



Acórdão 01261/2020-1 - Plenário

Processos: 00849/2020-9, 05971/2018-3, 06755/2015-6

Classificação: Embargos de Declaração

UG: ALES - Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NÃO CONHECER
– DAR CIÊNCIA – REMETER – ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio de seu Procurador, Sr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, em face do Parecer em Consulta 25/2019-2 (proc. TC 5971/2018-3), o qual negou provimento ao Pedido de Reexame do MPC, mantendo incólume o Parecer em Consulta 08/2018.

Assim pugna o embargante:

3 PEDIDOS

Ante o exposto, pugna o Ministério Público de Contas:

- a) Pelo conhecimento destes **Embargos de Declaração** para o fim de afastar qualquer obscuridade verificada no Acórdão embargado, no sentido de se reconhecer expressamente no *decisum* (parte dispositiva) a referida simetria constitucional, com o efeito de aplicar-se aos membros do Ministério Público as mesmas regras aplicadas aos membros do Poder Judiciário, em relação ao teto constitucional, nos exatos moldes preconizados pela Carta de Outubro.

Em sede instrutória, manifestou-se a equipe técnica, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 00166/2020-8**, no sentido do não conhecimento dos aclaratórios, ou, alternativamente, quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso por ausência de obscuridade no Parecer recorrido.

Posteriormente, o Ministério Público de Contas (MPC), ao analisar o presente, dissentiu da equipe técnica *pugnando pelo conhecimento e provimento destes Embargos de Declaração para o fim de afastar a obscuridade verificada no Acórdão embargado e se reconhecer expressamente no decisum (parte dispositiva) a referida simetria constitucional, com o efeito de aplicar-se aos membros do Ministério Público as mesmas regras aplicadas aos membros do Poder Judiciário, em relação ao teto constitucional, nos exatos moldes preconizados pela Carta de Outubro.*

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Dos pressupostos recursais

II.1.1 – Tempestividade

Compulsados os autos, verifico, de acordo com o Despacho 7342/2020-1 da SGS, que a entrega dos autos para vista do MPC ocorreu em 31/01/2020, de modo que o termo final para oposição dos Embargos de Declaração ocorreu em **12/02/2020**. Assim, tendo em vista que o expediente recursal foi apresentado em **10/02/2010**,

tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

II.1.2 – Cabimento

No que concerne ao cabimento dos Embargos, é necessário observar que os Embargos de Declaração prestam-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, *caput*¹, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III², do CPC 2015.

Haverá omissão quando a decisão não se manifestar acerca de um pedido, sobre alguma questão de ordem pública ou sobre argumentos relevantes para a questão. Caracterizará a obscuridade quando a decisão não possuir em si, clareza. Ainda, haverá contradição quando a decisão apresentar proposições incongruentes.

Partindo de tais pressupostos, fica afastado dos Embargos de Declaração a possibilidade de discussão acerca do mérito da decisão recorrida.

Assim, tendo em vista que o presente expediente apresenta alegações apontando **possível obscuridade** no julgado embargado, entendo o mesmo como **CABÍVEL**.

II.1.3 – Admissibilidade

Em sede de admissibilidade, verifico que o Ministério Público possui interesse e legitimidade processuais.

Quanto à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento

¹ (LC 621/2012) **Art. 167**. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

² (CPC 2015) **Art. 1.022**. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

visto que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, presente foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação dos recorrentes, contém o pedido e a causa de pedir.

Todavia, o Núcleo de Recursos e Consultas suscita a existência de fato impeditivo do poder de recorrer, qual seja, a aquiescência aos termos do Parecer em Consulta 08/2018, impedindo, por vez, a admissão do presente recurso. Passo à sua análise.

II.1.4 Da aquiescência suscitada como fato impeditivo ao Conhecimento dos Aclaratórios

Como dito, ao analisar os requisitos de admissibilidade o corpo técnico suscita existência de fato impeditivo do poder de recorrer, qual seja, a aquiescência aos termos do Parecer em Consulta 08/2018.

