

ACÓRDÃO Nº 017098/2024-PLENV

1 PROCESSO: 245354-0/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

3 INTERESSADO: SGE, 2ª CAP

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELFORD ROXO

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO DA SGE**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **NÃO PROVIMENTO** e **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 10

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 8 de Abril de 2024

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: 245.354-0/23
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELFORD ROXO
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO – RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
INTERESSADO: WAGNER DOS SANTOS CARNEIRO

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO PROCESSO. VIA RECURSAL INADEQUADA. DECISÃO TOMADA EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO POR MEIO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Trata-se de representação, com pedido de tutela provisória, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo deste Tribunal, decorrente de determinação contida nos autos de outra representação (TCE-RJ nº 208.957-9/22), em face da Prefeitura Municipal de Belford Roxo, em virtude de irregularidade na concessão de vantagem pecuniária a servidores do Poder Executivo local.

Em 18/01/2024, e considerando o gozo de férias da relatora originária do feito, proferi decisão monocrática nestes autos, cujo dispositivo consta com o seguinte teor:

1. Pelo **DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR** requerida, nos termos do art. 300, do CPC, aplicável aos administrativos em trâmite nesta Corte de Contas por força do art. 8º, parágrafo único, do

RITCERJ, e do art. 149, do RITCERJ, a fim de que o atual Prefeito Municipal de Belford Roxo, imediatamente, abstenha-se de conceder a vantagem pecuniária denominada “Gratificação Especial”, prevista no art. 85, da Lei Complementar Municipal nº 293/23, a qualquer servidor do Poder Executivo local, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos, sob pena de multa diária, equivalente a 200 UFIR-RJ, até o seu efetivo e integral atendimento, com base nos arts. 139, inciso IV, 536, § 1º e 537, do CPC/15, e nos arts. 8º, parágrafo único e 16, do RITCERJ;

2. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Belford Roxo, nos termos do art. 15, inciso I, do RITCERJ, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as seguintes providências:

2.1. Pronuncie-se quanto ao mérito desta representação formulada pela Subsecretaria de Controle de Pessoal – SUB-PESSOAL, devendo juntar os documentos que repute necessários à comprovação de suas alegações;

2.2. Apresente justificativas quanto ao pagamento da Parcela “Gratificação Especial”, denominada na Fopag do órgão referente ao mês de agosto de 2023 como “GRATIFICAÇÃO LC 293/”, aos servidores pertencentes ao quadro permanente do Poder Executivo local, sem que haja critérios objetivos para sua concessão definidos em lei;

2.3. Justifique o pagamento aos servidores contratados por prazo determinado sem previsão legal da Parcela “Gratificação Especial”, denominada na Fopag do órgão referente ao mês de agosto de 2023 como “GRATIFICAÇÃO LC 293/”;

2.4. Encaminhe cópia de normas, além das já contidas neste feito, caso haja, que amparem legalmente a concessão da “Gratificação Especial” aos servidores do Poder Executivo local sob quaisquer vínculos funcionais; e

3. Pela **REMESSA DOS AUTOS**, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, à Secretaria-Geral de Controle Externo – SGE, para que, por meio de sua coordenação competente, analise a resposta eventualmente apresentada pela autoridade responsável, com o posterior encaminhamento do feito ao Ministério Público de Contas – MPC.

Em face dessa decisão, o Sr. Wagner dos Santos Carneiro opôs recurso de embargos de declaração, autuado sob o n. 1.684-3/24.

O Corpo Instrutivo, em sua manifestação datada de 05/02/2024, apresentou a seguinte sugestão acerca dos aclaratórios opostos:

1. O CONHECIMENTO do recurso de embargos de declaração interposto pelo Sr. Wagner dos Santos Carneiro, protocolizado sob o documento TCE-RJ nº 1684-3/2024, por estarem presentes seus requisitos de admissibilidade;
2. No seu mérito, o NÃO PROVIMENTO, mantendo-se a decisão monocrática de 18/01/24;
3. A COMUNICAÇÃO, com base no artigo 15, inciso I, do Regimento Interno, ao Sr. Wagner dos Santos Carneiro para que tome ciência da decisão.

O Douto Ministério Público de Contas manifestou-se nos termos do parecer datado de 06/02/2024, posicionando-se favoravelmente ao acolhimento das medidas sugeridas pelo Corpo Instrutivo.

