompanhados das respectivas datas de pagamento, não é possível afastar os indícios de irregularidade pendentes da devida apuração por parte desta Corte de Contas.

Salvo melhor juízo, a quebra da **ordem cronológica** de pagamento de precatório só pode ser aferida mediante cotejo entre as **datas de formação dos precatórios** e as respectivas **datas de pagamento**, em estrita observância às premissas contidas no art. 100 da Constituição Federal³⁴, de modo que qualquer tentativa de demonstrar ou de afastar essa irregularidade, **sem o exato conhecimento das mencionadas datas**, consistirá em uma forma equivocada de justificar as próprias razões por meio da construção de uma solução hipotética para o problema jurídico que não comporta a aplicação de métodos alternativos.

³⁴ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009](#)). ([Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009](#)) ([Vide ADI 4425](#))

Redação anterior:

Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.



Desse modo, considerando a ausência de informações aptas a embasar a formação de um juízo de certeza acerca da possível quebra da ordem cronológica dos precatórios do Município de Aracruz, impõe-se a inevitável reabertura da instrução processual para obtenção dos dados faltantes, sob pena de se utilizar as falhas da instrução processual como justificativa para não se apurar a irregularidade.

Registre-se, por fim, que a relação de precatórios perquirida encontra-se sob a guarda do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, bastando que seja expedido ofício solicitando, de forma correta, as informações imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

3.3 Do dano causado ao erário do Município de Aracruz, em decorrência do Termo de Parcelamento, e da necessidade de conversão da Denúncia em Tomada de Contas Especial

O Acórdão TC 307/2016 contemplou em sua parte dispositiva os seguintes comandos normativos (fl. 1050):

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1065/2016, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e dois de março de dois mil e dezesseis, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, lido pelo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, nos termos do artigo 86, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal:

1. **Conhecer** da presente denúncia e, **no mérito, considerá-la improcedente**;
2. **Determinar** ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz, para que não seja formalizado termo de parcelamento extrajudicial, em face de precatórios formados, sem a interveniência do Poder Judiciário;
3. **Arquivar** os presentes autos, após o trânsito em julgado,

Percebe-se, de plano, uma **grave incoerência** entre os comandos contidos nos itens 1 e 2 do dispositivo transcrito, uma vez que a expedição de determinação



pressupõe, necessariamente, a existência de violação de dispositivo legal, conforme se extrai do art. 329, § 7º, do Regimento Interno do TCEES:

CAPÍTULO II
DAS ETAPAS E DO DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO

[...]

Seção XII
Da Apreciação e Julgamento

[...]

Art. 329. A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento.

[...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir **recomendações**, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, **bem como determinações para o exato cumprimento da lei**, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

Ora, se os fatos denunciados foram objeto de determinação do Tribunal de Contas objetivando o exato cumprimento da lei, deduz-se que, indubitavelmente, ocorreu o descumprimento de preceito legal, circunstância essa que comprova a veracidade da irregularidade noticiada.

Por certo, à luz da boa técnica jurídica, não se expediria determinação com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas, uma vez que para essa finalidade existe instrumento específico: a recomendação.

Portanto, o acórdão que **expede determinação** para o exato cumprimento da lei e, ao mesmo tempo, **julga improcedente** a Denúncia por meio da qual a ilegalidade fora noticiada, incorre em flagrante *error in procedendo* ao aplicar a norma processual contida no art. 329, § 7º, da Resolução TC 261/2013, devendo, portanto, ser objeto de reforma.

Por sua vez, a formalização irregular do termo de parcelamento de precatório, sem a necessária interveniência do Poder Judiciário, também reconhecida pelo Plenário do TCEES e objeto da mencionada recomendação, não pode ser premiada com o sinete da impunidade, mormente diante a previsão contida nos art. 1º, inciso XXVII,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

e 96, incisos II e III, da Lei Complementar estadual 32/1993, diploma vigente à época dos fatos (2001), os quais impõem ao Tribunal de Contas o dever de cominar multa aos gestores públicos incurso em infração à legislação:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma desta lei:

XXVII- impor multas por infração da legislação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por normas estatutárias correlatas, por inobservância de prazos legais, regulamentares fixados pelo Tribunal de Contas e por descumprimento de sua decisão, bem como propor a aplicação aos responsáveis de outras penalidades administrativas;

[...]

Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

[...]

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

III - ato de gestão, ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

Adverta-se, por oportuno, que o termo “poderá”, presente na cabeça do art. 96 da referida lei complementar, não expressa uma faculdade do julgador de aplicar ou não sanção pecuniária segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, mas sim um permissivo legal para que, **em situações excepcionais**, desde que plenamente justificáveis, o descumprimento da lei, tomada em seu sentido amplo, não enseje a penalização do responsável, o que, por certo, não é o caso do parcelamento do precatório do Sr. Marco Antônio da Silva, proposto e celebrado pelo prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves, cuja nulidade já fora inclusive reconhecida pelo Poder Judiciário por meio de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo na Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual.

Em relação à imputação de dano ao erário causado pelo negócio jurídico ilegal que promoveu o parcelamento do precatório, o Acórdão TC 307/2016 trouxe como argumento de defesa do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva o fato de que



S. Ex.^a teria **recebido de boa-fé as verbas de natureza alimentar**, originárias de vencimentos retroativos, motivo pelo qual não teria que proceder à devolução.