A fim demonstrar a ocorrência de tal fato impeditivo, apresenta um resgate histórico do processo. Informa que a Consulta original (TC 6755/2015) iniciou com as questões trazidas pelo então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, que cingiu-se em seis perguntas, listadas de “a” a “f”, versando sobre diferentes aspectos do cálculo do teto constitucional, tais como acerca de como proceder quando houver cumulação de proventos e remuneração da ativa. Em resposta, este TCE-ES proferiu o Parecer em Consulta 08/2018-1.

Desse Parecer em Consulta, o MPC apresentou Pedido de Reexame (proc. TC 5971/2018-3), no qual objetivava **“nova manifestação desta Corte quanto aos itens “C”, “D” e “F” da Consulta formulada”** (trecho do Pedido de Reexame). Ou seja, o MPC visou, com aquele recurso, que fosse modificada a resposta a três perguntas como dispostas no Parecer em Consulta 08/2018-1, no sentido de que o teto remuneratório devesse ser calculado considerando a soma dos proventos e da remuneração, em vez de considerar o teto para cada uma das fontes pagadoras. Essa pretensão não foi acolhida, conforme a decisão exposta no Parecer em Consulta 25/2019.

Quanto a esse segundo Parecer em Consulta, o MPC opôs os presentes Embargos de Declaração, cujo objeto se relaciona **às perguntas e respostas “a” e “b”**. Logo, o douto *Parquet* de Contas visa, por meio deste expediente, ao saneamento de **“obscuridades existentes no Parecer em Consulta 00025/2019-2** [acostado ao Processo TC 5971/2018-3 (Processo Originário TC-6755/2015-6 – Parecer em Consulta TC-00008/2018-1)]” . As ditas obscuridades consistem na ausência de referência, na parte dispositiva dos Pareceres, acerca da paridade entre os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Ocorre que, como bem consignado na ITR 166/2020, diferentemente do que as razões recursais levam a crer, o Parecer em Consulta TC 00025/2019-2 não trata da simetria entre os integrantes dessas carreiras. **Essa decisão se limita à análise do cálculo do acúmulo de proventos com remuneração da ativa, por força do efeito devolutivo do Pedido de Reexame.**

E complementa:

Informa que, diante do objeto desse recurso, não poderia o Parecer em Consulta 25/2019 discutir a referida paridade. Isso seria ir além da matéria devolvida por meio do recurso, o que é vedado pelo efeito devolutivo, como ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves³:

O órgão ad quem deverá observar os limites do recurso, conhecendo apenas aquilo que foi contestado. Se o recurso é parcial, o tribunal não pode, por força do efeito devolutivo, ir além daquilo que é objeto da pretensão recursal. (gn)

Nessa linha, analisando o Pedido de Reexame (Processo 05971/2018-3), verifico que, de fato, o recorrente impugnou que o Parecer 008/2018 não deveria se manter apenas em relação aos itens “C”, “D”, e “F”, por afronta ao artigo 37, XI, XV, XVI e § 10º e art. 40, § 11º, da Constituição Federal. São eles:

C) nas hipóteses de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração devida pelo exercício de cargos acumuláveis, de cargos eletivos ou de cargos em comissão, ressalvados no § 10, do art. 37, da constituição federal, deve-se utilizar a limitação do teto para cada um dos vínculos separadamente, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público

³ Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. Saraiva: 5 ed. São Paulo, 2015, P. 537, 551, 564

D) nos casos de acumulação previstos no item anterior deve ser considerado cada vínculo individualmente, com seu teto específico, desprezando-se o fato de a soma deles superar o limite previsto no art. 37, xi da CF

F) deve-se admitir a percepção acima do teto remuneratório dos direitos sociais do art. 39, § 3º, da CF, além das hipóteses de acumulação lícita de remuneração, subsídio, proventos ou pensões, em que serão considerados os tetos respectivos isoladamente. Além desses, a doutrina reconhece por interpretação sistemática, a possibilidade de recebimento de abono de permanência

Assim, preambularmente, em linha com o esposado pelo NRC, a obscuridade suscitada pelo MPC não macula o Parecer em Consulta 025/2019 e sim o Parecer Consulta 008/2018, o que já levaria à negativa de provimento do recurso. Contudo, examinando o processo por completo, verifico que, o recurso não pode ser admitido em virtude da ocorrência de aquiescência.