É o relatório.

Em relação aos pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração, manifesto minha concordância com o exame empreendido pelo Corpo Técnico, no sentido de que o aludido expediente preenche os requisitos de cabimento, tempestividade e legitimidade, razão pela qual dou conhecimento ao recurso.

Uma vez ultrapassado o juízo de admissibilidade, passo ao exame de mérito.

Inicialmente, o embargante discorre acerca dos efeitos decorrentes da oposição do presente recurso, notadamente em relação ao seu efeito interruptivo para interposição de recurso de reconsideração e cumprimento da decisão monocrática.

Desde já, convém ressaltar ao jurisdicionado que a decisão recorrida não desafia a interposição de recurso de reconsideração, porquanto não ostenta característica de decisão terminativa ou definitiva, conforme artigo 157 do Regimento Interno:

Art. 157. Cabe recurso de reconsideração das decisões provisórias pelo trancamento das contas, terminativas e definitivas.

O provimento monocrático ora impugnado foi proferido em sede de cognição sumária, sendo dotado, portanto, de natureza preliminar, razão pela qual não pode ser impugnado por recurso de reconsideração.

Com relação aos efeitos da interposição do presente recurso para fins de não cumprimento da decisão atacada, faço destaque para as disposições do artigo 160, também do Regimento Interno:

Art. 160. O efeito suspensivo automático decorrente da interposição de recursos dotados dessa característica não alcança as tutelas provisórias deferidas, ressalvada a atribuição de tal efeito pelo Relator ou pelo órgão colegiado.

Como se vê, a decisão monocrática atacada deferiu a tutela provisória requerida, determinando ao Prefeito, ora embargante, que se abstenha de conceder a vantagem pecuniária denominada “Gratificação Especial”, prevista no art. 85, da Lei Complementar Municipal nº 293/23, a qualquer servidor do Poder Executivo local, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos.

Considerando a disposição do artigo 160 do Regimento Interno, deve-se esclarecer ao jurisdicionado de que ele se encontra, desde já, vinculado ao cumprimento dos termos daquele *decisum*.

Friso que a interposição do recurso de embargos, no presente caso, não possui o condão de suspender automaticamente os efeitos da decisão que deferiu a tutela provisória, nos exatos termos do dispositivo regimental transcrito acima, sob pena de esvaziamento da efetividade da medida acautelatória.

Este foi o entendimento manifestado pela Exma. Conselheira Marianna Montebello Willeman nos autos do Processo TCERJ nº 107.161-4/23, em sessão de 13/03/2024, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

Destarte, em razão da falta de menção à tutela provisória e ao recurso de agravo na Lei Complementar nº 63/1990, **entendo que o efeito suspensivo dos embargos de declaração, elencado no art. 71, parágrafo único daquele diploma, não se aplica à decisão plenária ou monocrática que concede a tutela provisória, cuja eventual suspensão de eficácia somente poderá advir da interposição de agravo e cumulativamente da concessão de tal efeito por decisão do Relator**, aplicando-se, subsidiariamente, o parágrafo único do art. 995 do Código de Processo Civil:

(...)

Vale registrar que a concessão automática de efeito suspensivo em razão da simples oposição de embargos de declaração frustraria a efetividade da tutela provisória: bastaria ao jurisdicionado ofertar embargos para paralisar a eficácia da decisão. Em outras palavras, diante da urgência ínsita à decisão que verse sobre tutela provisória, haveria **total esvaziamento do poder cautelar do Tribunal se houvesse tal efeito suspensivo automático decorrente da mera oposição do recurso**.

Feitas tais considerações, passo ao exame das demais alegações recursais.

Nesse contexto, registro que o embargante apresenta razões preliminares em seu recurso acerca do exame levado a efeito nestes autos. Todavia, neste tópico, o embargante não aponta a existência de qualquer vício passível de ser sanado mediante o manejo desta espécie recursal.

Quanto ao mérito, o embargante apresenta as seguintes alegações:

No relatório da Decisão Monocrática percebe-se que os funcionários efetivos, comissionados e contratados por tempo determinado são colocados na mesma linha, contudo, são regimes completamente diferentes (sic), razão pela qual obscuriu-se (sic) a fundamentação pormenorizada que afeta a suspensão da gratificação de todos os integrantes do executivo municipal.

Apesar do entendimento do Corpo Instrutivo, seguido pelo Ministério Público de Contas, não há documentos que pudessem acarretar na dedução de “alto risco de utilização de parcela de gratificação especial para fins políticos”, carecendo de materialidade para embasar o pleito cautelar, posto que a simples apresentação da porcentagem não é elemento ou indício de irregularidade, tampouco da utilização indevida do recurso.

O que se constata é que a fundamentação trazida não se logrou êxito (sic) em elucidar como pôde deduzir a dita possibilidade da existência de alto risco de utilização da parcela para fins políticos, sendo puramente especulativa, não agregando qualquer lastro probatório concreto capaz de conduzir a conclusão da linha de raciocínio.

Com todo respeito à r. Decisão, importa mencionar que a obscuridade (sic) que das constatações expostas pelo Corpo Instrutivo, sem a demonstração de quaisquer elementos ou fatos concretos, não se demonstram suficientes para entender a formação da convicção e aceitação do pleito cautelar.

É notório que a concessão da medida cautelar deferida representa o prejuízo previsto no artigo 149, §2º do Regimento Interno c/c artigo 300, §3º do Código de Processo Civil, haja vista a dificuldade na plena reparação do dano na hipótese da decisão de mérito divergir da concessão da tutela, além de causar mal injusto aos servidores e funcionários públicos, podendo – inclusive – afetar substancialmente nos serviços prestados pela administração pública.

Vale por fim registrar, que a análise em tela não deveria ser vislumbrada como questão cautelar ante a complexidade e amplitude do tema, sendo certo, em nosso entendimento, a necessidade da ocorrência do devido processo legal e de seus ritos, a fim de que se aborde exaustivamente o mérito e, consequentemente, tendo a chance de rechaçar qualquer equívoco que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes mais fragilizadas na relação processual.

Todavia, no intuito (sic) de corrigir as possíveis distorções apontadas por esta e. Corte, foi remetido o ofício nº 26/GP/2024 à Controladoria Geral do Município, a fim que promova uma auditoria em caráter de urgência e se promovam as adequações necessárias.

O recurso de embargos de declaração é instrumento processual de fundamentação vinculada, cuja finalidade precípua consiste em corrigir vícios de omissão, obscuridade ou contradição porventura existentes em uma decisão, não sendo possível, por meio de sua oposição, instaurar discussão acerca do mérito veiculado no julgado embargado.

Ademais, cumpre ressaltar que a obscuridade que enseja o manejo desta espécie recursal é aquela relativa à ininteligibilidade do texto do julgado. Nas lições de Fredie Didier Jr.¹:

A decisão é obscura quando for ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível, quer porque escrita com passagens em língua estrangeira ou dialeto incompreensível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento.

Diante de tais premissas, é possível concluir que os argumentos recursais apresentados não consubstanciam, em sua essência, qualquer vício de obscuridade a ser sanado pela via recursal utilizada. Ao contrário, por meio das alegações recursais, o embargante manifesta o seu inconformismo com o mérito da decisão monocrática de 18/01/2024.

Vale ressaltar que a decisão embargada foi proferida em sede de cognição sumária, sendo certo que discussões aprofundadas acerca da matéria em exame – legalidade do pagamento da “Gratificação Especial” – ainda terão espaço nestes autos.

Dito isso, ressalto que os elementos presentes nos autos e também aqueles posteriormente encaminhados pelo jurisdicionado permitiram que esta relatora entendesse estarem presentes os requisitos autorizadores ao deferimento da tutela, tendo em vista que: (i) a irregularidade em exame já havia sido mencionada nos autos do processo n. 208.957-9/22; (ii) mesmo após os apontamentos realizados naqueles autos, a gratificação continuou a ser paga a todos os servidores pertencentes ao quadro de pessoal do Município.

Veja-se, inclusive, que questões pontuadas pelo embargante em seus aclaratórios foram levadas em consideração na decisão monocrática:

¹ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal/ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha – 13. ed. reform. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

Após analisar todos os elementos carreados no presente processo de controle externo, ressalto que a concessão de tutela de urgência, de natureza cautelar, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, aferíveis em sede de cognição sumária pelo julgador, conforme dispõem o art. 300, do CPC, aplicável aos administrativos em trâmite nesta Casa por força do art. 8º, parágrafo único, do RITCERJ, e o art. 149, do RITCERJ.

A meu ver, as alegações da representante, ao menos na análise de cognição sumária que ora se faz, revestem-se de verossimilhança suficiente para a concessão da medida cautelar postulada. De fato, a concessão da Parcela “Gratificação Especial” a servidores do Poder Executivo da municipalidade, aparentemente, apresenta irregularidade que tem potencial de violar o art. 37, da Constituição da República de 1988, eis que, como apontado pelo Corpo Instrutivo, não fora previsto em lei específica o pagamento desta vantagem aos servidores contratados com fulcro no art. 37, inciso IX, da Constituição da República de 1988, e, tampouco, foram estabelecidos na legislação critérios objetivos para a sua concessão.

Em que pesem os esclarecimentos apresentados pelo jurisdicionado, seja qual for o regime remuneratório a que o agente público esteja sujeito, deve ser observado o disposto no art. 37, inciso X, da Constituição da República de 1988, in verbis:

“Art. 37. Omissis

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

No caso, a concessão da vantagem “Gratificação Especial” a servidores contratados com fulcro no art. 37, inciso IX, da Constituição da República de 1988, representa, aparentemente, violação ao princípio constitucional da reserva legal, não sendo o edital de processo seletivo simplificado o instrumento adequado para o estabelecimento de vantagens remuneratórias.

Outrossim, o fato de não haver critérios objetivos na lei para a concessão da vantagem em questão aos agentes públicos do Poder Executivo municipal possibilita a violação ao princípio constitucional da impessoalidade, eis que permite que haja favorecimento a determinado servidor.

A respeito disso, registro que o decreto municipal mencionado pelo jurisdicionado fora editado em momento posterior ao seu chamamento aos autos, o que demonstra, como bem destacado pela especializada em sua última instrução, “o objetivo de dar contornos de legalidade à irregularidade perpetrada”.

Independentemente do momento em que fora editado, há de se ressaltar que decreto não é a via adequada para o estabelecimento de critérios objetivos para a concessão de determinada vantagem, devendo ser, para tanto, aprovada lei pelo Poder Legislativo local.

Neste contexto, resta evidenciada a presença do requisito do *fumus boni iuris*.

Por outro lado, ante a despesa mensal da municipalidade com o pagamento da Parcela “Gratificação Especial”, resta demonstrado o requisito do *periculum in mora* apto a determinar a suspensão da sua concessão a qualquer servidor do Poder Executivo local, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos sobre a legalidade da vantagem em questão.

Vale ressaltar, a seguir, conclusão apresentada pelo Corpo Instrutivo acerca do recurso apresentado:

Assim, a decisão encontra-se bem fundamentada e lastreada no permissivo legal acerca da concessão da tutela provisória, sendo certo que o Embargante apresenta, aqui, a sua discordância com o que fora decidido.

Ocorre que os Embargos de Declaração constituem meio de impugnação de fundamentação vinculada, vale dizer, compõe o seu mérito a análise da ocorrência de um dos seguintes vícios: omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Inexistindo tais vícios, o recurso não deve ser provido.

Considerando a inexistência de qualquer vício na decisão recorrida, nego provimento ao recurso de embargos de declaração oposto pelo Sr. Wagner dos Santos Carneiro.

Por fim, o embargante apresenta pedido no sentido de que seja observada a abertura de auditoria a ser realizada pelo Controle Interno, conforme ofício nº 26/GP/2024.

Eventuais questões relativas a essa auditoria poderão ser levadas em consideração por esta Corte futuramente, não sendo esta a via recursal adequada para exame de tais alegações.

Pelo exposto e examinado, posiciono-me **de acordo** com o Corpo Instrutivo e com o *Parquet* de Contas, e:

VOTO:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do recurso de embargos de declaração oposto pelo Sr. Wagner dos Santos Carneiro, por estarem presentes seus requisitos de admissibilidade;

II – No mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão plenária de 18/01/2024;

III – Pela **COMUNICAÇÃO** ao embargante, com fundamento no artigo 15, inciso I do Regimento Interno, para ciência desta decisão.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS

Conselheira Substituta