Ainda de acordo com o entendimento desta Corte de Contas, a celebração do termo de parcelamento entre o prefeito de Aracruz José Carlos Cacá Gonçalves e o Sr. Marco Antônio da Silva configurou mero **erro escusável da Administração Pública na interpretação da lei, cometido sob o manto da aparente legalidade**, motivo pelo qual não caberia sanção ao referido gestor público, agraciado com o perdão deste Tribunal, consoante se colhe do Acórdão TC 307/2016:

No que se refere à subsistência da imputação de ressarcimento, necessário trazer à análise a posição externada pela jurisprudência de nossos tribunais superiores, posto que se recebidos de boa-fé, não é, pois o erro da Administração que dispensa a devolução dos valores pagos indevidamente, mas, sim, **o recebimento de boa-fé pelo servidor público de valores que, inclusive, possuem caráter alimentar, como in casu.**

[...]

Assim, em sendo dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão, entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão**, por estas razões, bem como dos elementos coligidos aos autos, verifico que, de fato quanto a esta situação descrita nos autos, isto é, remuneração recebida advindos de precatório, através de termo de parcelamento administrativo.

Por esta razão, **entendo que a irregularidade quanto ao parcelamento realizado potencialmente subsiste, mas não quanto ao pagamento realizado, visto que à época o precatório estava devidamente formado e não havida suspensão dos termos do precatório por parte do Poder Judiciário.**

Desta forma, **o pagamento foi realizado sob o manto da aparente legalidade, observada a boa fé objetiva, inexistindo determinação à época que exigisse conduta diversa razão, pela qual a imputação de ressarcimento não prospera**, posto que recebida de boa-fé, decorrente de errônea interpretação da lei que se referia ao parcelamento dos precatórios, possuindo caráter alimentar, **motivo pelo qual afasto o ressarcimento imputado a este título**, devendo ser expedida **determinação**, a fim de que não mais promova acordos de parcelamento de precatório extra judiciais, sem a participação do Egrégio Tribunal de Justiça.

Curiosamente, o Acórdão TC 307/2016 afastou sumariamente o ressarcimento de dano ao erário, antecipando os argumentos de defesa que deveriam ser



apresentados pelos responsáveis por ocasião da citação no processo de Tomada de Contas Especial originado da conversão da Denúncia.

Com todas as *venias*, o caso em tela não se enquadra nas hipóteses de erro escusável da Administração Pública nem de recebimento de boa-fé por parte do servidor. Muito pelo contrário: de acordo com a apuração realizada pelo Ministério Público Estadual que embasou a propositura de Ação Civil Pública, corroborada pela análise da área técnica deste Tribunal de Contas e reconhecida pelo Poder Judiciário, tanto a **formação** quanto o **pagamento** do precatório ao Sr. Marco Antônio da Silva encontram-se eivados de inúmeras irregularidades, existindo, inclusive, indícios da **formação de conluio com o propósito de viabilizar o parcelamento de precatório sem o conhecimento do Poder Judiciário**, conforme se passa a expor.

Salvo melhor juízo, as hipóteses de boa-fé do servidor beneficiado e de erro escusável da Administração Pública, levantadas pelo Acórdão TC 307/2016, não se sustentam diante dos fatos demonstrados por meio dos documentos que integram o acervo probatório da Denúncia TC 345/2003.

De início, existem fortes indícios de que o instrumento do Termo de Parcelamento do precatório teria sido redigido pelo próprio credor beneficiado e não pela Administração Pública, conforme já detalhado no item 2.10 deste recurso. Ademais, o fato de o servidor ser parte no negócio jurídico entabulado por meio do Termo de Parcelamento e estar assessorado por dois advogados privados – um deles, inclusive, servidor público municipal – afasta completamente a hipótese de boa-fé, porquanto não existia permissivo legal para o fracionamento do pagamento do precatório sem o conhecimento do Tribunal de Justiça.

Por ocasião da propositura da Ação Civil Pública, o Ministério Público Estadual destacou a “esperteza” do servidor em requisitar a formação do precatório após ato omissivo do presidente da Câmara Municipal de Aracruz (fl. 664):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Apesar de regularmente citado da fatídica Execução, o então Presidente do Legislativo Municipal não opôs Embargos, deixando o prazo transcorrer in albis sem qualquer manifestação; **evidenciando, com tal atitude, verdadeira colusão com o terceiro requerido (esse conluio será objeto de apuração através de Inquérito Civil), que espertamente requisitou a formação do Precatório**, o qual foi devidamente registrado na Secretaria do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado sob o nº 200990000131 oriundo do Processo nº 2439/91, no valor de R\$ 180.294,82, tendo como Beneficiário MARCO ANTÔNIO DA SILVA, e devedora a CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ. Porém, por motivos políticos/pessoais, o Senhor Prefeito avocou o débito do Legislativo e convencionou um acordo com o terceiro requerido, cuja cópia segue em anexo, mesmo sabendo que este Precatório fora formado mediante uma execução nula, via de consequência, os efeitos insanáveis irradiam-se ao título que dela se originou.