Ademais, sustenta o corpo técnico que, conquanto não tenha sido objeto do Parecer em Consulta 25/2019, o tema da paridade entre membros do MP e da Magistratura foi discutido por ocasião da prolação do Parecer em Consulta 08/2018-1. Como o primeiro e o segundo questionamentos da consulta se referem ao limite de 90,25% a membros do MP, Magistratura, Procuradoria, Defensoria e Tribunais de Contas, as simetrias constitucionais foram abordadas ao longo da tramitação do processo de consulta TC 6755/2015, com diferentes opiniões adotadas pela área técnica, MPC e Conselheiros. Por fim, destacou que todos os Conselheiros anuíram⁴ – alguns modificando sua posição inicial – ao entendimento exposto no voto vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner, segundo o qual o teto da remuneração dos membros da Magistratura, qual seja o subsídio dos membros do STF, aplica-se aos membros do Ministério Público, aos Procuradores do Estado e aos Defensores Públicos.

⁴ “VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, à unanimidade, responder os itens A, B, E e F nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que encampou o voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner relativamente ao item B [...]”. (g.n.)

Nessa esteira, a equipe técnica manifestou-se no sentido de que os presentes Aclaratórios visam atacar o Parecer em Consulta 08/2018, que não é mais recorrível. Isso porque, ao não embargar o ponto ora discutido no prazo do recurso daquele Parecer, o embargante aquiesceu com os termos da decisão. Ou seja, como a parte da fundamentação que, segundo o Embargante, deveria constar no dispositivo, se refere ao Parecer 08/2018, e não ao Parecer 25/2019, tem-se que os Embargos de Declaração deveriam ter sido opostos em face daquela decisão, e não desta. Desse modo, a questão da parte dispositiva da decisão deveria ter sido ventilada no momento da apresentação do recurso em face do Parecer 08/2018. Todavia, naquela ocasião, o ora embargante silenciou a esse respeito, apresentando recurso sobre tema diverso – o qual, por sua vez, foi apreciado pelo Parecer em Consulta 25/2019.

Diante disso, concluiu pela inadmissibilidade do presente e razão da presença de requisito extrínseco de admissibilidade: a **aquiescência**. Essa ocorre porque, em razão dos limites do efeito devolutivo, quando a parte, podendo recorrer de tudo, só recorre de parte, ela aquiesce à porção não recorrida. **A aquiescência, nesse caso, é tácita, decorrente da ausência de apresentação de Embargos Declaratórios impugnando o dispositivo do Parecer em Consulta 08/2018, na ocasião da publicação dessa decisão.**

Além do mais, como bem pontuado pelo NRC, admitir recursos nessas hipóteses tumultuaria o processo, pois as partes poderiam sempre retornar a decisões já sedimentadas, ferindo a segurança jurídica e a preclusão. Assim, com vistas a corroborar sua linha de argumentação, colacionou:

*Nesse sentido, o já citado Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁵ leciona que a **aquiescência**, enquanto manifestação de concordância com a decisão, “**impede que haja recurso, por força de preclusão lógica**”. Esta, nas palavras de Flávio Cheim Jorge⁶, “**consiste na perda de uma faculdade processual pelo fato de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade**”. No caso, a preclusão lógica se manifesta na perda da faculdade de impugnar a redação do dispositivo em razão da ausência de recurso oportuno.*

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. Saraiva: 5 ed. São Paulo, 2015, P. 537, 551, 564

⁶ JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis [livro eletrônico]. Revista dos Tribunais: 3 ed. São Paulo, 2017.

Com dito alhures, o Ministério Público de Contas dissentiu do posicionamento técnico, nos seguintes termos:

Procuradoria-Geral de Contas

Denota-se que o corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso 166/2020**, opinou pelo **não conhecimento** do recurso, fundamentando na presença de fato impeditivo de recurso (aquiescência do *Parquet*). Alternativamente, ao **pontuar o caráter normativo da decisão**, o corpo técnico emitiu considerações acerca do mérito recursal, considerando a hipótese do colegiado concluir que os requisitos de admissibilidade dos recursos possam ser flexibilizados, oportunidade em que propôs o não provimento do recurso, fundamentando na ausência de obscuridade. Pois bem. Com as devidas vênias, **dissentimos destes posicionamentos**.

A uma, pois conforme assinalado na **peça técnica**, para a formulação das respostas aos questionamentos elaborados pelo consulente, é necessário desenvolver o raciocínio em uma fundamentação, por vezes extensa, como é o caso dos presentes autos. Logo, a parte dispositiva, em busca de concisão, deixou de reproduzir a parte da fundamentação relativa aos membros do Ministério Público, nos moldes preconizados pela Carta de Outubro, e, justamente, esta é a obscuridade que se pretende sanar.

A duas, eis que a **Instrução Técnica de Recurso – ITC 166/2020** asseverou que *“para responder a esses questionamentos, foi necessário enfrentar a questão da paridade remuneratória entre todos os referidos agentes”* e, em seguida, colacionou o seguinte trecho da fundamentação do voto vencedor, senão vejamos:

Pelos princípios da isonomia e da proporcionalidade conclui-se que se deve estender para os **membros do Ministério Público** o caráter nacional dos seus subsídios. Diante disso, a semelhança do que ocorre com os magistrados, em que é permitido o recebimento de gratificações pelo exercício de funções de direção desde que não extrapolado o limite do subsídio de Ministro do STF também deve ser aplicado ao Ministério Público, inclusive o do Estado.

Quanto aos membros do **Ministério Público, Procuradores Estaduais e Defensores Públicos**, essa lógica deve ser seguida, pois também há de se ressaltar que esse limite diferenciado deverá ser pago somente a quem exerça função de direção e chefia, devido às responsabilidades adicionais que assumem.

[...]

No que se refere à **Advocacia Pública** e à **Defensoria**, entendo que também deve ser aplicado o mesmo tratamento dado aos membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público por uma questão de isonomia.

Consequentemente, evidencia-se que a questão da paridade remuneratória entre os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário foi reconhecida de forma clara

e límpida na fundamentação, entretanto, deixou de constar na parte dispositiva da decisão, o que deve ser sanado por meio destes Embargos de Declaração.

A três, visto que a parte dispositiva, por definição, concentra o resultado do julgamento e resolve as principais questões submetidas. Assim sendo, o dispositivo - que é um dos elementos essenciais da decisão - assume grande importância, pois adquire força de coisa julgada, razão pela qual deve estar em perfeito acordo com a fundamentação adotada, robustecendo o pleito ministerial.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** dissente do posicionamento da área técnica, **pugnando** pelo conhecimento e provimento destes Embargos de Declaração para o fim de afastar a obscuridade verificada no Acórdão embargado, no sentido de se reconhecer expressamente no decisum (parte dispositiva) a referida simetria constitucional, com o efeito de aplicar-se aos membros do Ministério Público as mesmas regras aplicadas aos membros do Poder Judiciário, em relação ao teto constitucional, nos exatos moldes preconizados pela Carta de Outubro.

Desta feita, em que pese a linha de intelecção apresentada pelo órgão ministerial, não vislumbro elementos suficientes para afastar a ocorrência do instituto da Aquiescência, estatuída no art. 1.000⁷ do Código de Processo Civil Brasileiro – aplicado subsidiariamente nos termos do art. 70⁸ da LC 621/2012- , razão pela qual perfilho-me ao posicionamento técnico, posto que neste caso concreto, **a preclusão lógica se manifesta na perda da faculdade de impugnar a redação do dispositivo em razão da ausência de recurso oportuno.**

Diante todo exposto **VOTO**, acolhendo o posicionamento técnico e divergindo do ministerial, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1261/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. NÃO CONHECER dos Embargos de Declaração, em razão do disposto no art. 1.000 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente neste concreto com base no art. 70 da LC 621/2012 e pelas razões expostas ao longo deste voto;

1.2. DAR CIÊNCIA ao Embargante e Embargado do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.3. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, nos termos legais e regimentais;

1.4. ARQUIVAR os autos após certificado de trânsito em julgado.

2. Unânime.

⁷ Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

⁸ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

3. Data da Sessão: 05/11/2020 - 40ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões