

ACÓRDÃO Nº 063706/2024-PLENV

1 PROCESSO: 254536-5/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

3 INTERESSADO: SGE, 2ª CAP

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPERUNA

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 **RECEPÇÃO** com **CONHECIMENTO**, **NÃO PROVIMENTO**, **COMUNICAÇÃO** e **REMESSA**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 24

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: 29 de Julho de 2024

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS2

PROCESSO: TCE/RJ Nº 254.536-5/23
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPERUNA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: ALFREDO PAULO MARQUES RODRIGUES

**RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL
IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE
VANTAGEM PECUNIÁRIA A SERVIDORES DA
MUNICIPALIDADE.**

**RECEPÇÃO DE DOCUMENTO COMO RAZÕES
DE ESCLARECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE
APRECIAÇÃO COMO RECURSO DE AGRAVO.
PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL.**

**ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA
DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.
PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS
FUNDAMENTOS PARA CONCESSÃO DA
TUTELA. VIA RECURSAL INADEQUADA.
CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO
RECURSO.**

Versam os autos sobre Representação, com pedido de tutela provisória, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo – SGE, na forma do art. 108, inciso V, do RITCERJ, em face da Prefeitura Municipal de Itaperuna, em virtude de irregularidade na concessão de vantagem pecuniária a servidores da municipalidade.

Em 30/01/2024, proferi decisão monocrática nos seguintes termos:

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 Itaperuna, imediatamente, abstenha-se de conceder a vantagem pecuniária denominada “gratificação por serviços técnicos científicos”, assim como suspenda o pagamento daquelas já concedidas, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos;

2. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Itaperuna, 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. Encaminhe cópia de normas legais e regulamentares que fundamentem a concessão da vantagem “gratificação por serviços técnicos científicos” e que porventura complementem ou tenham alterado as já acostadas aos autos;

2.3. Apresente justificativas acerca do pagamento da vantagem “gratificação por serviços técnicos científicos” em valores diversos;

2.4. Encaminhe cópia integral de 18 processos administrativos por intermédio do qual se tenha aperfeiçoado a concessão das gratificações que se encontravam em vigor no mês de setembro de 2023 e cujos valores coincidam com os discriminados a seguir:

Valor da gratificação por serviços técnicos científicos (set/23)	
R\$	10,00
R\$	500,00
R\$	800,00
R\$	1.000,00
R\$	1.250,00
R\$	1.400,00
R\$	1.500,00
R\$	1.800,00
R\$	2.000,00
R\$	2.281,83
R\$	2.300,00
R\$	2.489,00
R\$	2.500,00

Valor da gratificação por serviços técnicos científicos (set/23)	
R\$	2.550,00
R\$	2.691,00
R\$	2.880,00
R\$	2.959,00
R\$	3.000,00

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 coordenadoria 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. Alfredo Paulo Marques Rodrigues, Prefeito Municipal de Itaperuna, inicialmente apresentou o documento de nº 003.465-9/24. Este documento, contudo, foi originalmente analisado pelo Corpo Instrutivo como recurso de agravo, a despeito de o Chefe do Executivo, em sua peça, fazer menção ao item 2 da decisão monocrática supra.

Nesse contexto, e tendo em vista que aquele documento foi interposto fora do prazo de 5 dias, o Corpo Técnico, representado pela CAR, sugeriu o seu não conhecimento, conforme parecer datado de 05/04/2024.

Posteriormente, o responsável apresentou recurso de embargos de declaração, autuado sob o nº 004.657-1/2024.

O Corpo Instrutivo, em sua mais recente manifestação, datada de 25/06/2024, apresenta a seguinte sugestão:

1. O **CONHECIMENTO** do recurso de embargos de declaração interposto pelo **Sr. Alfredo Paulo Marques Rodrigues**, Prefeito Municipal de Itaperuna, protocolizado sob o documento TCE-RJ nº **004.657-1/2024**, por estarem presentes seus requisitos de admissibilidade;

2. No seu mérito, o **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão plenária de 31.01.2024, pelo **DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR** requerida, fim de que o atual Prefeito Municipal de Itaperuna, imediatamente, abstenha-se de conceder a vantagem pecuniária denominada “gratificação por serviços técnicos científicos”, assim como suspenda o pagamento daquelas já concedidas, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos;

3. A **COMUNICAÇÃO**, com base no artigo 15, I, do Regimento Interno, ao Sr. **Alfredo Paulo Marques Rodrigues** para que tome ciência da decisão

O Parquet de Contas não se opôs à sugestão da Instância Técnica (arquivo digital de 02/07/2024).

É o relatório.

- I -
DO DOCUMENTO TCE-RJ 003.465-9/24

Conforme exposto no relatório deste voto, o primeiro documento apresentado pelo Prefeito Municipal foi analisado pelo Corpo Instrutivo como recurso de agravo, a despeito daquela peça processual não ter sido intitulada como recurso.

Em sua manifestação de 05/04/2024, a Instância Técnica constatou que o agravo não ultrapassaria o seu exame de admissibilidade, na medida em que aquele documento não foi interposto dentro do prazo legalmente previsto.

Em que pese o parecer do Corpo Técnico, entendo que medida mais adequada seja a recepção daquele documento como razões de esclarecimento, em atendimento à comunicação contida na decisão monocrática de 30/01/2024.

Isso porque o Sr. Alfredo Paulo Marques Rodrigues expressamente indica que o documento TCE-RJ nº 003.465-9/24 visa atender ao disposto no item 2 daquele provimento monocrático, demonstrando, assim, que sua pretensão não consistia na apresentação de recurso de agravo.

Além disso, é de se registrar que uma decisão apenas pode ser objeto de impugnação por meio de um recurso, em atenção ao princípio da singularidade. Ou seja, esse princípio de direito processual é violado quando a parte interpõe, sucessiva ou concomitantemente, dois recursos de natureza distinta contra a mesma decisão.

O Superior Tribunal de Justiça entende que quando houver a interposição de dois recursos de espécies distintas, há de se reconhecer a preclusão consumativa em relação ao segundo recurso interposto. Nesse sentido:

A preclusão consumativa pela interposição de recurso enseja a inadmissibilidade do segundo inconformismo interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, pouco importando se o recurso posterior é o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido o prazo recursal. Caso hipotético: o advogado interpôs agravo de instrumento; ocorre que o recurso correto era apelação; o advogado, percebendo o equívoco, interpôs apelação, dentro do prazo, com os mesmos argumentos; tanto o agravo de instrumento como a apelação não serão conhecidos. STJ. 3ª Turma.REsp 2.075.284-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 782).

A partir de tais premissas, é possível concluir que caso o documento de nº 003.465-9/24 seja recepcionado como recurso de agravo, deverá ser reconhecida a preclusão consumativa em desfavor do recorrente, na medida em que não seria possível dar conhecimento ao recurso de embargos de declaração oposto.

Além disso, conforme bem pontuado pela Instância Técnica, o documento de nº 003.465-9/24 tampouco seria conhecido, na medida em que apresentado fora do prazo de 5 dias legalmente previsto para interposição de recurso de agravo.

Haveria, portanto, prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do interessado, na medida em que a aplicação correta das normas processuais obstaría a apreciação de ambos os documentos apresentados pelo jurisdicionado.

Traçado o presente cenário, entendo que a medida mais adequada ao caso seja a recepção do documento de nº 003.465-9/24 como razões de esclarecimento, em resposta à comunicação da decisão monocrática de 30/01/2024.

Nesse contexto, após a apreciação do recurso de embargos de declaração por meio deste voto, os autos deverão ser encaminhados à Coordenadoria competente da Secretaria-Geral de Controle Externo, para fins de apreciação dos elementos que compõem o documento TCE-RJ nº 003.465-9/24.

Feitas tais considerações, passo ao exame do recurso de embargos de declaração oposto.

- II -
DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1 – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em relação aos pressupostos de admissibilidade do recurso em exame, manifesto minha concordância com o exame levado a efeito pelo Corpo Técnico, no sentido do preenchimento dos requisitos de tempestividade, legitimidade e cabimento.

O recurso foi oposto, dentro do prazo legal, por responsável alcançado por decisão alegadamente omissa e contraditória, em atendimento ao disposto no Regimento Interno e Lei Orgânica.

Nesse contexto, dou conhecimento ao presente recurso e, uma vez ultrapassado seu juízo de admissibilidade, passo ao exame de mérito.

2 – DO MÉRITO DO RECURSO DE EMBARGOS

Inicialmente, o embargante ressalta que, por previsão contida no artigo 164 do RITCERJ, o prazo para cumprimento da decisão monocrática e interposição de recurso de reconsideração estaria interrompido.

Sobre o ponto, contudo, é de se registrar que não há efeito suspensivo ou interruptivo decorrente da oposição desses aclaratórios, considerando a previsão contida no artigo 160 do mesmo 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.

Sobre o ponto, a Exma. Conselheira Marianna Montebello Willeman assim se manifestou quando do julgamento do processo TCE-RJ nº 107.161-4/23, em sessão de 05/06/2024:

Mostra-se relevante, nesse contexto, tecer algumas considerações acerca da ausência de efeito suspensivo aos

embargos de declaração opostos em face de decisão concessiva de tutela provisória, de modo a conferir interpretação restritiva ao art. 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº 63/1990.

Isso porque, pela redação do mencionado dispositivo, a oposição tempestiva de embargos de declaração suspende os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição do pedido de reconsideração. Confira-se:

Art. 71 - Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

Parágrafo único - Os embargos de declaração, opostos, por escrito, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados nos termos do art. 34, desta lei, suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição do pedido de reconsideração.

A despeito de tal previsão, não se pode reconhecer tal efeito suspensivo quando se tratar de embargos de declaração opostos em face de decisão que concede tutela provisória, pelas razões que a seguir exponho.

Inicialmente, destaco que a Lei Complementar nº 63/1990 nada dispõe acerca da figura da tutela provisória. **À época de sua edição, o poder geral de cautela das Cortes de Contas era objeto de controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto à sua própria existência e extensão, motivo pelo qual se justifica a ausência de previsão expressa acerca da possibilidade de concessão de medidas cautelares por parte desse Tribunal em sua Lei Orgânica**¹.

Nada obstante, com o avançar do tempo e o reconhecimento de tal prerrogativa por parte dos Tribunais de Contas, o Regimento Interno então vigente foi modificado pela Deliberação nº 291/2018, que, ao inserir o art. 84-A naquele ato normativo, passou a admitir a concessão de tutela provisória, nos casos de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado.

Outrossim, a Deliberação nº 291/2018 introduziu o recurso de agravo como espécie recursal própria em face das decisões monocráticas do Relator ou do Presidente que versem sobre tutela provisória, prevendo-o no art. 86, III, do Regimento Interno. Por evidente, tal recurso não encontra previsão na Lei Orgânica deste Tribunal, a qual elenca o recurso de reconsideração, os embargos de declaração e o recurso de revisão em seu art. 69.

Destarte, em razão da falta de menção à tutela provisória e ao

¹ Nos tempos atuais, não há discussão a respeito do poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, o qual é reconhecido como decorrência das atribuições constitucionais do órgão. Nessa linha, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ver MS 33092, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 24/03/2015: “vale destacar que a jurisprudência desta Corte reconhece assistir ao Tribunal de Contas um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. (...) Também, colhe-se da jurisprudência do STF entendimento de que é possível, ainda que de forma excepcional, a concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada do Tribunal de Contas, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais.”

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:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desta forma, somente o Relator, ao receber o recurso de embargos, diante da “probabilidade de provimento do recurso” e do “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação”, é que poderia suspender os efeitos da decisão embargada.

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.**

Nesse sentido, fundamental ressaltar que o entendimento aqui exposto se encontra devidamente respaldado pelo art. 160 do Regimento Interno, que dispõe que **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**, o que se destina a resguardar a efetividade da jurisdição prestada pelo Tribunal. Eis a redação do dispositivo:

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.

Conclui-se, portanto, que **a mera oposição de embargos de declaração em face de decisão que concede tutela provisória não tem o condão de produzir efeito suspensivo automático**, salvo pronunciamento do relator em sentido diverso, **o que não ocorreu no caso em tela.**

Considerando as premissas acima, é possível concluir que o recurso de embargos de declaração oposto contra decisão que concede tutela provisória não será apto a suspender a eficácia da decisão embargada.

Conclusão em sentido diverso frustraria, conforme exposto acima, a lógica processual inerente às tutelas provisórias.

Deste modo, é imperioso que se alerte ao jurisdicionado de que a decisão monocrática de 30/01/2024 encontra-se plenamente válida, devendo ser observada desde já.

No mais, o embargante apresenta alegações acerca do conceito de cargo, trazendo considerações, ainda, acerca do Estatuto do Servidor Público Municipal, para defender que a medida cautelar deferida não se revela adequada no modo em que implementada.

O embargante tenta demonstrar que a finalidade da gratificação em tela teve por desígnio assegurar a observância do princípio da continuidade do serviço público, argumentando que *“a manutenção da decisão cautelar impõe um dano irreparável ao município de Itaperuna, na medida em que suspende, por via oblíqua, a execução de serviços para os quais inexiste nos quadros funcionais servidores aptos a prestá-los”*.

É de se destacar, entretanto, que o recurso de embargos de declaração é peça processual de fundamentação vinculada, cuja finalidade consiste na correção de eventuais vícios de omissão, obscuridade ou contradição existentes em uma decisão.

Desta forma, a presente via recursal não deve ser utilizada com vistas a instaurar discussão acerca do mérito do processo, como pretende fazer o embargante. Além disso, o embargante apresentou sua manifestação contra a decisão monocrática de 30/01/2024, sendo certo que os presentes aclaratórios também não são via adequada para mera rediscussão dos fundamentos da tutela provisória deferida.

Considerando a inexistência de qualquer vício no tópico “da contextualização dos fatos”, entendo que não há o que prover quanto ao ponto.

Adiante, o embargante argumenta existir omissão na decisão recorrida, nos seguintes termos:

E , concessa máxima vênias, na ambiência da submissa o da questão posta a combinação dos arts. 21, 22 e

23 da LINDB com o §2º do art. 149 do RITCERJ que a revogação da medida cautelar se mostra mais adequada, donde presente a omissão.

No âmbito da dogmática, no presente momento processual, na o e desarrazoado anotar quanto a premência de ser analisada a incidência do §3º do art. 300 do CPC, no instante anterior ao deferimento da medida pela compreensão de que “embora, nem sempre, na prática cotidiana, a decisão final pela concessão de medidas liminares implique na plena e total observância, por parte do julgador, de específicos limites existentes para a prolação final do decurso, - ou seja, os requisitos tradicionais do periculum in mora e do fumus boni iuris -, é cediço concluir que a legislação autorizadora do provimento liminar, em nenhuma hipótese, permite o excepcional deferimento do instituto sem a devida comprovação de seus pressupostos vinculantes positivos, além do seu requisito negativo implícito.

Nesse sentido, o interesse público, como princípio constitucional estruturante, e sempre o interesse público primário, e nunca o parcial, de conteúdo econômico titularizado pelo estado e, como interesse público primário deve prevalecer a tutela da segurança jurídica que, no caso concreto, opera seus efeitos para resguardar a coletividade.

(...)

Dessa forma, resta presente a demonstração da omissão quanto ao indispensável exame do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, ante a contextualização dos fatos inicialmente aqui lançados, pelo que requer seja sanada.

A despeito das alegações recursais apresentadas, entendo inexistir qualquer omissão na decisão recorrida, a qual apresentou fundamentação concreta e clara para a concessão da tutela, nos seguintes termos:

Pois bem. 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 por serviços técnicos científicos” a determinados servidores 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 foram estabelecidos na legislação

critérios para a sua concessão e, tampouco, os valores a serem pagos.

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 delegação de competência estabelecida pela Lei Municipal nº 83/76 ao Prefeito Municipal quanto à Parcela “gratificação por serviços técnicos científicos” representa, aparentemente, usurpação da competência do Poder Legislativo, por violação ao princípio constitucional da reserva legal.

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

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 por serviços técnicos científicos”, resta demonstrado o requisito do periculum in mora apto a determinar a suspensão do seu pagamento e de novas concessões, até que seja prolatada decisão definitiva nestes autos sobre a legalidade da vantagem em questão.

A leitura das razões recursais evidencia a pretensão do embargante de meramente rediscutir os fundamentos que embasaram a concessão da tutela, cuja discussão, a seu entender, deve levar em consideração as alegações trazidas em sua peça no tópico “da contextualização dos fatos”.

Semelhante conclusão é adotada pelo Corpo Instrutivo em seu exame, nos seguintes termos:

A decisão embargada enfrentou com propriedade os fundamentos da concessão da cautelar, como se pode observar do trecho abaixo reproduzido:

(...)

Nesse contexto, o embargante pretende, na verdade, sinalizar o seu inconformismo com a conclusão aposta na decisão, o que não se afigura possível na via estreita dos aclaratórios.

Vale esclarecer que o objetivo dessa espécie recursal “não é o

de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas, tão somente, o de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza.

Nesse sentido é a jurisprudência mais do que consolidada quanto ao tema:

*“Os **embargos de declaração** só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. (STJ - AgInt no AREsp 1985216 / SP DJe 17/08/2022 RELATORA Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI)*

Uma vez inexistir qualquer vício de omissão na decisão recorrida, voto pelo não provimento do recurso em relação a esse ponto.

No mais, o embargante também alega que o *decisum* embargado contém vício de contradição, nos seguintes termos:

Com efeito, o Embargante almeja, ainda, a integração da decisão em foco ao argumento de que e contradito ria, pois, ao mesmo tempo em que afirma que o exame da gratificação em voga passa, noutras palavras, (I) pela verificação da “legalidade da vantagem em questão” (penúltimo para grafo de fls. 9 do voto), admite mais adiante, a s fls. 11, (II) que a “concessão da Parcela” ... “tem potencial de violar o art. 37, da Constituição da República de 1988” e a s fls. 12 (III) diz que “não extrapola a competência deste Tribunal de Contas, uma vez que não se trata de controle de constitucionalidade.” (Nossos os destaques).

(...)

A questão da terminologia utilizada para as palavras legalidade e constitucionalidade ou ilegalidade e inconstitucionalidade poderia passar despercebida como se sinônimos, não fosse a discussão em torno da Súmula 347 do STF, sobretudo a partir de atenta leitura das decisões prolatadas pelo Min. Alexandre de Moraes nos autos dos Mandados de Segurança nº 35.410, 35.490, 35.494, 35.498 e 35.500, fora os casos análogos, tais como: MS 26.783 MC-ED, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJe de 19/12/2011; MS 27.337, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 28/5/2008; MS 27.743 MC, Rel. Min. CA RMEN LU CIA, DJe de 15/12/2008; MS 27.796 MC, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 9/2/2009; MS 28.745 MC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/5/2010; MS 29.123 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 9/9/2010.

No ponto, faz-se imperioso observar a seguinte passagem feita pelo e. Min. Gilmar Mendes, na amplitude do voto proferido no MS nº35.410:

(...)

Nota-se pela leitura dos trechos extraídos da decisão que deferiu a medida cautelar, que assim se o fez por se entender que o pagamento da gratificação “tem potencial de violar o art.

37, da Constituição da República de 1988”, em exercício controle de constitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 115 do Estatuto dos Servidores Públicos de Itaperuna.

Contudo, vênha concessa, o controle de constitucionalidade somente pode ser exercido pelo Poder Judiciário, de modo que, no caso em análise, seria salutar a determinação de vista ao Ministério Público de Contas para que, se fosse o caso, enviasse ao Ministério Público de Tutela Coletiva, o qual providenciaria propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade endereçada ao Egrégio Tribunal de Justiça, afastando a Corte de Contas desse exame.

(....)

Mas, mais: que essas informações teriam como sede a Reclamação Trabalhista nº 0100599-68.2022.5.01.0471 que, por certo, na o foi manejada em prol do município, porém, em seu desfavor.

Pois bem: foi do teor dos documentos adunados em aludida Reclamação que, ao fim e ao cabo, concluiu-se pela Representação que culminou por gerar a decisão cuja contradição é aqui enfrentada, sem que naqueles autos o município centrasse sua defesa no ponto fulcral aqui debatido, posto que voltado e ladeado por limites estabelecidos nos pedidos aviados por seu autor. Ora, somente se proclama a inconstitucionalidade além de qualquer dúvida razoável (beyond all reasonable doubt, na expressiva dicção estadunidense), mesmo porque, conforme Carlos Maximiliano:

(...)

Destarte, ainda que os pagamentos da gratificação sob pálio legal fossem arbitrados pelo prefeito, o que já se comprometeu na o mais fazer – e na o mais se fez, o instantâneo expurgo do dispositivo inviabilizará a o andamento de serviços prestados pelo município, o que redundará dano in reverso, porquanto a implementação da referida parcela nos holerites dos servidores, somente se dá com causa nessas necessidades materiais que contam com habilidades exercitadas por aqueles em prol do interesse público, sempre pautada em documentos formais, tais como certificados e diplomas.

É preciso pontuar, inicialmente, que em sede de cognição sumária, apurou-se que o pagamento da gratificação por serviços técnicos científicos, aparentemente, violaria as disposições do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que: (i) não foram estabelecidos os critérios para sua concessão, tampouco os valores a serem pagos; e que (ii) a delegação de competência estabelecida pela Lei Municipal nº 83/76 ao Prefeito Municipal quanto à Parcela “gratificação por serviços técnicos científicos” representa, aparentemente, usurpação da competência do Poder Legislativo, por violação ao princípio constitucional da

reserva legal.

É necessário esclarecer ao jurisdicionado que o deferimento de uma tutela antecipada baseia-se em um exame de cognição sumária, que é, por sua natureza, provisório e mais superficial do que um exame de mérito completo. Essa modalidade de análise não envolve um aprofundamento extenso nas questões fáticas e jurídicas do caso, mas foca primariamente na verificação da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

O objetivo é proporcionar uma resposta judicial rápida e eficaz que previna danos irreparáveis ou de difícil reparação antes que a controvérsia seja integralmente resolvida. Assim, embora esse procedimento permita uma atuação ágil em situações urgentes, ele é realizado com um grau de profundidade limitado, o que justifica a natureza provisória da decisão e a necessidade de posterior confirmação no curso do processo.

Nesse contexto, e considerando a inexistência de critérios objetivos na lei para a concessão da vantagem, e o montante da despesa mensal da municipalidade com a concessão daquela parcela, decidiu-se pela concessão de tutela, a fim de que os pagamentos fossem suspensos.

Nota-se que esta Corte não deliberou, de forma definitiva e conclusiva, acerca da legalidade da parcela concedida, ressaltando, em diversas passagens da decisão recorrida, que haveria uma aparente violação às normas constitucionais.

Acerca do pronunciamento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, é de se destacar que, igualmente, não houve qualquer juízo de valor na decisão recorrida nesse sentido. Todavia, a questão foi devidamente abordada naquele *decisum*, conforme destaco a seguir:

Aliás, há de se ressaltar que, ainda que haja discussão a respeito da superação ou não da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal¹, fato é que a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal admite que órgãos autônomos de controle deixem de aplicar, em determinado caso concreto, normas incompatíveis com a Constituição da República de 1988. Transcrevo, a título de exemplo, ementa do acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos da PET nº 4.656:

EMENTA: PETIÇÃO. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PETIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A restrição do permissivo constitucional da al. r do inc. I do art. 102 da Constituição da República às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça federal de primeira instância, na espécie vertente, a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida. Reconhecimento da competência deste Supremo Tribunal para apreciar a presente ação ordinária: mitigação da interpretação restritiva da al. r do inc. I do art. 102 adotada na Questão de Ordem na Ação Originária n. 1.814 (Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 3.12.2014) e no Agravo Regimental na Ação Cível Originária n. 1.680 (Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 1º.12.2014), ambos julgados na sessão plenária de 24.9.2014.

2. Atuação do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional nos limites da respectiva competência, afastando a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada pelo Conselho Nacional de Justiça contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado.

3. Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros dos Conselho.

4. Ausência de desrespeito ao contraditório: sendo exoneráveis ad nutum e a exoneração não configurando punição por ato imputado aos servidores atingidos pela decisão do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se prescindível a atuação de cada qual dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário.

5. Além dos indícios de cometimento de ofensa ao decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei n. 8.223/2007, da Paraíba, evidencia burla ao comando constitucional previsto no inc. V do art. 37 da Constituição da República: declaração incidental de inconstitucionalidade.

6. Petição (ação anulatória) julgada improcedente.

(Pet 4656, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG

01-12-2017 PUBLIC 04-12-2017)².

A partir da leitura do precedente judicial acima destacado, extrai-se que o Conselho Nacional de Justiça, ainda que não possa, por ser competência do Supremo Tribunal Federal, apreciar a constitucionalidade de leis, não lhe é proibido afastá-las, se, ao analisar determinado caso concreto, concluir que há incompatibilidade com a Constituição da República de 1988. O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos Tribunais de Contas, já que se trata de órgão de controle externo dotado de autonomia.

Neste administrativo, a especializada observou que a concessão da Parcela “gratificação por serviços técnicos científicos” a determinados servidores da municipalidade apresenta irregularidade que **tem potencial** de violar o art. 37, da Constituição da República de 1988, e, por isso, solicitou a concessão de tutela provisória para que seu pagamento seja suspenso.

(...)

Registro, neste ponto, que, em 13.04.2021, o Supremo Tribunal Federal prolatou nova decisão sobre o tema, nos autos do MS 35.4103 . Embora haja doutrinadores afirmando que o posicionamento que até aqui defendi foi superado, entendo que ainda prevalece o entendimento de que os órgãos administrativos autônomos de controle podem, de acordo com o caso concreto, afastar a aplicação de leis que entendem ser incompatíveis com a Constituição da República de 1988.

Trata-se de posição adotada, por exemplo, pelo Professor Pedro Lenza³, que, da leitura do inteiro teor do acórdão prolatado nos autos do MS 35.410, verificou a manutenção do decidido na Pet nº 4.656, não obstante tenha sido sustentado um novo entendimento.

Registre-se, mais uma vez, que todo o exame contido na decisão monocrática embargada encontra-se em sede de cognição não exauriente, de modo que não houve qualquer juízo de valor definitivo, nestes autos, acerca da regularidade do pagamento da gratificação por serviços técnicos científicos.

Deste modo, e como bem destaca a Instância Técnica, “*verifica-se que a decisão foi clara e coesa, não havendo qualquer ponto contraditório a ser sanado*”.

Em conclusão, e considerando a inexistência de qualquer vício na decisão recorrida, voto pelo não provimento do recurso de embargos de declaração em exame.

Pelo exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com a

² Inteiro teor do acórdão deste precedente judicial disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3749362> (acesso em 30.01.2024)

³ Lenza, Pedro. Direito Constitucional – 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 231.

proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público de Contas, consistindo minha divergência na recepção do documento TCE-RJ nº 003.465-9/24 como razões de esclarecimento, e:

VOTO:

I – Pela RECEPÇÃO do documento TCE-RJ nº 003.465-9/24 como razões de esclarecimento;

II – Pelo CONHECIMENTO do recurso de embargos de declaração oposto, por estarem presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

III – No mérito, pelo seu NÃO PROVIMENTO, mantendo-se a decisão monocrática de 30/01/2024.

IV – Pela COMUNICAÇÃO, com base no artigo 15, I, do Regimento Interno, ao embargante, para que tome ciência desta decisão.

V – Pela REMESSA dos autos ao Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência para que promova o encaminhamento do feito à Coordenadoria competente da Secretaria-Geral de Controle Externo, para exame das razões de esclarecimento objeto do documento de nº 003.465-9/24.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
Conselheira Substituta