Aliás, o protagonismo da atuação do Sr. Marco Antônio da Silva foi inclusive reconhecido na sentença prolatada na Ação Civil Pública, a qual declarou nulo o Termo de Parcelamento celebrado com o Município de Aracruz (fl. 755):

De outro lado, **a sucessão de erros no processamento da execução foi motivada, sobretudo, pelo próprio pedido indevido do servidor**, que, desamparado do título executivo, pugnou pela citação do Município ao pagamento daqueles valores, o que vem sendo reiterado por ele em todas as fases do processo, induzindo também a erro a administração pública, diante do aparente manto de legalidade derivado da ordem judicial de pagamento.

Cuida-se, por tais, razões, que ausente o motivo válido para a prática do ato administrativo impugnado, **exsurge nulidade de natureza insanável e, portanto, evidencia-se a nulidade absoluta daquele ato administrativo**, devendo ser invalidado.

De igual modo, o acórdão prolatado na apelação da mencionada Ação Civil Pública (Processo 006.05.004804-7³⁵) confirmou a nulidade do negócio jurídico que fragmentou o pagamento do precatório, merecendo os seguintes apontamentos por parte dos membros da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

VOTO

MÉRITO

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO (RELATOR):

³⁵ Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/consulta_proces.cfm. Acesso em: 23 ago. 2016.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

A questão cinge-se exclusivamente no intento do apelante em receber vantagens pecuniárias não percebidas em virtude da falta de nomeação para o cargo de assistente de contabilidade do Município de Aracruz.

A meu sentir, decidi acertadamente o Juiz de primeiro grau ao anular o acordo extrajudicial firmado entre o Município de Aracruz, também apelante, e o ora recorrente, no sentido de que fossem pagos os vencimentos relativos ao período em que o apelante deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade.

Isso porque, não foi formulado pedido de pagamento dos benefícios financeiros ou vantagens pecuniárias nos autos do mandado de segurança nº 2439/91 (fls. 18/19), limitando-se a pleitear a sua nomeação e investidura no cargo de assistente de contabilidade, como se vê da exordial do *writ* juntada às fls. 17/19.

[...]

Assim, não havendo pedido para o pagamento dos vencimentos relativos ao período em que o apelante deixou de ocupar o cargo de assistente de contabilidade, carece ao processo executório título apto a instruí-lo, uma vez que a decisão exarada pelo Juízo a quo em sede mandado de segurança limitou-se a nomeá-lo para o cargo no qual foi aprovado em pretérito certame.

[...]

De outro lado, não bastasse os argumentos até aqui sustentados, deve ressaltar que não é o mandado de segurança a via própria para a cobrança de parcelas anteriores ao ajuizamento do *writ*, sendo sabido que a concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos do art. 1º da lei nº 5.021/66 e dos Enunciados nº 269 e 271 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal.

[...]

Sendo assim, não pedido para o pagamento das vantagens pecuniárias não percebidas e, ante a impossibilidade de pagamento de tais quantias em sede de mandado de segurança, não merecem guarida as teses sustentadas pelo recorrente.

VOTO

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU (REVISOR):

[...]

Diante de tais considerações, verifico assistir razão ao Eminentíssimo Relator, pois, com efeito, a execução não se baseou em título executivo hábil à formação do precatório.

[...]

Ao que se vê, o título apresentado (acórdão da apelação cível) sequer versou sobre prestação líquida e exigível, ao contrário, apenas continha o comando mandamental de nomeação.



A questão relacionada ao direito de perceber vencimentos de maneira retroativa não foi ventilada e por isso não fez parte do contraditório.

[...]

Portanto, se o apelante ainda não havia sido nomeado, não teria direito ao recebimento de vencimentos, quiçá por meio de ação executiva sem título executivo hábil, ou seja, sem sentença com a prestação jurídica que se pretendia executar.

VOTO

DO APELO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE ARACRUZ

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO (RELATOR):

[...]

Na hipótese vertente, o Juízo a quo pronunciou a nulidade do acordo firmado entre o Município de Aracruz e o apelante Marco Antônio da Silva, que, diga-se, traduz verdadeiro negócio jurídico. Por esta razão, não resta dúvida quanto ao efeito advindo de tal ato, que na hipótese é o regresso das partes ao *status quo ante*.

[...]

Com base nisso, não motivos para que paire qualquer dúvida sobre a *quaestio*, vez que claridentes os efeitos da nulidade pronunciada na sentença objeto do presente apelo.

Note-se que a nulidade do acordo extrajudicial torna inaplicável a tese de que os valores percebidos pelo Sr. Marco Antônio da Silva possuem natureza alimentar, argumento utilizado pelo acórdão para justificar a impossibilidade de restituição dos recursos ao erário municipal.

Conforme se colhe do trecho transcrito da sentença, a ausência de boa-fé do servidor ficou evidenciada ao deflagrar a execução do Mandado de Segurança de forma indevida, isto é, sem que tivesse formulado pedido nesse sentido na ação mandamental. Esse fato também mereceu registro na decisão do presidente do Tribunal de Justiça que determinou o sobrestamento do Precatório nº 200990000131 até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública junto ao STJ (fl. 977):

Conforme se extrai do julgado, muito embora a decisão proferida na ação mandamental tenha reconhecido o direito à nomeação do ora beneficiário no cargo de Assistente Administrativo da Câmara Municipal de Aracruz, assegurando-lhe, ainda, ascensão funcional, não foi autorizado o pagamento de salários e vantagens pessoais relativas ao período, uma



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

vez que tal pretensão sequer foi ventilada na petição inicial do Mandado de Segurança.

Logo, **não havendo o devido título executivo judicial, não há o porquê de se falar na formação de precatório.**

Por sua vez, o corpo técnico do Tribunal de Contas, por meio da Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013, também concluiu que todos os partícipes do Termo de Parcelamento **agiram cientes da ilegalidade de seus atos** (fl. 992):

Não obstante a forma em que se constituiu o citado precatório, **depreende-se que o senhor Dirceu Cavalhieri, Presidente da Câmara Municipal, juntamente com o Prefeito Municipal e o servidor Marco Antônio da Silva decidiram promover um acordo extrajudicial irregular, onde as partes, cientes da ilegalidade de seus atos, optam por transigir com o bem indisponível, em flagrante prejuízo ao interesse público** (fls. 52 e ss.). (grifou-se)

Ora, não se pode celebrar negócio jurídico flagrantemente ilegal e da magnitude do termo de parcelamento do precatório em questão e alegar que as quantias dele advindas foram recebidas de boa-fé, mormente quando o servidor beneficiado concorre de forma decisiva para o ilícito e ambas as partes se encontram assistidas por advogados. Por certo, essa situação não se confunde com os casos nos quais não há o cometimento de ato ilícito ou, ainda, não se está diante de ato absolutamente nulo, a exemplo do seguinte precedente judicial:

CIVIL E ADMINISTRATIVO: **SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO IRREGULAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.** I - A cobrança de valores decorrentes de revisão de ato administrativo de concessão de pensão, embora ostente lide de natureza civil, assemelha-se, na verdade, às ações de natureza pessoal, cuja prescrição se regula pelo Decreto 20.910/1932. A lei civil, nesse caso, por veicular conteúdo geral, só poderia ser utilizada para regular a prescrição de devolução de valores decorrentes de pensão estatutária à falta de lei específica. II - Perfilho do entendimento que considera que tanto as ações contra a Fazenda Pública quanto dela advindas, contra o particular com o qual mantém relação estatutária, regulam-se pelo Decreto 20.910/32. III - No caso em tela, tendo havido pagamento mensal de parcela tida por indevida, considera-se então prestação de trato sucessivo de que trata o artigo 3º do decreto comentado, cuja prescrição é atingida progressivamente, de forma que os valores auferidos indevidamente não foram atingidos pela prescrição. IV - **Não há de se falar em imprescritibilidade do direito à restituição, vez que não houve prática de ato ilícito, tampouco ato administrativo absolutamente nulo, mas erro da Administração.** V - Quanto à restituição ou desconto dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

pagamentos realizados durante o período em que pressupunha ser legal, entendo não ser possível, vez que o pagamento indevido ou a maior se deu por equívoco da Administração, não tendo havido má-fé do autor que o recebeu. Precedentes da Corte Superior. III - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação da rés provida.

(TRF-3 - APELREEX: 10447 SP 0010447-51.2006.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 17/09/2013, SEGUNDA TURMA)

Acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 724.347-DF, já trazido pelo Acórdão TC 307/2016, transcreve-se a íntegra do voto do ministro Luís Roberto Barroso que delimitou o conceito de flagrante ilegalidade aplicado pelo TCEES ao caso do Sr. Marco Antônio da Silva:

26/02/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 724.347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S): UNIÃO
PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S): ANTONIO CARLOS ALBERTO MACHADO CONTE E OUTRO
ADV.(A/S): ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

2. Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso extraordinário, assentando-se a tese de que, na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. Redigirá o acórdão o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Ministro Luís Roberto Barroso. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux, apreciando a tese 671 da repercussão geral.

Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 26 de fevereiro de 2015.

[...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

1. Trata-se de recurso extraordinário no qual se discute se candidatos empossados em cargo público, por força de decisão judicial definitiva, têm ou não **direito a indenização por danos materiais** em decorrência da demora na nomeação.

2. O acórdão recorrido, proferido pelo TRF da 1ª Região, reformou sentença de improcedência e reconheceu direito de indenização a dez auditores-fiscais da Receita Federal, correspondente à remuneração do cargo no período de 13.06.1995 (data a partir da qual alegam terem sido preteridos por outros candidatos aprovados) a 25.07.1997 (data da efetiva nomeação dos recorridos), **descontando-se eventuais rendimentos recebidos no período, com juros e correção.**

3. A União alega ofensa ao art. 37, § 6º, da Constituição. O parecer ministerial é pelo provimento do recurso extraordinário.

4. Passo ao voto.

5. Como exposto na manifestação da Procuradoria-Geral da República, a jurisprudência atualmente predominante aponta no sentido do provimento do recurso. Isso porque **o pagamento de indenização referente a período em que não houve prestação de serviços configuraria enriquecimento sem causa.** Nesse sentido:

“Agravamento regimental no agravo de instrumento. Concurso público. Nomeação. Provimento judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Indenização. Impossibilidade. (...) 3. **A jurisprudência da Corte é no sentido de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.** 4. Agravo regimental não provido.” (AI 839.459 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05.03.2013 – destaques acrescentados)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PROVIMENTO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público.** Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 593.373 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 05.04.2011 – destaques acrescentados)

“Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. **Responsabilidade civil do estado. Nomeação retroativa. Direito à remuneração sem o efetivo exercício do cargo e contagem de tempo de serviço.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Impossibilidade. Precedentes (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 840.597 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.06.2011 – destaques acrescentados)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Alteração legal dos requisitos para provimento no cargo. Certame em andamento. Adequação do edital à norma. Possibilidade. **Nomeação posterior por força de lei. Indenização pelo período não trabalhado. Impossibilidade.** 1. Firmou-se, no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a alteração de edital de concurso público, desde que esse não esteja concluído e homologado, quando houver necessidade de adaptação do certame a nova legislação aplicável ao caso. 2. **A jurisprudência da Corte é de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.** 3. Agravo regimental não provido.” (AI 814.164 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014 – destaques acrescentados)

6. É certo que o Tribunal tem alguns julgados em sentido contrário à linha hoje dominante, alguns deles citados pelo eminente relator. Porém, ao investigar esses precedentes, descobri algumas diferenças relevantes que passo a expor.

7. O RE 188.093, Rel. Min. Maurício Corrêa (j. 31.08.1999), versava sobre concurso para Juiz do Trabalho realizado em 1967. Uma candidata aprovada foi preterida por outros com classificação inferior, ingressou com um mandado de segurança e teve a ordem concedida, com trânsito em julgado em 05.12.1968. Mesmo assim não foi nomeada, e, em 01º.07.1969, **teve seus direitos políticos suspensos por dez anos pelo AI-5.**

Passados os dez anos, pediu administrativamente a nomeação, o que foi negado. Ingressou novamente em juízo, pedindo as vantagens de todo o período pretérito, excetuado o período de suspensão dos direitos políticos (insuscetível de apreciação judicial – art. 181 da CF/69). Foi nomeada no curso da ação, que prosseguiu pelo pedido indenizatório. O STF reconheceu a responsabilidade do Estado pela omissão em cumprir a ordem que determinava a nomeação antes da cassação dos direitos políticos. Refutou a alegação de enriquecimento sem causa e usou as vantagens do cargo para calcular a indenização. **O caso, portanto, envolve o descumprimento de uma ordem judicial por um regime de exceção.**

8. No RE 247.349, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ o acórdão Min. Octávio Gallotti (j. 29.02.2000), foi anulada a exclusão de um soldado da PM, em estágio probatório, por violação ao contraditório e à ampla defesa. O Min. Pertence defendia que a indenização fosse apurada em liquidação, e não com o pagamento das vantagens devidas pelo exercício do cargo, pois o interessado não havia sido demitido, e sim exonerado, já que não tinha estabilidade. Prevaleceu, no entanto, a aplicação, por analogia, do regime da reintegração. **Nesse caso, o interessado já estava no exercício do cargo, o que não ocorre na hipótese.**

9. O RE 194.657, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.10.2001, era sobre um concurso para Juiz de Direito. Depois do julgamento final do certame, pelo qual a candidata foi aprovada dentro das vagas, o TJRS reuniu-se em **sessão administrativa secreta, sem representante da OAB, e decidiu não nomeá-la, em decisão imotivada.** No processo, alegou-se que o motivo foi o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

resultado de exame psicotécnico. O STF entendeu inválido esse poder de veto absoluto e julgou favoravelmente à candidata. Quanto à indenização, aplicou-se, por analogia, o regime da reintegração, com base no RE 247.349, acima. **O caso, portanto, envolvia uma arbitrariedade patente.**

10. Por outro lado, **a imensa maioria dos precedentes do Supremo Tribunal Federal segue a linha contrária**, como já exposto acima. E a discussão se reproduz em milhares de casos, revelando o possível impacto financeiro da decisão a ser tomada. A meu pedido, a Seção de Pesquisa de Jurisprudência do STF realizou levantamento em 31.10.2014, e constatou que o assunto debatido no presente RE é objeto de aproximadamente 10 acórdãos e 318 decisões monocráticas do STF; 78 acórdãos e 1.714 decisões monocráticas do STJ; e 220 acórdãos dos TRFs.

11. No mérito, é de conhecimento corrente que a mera aprovação em concurso público não gera direito a nomeação, posse e efetivo exercício, requisitos indispensáveis para que o servidor adquira o direito à remuneração. **Remuneração não é prêmio, mas contraprestação por serviço prestado**, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licenças etc.).

12. Reproduzo, a propósito, trecho de voto do Des. José Maria Rosa Tesheiner, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, citado no relatório do RE 221.170, acima referido:

A meu juízo, também tem razão o Estado ao pretender que a sentença produza apenas efeitos futuros, desconsiderado, como tempo de serviço, o período já transcorrido. **Em termos de pura lógica, a anulação de ato administrativo produz efeitos 'ex tunc'. Entretanto, em Direito, sobre a lógica formal prepondera a do razoável. Ora, os concursos públicos não se destinam a premiar candidatos, outorgando-lhes cargos como espólio a ser partilhado.** Trata-se, simplesmente, de um meio, previsto na Constituição, para selecionar os melhores, objetivo, aliás, nem sempre conseguido. **Divergindo o juiz do administrador, afirmando aquele a nulidade de questão por este reputada válida, não soa razoável condenar-se o Estado a pagar, a candidato vitorioso, remuneração de cinco, dez ou vinte anos (recorde-se que a decisão do Judiciário pode tardar), sem que um haja prestado e o outro recebido qualquer prestação de trabalho, o que pode atender a interesses individuais, mas contraria frontalmente o interesse público e o bem comum, porque será, a final, a sociedade que suportará os ônus correspondentes.** Limitados em número os cargos públicos, a atual nomeação do anteriormente preterido poderá provocar a exoneração do que vinha exercendo o cargo. **O mesmo princípio, que impede que o exonerado deva repetir o que recebeu, impõe que não se pague ao que não trabalhou.** Recorde-se que a mera aprovação em concurso público não gera direito à nomeação." (dest. acresc.)

13. No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada.

14. No caso concreto, ocorreu o seguinte: o edital previa 500 vagas. Cerca de 5.000 pessoas foram aprovadas na primeira fase, convocando-se apenas 500 para a segunda fase. Sobreveio lei que criou 7.000 novas vagas e facultou a convocação de aprovados além da 500ª colocação desse concurso para a segunda fase. Mais 1.000 pessoas foram convocadas. Posteriormente, em vez de convocar candidatos além da 1.500ª posição, a Administração optou por realizar novos concursos. Os autores, ora recorridos, obtiveram decisão judicial definitiva para serem convocados para a segunda fase, e foram aprovados. Antes que isso ocorresse, porém, outros concursos foram concluídos e os aprovados nomeados. Nesta ação, pede-se indenização igual à remuneração do cargo, desde a nomeação dos candidatos que primeiro teriam preterido os autores (13.06.1995) até sua efetiva nomeação (25.07.1997).

15. Sem pretender rediscutir o mérito da decisão transitada em julgado, é fato que o Judiciário reconheceu a ilicitude dessa prática e determinou a convocação dos recorridos para a segunda etapa, na qual vieram a obter aprovação. Veja-se que a decisão judicial sequer assegurou diretamente a nomeação e posse, mas apenas a convocação dos recorridos para a segunda etapa. Seja como for, não considero o caso aberrante o suficiente para ensejar aos recorridos um direito à reparação monetária.

16. Diante do exposto, pedindo vênias ao eminente relator, manifesto-me no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença, propondo a seguinte tese para fins de repercussão geral: **na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.**

17. **É como voto.**

(Por maioria, esta foi a tese que prevaleceu no julgamento.)

Salvo melhor juízo, o caso do Sr. Marco Antônio da Silva não se enquadra na exceção trazida pelo precedente do Supremo Tribunal Federal, porquanto a ilegalidade dos critérios de pontuação do certame não pode ser comparada às três exceções trazidas pelo acórdão da Suprema Corte, quais sejam: 1) descumprimento de uma ordem judicial por um regime de exceção (RE 188.093); 2) reintegração de servidor exonerado sem observância do contraditório e da ampla defesa (RE 247.349); e 3) decisão imotivada da comissão do concurso realizada em sessão administrativa secreta (RE 194.657).

Por esse motivo, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o pagamento de indenização e a concessão de efeitos funcionais retroativos aos sete anos não



trabalhados, mesmo que por força de decisão judicial, configura imenso desprestígio aos demais servidores que precisaram dedicar sete anos de suas vidas para fazer jus aos mesmos direitos e benefícios concedidos ao Sr. Marco Antônio da Silva – inclusive tempo de serviço e contribuição para fins de aposentadoria –, motivo pelo qual os valores pagos em decorrência do Termo de Parcelamento representam inquestionável enriquecimento sem causa.

Ademais, durante os sete anos que aguardou a decisão definitiva no Mandado de Segurança, o Sr. Marco Antônio da Silva pôde se dedicar a outras atividades de onde retirou o seu sustento, convolvando a prestação jurisdicional em verdadeira aplicação financeira de rentabilidade insuperável.

Acrescente-se que, de acordo com informações colhidas do portal do Tribunal de Contas³⁶, o conselheiro substituto Marco Antônio da Silva teria exercido outros cargos públicos durante o tempo que aguardou a decisão final no Mandado de Segurança, isto é, entre 1991 e 1998:

Capixaba, nascido no município de Serra, Marco Antônio da Silva é formado em Direito e Ciências Contábeis pela Faculdade de Aracruz, pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce e mestrando em Finanças Públicas pela Fucape.

Por meio de concursos públicos, **exerceu os seguintes cargos a partir de 1994, quando começou sua carreira profissional:** auditor interno estadual, controlador de Recursos Públicos no Tribunal de Contas, Oficial de Justiça da Corregedoria Geral de Justiça do TJ-ES, auditor Fiscal da Previdência Social e auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Em 2005, assumiu o cargo de auditor substituto de Conselheiro do Tribunal de Contas, cargo que exerce até o momento. É professor de Direito nas áreas Administrativa, Constitucional, Previdenciária e Tributária.

Esse fato, se confirmado, pode tornar ilegítimos os vencimentos retroativos referentes ao período em que o ilustre servidor exerceu cargo público fora da Câmara Municipal de Aracruz, considerando a vedação constitucional de acumulação de cargos contida no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal³⁷.

³⁶ Disponível em: <http://www2.tce.es.gov.br/institucional/composicao/marco-antonio-da-silva/>. Acesso em: 22 ago. 2016.

³⁷ XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Registre-se que o currículo profissional disponibilizado no portal do TCEES não contempla o exercício do cargo de Assistente Administrativo III, integrante da estrutura administrativa da Câmara Municipal de Aracruz, cujos atos de localização e de progressão salarial do servidor colacionam-se a seguir (fl. 169 e 170):

-
- a) a de dois cargos de professor; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))
b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001](#))

Redação anterior:

- c) a de dois cargos privativos de médico;- ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Redação anterior:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Redação anterior:

XVII a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PROC. TC: 345-03
Fls. 169

Gildásio José Della Bernardi
Mat.: 203.109



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATO Nº 560, DE 02 DE FEVEREIRO DE 1998.

LOCALIZA FUNCIONÁRIO DE PROVIMENTO EFETIVO.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS,

RESOLVE:

Art. 1º. Localizar o funcionário de provimento efetivo desta Câmara Municipal **Marco Antônio da Silva**, nível IX, titular do cargo de Assistente Administrativo III, no Departamento Administrativo desta Casa, a partir desta data.

Art. 2º. O funcionário acima citado, desempenhará suas funções cumprindo e fazendo cumprir as atividades inerentes ao cargo o qual foi nomeado.

Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracruz-ES, 02 de fevereiro de 1998.

GILBERTO LUIZ PINHEIRO
Presidente da Câmara

CLÁUDIO SPINASSÉ
1º Secretário

MARGARETH DA SILVA CABIDELLI
2º Secretária

Avenida Venâncio Flores, 1166 - Centro - Aracruz - ES - Cep.: 29.190.000 - FONE: (027)256-1491



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

PROC. TO. 345-03
Fls. 170



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATO Nº 588, DE 01 DE ABRIL DE 1998.

DISPÕE SOBRE PROGRESSÃO SALARIAL DE FUNCIONÁRIO NOMEADO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, DE ACORDO COM O QUE CONSTA DO PROCESSO Nº 2439/91- MANDADO DE SEGURANÇA QUE CONSTA DOS AUTOS DO PROCESSO DA CÂMARA MUNICIPAL DE Nº 654/97 E 0747/98.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E NOS TERMOS DA LEI Nº 1.665/93,

RESOLVE:

Art. 1º. Em conformidade com o que consta do Processo CM Nº 0747/98 e 0654/97, e de acordo com o Processo Judiciário nº 2439/91, dou cumprimento a sentença do Exmº Sr. Juiz de Direito desta Comarca, enquadrando no Padrão C, o funcionário de provimento efetivo MARCO ANTONIO DA SILVA, no exercício do cargo de Assistente Administrativo III, por determinação de mandado de segurança impetrado pelo funcionário.

Art.2º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracruz, 01 de abril de 1998.


GILBERTO LUIZ PINHEIRO
Presidente da Câmara


CLÁUDIO SPINASSÉ
1º Secretário


MARGARETH SILVA CABIDELLI
2º Secretário

Avenida Venâncio Flores, 1166 - Centro - Aracruz - ES - Cep.: 29.190.000 - FONE: (027)256-1491

Importante enfatizar que, de acordo com o que se colhe das decisões prolatadas até o momento nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, bem como do posicionamento do corpo técnico deste Tribunal de Contas,



o servidor em questão auferiu benefícios financeiros retroativos, correspondentes a sete anos **sem ter trabalhado um único dia na Câmara Municipal Aracruz**, fato caracterizado como enriquecimento ilícito pela área técnica do TCEES (fl. 993):

Deste modo, infere-se que a formação do termo de parcelamento contrariou os princípios constitucionais e administrativos vigentes e a Lei Constitucional, instituída no artigo 100 da CRF/88, **bem como promoveu o enriquecimento ilícito do servidor e de seus advogados, com a sobreposição do interesse privado pelo interesse público e de terceiros interessados**, dada a quebra da ordem de precatórios. (grifou-se)

Por certo, esses novos fatos precisam ser esclarecidos por parte deste Tribunal de Contas em sede de controle externo, razão pela qual, acompanhando o posicionamento do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas do TCEES, pugna-se pela conversão da Denúncia TC 345/2003 em Tomada de Contas Especial.

4 Pedidos

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas pugna a este egrégio Tribunal de Contas que:

- a) **Considerando** a inexistência nos autos de informações aptas a demonstrar a quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios do Município de Aracruz, bem como os novos indícios trazidos pelo Ministério Público de Contas quanto à possível ilegitimidade de percepção de vencimentos retroativos da Câmara Municipal de Aracruz por parte do Sr. Marco Antônio da Silva em razão da vedação de acumulação de cargos públicos, irregularidade esta que não chegou a ser submetida à análise por parte da área técnica, **promova a reabertura da instrução processual da Denúncia TC 345/2003**, requisitando ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, após ouvir a área técnica, a relação de todos os precatórios do Município de Aracruz que se encontravam pendentes de pagamento em **22/03/1999** (inclusive), data de formação do Precatório nº 200990000131 (fl. 962), acompanhados das



respectivas datas de pagamento, de modo que se possa verificar a eventual quebra da ordem cronológica de pagamento em relação ao precatório do Sr. Marco Antônio da Silva, cuja quitação parcelada teve início em **25/01/2002**. Sugere-se, para tanto, que a relação em comento contenha, no mínimo, as seguintes informações: número do precatório, data de formação do precatório, nome do credor e data de pagamento;

- b) **Considerando** que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo confirmou a sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, declarando a nulidade do termo de parcelamento celebrado entre o prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves e o Sr. Marco Antônio da Silva e reconhecendo a inexistência do título executivo que originou o Precatório nº 200990000131; **considerando** que o Recurso Especial interposto pelo Sr. Marco Antônio da Silva não foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, encontrando-se o respectivo Agravo de Instrumento no aguardo do esgotamento da via recursal perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ); **considerando** que em razão do aludido termo de parcelamento o Sr. Marco Antônio da Silva e seus advogados perceberam do Município de Aracruz o total de **R\$ 146.145,04**, correspondentes a **118.097 VRTE**, ensejando a devolução atualizada³⁸ do respectivo valor pelo dano causado ao erário municipal; **considerando** que, de acordo com informações colhidas do portal desta Corte de Contas³⁹, o Sr. Marco Antônio da Silva exerceu a partir de 1994 os cargos públicos de Auditor Interno Estadual, Controlador de Recursos Públicos no Tribunal de Contas, Oficial de Justiça da Corregedoria Geral de Justiça do TJES, Auditor Fiscal da Previdência Social e Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, fato pendente de apuração e que, por si só, pode tornar ilegítima a percepção de vencimentos retroativos (de 1991 a 1998) da Câmara Municipal de Aracruz no período em que exerceu os referidos cargos; **considerando** que as

³⁸ Equivalente a **R\$ 348.846,72**, atualizado até 2016 (1 VRTE = R\$ 2,9539)

³⁹ Disponível em: <http://www2.tce.es.gov.br/institucional/composicao/marco-antonio-da-silva/>. Acesso em: 21 ago. 2016.



informações solicitadas em 04/08/2016 pelo Ministério Público de Contas, acerca dos registros funcionais pretéritos do servidor Marco Antônio da Silva, não foram fornecidas por esta Corte de Contas; e **considerando**, por fim, a proposta da área técnica contida na Manifestação Técnica de Defesa MTD 1/2013, **determine a conversão da Denúncia TC 345/2003 em Tomada de Contas Especial** com fundamento no art. 115 da Lei Complementar estadual 621/2012⁴⁰, procedendo o retorno do feito à área técnica para elaboração de Instrução Técnica Inicial, seguida da citação do ex-prefeito de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves, do ex-presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Dirceu Cavalhieri, do conselheiro substituto Marco Antônio da Silva, dos advogados José Loureiro Oliveira e Augusto Manoel Barbosa, também beneficiados pelo aludido termo de parcelamento, além do então procurador-geral do município Alceu Bernardo Martinelli, igualmente subscritor do aludido negócio jurídico irregular;

- c) Caso subsistam motivos de natureza técnica que impeçam a conversão da Denúncia TC 345/2003 em Tomada de Contas Especial ou a reabertura da instrução processual, **instaure novo procedimento fiscalizatório** objetivando apurar o dano causado ao erário do Município de Aracruz decorrente do termo de parcelamento do Precatório nº 200990000131, **considerando** os novos elementos trazidos aos autos pelo Tribunal de Justiça (fl. 960 a 985) e pelo Ministério Público de Contas, notadamente a inexistência do título executivo judicial que originou o precatório e a possível ilegitimidade de percepção de vencimentos retroativos da Câmara Municipal de Aracruz por parte do Sr. Marco Antônio da Silva em razão da vedação de acumulação de cargos públicos, irregularidade esta que não chegou a ser submetida à análise por parte da área técnica;

⁴⁰ Art. 115. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial e determinará a citação dos responsáveis, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.
Parágrafo único. O processo de tomada de contas especial a que se refere o caput tramitará em separado das respectivas contas anuais.



- d) Caso a Denúncia TC 345/2003 não seja convertida em Tomada de Contas Especial nem tenha sua instrução reaberta, **promova a reforma do Acórdão TC 307/2016** para julgar procedente a Denúncia, tendo em vista a confirmação da existência do fato irregular que gerou a expedição de determinação para o exato cumprimento da lei, nos termos do art. 329, § 7º, da Resolução TC 261/2013⁴¹, Regimento Interno do TCEES, cominando multa ao Sr. Luiz Carlos Cacá Gonçalves nos termos do art. 96, incisos II e III, da Lei Complementar estadual 32/1993⁴², sem prejuízo da deflagração de novo procedimento fiscalizatório em face das irregularidades não alcançadas pela coisa julgada material da referida denúncia;
- e) Por fim, **considerando** a existência de termo de colaboração técnica celebrado entre o Tribunal de Contas e o Ministério Público Estadual objetivando a defesa conjunta do interesse público, bem como de **Ação Civil Pública** em curso versando sobre os mesmos fatos apurados na **Denúncia TC 345/2003** e de possível **Inquérito Civil** instaurado para apurar o suposto conluio formado entre o presidente da Câmara Municipal de Aracruz Dirceu Cavalheri, o prefeito do Município de Aracruz Luiz Carlos Cacá Gonçalves e o Sr. Marco Antônio da Silva (fl. 664), **encaminhe cópia do acórdão** a ser prolatado neste Pedido de Reexame ao Ministério Público Estadual para conhecimento e adoção das providências que eventualmente entender cabíveis.

Vitória, 26 de agosto de 2016.

⁴¹ Art. 329. A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento.

[...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como **determinações para o exato cumprimento da lei**, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

⁴² Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

[...]

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

III - ato de gestão, ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS