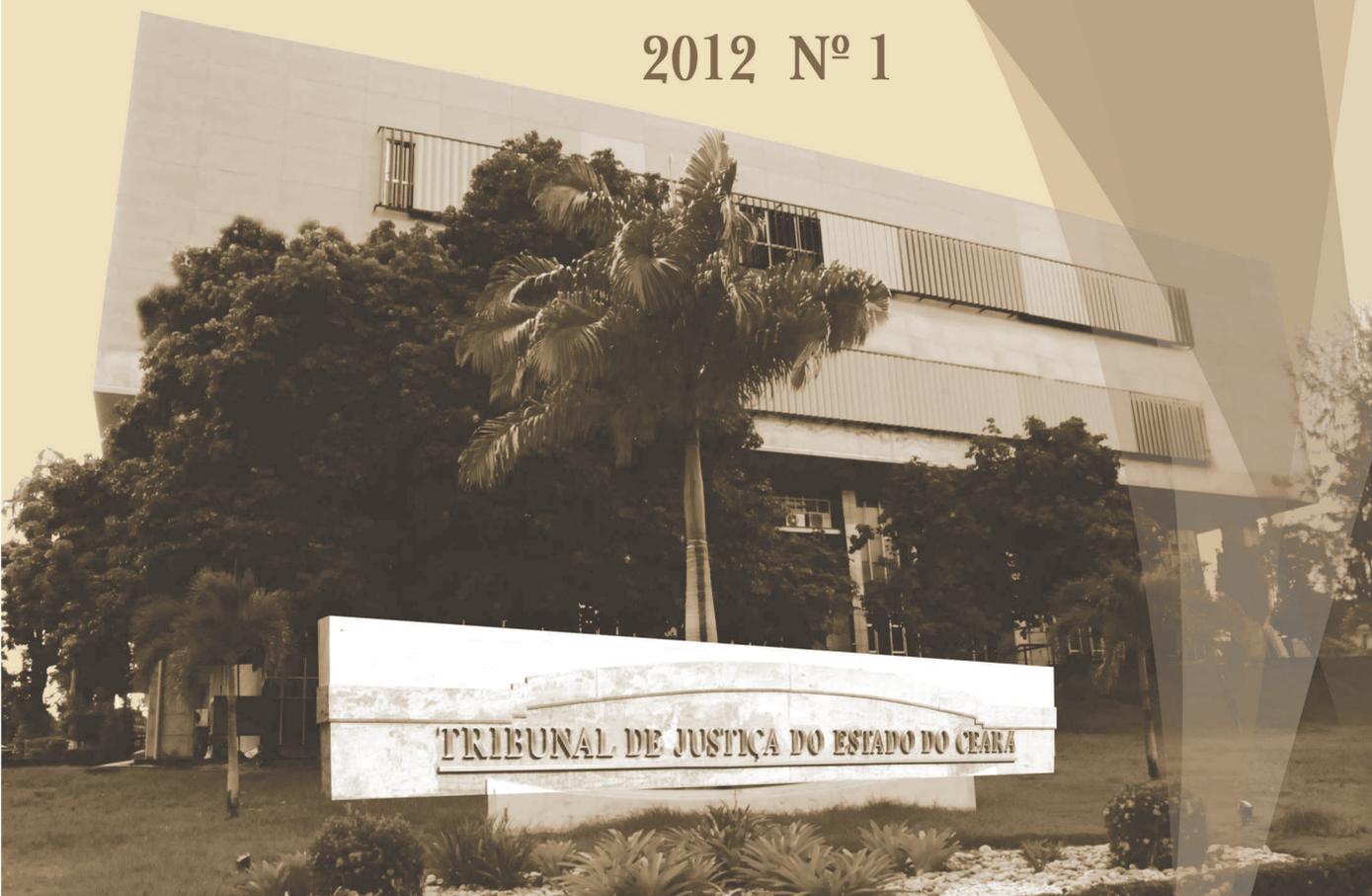


Revista de Pareceres Administrativos

2012 Nº 1



Revista de Pareceres Administrativos

n.1
2012



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.1, p.1-166, 2012

Revista de Pareceres Administrativos
Número 1 - 2012

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
A reprodução, de qualquer parte desta publicação, será permitida
desde que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Des. Francisco de Assis Filgueiras Mendes - Presidente
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Dr. Yuri Cavalcante Magalhães

Editor Responsável

Lúcia Carvalho Cidrão

Revisão Ortográfica

Harimilton Gonçalves Vieira
Denise Fontenele de Oliveira

Editoração, Arte Gráfica, Impressão e Acabamento

Departamento Editorial e Gráfico do TJCE

Normalização

Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos
Bibliotecária: Maria Claudia de Albuquerque Campos CRB-3/214

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br
Email: editora@tjce.jus.br

Revista de Pareceres Administrativos. n.1 - Fortaleza:
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2012

1. Direito - Periódico. 2. Direito - Pareceres
Administrativos. 3. Ceará - Tribunal de Justiça - Pareceres
Administrativos.

CDDir 341.3 (05)

Chrystianne dos Santos Sobral

Consultora Jurídica da Presidência

Cristiano Rabelo Leitão

Juiz Auxiliar da Vice-Presidência

Francisco Eduardo Fontenele Batista

Juiz Auxiliar da Presidência

Organizadores

**Revista de Pareceres
Administrativos n.1 2012**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. José Arísio Lopes da Costa

Vice-Presidente

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Corregedor Geral da Justiça

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

TRIBUNAL PLENO

Des. José Arísio Lopes da Costa - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Des. João Byron de Figueirêdo Frota
Des. Ademar Mendes Bezerra
Desa. Edite Bringel Olinda Alencar
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Francisco Sales Neto
Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Francisco Auricélio Pontes
Des. Francisco Suenon Bastos Mota
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Paulo Camelo Timbó
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco José Martins Câmara
Des. Valdsen da Silva Alves Pereira
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des. Francisco Gomes de Moura
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes

Apresentação

Em boa hora vem a lume esta edição inaugural da Revista de Pareceres Administrativos da Consultoria Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A presente obra seguramente constituirá valiosa fonte de informação para todos aqueles – jurisdicionados, servidores, advogados e magistrados – que de algum modo endereçam pleitos administrativos à Corte Estadual, de maneira a esclarecer-lhes acerca das soluções então empregadas em face das mais diversas matérias jurídicas (direitos e vantagens de servidores e magistrados, licitações, contratos etc) no âmbito da Administração do Judiciário.

A Consultoria Jurídica, órgão de assessoria direta da presidência do Tribunal de Justiça do Estado, tem por alta missão institucional, entre outras, auxiliar o chefe do Poder Judiciário em sua atividade meio, é dizer, no desempenho das funções de gestão da coisa pública, assistindo-o no processo decisório mediante a elaboração de pareceres técnico-jurídicos.

Assim, colimando propiciar aos interessados o norte e o prumo dos arrazoados desta Consultoria Jurídica do TJCE, é que podemos afirmar, com muita satisfação, que esta primeira edição da Revista de Pareceres, mais que suprimir lacuna de que muitos se ressentiam, representa o zelo da atual Administração do Poder Judiciário pela transparência e publicidade de seus atos, além de encerrar o afã esmerado de servidores, assessores jurídicos e magistrados atuantes na Conjur e na presidência do Tribunal, sem cuja imprescindível contribuição não viria a termo este primeiro volume; registro, em especial, o apoio recebido dos Juízes Ana Cristina de Pontes Lima Esmeraldo, Cristiano Rabelo Leitão, auxiliar da vice-presidência, com exercício na presidência, e do Dr. Francisco Eduardo Fontenele Batista, auxiliar da presidência.

Desejo-lhes uma proveitosa leitura.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência do TJCE

Sumário

Pensão Alimentícia.....	13
Remoção para Acompanhamento de Cônjuge.....	15
Auxílio Alimentação para Servidores Cedidos por Município.....	19
Disposição de Servidor.....	21
Licença Especial.....	23
Pagamento de Remuneração do Cargo de Conciliador.....	25
Progressão Horizontal.....	27
Requisição de Servidor.....	31
Gratificação de Substituição.....	33
Consulta sobre Compatibilidade entre Cargo Efetivo e o Ofício de Tradutor Público.....	37
Remoção para Acompanhamento de Cônjuge e por Motivo de Saúde de Dependente.....	41
Remoção para Acompanhar Cônjuge.....	45
Remoção por Permuta.....	47
Remoção.....	49
Remoção a Pedido.....	53
Isenção de Imposto de Renda.....	57
Nomeação de Servidor em Cargo Comissionado.....	63

Extensão da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas aos Servidores Estabilizados na Forma do Art. 19 do ADCT.....	67
Transferência de Acervo de Unidade Cartorária.....	69
Desaverbação de Tempo de Serviço.....	71
Aposentadoria Especial.....	75
Cessão de Servidor.....	79
Enquadramento Funcional e Vencimental de Servidores não Optantes da Lei 14.786/2010.....	81
Nomeação e Posse no Cargo de Juiz de Direito Substituto.....	85
Auxílio-Moradia.....	89
Disposição Funcional.....	93
Revisão de Aposentadoria.....	95
Débito de Férias de Servidor Exonerado.....	99
Diferença de Vencimentos.....	101
Gratificação de Trabalho Técnico, Relevante e Científico.....	103
Gratificação por Substituição.....	105
Pagamento de Férias e 13º Salário Proporcional.....	107
Restituição de Desconto.....	111
Solicitação de Retorno ao Exercício das Funções do Cargo.....	113
Substituição de Diretor de Secretaria.....	117

Pagamento de FGTS.....	121
Proposta de Convênio a ser Celebrado com o Objetivo de Executar Projeto com Presos do Regime Aberto e Semiaberto.....	125
Minuta de Convênio a ser Celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Universidade.....	131
Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro, Decorrente de Celebração de Convenção Coletiva de Trabalho/2012.....	133
Análise de Carta Convite de Obra de Engenharia.....	137
Aplicação de Multa Contratual.....	143
Análise de Edital de Pregão Eletrônico.....	151
Análise sobre a Possibilidade de Contratação, por Inexigibilidade de Licitação.....	153
Análise de Pregão Eletrônico para Registro de Preços.....	163

Pensão Alimentícia

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., cônjuge divorciada de Y., servidor inativo deste Tribunal, em que pretendida a percepção mensal da pensão alimentícia fixada na Escritura Pública de Divórcio Consensual, acostada aos autos, orçada em 50% (cinquenta por cento) dos proventos do ex-cônjuge servidor.

Autos encaminhados a esta Consultoria Jurídica pela Divisão de Folha de Pagamento.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

O art. 1.124-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.441, de 04/01/2007, inovando o regramento acerca da separação e do divórcio consensuais, em boa hora trouxe o seguinte comando:

“Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento”.

O § 1º do referido dispositivo, seguindo a tendência da “extrajudicialização” dos atos consensuais, dispensou, por óbvio, a homologação judicial da escritura pública em casos tais, nos termos seguintes: “§ 1º. A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis”.

A Resolução nº 35/2007 do CNJ, disciplinando, nesse particular, a abrangência dos efeitos da escritura pública, consignou o seguinte:

“Art. 3º As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)”.

Lançado esse preâmbulo, cumpre anotar que, na forma ditada pelo art. 104 do Código Civil, a validade do negócio jurídico exige agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

No caso ora esquadrinhado, divisa-se o preenchimento dos reportados requisitos, em especial a forma da realização do divórcio consensual, levado a efeito através da necessária escritura pública.

Escritura pública e sentença homologatória, aliás, são instrumentos dotados da mesma eficácia. Quem afirma é o STJ:

“Realizada a partilha dos bens do casal, por ocasião do acordo feito na separação judicial, a sentença homologatória tem, em relação às partes, a mesma eficácia da escritura pública” (STJ, REsp 236.225/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, p. 332).

“Doado o imóvel ao filho do casal, por ocasião do acordo realizado em autos de separação consensual, a sentença homologatória tem a mesma eficácia da escritura pública, pouco importando que o bem esteja gravado por hipoteca” (STJ, REsp 32.895/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 335).

Fortes em tais razões, somos pelo **DEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 6 de setembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Remoção para Acompanhamento de Cônjuge

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Analista Judiciário Adjunto, atual Técnico Judiciário, matrícula nº 0000, lotado na comarca de Mucambo, em que pretendida a remoção para a comarca de Sobral, para acompanhamento de cônjuge.

A esposa do postulante, consoante aduzido na inicial, reside em Sobral, onde exerce a profissão de professora de escola particular, fato que outorgaria àquele o direito à remoção ora tencionada.

À inicial acostou-se a documentação que subsidia o pleito.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

A Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará), no art. 429-A, com a redação dada pela Lei nº 14.064/2008, autoriza a remoção nas hipóteses seguintes:

“Art. 429-A. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do quadro permanente do Poder Judiciário, com ou sem mudança de sede ou comarca e independentemente de entrância.

§ 1º A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração, caso inexistir voluntário, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

II - a pedido do servidor, a critério da Administração, mediante permuta ou para preenchimento de vaga na lotação;

III - a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, companheiro ou dependente, neste último caso comprovado o motivo;

b) em virtude de processo seletivo, promovido na hipótese de o número de vagas oferecidas ser menor que os servidores interessados na remoção, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”.

A remoção para acompanhamento de cônjuge, nesse passo, deve

invariável observância à regra insculpida no art. 37, § 2º, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei estadual nº 9.826/1974, segundo a qual (grifo nosso):

“§ 2º - O funcionário estadual cujo cônjuge, também servidor público, for designado *ex officio* para ter exercício em outro ponto do território estadual ou nacional ou for detentor de mandato eletivo, tem direito a ser removido ou posto à disposição da unidade de serviço estadual que houver no lugar de domicílio do cônjuge ou em que funcionar o órgão sede do mandato eletivo, com todos os direitos e vantagens do cargo”.

Com efeito, a remoção de que ora se trata, preenchidos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga. É, dessarte, forma de preservação da unidade familiar, instituto resguardado pelo art. 226 da Constituição Republicana (cf. STJ *in* AgRg no Ag 1318796/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010).

Pela voz de LEANDRO CADENAS PRADO, **“se ambos os cônjuges ou companheiros forem servidores públicos, da esfera civil ou militar, de qualquer ente da Federação, e um deles for removido de ofício (no interesse da Administração), o outro tem o direito de acompanhá-lo, passando a exercer suas atribuições na nova sede”** (Servidores Públicos Federais, 9ª ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 115).

Do STJ:

“A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da Administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária.” (REsp 1189485/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010).

“Conquanto a remoção para acompanhamento do cônjuge constitua, de fato, direito subjetivo do outro cônjuge que também seja servidor público, a regra somente tem aplicação nos casos em que efetivamente tenha havido deslocamento de um dos cônjuges no interesse da Administração, o que não se verifica, na espécie, daí a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental” (RMS 18.132/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 332).

Dito isso, tem-se que, à luz da legislação de regência, da doutrina

e da jurisprudência, quatro são os requisitos para a remoção ora examinada: (I) que ambos os cônjuges sejam servidores públicos; (II) que a remoção do cônjuge que se pretende acompanhar seja posterior à investidura do cônjuge acompanhante; (III) que a remoção do primeiro tenha ocorrido *ex officio*; (IV) que esse deslocamento tenha sido a causa do rompimento da unidade domiciliar do casal.

Nessa diretiva, não vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários, em especial a exigência de que ambos os cônjuges sejam servidores públicos.

De outro vértice, e com igual relevância, tem-se a constatação, colhida dos autos, de que a comarca de Mucambo só possui, além do requerente, mais um Analista Judiciário Adjunto, ao passo que a comarca de Sobral dispõe de dezesseis. Deve-se, pois, preservar a proporcionalidade, a bem da jurisdição.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 30 de agosto de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Auxílio Alimentação para Servidores Cedidos por Município

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Juiz de Direito, em que pretendida a concessão da gratificação denominada “auxílio alimentação” aos servidores do Município de A., cedidos à unidade judiciária da respectiva comarca, da qual é titular o requerente.

Informa o postulante que quatro são os servidores municipais nessa condição, todos qualificados nos autos.

Requerimento instruído com a documentação que subsidia o pleito.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Relatado, na essência, passo a opinar.

O Princípio da Legalidade, enquanto cânone basilar do Estado de Direito, traduz-se na certeza de que a atividade administrativa é infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei (*lato sensu*).

Pelas luminosas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “**a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis**”. E conclui o destacado mestre que a função administrativa “**é tão só a de fazer cumprir lei preexistente, e, pois, que regulamentos independentes, autônomos ou autorizados são visceralmente incompatíveis com o Direito brasileiro**” (Curso de Direito Administrativo, 14. ed. - São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 86-88).

Pois bem. Reverenciando o reportado Princípio, editou-se a Lei cearense nº 13.363/2003, que instituiu o auxílio alimentação, a ser pago aos servidores públicos ativos da administração direta, autárquica e fundacional do Estado.

Atento à imposição dessa obrigação legal, este Tribunal disciplinou a matéria por meio das Resoluções nº 17/2007 e nº 13/2009, em cujos textos normativos, todavia, não consta a previsão do pagamento de tal verba aos servidores cedidos por outros entes ou órgãos da Administração Pública.

Teria ocorrido omissão por parte do TJCE? Certamente não. É que a disciplina atinente à situação dos servidores cedidos foi traçada, em letras de fogo, pela própria Lei nº 13.363/2003, art. 2º, a saber: “**O auxílio alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade de origem do servidor**”.

Nesse horizonte, a pretensão em causa colide, e de frente, com a legislação de regência. Por certo, cabe ao Município de A. arcar com o auxílio alimentação de seus servidores, ainda que cedidos ao Poder Judiciário, como na espécie, sobretudo se a cessão tiver ocorrido com ônus para a origem.

Em realidade, não se desconhece – é bom que se diga – o entendimento perfilhado pela gestão passada, que em casos pontuais houve por bem deferir dito auxílio. Ocorre que, a uma, esse entendimento não é vinculante; a duas, não se pode, à guisa de conservar um padrão interpretativo, palmilhar ao largo da legalidade.

Os encargos estatais, por uma imposição do Princípio da Eficiência, aumentam dia a dia. Noutra giro, também crescente é o controle externo dos gastos públicos, por força dos Princípios da Moralidade, da Publicidade e da Supremacia do Interesse Público. Sobrepara, nesse cenário, o Princípio da Legalidade, de cuja sombra não deve o gestor público desbordar.

Forte em tais razões, a vertente súplica encontra óbice explícito na legislação de regência, em vista do que somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 19 de agosto de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Disposição de Servidor

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Analista Judiciário, matrícula nº X, lotado na Comarca de Pedra Branca, em que pretende ser transferido, mediante ato de disposição, para a Comarca de Caucaia.

O MM. Juiz da Comarca de origem oficiou à Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal autorizando a pretendida disposição, condicionando o ato, todavia, à “chegada de um novo servidor” (*verbis*).

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

O ato de disposição de servidor deve derivar do acordo expresso, formalizado em autos de procedimento administrativo, entre os juízos cedente e cessionário da mão de obra, além de, obviamente, reverenciar o interesse público.

É dizer: sobredito acordo, como é da essência do instituto, exige a bilateralidade volitiva das chefias dos órgãos envolvidos, e é nesse ponto que a cessão/disposição se distingue da remoção.

Na espécie, conquanto o MM. Juiz da comarca de origem tenha autorizado a disposição do servidor – ainda que condicionando-a à imediata reposição de pessoal –, nada consta em relação ao interesse dos juízes da Comarca de Caucaia em receber o requerente.

Destarte, falece à pretensão do servidor o primordial pressuposto para a conclusão do ato de disposição, qual seja a anuência bilateral entre os juízos cedente e cessionário.

Ademais, registre-se, de passagem, que a disposição de servidor, como sói ocorrer, é ato de iniciativa do juízo da comarca de destino, e nunca de iniciativa do próprio servidor. Admitir o contrário implica transformar em pedido de remoção aquilo que não o é.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 4 de outubro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Licença Especial

PARECER

Examina-se requerimento administrativo formulado pela Dra. X., Juíza de Direito, em que pretendido o gozo de 10 (dez) dias de licença especial (de 08/12/2011 a 18/12/2011), referente ao período aquisitivo compreendido entre 1997 e 2002.

Autos instruídos e aportados nesta Consultoria Jurídica para emissão de parecer.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

O art. 69 da LC nº 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, outorga aos magistrados as seguintes hipóteses de licença:

Art. 69 - Conceder-se-á licença:

I - para tratamento de saúde;

II - por motivo de doença em pessoa da família;

III - para repouso à gestante;

IV - (Vetado).

Esta Consultoria, nos autos do Processo Administrativo nº X, firmou entendimento, inspirado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o magistrado, ante a ausência de previsão na LOMAN, não faz *jus* à licença prêmio ou especial, apesar de o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado (Lei nº 12.442/1994), no art. 272, assegurar tal direito. Nesse sentido:

“Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Mandado de segurança, por tal fundamento, indeferido” (STF, AO 155, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/1995, DJ 10-11-1995 PP-38310 EMENT VOL-01808-01 PP-00001 RTJ VOL-00160-02 PP-00379).

“O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que a Lei

Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral” (STF, MS 23557, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2001, DJ 04-05-2001 PP-00006 EMENT VOL-02029-02 PP-00362).

Do Conselho Nacional de Justiça, na mesma diretiva:

“Pedido de providências. Conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Magistrado aposentado. – Não há previsão de licença-prêmio nem de licença especial para magistrados na LOMAN, sendo indevido qualquer valor indenizatório a este respeito, conforme pacífica jurisprudência do STF” (CNJ – PP 1127 – Rel. Alexandre de Moraes – 7ª Sessão Extraordinária – j. 14.03.2007 – DJU 23.03.2007).

Diante, pois, da enumeração taxativa das licenças facultadas aos magistrados pelo art. 69 da LOMAN – em cujo rol não se encontra a licença especial –, bem assim seguindo a senda pretoriana e mantendo o entendimento consolidado no âmbito desta Consultoria, somos pelo **INDEFERIMENTO** da súplica.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 30 de novembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Pagamento de Remuneração do Cargo de Conciliador

PARECER

Examina-se requerimento administrativo formulado por X., matrícula nº X, ocupante do cargo de provimento em comissão de Conciliador, lotada na X Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza.

A requerente afirma exercer as atribuições de Conciliadora desde 02/05/2011, e que da referida data até 07/06/2011 não recebeu a correspondente remuneração, sendo incluída em folha somente a partir de 08/06/2011.

Autos instruídos com o ato de nomeação da postulante, publicado no DJ de 08/06/2011; com o Termo de Compromisso prestado perante a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, em 08/06/2011; e com as informações funcionais da servidora, ofertadas pelo Departamento de Administração do Fórum da Capital.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

É de corriqueira sabença que os institutos da nomeação, posse e exercício não se confundem. São, em verdade, atos encadeados por necessário nexos de sucessividade. Nesse particular, sirvo-me das clássicas lições doutrinárias:

“A única forma de provimento originário é a **nomeação**, a qual se define, pois, como o provimento autônomo de um servidor em cargo público. [...] Não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação entre o Estado e o nomeado. Cumpre que este **tome posse**, que é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem-servir [...]. Com a posse ocorre a chamada ‘investidura’ do servidor, que é o travamento da relação funcional” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 28. ed. - São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 309-310).

“Por fim, o **exercício** representa o efetivo desempenho das funções atribuídas ao cargo. O exercício, como é óbvio, só se legitima na medida em que se tenha consumado o processo de investidura” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 19. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 557).

Daí porque a Lei estadual nº 9.826/74 – o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Ceará –, nos arts. 25 e 33, determinou que **“a posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do ato de provimento no órgão**

oficial” e que “o exercício funcional terá início no prazo de trinta dias, contados da data: [...] II - da posse, nos demais casos”.

Na espécie, verifica-se que a publicação do ato de nomeação/provimento da requerente se deu em 08/06/2011, de modo que a posse deveria ocorrer em até 30 dias a partir daquela data, e o início do exercício funcional no trintídio após o empossamento.

Ora, em que pese a requerente afirmar, com o endosso da Dra. Juíza X, que antes de 08/06/2011 já vinha exercendo as atribuições do cargo de conciliadora, as circunstâncias do caso nos conduzem à conclusão de que tal exercício se deu, até então, no campo da informalidade, da precariedade, o que, para a Administração Pública, não gera qualquer ônus.

Não há exercício sem posse anterior, assim como não se toma posse sem antes ser nomeado. Decerto esse exercício meramente fático, numa relação laboral privada, outorgaria ao empregado todos os direitos trabalhistas (Princípio da Primazia da Realidade). Todavia, o serviço público, regido que é pelo Princípio da Legalidade, não convalida situações em falta com as solenidades exigidas por lei.

Na antológica comparação de HELYLOPES MEIRELLES, a propósito do Princípio da Legalidade, “**enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**” (Direito Administrativo Brasileiro, 25. ed. - São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82).

Também merece destaque a data em que a postulante prestou o Termo de Compromisso: 08/06/2011. Logo, se de 02/05/2011 a 07/06/2011 houve efetivamente o exercício do mister de conciliador, este se deu à míngua de nomeação, posse e Termo de Compromisso.

Dito isso, tem-se que o pleito sob exame colide, e de frente, com os preceitos normativos dos arts. 25 e 33 da Lei estadual nº 9.826/74; contraria, ademais, a própria essência e o conceito dos institutos jurídicos da *nomeação*, *posse* e *exercício*; vulnera, afinal, o Princípio da Legalidade.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

É o Parecer.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 27 de outubro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Progressão Horizontal

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Oficial de Justiça Avaliador, matrícula nº X, em que pretendida a inclusão em folha do adicional denominado progressão horizontal, referente ao quinquênio compreendido entre 11/11/1993 a 11/11/1998.

Com a inicial vieram os documentos que subsidiam o pleito.

Prestadas as informações de estilo pelo Departamento Administrativo do Fórum Clóvis Beviláqua.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

A Lei estadual nº 9.826/1974 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará), no art. 43, estabelecia a concessão da progressão horizontal, sendo esta o percentual calculado sobre o vencimento do servidor, por quinquênio de efetivo exercício, caracterizando-se como recompensa pela antiguidade funcional.

Nesse passo, a cada cinco anos de efetivo exercício o servidor fazia jus a um adicional de 5% sobre o vencimento.

Ocorreu que a Lei estadual nº 12.913/1999, de 18/06/1999, revogou a seção do Estatuto funcional que disciplinava a matéria (arts. 43 a 45), inexistindo, desde então, amparo legal para implantação da sobredita verba.

Pois bem. O direito subjetivo, quando passa a ser exigível, origina a pretensão. Por palavras outras: a partir da exigibilidade do direito, outorga-se ao seu titular o poder de exigir do obrigado (pretensão) a realização desse *jus* (cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, 3ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 207-208).

Dita pretensão, em reverência ao postulado da segurança jurídica, subordina-se a um prazo, dentro do qual deve ser exercida. Tal prazo é a prescrição, que se nos apresenta como a perda da pretensão.

Em se tratando de pretensão dirigida ao Estado (*lato sensu*), a abalizada doutrina de LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA assinala que **“a prescrição quinquenal, não custa acentuar, incide sobre qualquer tipo de pretensão formulada em face da Fazenda Pública”** (A Fazenda Pública em juízo, 5. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Dialética, 2007, p. 66).

Aplica-se, dessarte, o prazo prescricional previsto no art. 20 do Decreto nº. 20.910/32: **“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda**

federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”

E conclui o professor Carneiro da Cunha: **“Escoado o prazo de 5 (cinco) anos, prescreve não somente toda a pretensão a ser deduzida em face da Fazenda Pública, mas igualmente a pretensão relativa às prestações correspondentes a vencimentos, pensões, soldos e a quaisquer restituições ou diferenças, vencidas ou por vencerem”** (*op. cit.* p. 66).

Todavia, algumas pretensões deduzidas perante a Fazenda Pública dizem respeito a vantagens financeiras, cujo pagamento se divide em dias, meses ou anos. É o que se consagrou chamar de prestação de trato sucessivo. Nessas hipóteses, **“a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”** (art. 3º do Dec. nº 20.910/1932).

A progressão horizontal, dada a periodicidade que anima a sua percepção, inserir-se-ia, se ainda vigente, nesse rol de prestações de sucessivo trato.

No entanto, com a revogação do instituto, aquela relação, que até então era de trato sucessivo, sofreu uma solução de continuidade, um estancamento, que se afigura como ato único, de efeito concreto.

Explica-se: **“é questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico”** (STJ, REsp 475.173/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 353).

Pela intrépida voz de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: **“Pelo princípio da continuidade, a lei somente perde a eficácia em razão de uma força contrária à sua vigência. E tal força é a revogação, consistente na votação de outra lei, com a força de fulminar a sua obrigatoriedade”** (Instituições de Direito Civil. V. I, 19ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 80).

Ora, é assente no Superior Tribunal de Justiça que a prescrição, quando se pretende configurar uma situação jurídica, ou restabelecê-la, deve ser contada a partir do momento em que o direito foi atingido de forma inequívoca, incidindo, conseqüentemente, sobre o próprio fundo de direito. Confira-se, à semelhança:

“O Decreto nº 26.249/00, ao revogar o ato normativo que instituiu a gratificação de encargos especiais por mérito e ato de bravura, consubstanciou-se em ato único de efeito concreto. Dessa forma, eventual alegação de violação a direito deve ser promovida até cinco anos depois de sua entrada em vigor” (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1136587/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 08/04/2011).

Nesse passo, “segundo o Princípio da *Actio Nata*, em se tratando de ação proposta contra ato único de efeitos concretos [...] não há falar em relação de trato sucessivo que se renova mês a mês, de forma que, ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato impugnado, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito” (STJ, AgRg no REsp 1241521/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011).

Assim sendo, aquele servidor que até a data da revogação já havia preenchido os requisitos para percepção da progressão horizontal, decerto poderia, **dentro do prazo quinquenal** (art. 20 do Dec. nº 20.910/1932), **contado a partir da revogação do adicional**, rogar a implantação do referido adicional.

Na espécie, contudo, a progressão horizontal referente ao quinquênio compreendido entre 11/11/1993 e 11/11/1998 somente foi requerida em 27/11/2006, quando já decorridos mais de sete anos da revogação do instituto, revogação esta, repito, consistente em ato único, de efeitos concretos, na esteira da jurisprudência do STJ.

Daí que de 11/11/1998 (termo *ad quem* do quinquênio aquisitivo da P.H.) até 18/06/1999 (data da revogação da P.H.), tinha-se relação de trato sucessivo, cuja pretensão se renovava mês a mês. De 18/06/1999 em diante, porém, a pretensão passou a ter prazo determinado para seu exercício, eis que segundo o Princípio da *Actio Nata*, em se tratando de ação proposta contra ato único de efeitos concretos (revogação), a prescrição quinquenal incide sobre qualquer tipo de pretensão formulada em face da Fazenda Pública, vindo a fulminar o próprio fundo do direito.

De mais a mais, conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ e do STF, o direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos. Na espécie, não há falar em decesso remuneratório.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 1º de setembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Requisição de Servidor

PARECER

A Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará comunica à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mediante ofício, que o Pleno daquela Corte, na sessão de 07/02/2011, resolveu, nos termos do art. 30, inciso XIII, combinado com o art. 365, ambos do Código Eleitoral, e da Lei nº 6.999/82, autorizar a requisição do servidor X, Técnico Judiciário pertencente aos quadros funcionais do Judiciário estadual, a fim de prestar serviço junto ao Cartório da 41ª Zona Eleitoral, sediada em Itapajé, decisão condicionada, *verbis*, “à dispensa do cargo em comissão de Diretor de Secretaria da X Vara daquela Comarca, ante a impossibilidade de acumulação da aludida comissão e o serviço eleitoral”.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Cientificado, o servidor manifestou ausência de interesse em atender à requisição, ante a imposição de sua exoneração do cargo de provimento em comissão de Diretor de Secretaria como condição para a conclusão do ato requisitório.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

A requisição de servidores para a Justiça Eleitoral está prevista no Código Eleitoral, Lei nº 4.373/65, art. 30, inciso XIV, c/c art. 365; na Lei nº 6.999/82; na Resolução do TSE nº 23.255/2010; e, no âmbito local, na Resolução do TRE-CE nº 239/2004.

O servidor requisitado se desvincula, temporariamente, das atividades que desempenhava no órgão cedente, conforme a dicção do art. 93 da Lei Federal nº 8.112/90 e do art. 1º, I, do Decreto nº 4.050/01, passando a se dedicar, em regime integral, às novas atribuições para cujo exercício fora convocado junto a outro órgão.

Daí por que, no caso de servidor efetivo que também ocupe cargo de provimento em comissão no órgão de origem, faz-se necessária a exoneração quanto a este último, dada a impossibilidade de acumular o serviço eleitoral com a ocupação de cargo de assessoramento, direção ou chefia alheio aos quadros daquela Justiça especializada.

Por outro lado, a Lei nº 6.999/92 estabelece, no art. 9º, que o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego.

Resta saber se a regra que determina a manutenção dos direitos e

vantagens é aplicável apenas aos vencimentos do cargo efetivo ou se é extensiva à remuneração do cargo de provimento em comissão eventualmente acumulado pelo servidor público.

Nessa contextura, a definição de requisição, trazida pelo Decreto Federal nº 4.050, de 12/12/2001, que regulamenta o art. 93 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/90), é de grande valia para o esclarecimento da matéria. Requisição, pois, a teor do aludido Decreto, é “ato irrecusável, que implica a transferência do exercício do servidor ou empregado, sem alteração da lotação no órgão de origem e sem prejuízo da **remuneração ou salário permanentes**, inclusive encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço” (art. 1º, inciso I, grifo nosso).

Destarte, a locução “remuneração permanente” exclui, por óbvio, toda e qualquer parcela pecuniária agregada em caráter transitório ao contracheque do servidor, a exemplo das gratificações próprias de cargo de provimento em comissão, eis que seu ocupante é demissível *ad nutum*.

Com efeito, firmada a cessão do servidor, os direitos e vantagens a serem mantidos, a teor do art. 9º da Lei 6.999/92 c/c art. 1º, I, do Decreto 4.050/2001, são somente aqueles de caráter permanente, próprios do cargo efetivo, excluídas, portanto, as gratificações inerentes ao cargo de provimento em comissão, que serão suprimidas quando da respectiva exoneração.

Na espécie, requisitado pela Justiça Eleitoral servidor pertencente aos quadros funcionais do TJCE, incide o art. 365 do Código Eleitoral, a saber: **“O serviço eleitoral prefere a qualquer outro, é obrigatório e não interrompe o interstício de promoção dos funcionários para ele requisitados”**. Logo, ao servidor requisitado não é dado recusar a convocação.

Do que posto, somos pelo **DEFERIMENTO** da requisição. Todavia, em que pese a imperiosidade do ato requisitório, entendo oportuno e razoável que, antes de se concluir o ato de cessão do servidor, seja dada ciência à Presidência do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará acerca da ausência de interesse por parte do requisitado, motivada pela considerável perda remuneratória decorrente da necessária exoneração do cargo de Diretor de Secretaria que ocupa.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 26 de setembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Gratificação de Substituição

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., magistrado deste Tribunal, em atividade, pretendendo o recebimento da chamada “gratificação de substituição”, prevista no art. 229, § 2º, da Lei estadual nº 12.342/94 – na redação vigente antes da alteração imposta pela Lei estadual nº 12.919/99 –, por ter auxiliado, por mais de 30 (trinta) dias, no mês de agosto de 1998, os juízos das 2ª, 4ª e 10ª Varas Cíveis da Comarca de Fortaleza, em regime de mutirão.

Autos devidamente instruídos.

Prestadas as informações de estilo pelas divisões deste Tribunal.

Procedimento aportado nesta Consultoria Jurídica para emissão de Parecer.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

Em agosto de 1998, período em que o requerente auxiliou, em regime de mutirão, os juízos das 2ª, 4ª e 10ª Varas Cíveis de Fortaleza, o art. 229, § 2º, do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará proclamava o seguinte:

“§ 2º. O juiz que responder por outra vara, por período igual ou superior a trinta (30) dias, fará jus a uma gratificação de um terço sobre seus vencimentos, vedada a acumulação em caso de responder por mais de uma vara”.

O art. 124 da Lei Complementar nº 35/1979, a LOMAN, disciplinou a matéria, por seu turno, com a seguinte legenda:

“Art. 124. O Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a diferença de vencimentos correspondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso”.

Esta Consultoria, em casos análogos, vem iterativamente se manifestando no sentido de não se poder aplicar ao instituto do **auxílio** a juízo o regramento próprio do instituto da **responsabilidade/substituição** jurisdicional.

Nesse sentido ressoa recente Parecer da lavra do Assessor Jurídico Alexander Mota Pinheiro, lançado no Processo Administrativo nº X:

“Pelo exposto acima, observa-se que a previsão para o pagamento da diferença de entrância na lei refere-se apenas à substituição, e não ao auxílio, que é atividade jurisdicional realizada em concomitância com outro magistrado. Assim, somente a atividade de responsabilidade única do magistrado, por substituição, é que admite, na carreira da magistratura, o pagamento da diferença ora pleiteada. Ressalta-se, por pertinente, que as situações de responsabilidade incluem-se nas hipóteses de substituição, porquanto a sua ocorrência se dá na forma estabelecida no § 2º do art. 229 da Lei 12.342/94, em que se pressupõe a ausência do magistrado titular na vara respectiva.”

Na espécie, o requerente, conquanto tenha auxiliado juízos diversos, postula o pagamento de uma verba prevista especificamente para os casos de responsabilidade/substituição.

Com efeito, inexistente na legislação de regência previsão quanto ao pagamento de qualquer parcela pecuniária por ocasião do exercício da judicatura em caráter auxiliar.

Pontuo, demais disso, que o rol de vantagens previsto no art. 65 da LOMAN é taxativo, na forma ditada por seu § 2º, que pontifica o seguinte: **“É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados”.**

Do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido:

“O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados” (STF, MS 23557, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2001, DJ 04-05-2001 PP-00006 EMENT VOL-02029-02 PP-00362).

Nesse passo, o Princípio da Legalidade, enquanto cânone basilar do Estado de Direito, obsta que o gestor público atue – seja outorgando ao administrado um benefício, seja restringindo-lhe um direito – sem o correspondente respaldo legal.

Dito Princípio, radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37 e 84, IV, da CRFB, traduz-se, aliás, na certeza de que a atividade administrativa é infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei (*lato sensu*).

Na antológica comparação de HELYLOPES MEIRELLES, **“enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”** (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82).

Assim, afirma CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, **“o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide [...] até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo [...]”** (Curso de Direito Administrativo, 28ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 2011, p. 101).

E arremata JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: **“só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”** (Manual de Direito Administrativo, 19ª. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17).

À luz do exposto, escorados na diretriz pretoriana e mantendo o entendimento consolidado no âmbito desta Consultoria, somos pelo **INDEFERIMENTO** da súplica, por ausência de amparo legal.

É o parecer, s. m. j.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 29 de setembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Consulta sobre Compatibilidade entre Cargo Efetivo e o Ofício de Tradutor Público

PARECER

Sob análise, consulta formulada pelo servidor X., Analista Judiciário, matrícula nº X.

O requerente encontra-se prestando concurso público para habilitação de tradutor público e intérprete comercial, tendo logrado aprovação na primeira fase do certame.

Indaga, nesse passo, se existe compatibilidade entre o cargo efetivo que ocupa neste Tribunal e o ofício de tradutor público, para cujo exercício pretende se habilitar.

Relatada a matéria, passo a opinar.

A Constituição Republicana, no art. 37, XVI e XVII, tratou da matéria relativa à acumulação remunerada de cargos públicos, nos termos seguintes:

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

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”;

Sobre esse dispositivo, José dos Santos Carvalho Filho ensina que “a vedação atinge, por conseguinte, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na Administração Direta e Indireta, seja dentro de cada uma, seja entre os dois setores da administração entre si” (Manual de Direito Administrativo, 19ª. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587, grifo nosso).

Consoante bem assinalou Wallace Paiva Martins Junior, “trata-se de regramento taxativo e de interpretação restritiva” (Remuneração dos agentes públicos. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 161).

Dita vedação, aliás, aplica-se ao gênero *agentes públicos*. Celso Antônio Bandeira de Mello, a propósito, leciona o seguinte:

“Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos” (Curso de Direito Administrativo, 14ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 2002, p. 220).

No rol de agentes públicos insere-se a espécie *agentes delegados*, que, pela voz de Hely Lopes Meirelles:

“são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público” (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 1999, p. 75).

Indo adiante, o reportado mestre exemplifica:

“Nessa categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo” (*ibidem*).

Uma vez aprovado no concurso para habilitação de tradutor oficial, passaria o requerente a ostentar **dois** *status* de agente público: **servidor público e agente delegado**. Resta-nos perquirir se a coexistência desses dois atributos escapam, ou não, à vedação constitucional quanto à acumulação (art. 37, XVI e XVII).

De saída, cumpre anotar que o ofício de tradutor público é delegado pela Junta Comercial (autarquia estadual), nos termos do art. 1º do Decreto que regulamenta a atividade, nº 13.609/43, com remuneração haurida via

emolumentos, e não pelo erário, conforme assegura o art. 35 do reportado diploma normativo.

Noutro giro, relembro que as exceções previstas na Constituição, quanto às hipóteses de permissividade de acúmulo funcional (art. 37, XVI, “a”, “b” e “c”), são taxativas, autorizando-se tão somente a coacervação de:

- a) dois cargos de professor;
- b) um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

Sendo certo que o requerente já ocupa um cargo técnico (Analista Judiciário), só lhe é dado cumulá-lo com um cargo de professor. Qualquer acúmulo alheio às ressalvas do texto magno se afigurará inconstitucional, afinal **“a previsão constitucional é excepcional e taxativa, vedando-se edição de atos normativos extensivos”** (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 6^a. ed. - São Paulo: Atlas, 2006, p. 910).

No mesmo sentido: **“[...] se não houver previsão no texto constitucional, excepcionando a acumulação de certos cargos, serão eles inacumuláveis”** (PRADO, Leandro Cadenas. Servidores Públicos Federais, 9^a ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 230).

Tradutor oficial, conquanto não seja cargo público, é função/ofício delegado (cf. Celso A. Bandeira de Mello *in* Curso de Direito Administrativo, 14^a. ed. - São Paulo: Malheiros, 2002, p. 220). Nessa diretiva, a propósito da regra do art. 37, XVI, da CRFB, avisa o STJ:

“Diante dessa exigência constitucional, constata-se que são destinatários da referida norma todos os titulares de cargos, empregos e funções da Administração Direta, autárquica e fundacional, os membros de qualquer dos Poderes das entidades federativas, os detentores de mandato eletivo e os demais agentes políticos” (RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011).

O termo “função” encerra, além do sentido de *encargo de direção, chefia ou assessoramento, a ser exercido por titular de cargo efetivo*, o sentido de *múnus público delegado*, a exemplo dos serviços notariais e de tradução pública. Logo, **tradutor oficial detém função pública**.

A hipótese dos autos assemelha-se à situação dos notários, que recebem do Poder Judiciário a delegação de uma **função pública**, remunerada por emolumentos, tanto quanto o tradutor a recebe da Junta Comercial, com idêntica

remuneração. Do STJ: “O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública” (RMS 1.760/PE).

Ademais, a Lei que dispõe sobre os serviços notariais e de registro (nº 8.935/94) vedou expressamente o exercício dessas atividades paralelamente à ocupação de cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. Nem precisava vedar. A Constituição, ao fazê-lo, esgotou a discussão. Em última análise, vem a calhar, então, o velho brocardo: onde há a mesma razão, deve-se aplicar o mesmo direito.

Do que posto, em resposta à presente consulta, somos pela **impossibilidade** de acumular o cargo efetivo de Analista Judiciário com a função delegada de tradutor público vinculado à Junta Comercial do Estado do Ceará, ainda que haja compatibilidade de horários, ante a ausência de amparo constitucional, s. m. j.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 20 de julho de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Remoção para Acompanhamento de Cônjuge e por Motivo de Saúde de Dependente

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Técnico Judiciário, matrícula nº 0000, lotado na Y Vara da comarca de Morada Nova, em que pretendida a remoção para a comarca de Fortaleza, para acompanhamento de cônjuge e por motivo de saúde de dependente (genitora do requerente).

O requerente, empossado em 1/6/2011, argumenta fazer jus à remoção para a Capital, porquanto sua esposa, servidora pública do Município de Fortaleza, aqui reside, com o filho do casal. De igual modo, diz ter direito ao deslocamento, tendo em vista a responsabilidade econômica que detém sobre sua genitora, que, idosa e enferma, também reside no lar deixado em Fortaleza pelo servidor.

Com a inicial vieram os documentos que subsidiam o pleito.

A Divisão de Pessoal prestou as informações de estilo.

Relatado, na essência, passo a opinar.

A Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará), no art. 429-A, com a redação dada pela Lei nº 14.064/2008, autoriza a remoção nas hipóteses seguintes:

“Art. 429-A. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do quadro permanente do Poder Judiciário, com ou sem mudança de sede ou comarca e independentemente de entrância.

§ 1º A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração, caso inexistir voluntário, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

II - a pedido do servidor, a critério da Administração, mediante permuta ou para preenchimento de vaga na lotação;

III - a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, companheiro ou dependente, neste último caso comprovado o motivo;

b) em virtude de processo seletivo, promovido na hipótese de o número de vagas oferecidas ser menor que os servidores interessados na remoção, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”.

Disciplinando a matéria, sobreveio a Resolução nº 8/2004 do TJCE, cujo art. 4º assim prescreve:

“Art. 4º – A remoção pode ser temporária ou permanente, e dar-se-á:
[...]

III – a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

- a) para acompanhar cônjuge ou companheiro legalmente reconhecido, residente e domiciliado em localidade distinta da sede ou comarca de lotação do servidor;
- b) por motivo de saúde do servidor, do cônjuge, companheiro ou pessoa sob sua dependência legal ou econômica;
- c) [...]”.

Iniciando-se pela análise da remoção para acompanhamento de cônjuge, tem-se que esta deve estrita observância (Princípio da Legalidade) à regra insculpida no art. 37, § 2º, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará, Lei estadual nº 9.826/1974, segundo a qual:

“§ 2º - O funcionário estadual cujo cônjuge, também servidor público, for designado *ex officio* para ter exercício em outro ponto do território estadual ou nacional ou for detentor de mandato eletivo, tem direito a ser removido ou posto à disposição da unidade de serviço estadual que houver no lugar de domicílio do cônjuge ou em que funcionar o órgão sede do mandato eletivo, com todos os direitos e vantagens do cargo”.

Com efeito, a remoção de que ora se trata, preenchidos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga. É, dessarte, forma de preservação da unidade familiar, instituto resguardado pelo art. 226 da Constituição Republicana (cf. STJ *in* AgRg no Ag 1318796/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010).

Pela voz de Leandro Cadenas Prado, **“se ambos os cônjuges ou**

companheiros forem servidores públicos, da esfera civil ou militar, de qualquer ente da Federação, e um deles for removido de ofício (no interesse da Administração), o outro tem o direito de acompanhá-lo, passando a exercer suas atribuições na nova sede” (Servidores Públicos Federais, 9ª ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 115).

Dito isso, deflui, à luz da legislação de regência, da doutrina e da jurisprudência, que a interpretação teleológica do instituto autoriza concluir que quatro são os requisitos para a aquisição do direito: (i) que ambos os cônjuges sejam servidores públicos; (ii) que a remoção do cônjuge que se pretende acompanhar seja posterior à investidura do cônjuge acompanhante; (iii) que a remoção do primeiro tenha ocorrido *ex officio*; (iv) que esse deslocamento tenha sido a causa do rompimento da unidade domiciliar do casal.

Pelo que se colhe dos autos, somente o primeiro dos referidos pressupostos foi satisfeito.

Do STJ:

“Conquanto a remoção para acompanhamento do cônjuge constitua, de fato, direito subjetivo do outro cônjuge que também seja servidor público, a regra somente tem aplicação nos casos em que efetivamente tenha havido deslocamento de um dos cônjuges no interesse da Administração, o que não se verifica, na espécie, daí a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental” (RMS 18.132/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 332).

Passando ao exame do pedido quanto à remoção por motivo de saúde de dependente, consoante pontificou a reportada Resolução nº 8, dita dependência deve ser legal ou econômica, para o que se exige a comprovação. No caso, todavia, não restou atendida a exigência comprobatória. Nesse particular, sirvo-me do entendimento pretoriano, que adiante transcrevo e adoto:

“O direito à remoção por motivo de saúde, na forma da lei, exige que o dependente viva às expensas do servidor, comprovadamente, e tal situação conste do assentamento funcional. Igualmente, exige, a comprovação do estado de enfermidade, mediante atestado de junta médica oficial” (TRF4, AC 200570000091870, Rel. Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 07/02/2007).

“O autor não conseguiu se desincumbir do ônus de provar a existência de um vínculo de dependência de sua genitora a ele, dependência esta entendida como a prestação de assistência, não só emocional, mas também física [...] Também não há provas de que a genitora do autor depende dele economicamente, conforme exigência legal. [...] Ao se submeter ao concurso para o cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, o postulante tinha ciência de que, acaso aprovado, poderia ser lotado em local diverso de sua cidade natal, não sendo cabível agora, após nomeado e empossado, vir arguir situações não previstas legalmente como motivação para seu pedido de remoção” (TRF5, AC 200584000103561, Rel. Desembargador Federal CESAR CARVALHO, DJ 28/03/2008).

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente do TJCE.

Fortaleza, 4 de agosto de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Remoção para Acompanhar Cônjuge

PARECER

Em evidência, requerimento administrativo formulado por X., Analista Judiciário – área técnico-administrativo – engenharia civil, matrícula X, lotada na comarca de Fortaleza.

A requerente, casada, postula a remoção para acompanhamento de cônjuge, dado que este, servidor público estadual - bombeiro militar – foi removido *ex officio* de Fortaleza para Juazeiro do Norte.

À inicial acostou-se a documentação que fundamenta o pleito.

Relatado, na essência.

De início, verifico tratar-se de requerimento esteado no art. 429-A da Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará), com a redação dada pela Lei nº 14.064/2008, cujo teor é o seguinte:

“Art. 429-A . Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do quadro permanente do Poder Judiciário, com ou sem mudança de sede ou comarca e independentemente de entrância.

§ 1º A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração, caso inexistir voluntário, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

II - a pedido do servidor, a critério da Administração, mediante permuta ou para preenchimento de vaga na lotação;

III - a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, companheiro ou dependente, neste último caso comprovado o motivo”;

Com efeito, a remoção para acompanhamento de cônjuge, preenchidos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga. É, nesse passo, forma de preservação da unidade familiar, instituto resguardado pelo art. 226 da Constituição Republicana (cf. STJ *in* AgRg no Ag 1318796/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010).

Pela voz de Leandro Cadenas Prado, **“se ambos os cônjuges ou**

companheiros forem servidores públicos, da esfera civil ou militar, de qualquer ente da Federação, e um deles for removido de ofício (no interesse da Administração), o outro tem o direito de acompanhá-lo, passando a exercer suas atribuições na nova sede” (Servidores Públicos Federais, 9ª ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 115).

Nessa diretiva, vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários, em especial a realização do casamento em data anterior à posse da requerente e a remoção *ex officio* do cônjuge varão em momento ulterior à investidura da servidora postulante. Noutra giro, tem-se que a documentação apresentada faz prova do alegado.

Demais disso, consta dos autos memorando assinado pela Secretária de Administração do TJCE, posicionando-se favoravelmente ao requerimento ora esquadrihado, asseverando, inclusive, que sobredita remoção atende ao interesse público da Administração, porquanto as comarcas que integram a região do Cariri carecem de servidor engenheiro para acompanhar os serviços de manutenção preventiva e corretiva efetuados nos prédios do Poder Judiciário.

À guisa de fecho, registro que a vertente pretensão encontra, igualmente, amparo na Resolução nº 08/2008 do TJCE, precisamente no art. 4º, III, “a”.

Do que posto, somos pelo **DEFERIMENTO**, s. m. j.

Fortaleza, 12 de julho de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Remoção por Permuta

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Técnico Judiciário, matrícula nº 0000, lotado na X Vara da Comarca de A; e X., Técnico Judiciário, matrícula nº 0000, lotada na X Vara da Comarca de Q.

Pretendem os requerentes o deferimento da remoção por permuta.

Inicial instruída com a documentação que subsidia o pleito, em especial a anuência dos magistrados das respectivas varas.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Relatado, na essência, passo a opinar.

A Resolução nº 8 do TJCE, de 25/04/2008, regulamentou, no âmbito do Poder Judiciário local, o instituto da remoção, previsto no art. 429-A da Lei estadual nº 12.342/1994, o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará.

O art. 7º da Resolução, versando especificamente sobre a remoção por permuta, pontificou o seguinte:

“Art. 7º - A remoção por permuta é o deslocamento recíproco de servidores, com anuência das chefias das respectivas unidades de lotação, a de origem e a de destino, observada, preferencialmente, a equivalência entre os cargos efetivos dos pretendentes à troca, não gerando vacância de cargo.

Parágrafo único – O requerimento de remoção por permuta será dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça por ambos os interessados, em processo administrativo único, com anuência prévia das chefias dos órgãos ou unidades judiciárias ou administrativas envolvidos”.

Compulsando os fólios, **observo o preenchimento dos requisitos autorizadores do aludido remanejamento, quais sejam a equivalência entre os cargos efetivos e a anuência das chefias das respectivas unidades de lotação.**

Forte em tais razões, sou pelo **DEFERIMENTO** da remoção por permuta, s. m. j.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente do
TJCE.

Fortaleza, 28 de novembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Remoção

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Oficial de Justiça Avaliador, matrícula nº 0000, lotado na comarca de P., em que pretendida a remoção para a comarca de Q, ante a alegada existência de vagas ociosas na capital, não preenchidas após o último concurso de remoção realizado por este Tribunal, para o qual não se inscreveu o requerente, por motivos, é o que afirma, de força maior.

À inicial acostou-se a documentação que subsidia o pleito.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

A Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará - CODOJECE), no art. 429-A, com a redação dada pela Lei nº 14.064/2008, previu a remoção a pedido do servidor, para preenchimento de vaga na lotação, nos termos seguintes:

“Art. 429-A. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do quadro permanente do Poder Judiciário, com ou sem mudança de sede ou comarca e independentemente de entrância.

§ 1º A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração, caso inexistir voluntário, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

II - a pedido do servidor, a critério da Administração, mediante permuta ou para preenchimento de vaga na lotação;

III - a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, companheiro ou dependente, neste último caso comprovado o motivo;

b) em virtude de processo seletivo, promovido na hipótese de o número de vagas oferecidas ser menor que os servidores interessados na remoção, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”.

A Resolução nº 08/2008 do TJCE, DJ de 25/04/2008, no art. 4º,

II, a propósito dessa espécie de remoção, reproduziu a redação inculpada no encimado art. 429-A, § 1º, II, do CODOJECE.

Dito isso, conclui-se que a hipótese legal posta em análise erige duas condicionantes para a concretização do ato transferencial de lotação, a saber: **existência de vaga ociosa e interesse público na transferência do servidor.**

Acerca dessa modalidade de remoção, leciona JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA (Servidor Público na Atualidade, 8ª. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 378):

“Ainda que seja previsível que a remoção ocorra a pedido, essa concessão não subsistirá à conveniência do Poder Público. Tampouco há que se falar, em tese, em direito subjetivo a ser exercido pelo servidor, pois que prevalecerá o atingimento da finalidade pública. [...] Ao final, o certo é que o interesse público dificilmente será substituído pelo interesse particular, sendo esta a regra geral e não a exceção. Muito excepcionalmente, poderão ocorrer hipóteses situações isoladas que justifiquem tal possibilidade”.

Nesse passo, a mera existência de vaga, só por si, não outorga ao servidor o direito subjetivo à remoção, se não afluír, na espécie, o necessário interesse público.

Na hipótese dos autos, conquanto suscitada a existência de vaga na comarca pretendida, resta-nos ponderar a respeito da incidência, ou não, de interesse público quanto à remoção objeto deste requerimento.

Pois bem. Compulsando os fólhos, sirvo-me dos Relatórios de Servidores por Lotação, fls. 08/09, que atestam a existência de apenas dois oficiais de justiça na comarca de X., um em cada vara, dentre os quais o requerente.

Levada a efeito a remoção ora postulada, decerto haverá prejuízo para o mister jurisdicional daquele foro, porquanto restará apenas um oficial de justiça, que, aliás, também já pediu remoção. É o que indica a informação de fls. 10/11.

Por outro lado, é de corriqueira sabença que a comarca de Fortaleza possui um contingente de oficias de justiça que, se não é o ideal, é ao menos razoável, e bem superior, em proporção, ao quadro de X.

Desatendido está, destarte, o interesse público, requisito de invariável observância para fins de deferimento da remoção para preenchimento de vaga na lotação.

De outro vértice, merece destaque o fato de o requerente, diante da

possibilidade de se inscrever nos recentes concursos de remoção, não tê-lo feito, fundamentando essa inércia em motivo de força maior, sem indicar qual.

Nessa diretiva, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legitimadores da remoção almejada.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 5 de setembro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Remoção a Pedido

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Analista Judiciário Adjunto, atual Técnico Judiciário, matrícula nº 0000, lotada na 00 Vara Cível da Comarca de V, em que pretendida a remoção para a 00 Vara da Comarca do P, cidade em que reside a postulante, seu cônjuge e o filho de ambos, de tenra idade.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal.

Autos instruídos com os Relatórios de Servidores por Lotação, alusivos à lotação de origem e à pretensa lotação de destino.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

A Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará - CODOJECE), no art. 429-A, com a redação dada pela Lei nº 14.064/2008, previu a remoção a pedido do servidor, para preenchimento de vaga na lotação, nos termos seguintes:

“Art. 429-A. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do quadro permanente do Poder Judiciário, com ou sem mudança de sede ou comarca e independentemente de entrância.

§ 1º A remoção dar-se-á:

I - de ofício, no interesse da Administração, caso inexistir voluntário, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

II - a pedido do servidor, a critério da Administração, mediante permuta ou para preenchimento de vaga na lotação;

III - a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente de vaga e do interesse da Administração, nos seguintes casos:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, companheiro ou dependente, neste último caso comprovado o motivo;

b) em virtude de processo seletivo, promovido na hipótese de o número de vagas oferecidas ser menor que os servidores interessados na remoção, de acordo com os critérios a serem definidos em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará”.

A Resolução nº 08/2008 do TJCE, DJ de 25/04/2008, no art. 4º, II, a propósito dessa espécie de remoção, reproduziu a redação inculpada no encimado art. 429-A, § 1º, II, do CODOJECE.

Dito isso, conclui-se que a hipótese legal posta em análise erige duas condicionantes para a concretização do ato transferencial de lotação, a saber: **existência de vaga ociosa e interesse público na transferência do servidor.**

Acerca dessa modalidade de remoção, leciona JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA:

“Ainda que seja previsível que a remoção ocorra a pedido, essa concessão não subsistirá à conveniência do Poder Público. Tampouco há que se falar, em tese, em direito subjetivo a ser exercido pelo servidor, pois que prevalecerá o atingimento da finalidade pública. [...] Ao final, o certo é que o interesse público dificilmente será substituído pelo interesse particular, sendo esta a regra geral e não a exceção. Muito excepcionalmente, poderão ocorrer hipóteses situações isoladas que justifiquem tal possibilidade” (Servidor Público na Atualidade, 8ª. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 378).

Nesse passo, a mera existência de vaga, só por si, não outorga ao servidor o direito subjetivo à remoção, se não afluír, na espécie, o necessário interesse público.

Na hipótese dos autos, conquanto suscitada a existência de vaga na comarca pretendida, resta-nos ponderar a respeito da incidência, ou não, de interesse público quanto à remoção objeto deste requerimento.

De início, trago à lume as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO a propósito do Princípio da Supremacia do Interesse Público:

“Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. [...] Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, *qua tale* considerado, e muito menos o dos agentes estatais” (Curso de Direito Administrativo, 28ª. ed. - São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 98/99).

Pois bem. Para chegar a uma conclusão, tomo como premissa as proficuas palavras do mestre administrativista: interesse público é o da coletividade, o do corpo social.

Palmilhando essa diretiva, indago o seguinte: quem melhor pode falar em nome do interesse público afeto à jurisdição da comarca de Juazeiro do Norte? Respondo, sem embaraço: os Juízes de Direito que ali estão.

Ora, compulsando os fólhos, verifica-se que o MM. Juiz titular da X Vara Cível de Juazeiro do Norte condicionou a saída da requerente à simultânea chegada de um servidor de mesmo cargo. Infere-se, estreme de dúvida, que a remoção da requerente, sem a reposição da mão de obra, vulnera o interesse público, consoante deixou claro o douto magistrado, ao buscar, *verbis*, “evitar solução de continuidade e prejuízos aos serviços”.

Ocorre que o envio de um servidor para ocupar a vaga deixada pela requerente ocasionaria um efeito cascata de sucessivas aberturas e preenchimentos de vagas nas lotações que fossem perdendo pessoal. Daí porque, do ponto de vista institucional, somente mediante concurso de remoção, precedido de um estudo sobre a eficaz redistribuição de servidores, seria possível enviar um substituto para a requerente em Juazeiro do Norte, sem causar prejuízo às comarcas diversas.

Apesar de legítimas as razões que motivam o pleito da requerente, desatendido está o interesse público, requisito de invariável observância para fins de deferimento da remoção para preenchimento de vaga na lotação.

Pela voz de ANTÔNIO FLÁVIO DE OLIVEIRA, o ato administrativo de remoção “**é ato regrado, ou vinculado, uma vez que adstrito aos limites delineados pela lei e pelo interesse público (finalidade pública)**” (Servidor Público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição, 3ª. ed. rev. ampl. - Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 80).

Do STJ:

“O ato de remoção a pedido de servidor público sujeita-se, em regra, a juízo de conveniência e oportunidade da Administração, insuscetível de exame pelo Poder Judiciário, mormente quando se apresenta devidamente motivado o indeferimento do pedido” (STJ, MS 15.695/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 22/03/2011).

Nessa diretiva, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legitimadores da remoção almejada.

Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 5 de outubro de 2011.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Isenção de Imposto de Renda

PARECER

Trata-se de requerimento formulado por X., magistrado aposentado deste Poder, com a finalidade de obter a isenção de imposto de renda em seus proventos de aposentadoria.

O requerente comprova ser possuidor de cegueira irreversível no olho esquerdo, através da documentação de fls. 16 e 17, motivo pelo qual requer a concessão da isenção, por restarem preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 7.713/88, classificando a doença como “cegueira”.

Instada a se manifestar, a Divisão de Folha de Pagamento menciona o montante retido a título de imposto de renda dos vencimentos do requerente correspondente ao mês de novembro de 2011, bem como sugere o encaminhamento dos autos ao Departamento Médico do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre enquadramento da doença no rol daquelas em que existe o direito à isenção perseguida.

Em manifestação do Departamento de Serviços Integrados de Saúde (fl. 46), fundamentada no laudo médico pericial constante dos autos, sustentou-se ser o interessado portador de cegueira, na forma disciplinada na Lei 7.713/88.

Após, encaminhados os fólios à Procuradoria Geral do Estado, foi emitido o Parecer nº 234/2011 (fls. 46 a 50), sustentando o deferimento do pleito, retroativamente até o mês de novembro de 2011, data do diagnóstico da doença atestado mediante laudo médico pericial oficial.

É o relatório.

DO DIREITO À ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

O direito à isenção de imposto de renda encontra fundamento no artigo 6º da Lei nº 7.713/88, além do art. 39, XXXIII do Decreto nº 3.000/99, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia

maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004). (grifou-se).

...

Art.39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, §2º); (original sem grifos).

Da análise dos dispositivos *supra*, verifica-se que não há como se afirmar ser a cegueira parcial uma doença capaz de outorgar o direito à pleiteada isenção. Todavia, a jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar ser este caso amparado pela legislação supracitada, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO NOS DOIS OLHOS COMO TAMBÉM EM APENAS UM.

1. Hipótese em que o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em razão de cegueira irreversível no olho esquerdo e pleiteou, na via judicial, o reconhecimento de isenção do Imposto de Renda em relação aos proventos recebidos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. As normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do Código Tributário Nacional). Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão da incidência do Imposto de Renda, incabível que seja feita por analogia.

3. De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), da Organização Mundial de Saúde, que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da

visão em apenas um olho. Assim, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira.

4. A lei não distingue, para efeitos da isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

5. Assim, numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada por definição médica.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1196500/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011).

Desse modo, segundo a posição do STJ, se a lei não faz distinção acerca dos tipos de cegueira, não cabe ao interprete fazê-lo.

Por outro lado, a junta médica oficial, à fl. 46, posicionou-se pela aplicação da legislação *supra*, de forma a conceder o direito à isenção pleiteada. A PGE, através de parecer específico, pronunciou-se no mesmo sentido, não encontrando óbice ao deferimento do presente requerimento.

Baseando-se nesses elementos, se impõe o reconhecimento do direito à pretendida isenção.

DO TERMO INICIAL PARA O GOZO DA ISENÇÃO.

Sabe-se que o termo inicial para o gozo da isenção deve ser a data do diagnóstico da doença, devidamente reconhecida no laudo pericial. Esse é o entendimento extraído do Art. 39, §5º, III, do Decreto nº 3.000/1999, abaixo transcrito:

Art. 39. (...).

§5º - As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

- I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;
- II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;
- III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial. (grifou-se).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando integralmente o disposto no Decreto nº 3.000/99:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PORTADOR DE

MOLÉSTIA GRAVE - ISENÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DA CONTRAÇÃO DA DOENÇA RECONHECIDA EM LAUDO MÉDICO OFICIAL.

1. O art. 39, § 5º, III, do Regulamento do Imposto de Renda vigente assegura a isenção do referido imposto sobre os proventos decorrentes de aposentadoria ou reforma dos portadores de moléstia grave, desde a data da contração da doença, quando reconhecida em laudo médico oficial. Precedentes.

2. A aplicação do art. 39, § 5º, III, do RIR/99 não implica em interpretação extensiva da isenção subjetiva.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1039374/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009). (grifou-se).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005)

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então. (...)

(REsp 900.550/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

Com efeito, observando-se o laudo médico pericial oficial presente à fl. 12 dos autos digitais, é de se reconhecer o direito à isenção a partir de 1º de novembro de 2011, pois aqui se configura o dia em que a doença restou reconhecida oficialmente pela junta médica oficial.

Ressalte-se, ainda, que na data em que diagnosticada a doença o requerente já ostentava a condição de aposentado, cumprindo plenamente os requisitos para o deferimento da isenção solicitada.

Nesse sentido posicionou-se a PGE, opinando pelo deferimento a partir do mês de novembro de 2011.

CONCLUSÃO

Por todos estes termos, em consonância com o parecer emitido pela PGE, **esta Consultoria opina**, s.m.j., pelo deferimento do pedido relativo à isenção de imposto de renda, a partir de 1º de novembro de 2011, data do diagnóstico da doença, reconhecida mediante laudo médico pericial oficial.

É o parecer.

À superior consideração.

Fortaleza, 22 de dezembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

R. h.

De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Nomeação de Servidor em Cargo Comissionado

PARECER

Cuida-se de ofício encaminhado pelo Juiz de Direito da Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de F, em que se solicita a nomeação do servidor X, Técnico Judiciário, para o preenchimento do cargo de Conciliador, tendo em vista que a vacância do cargo em comissão ocorre com o fim do segundo mandato da até então conciliadora, no dia 10.04.2011.

Acostados todos os documentos indispensáveis à apreciação do pleito, a Secretaria de Gestão de Pessoas, a seu turno, complementa informando as normas regentes da espécie, sustentando, ainda, que o servidor indicado não possui formação em nível superior.

É o relatório, no que tinha de essencial.

Valendo-se das informações prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas, indispensável interpretar as normas incidentes sobre o objeto aqui perseguido.

Nesse sentido, a Lei 9.099/95, de 26.09.1995, que rege a matéria relativa aos procedimentos afetos aos juizados especiais, reza em seu art. 7º, *caput*, e art. 73 (grifou-se):

Art. 7º. Os conciliadores e Juizes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Da análise dos dispositivos acima, observa-se claramente que a legislação federal instituiu normas de caráter geral, na medida em que ressalta que o recrutamento de conciliadores será feito “na forma da lei local”, delegando aos estados a atribuição de disciplinar o procedimento para a escolha desses membros.

O Estado do Ceará, por sua vez, acompanhando os dizeres da norma

federal, editou, pouco depois da entrada em vigor da Lei 9.099/95, a Lei Estadual nº 12.553/95, em 27.12.1995.

Assim, inseriu-se naquele diploma legal previsão taxativa, restringindo, apenas aos bacharéis em direito, o exercício do cargo para os que forem lotados na capital. Tal disposição está expressa no art. 49, V: *Art. 49 – Ficam criados, na comarca de Fortaleza: V – Quinze (15) cargos de Conciliador, de provimento em comissão, DNS-3, privativos de bacharel em Direito, para as Unidades do Juizado Especial.* Desse modo, não há dúvidas de que esses cargos não podem ser ocupados por pessoas que não possuem o diploma superior do curso de Direito.

Por outro lado, quanto aos municípios do interior, diversa é a configuração. Eis que o art. 3º da Lei nº 12.553/95 permite o provimento do cargo de Conciliador não apenas aos servidores bacharéis em direito, mas sim, prevê outras hipóteses, observada estritamente a ordem de preferência. Confira-se:

Art. 3º - O conciliador, onde não houver do quadro de conciliadores do Poder Judiciário, poderá ser recrutado na seguinte ordem de preferência:

- a. Diretores de Secretaria, bacharéis em Direito;
- b. Técnicos Judiciários, bacharéis em Direito;
- c. Técnicos Judiciários, com outro bacharelado;
- d. Auxiliares Judiciários;
- e. Estudantes de Direito que estejam cursando o último ano; e
- f. Cidadão com mais de vinte e um anos e reputação ilibada, residentes na sede da comarca, na forma estabelecida em Provimento do Tribunal de Justiça.

(...)

§ 3º - Nas comarcas do interior, a indicação far-se-á pelo próprio Juiz da Unidade ao Presidente do Tribunal de Justiça.

No presente procedimento administrativo foi indicado servidor titular do cargo efetivo atualmente denominado Técnico Judiciário. Dessa forma, estaria ele inserido na alínea d do supracitado dispositivo. Explica-se.

É que à época da entrada em vigor da Lei 12.553/95 o cargo de Auxiliar Judiciário era ocupado por aqueles servidores concursados de nível médio, o que se conclui da interpretação do Quadro III da Lei 12.342/94.

Com as sucessivas mudanças de nomenclaturas nos cargos, o que antes era considerado como Auxiliar Judiciário passou a ser denominado Técnico Judiciário que, frise-se, continuava a ser cargo de nível médio de escolaridade. Doutro modo, diga-se de passagem, os antigos Técnicos Judiciários são os atuais Analistas Judiciários.

Dessa forma, se observada a ordem de preferência estampada no art. 3º acima tratado, a nomeação para o cargo de conciliador deveria recair

sobre o Diretor de Secretaria (alínea a). Entretanto, inconcebível um único servidor ocupar dois cargos em comissão (Diretor de Secretaria e Conciliador), por evidente incompatibilidade entre ambos, sob pena de indevida acumulação remunerada de cargos públicos.

Sucessivamente, quanto às alíneas *b* e *c*, que, como dito linhas acima, representam, na atual nomenclatura, os Analistas Judiciários (antigos Técnicos Judiciários), não há servidor público na unidade judicial que esteja nesta condição. Há apenas um Analista Judiciário que não pode exercer a função de conciliador, pois já ocupa o cargo de Diretor de Secretaria. Tais informações estão expressas no Ofício nº Y/2011, constante do Processo Administrativo nº Z, anexado digitalmente aos presentes autos.

Em consequência, inexistindo funcionário no quadro daquela serventia judicial enquadrado nas alíneas *a* a *c*, resta plenamente possível, do ponto de vista legal, a nomeação do servidor X, Técnico Judiciário (nomenclatura anterior: Auxiliar Judiciário), para ocupar o cargo de Conciliador.

Nestes termos, por estar em plena harmonia com o disposto no art. 3º da Lei 12.553/95, opinamos, s.m.j., pelo **DEFERIMENTO** do pleito, nos termos acima expostos.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Extensão da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas aos Servidores Estabilizados na Forma do Art. 19 do ADCT

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pelo X. com o intuito de promover a extensão da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM aos servidores estabilizados deste Poder.

Aduz a entidade requerente que há previsão na Lei 14.786/2010 quanto ao pagamento da aludida gratificação aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, aos servidores cedidos ocupantes de cargos em comissão, aos aposentados e pensionistas, porém, não há previsão quanto à entrega de tal vantagem aos servidores estabilizados.

Afirma, ainda, que pela natureza da gratificação, todos os servidores, aí incluídos os estabilizados, tem direito ao recebimento desta verba, pois esse grupo também contribui para a “obtenção dos resultados assecuratórios de uma prestação jurisdicional célere e efetiva (...) não havendo justificativa razoável que fundamente tal tratamento francamente discriminatório”.

Sintetizada a matéria, passo a opinar.

A Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM – está prevista no art. 11 da Lei 14.786/2010, a qual implantou o novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração do Poder Judiciário cearense, dispondo o seguinte:

Art. 11. Fica instituída a gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM, devida aos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III, desta Lei.

§1º. A Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas tem por finalidade fortalecer o comprometimento do servidor com o Poder Judiciário, no sentido de estimulá-lo a participar do processo que visa o alcance das metas estratégicas estabelecidas para o Poder.

§2º. A gratificação a que se refere o *caput* do artigo somente será devida quando o servidor estiver em exercício de atividades inerentes às atribuições dos cargos das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III desta Lei, ou no exercício de cargo em comissão no Poder Judiciário.

Da leitura do §1º supracitado, sobressai a interpretação de que a

natureza dessa gratificação é, em tese, extensível a todos os servidores do Poder Judiciário do Ceará. Entenda-se, aqui, servidor em sentido amplo, ou seja, aqueles regularmente inseridos no serviço público, incluídos os servidores efetivos, comissionados, estabilizados e cedidos.

Assim, pode-se afirmar que a GAM foi criada com o objetivo de fomentar a celeridade e eficiência dos servidores no cumprimento de suas funções, de modo a gerar um prêmio aos membros integrantes do quadro de servidores pelo atingimento de metas de produtividade previamente estabelecidas. Portanto, se a categoria dos estabilizados participam de toda essa engrenagem, inclusive percebendo gratificações de outra natureza, não haveria razão para sua exclusão do rol de beneficiados.

Noutro aspecto, afora a natureza, em regra, inclusiva da vantagem, a Lei 14.786/2010 não disciplinou de modo expresso a situação dos servidores estabilizados, na medida em que estabeleceu o direito à fruição de tal benefício aos servidores efetivos e comissionados no art. 11, §2º, além dos servidores cedidos ocupantes de cargos em comissão, nos moldes do art. 32, §2º, bem como aos aposentados e pensionistas desta Corte, nos termos do art. 40, §1º.

Desse modo, em se tratando de vantagem remuneratória geradora de despesa, não se pode conceder ao grupo de servidores requerente, apenas com base no tratamento isonômico, a perseguida gratificação, única e exclusivamente pelo dever de obediência ao princípio da estrita legalidade, pois não é dado ao gestor, enquanto administrador da coisa pública, praticar ato não previsto em lei.

Ante o exposto, opinamos pelo **INDEFERIMENTO** do pleito, por evidente ausência de amparo legal.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 22 de setembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Transferência de Acervo de Unidade Cartorária

PARECER

Cuida-se de requerimento administrativo intentado por X., titular do Cartório do X Ofício da Comarca de Z, com a finalidade de trazer para si o acervo relativo ao registro de imóveis pertencente ao Cartório do Y Ofício da mesma Comarca, tendo em vista que após o desmembramento que originou o X Ofício, essa atribuição, alega a requerente, passou a ser exclusiva da serventia por ela titularizada.

A fim de melhor instruir o feito, a Presidência deste Tribunal encaminhou os autos para manifestação da Comissão Examinadora do Concurso das Serventias Extrajudiciais.

Prestadas as informações de estilo, vieram os fólios à Consultoria Jurídica da Presidência para a emissão de parecer.

É o relatório, no que tinha de essencial.

Passo a opinar.

A requerente pretende que se reúna, no Cartório do X Ofício, do qual é titular, todas as atribuições relativas ao registro de imóveis da Comarca de Z, restando para o Cartório do Y Ofício apenas as funções associadas a notas e protestos.

Tal conclusão, despida de qualquer norma que a fundamente, foi fruto de simples dedução pela requerente, quando verificou que o Edital nº 001/2010, que deu início ao concurso público para a outorga de serviços notariais e de registro (art. 236, CF), classificou como vaga a serventia referente ao Cartório do Y Ofício, denominando-o, naquele instrumento, “Cartório Y Ofício Notas e Protestos”.

Ora, tal compreensão não pode produzir efeitos jurídicos, por restar completamente dissociada do princípio da legalidade. Dessa forma, não se pode desmembrar as funções do Cartório do Y e do X Ofício por simples interpretação. Nesse caso, no mínimo, é exigível lei que disponha expressamente acerca das competências de ambos.

A Lei estadual nº 12.829/1998, que criou o Cartório do X Ofício da Comarca de Z, foi categórica em afirmar, no art. 1º, que a unidade criada teria idênticas atribuições às do Cartório do Y Ofício. Confira-se (original sem grifos):

Art. 1º. Os cartórios do 2º Ofício das Comarcas de Acopiara, Aquiraz, Aracati, Brejo Santo, Camocim, Canindé, Crateús, Crato, Independência, Iguatu, Itapipoca, Mauriti, Pacajus, Quixadá, Z, Tianguá e São Gonçalo do Amarante ficam desdobrados em dois, com idênticas atribuições.

A denominação dos cartórios criados por força do desdobramento acima referido, seria definida, na forma do art. 4º, através de resolução do Tribunal de Justiça. Este, por sua vez, editou a Resolução nº 06/98, a qual conferiu à serventia criada através do desmembramento, a denominação de “Cartório do X Ofício”.

No mesmo passo, a aludida resolução não ampara a pretensão da postulante, na medida em que assegurou taxativamente terem os cartórios do Y e X Ofício **os mesmos serviços e atribuições**, *in verbis* (grifou-se):

Art. 2º. A competência dos referidos cartórios, nos precisos termos dos arts. 1º e 4º do mencionado diploma legal, compreende idênticos serviços e atribuições dos cartórios desdobrados, abrangendo, inclusive, o registro imobiliário, que observará a divisão territorial definida nos memoriais e plantas atinentes – elaborados pelo IBGE, com a chancela do Juiz de Direito Diretor do Fórum da Comarca respectiva e devidamente aprovados pelo Egrégio Tribunal Pleno na sua Sessão desta data -, parte integrante desta Resolução, observado o disposto no artigo subsequente.

Em consequência desse raciocínio, e segundo a célebre máxima da hermenêutica jurídica: se a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Nestes termos, opinamos, s.m.j., pelo **INDEFERIMENTO** do pleito.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 18 de novembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Desaverbação de Tempo de Serviço

PARECER

Cuida-se de requerimento administrativo intentado por H. C. O. M., magistrado, com o objetivo de desaverbar tempo de serviço prestado ao Exército Brasileiro, anteriormente reconhecido por este Tribunal, e que supostamente não teria sido aproveitado para a obtenção de qualquer outro benefício.

De posse dos fólhos, a Secretaria de Gestão de Pessoas prestou as informações de estilo às fls. 36 e 47, bem como juntou aos autos o processo administrativo de fls. 09 a 28, que traz elementos para a solução da presente postulação.

Após, vieram os autos para a manifestação opinativa desta Consultoria Jurídica.

É o sintético relato.

Ao analisar a Lei Orgânica da Magistratura, observa-se não haver qualquer disposição que discipline o direito aqui reclamado. Neste caso, na falta de norma específica à carreira da magistratura dispondo sobre o tema, aplica-se subsidiariamente o Estatuto do Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará.

O art. 72 da Lei Estadual nº 9.826/74, com redação dada pela Lei Estadual nº 13.578/05, estabelece: *Observadas as disposições do artigo anterior, o servidor poderá desaverbar, em qualquer época, total ou parcialmente, seu tempo de contribuição, desde que não tenha sido computado este tempo para a concessão de qualquer benefício.*

Como se vê, na parte final do dispositivo há explícita menção de que aquele tempo de serviço averbado, e que foi utilizado para a concessão de qualquer benefício ulterior, não pode ser desaverbado.

Das informações colhidas pela Secretaria de Gestão de Pessoas é certo que o magistrado requerente foi beneficiado com a obtenção de Gratificação de Adicional de Tempo de Serviço, a partir de 26 de janeiro de 1981 (fl. 36). A partir desta data, até a transformação dos vencimentos dos magistrados em subsídio, que ocorrera com a Lei estadual 12.919/99, presume-se que o interessado, até prova em contrário, vinha gozando tal vantagem.

Nesse contexto, o período averbado que tiver sido utilizado como

fundamento para a concessão de qualquer benefício (neste caso, a Gratificação por Tempo de Serviço) não pode ser objeto de desaverbação, segundo a própria inteligência proibitiva da aludida norma estadual.

Por outro lado, importante verificar que o requerimento inicial foi formulado especificamente quanto ao período correspondente a 03 anos, 09 meses e 03 dias, que, a princípio, não havia indícios de que teria sido computado para a obtenção de qualquer benefício até aquela data.

Entretanto, segundo informações da Divisão de Pessoal, o tempo de serviço prestado às forças armadas foi utilizado para a concessão de gratificação por quinquênio de efetivo exercício.

Juntamente com o interstício ora postulado, somou-se o período de 06 anos, 06 meses e 09 dias de labor na Secretaria de Administração da Presidência da República, além de 130 dias, de exercício na carreira como magistrado, tudo perfazendo um total de 3.777 dias, ou seja, **10 anos e 127 dias**.

Com efeito, como o art. 175, item VIII, da Lei nº 10.376/80, estabelecia a possibilidade de concessão de gratificação de 5% por quinquênio de serviço. Assim, se o postulante foi beneficiado com 10%, do total de 10 anos restou 127 dias de serviço público que, segundo Informação nº 1096/2011, foram aproveitados, posteriormente, para a concessão de nova Gratificação Adicional por Tempo de Serviço.

Noutro prisma, sobreveio novo elemento aos autos a partir da informação de fl. 47, pois a Divisão de Pessoal reconheceu a existência de **90 dias** que não foram anteriormente averbados e que poderiam ser objeto de aproveitamento para outro fim.

Em consequência, do tempo efetivamente comprovado nos autos, e em observância à proibição de desaverbação de tempo utilizado para outorga de outros benefícios, inexistente tempo de serviço a ser desaverbado, sob pena de desrespeito ao disposto no art. 72 retrocitado.

Com efeito, embora o requerente não possua, s.m.j., tempo a desaverbar, pode utilizar do tempo de 90 dias, que sequer foram objeto de averbação perante este órgão.

Nestes termos, opinamos, s.m.j., pelo **INDEFERIMENTO** do pedido, pois todo o tempo averbado foi aproveitado para concessão de outros benefícios. De outra forma, reconhece-se que o interstício de 90 dias, que não foi objeto de averbação, pode ser utilizado para qualquer fim.

No mesmo passo, entende-se recomendável que dê-se ciência ao requerente para se manifestar sobre da existência de qualquer outro tempo de serviço do qual não se tenha conhecimento nos autos.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Aposentadoria Especial

PARECER

Trata-se de requerimento formulado por X., motorista, lotado no Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Fortaleza, em que se postula pela concessão de aposentadoria especial, considerando decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Mandados de Injunção n^{os} 880 e 1176-1.

Aduz o requerente, em síntese, ter direito à tal benefício por ter trabalhado com transporte de substâncias inflamáveis e, posteriormente, na função de motorista do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Fortaleza, com menores infratores.

Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica, ocasião em que se remeteu os autos à Secretaria de Gestão de Pessoas, para as informações de estilo. Foi, então, sugerido o retorno dos autos para ser elaborado parecer acerca da aplicabilidade da decisão do MI n^o 1176-1 aos servidores não pertencentes à categoria dos oficiais de justiça representados pela entidade impetrante.

É o relatório.

A aposentadoria especial do Regime Próprio de Previdência Social, no qual estão abrangidos os servidores titulares de cargo efetivo, está prevista no §4^o do art. 40 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n^o 41, 19.12.2003)

§ 4^o É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional n^o 47, de 2005)

I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional n^o 47, de 2005)

II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional n^o 47, de 2005)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005). (original sem grifos).

Essa modalidade de aposentadoria protege aqueles servidores que laboram em condições diferenciadas, seja em razão de deficiência, seja por exercerem atividade de risco ou, então, pelo fato de as atividades serem exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Diferentemente do tratamento conferido aos empregados regidos pela CLT, ou seja, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a norma constitucional, de eficácia limitada, ainda não teve regramento que assegurasse a aplicabilidade desse benefício aos servidores públicos, haja vista a inexistência de lei complementar sobre o tema.

Vale consignar, neste azo, que os servidores públicos tem manejado diversos instrumentos com vistas a dar eficácia e esse benefício constitucional, entre eles, o Mandado de Injunção, coletivo ou individual, o qual está previsto no art. 5º, LXXI, da CF/88, e tem cabimento sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A despeito disso, imperioso ressaltar que a posição do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos do Mandado de Injunção para esses casos é a concretista individual intermediária, na classificação proposta pelo renomado constitucionalista Alexandre de Moraes, segundo a qual: julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Diante da inércia, o autor do MI passa a ter assegurado o seu direito.

Assim vem decidindo o STF no tocante às ações relativas à concessão de aposentadoria especial, quando, por diversas vezes, foram proferidas decisões declaratórias dos direitos dos impetrantes, permanecendo inerte o Legislativo. Diante desse quadro, a Egrégia Corte Maior vem aplicando, apenas aos substituídos do remédio constitucional, diretamente a norma constante do art. 57 da Lei 8.213/91. Confira-se trecho do Mandado de Injunção nº 1176-1, impetrado pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça Avaliadores do Estado do Ceará – SINCOJUST:

Julgo parcialmente procedente o pedido deste mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício, pelos substituídos neste mandado de injunção, do direito consagrado no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, nos termos do artigo 57

da Lei n. 8.213/91. (MI 1176/DF, Relator(a): Min. Eros Grau, julgado em 17/09/2009, Dje-180 DIVUL 23/09/2009 PUBLIC 24/09/2009). (grifou-se).

Quanto ao Mandado de Injunção nº 880, citado na exordial, não é possível a aplicação de seus efeitos ao caso ora tratado, pois, como dito outrora, a eficácia meritória da questão cinge-se apenas aos substituídos pelos impetrantes do MI. Desta forma, como não há ente representando os servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará neste remédio constitucional, ou parte deles, evidentemente não há como se conceber a atribuição desse resultado ao requerente.

Ante o exposto, opinamos pelo INDEFERIMENTO do pleito, face a ausência de norma regulamentadora do benefício.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 22 de setembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Cessão de Servidor

PARECER

Cuida-se de procedimento administrativo que teve início através de ofício encaminhado pelo X., solicitando a cessão da servidora pública estadual Y., ocupante do cargo de Professor Pleno I, para que continue a exercer suas funções relativas ao cargo de Diretor de Secretaria daquela serventia judicial.

Nos autos, acostada documentação relacionada aos cargos que a interessada ocupa.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal, vieram os fólios a este órgão consultivo.

É, em síntese, o relatório.

O instituto da cessão, nos dizeres de Antônio Flávio de Oliveira, é definido da seguinte forma: *A cessão de servidores indica o ato pelo qual, temporariamente, um determinado órgão cede servidor do seu quadro para prestar serviço em outra esfera de governo ou órgão, no intuito de colaboração entre as administrações.* (Servidor Público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição, 3ª. ed. Rev. ampl. - Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.80).

Nessa esteira, a cessão da servidora depende de manifestação positiva do órgão de origem, que, neste caso, é o Governo do Estado do Ceará. Contudo, analisando a legislação estadual referente ao tema, verifica-se que existe manifestação expressa, por meio do Decreto nº 28.619/2007, em sentido contrário ao ora perseguido. Cite-se o artigo 4º do aludido diploma:

Art. 4º – Os servidores ocupantes de cargos ou funções integrantes dos Grupos Ocupacionais, Magistério de 1º e 2º graus – MAG. Magistério Superior – MAS. Atividades de Polícia Judiciária – APJ. Serviços Especializados de Saúde – SES. Atividades Auxiliares de Saúde – ATS. Atividade de Defensoria Pública – ADP, os Agentes Penitenciários e os empregados das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, não poderão ser cedidos de seus órgãos ou entidades de origem.

Nesse contexto, a pretensão ora formulada não pode ser atendida, vez que contraria frontalmente dispositivo expresso de norma legal emanada do pretenso órgão de origem.

Sob outro prisma, a doutrina de Antônio Flávio de Oliveira, afirma que “Somente haverá cessão de servidor **no interesse da Administração**. Para a cessão, há que se demonstrar que esta se realiza em atendimento a uma finalidade

pública.” (*op. cit.*, p. 127) (grifou-se).

Assim, do ponto de vista do Poder Judiciário cearense, que seria o cessionário na hipótese de efetivação da cessão, entende-se que inexistente interesse desta Corte que justifique levar adiante tal pretensão. Ora, descumprida estará, a finalidade pública, se for adotada essa conduta. Isso ocorre pelo simples fato de ser a interessada também servidora integrante do quadro de servidores do Tribunal de Justiça do Ceará, ocupante do cargo de Analista Judiciário.

Em consequência, não há razão apta a sustentar a presente postulação.

Deve-se verificar, outrossim, se esta não é uma hipótese de indevida acumulação remunerada de cargos públicos. De certa forma, se a servidora é ocupante de dois cargos públicos efetivos (Analista Judiciário e Professor Pleno I), sendo um deles o de professor e o outro técnico ou científico, com compatibilidade de horários, há consonância com os ditames constitucionais.

Doutro modo, se além desses dois cargos efetivos, a requerente pretende ocupar o cargo de Diretor de Secretaria da V. U. da C. G., e não há compatibilidade de horários na forma constitucionalmente amparada no art. 37, XVI, da CF, deverá optar por apenas um deles.

Neste último caso, o ato de cessão, aqui, se perfectibilizado, configuraria evidente inconstitucionalidade, pois se traduz em clara tentativa de burlar proibição expressa no texto constitucional.

Nestes termos, opinamos, s.m.j., pelo **INDEFERIMENTO** do pedido. É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Enquadramento Funcional e Vencimental de Servidores não Optantes da Lei 14.786/2010

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pela X. com o objetivo de promover o enquadramento dos ocupantes do cargo de Analista Judiciário Adjunto, não optantes do Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração inaugurado pela Lei 14.786/2010.

Afirmam que, diante da não opção pelo Novo PCCR (Lei 14.786/2010), essa categoria de servidores teria direito ao enquadramento viabilizado pela Lei 14.128/08, e nas mesmas referências salariais fixadas para os pertencentes ao cargo de Analista Judiciário regidos pelo Novo PCCR, por terem as mesmas atribuições e desempenharem as mesmas funções.

É, em síntese, o que se tinha a relatar.

O pleito não merece deferimento, diante do fato de que a Lei 14.128/08 está revogada tacitamente pela Lei 14.786/2010, segundo firme e reiterado posicionamento desta Consultoria Jurídica.

Outrossim, mesmo na hipótese de não considerada a revogação da Lei 14.128/08 pela Lei 14.786/10, tem-se por evidente que aquela não gerou qualquer efeito prático, ao menos no tocante ao enquadramento de servidores, muito menos relativamente a isonomia de vencimentos entre ocupantes de cargos de escolaridade diversa.

Assim sendo, vamos às razões da ineficácia da Lei 14.128/08.

DO ART. 3º DA LEI ESTADUAL 14.128/2008, QUE PREVÊ A EDIÇÃO DE RESOLUÇÃO DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROMOVER O ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES NAQUELE DIPLOMA LEGAL.

O artigo 3º da Lei 14.128/2008, que prevê a edição de Resolução a fim de promover o enquadramento dos servidores antigos ao sistema implementado por essa Lei, com as modificações introduzidas pela Lei 14.414/2009, assim dispõe:

Art. 3º O ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras do Quadro III - Poder Judiciário reestruturadas por esta Lei dar-se-á na primeira referência da Classe "A" respectiva, após aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos,

ou por enquadramento dos atuais servidores do Poder Judiciário, mediante expressa opção, na forma definida em Resolução do Tribunal de Justiça. (modificado pela Lei 14.414/09). (grifou-se).

(...)

§2º Permanecem inalteradas as regras em vigor do Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário constantes das Leis nºs 13.551, de 29 de dezembro de 2004, 13.771, de 18 de maio de 2006 e 13.837, de 24 de novembro de 2006, até o advento do novo Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos referido no *caput* deste artigo.

§3º Enquanto não for editado Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos – PCCV, para efeito de enquadramento dos atuais servidores do Poder Judiciário, o ingresso de qualquer servidor mediante concurso público, nos cargos a que se refere este artigo, dar-se-á na referência e Classe iniciais previstas pelas Leis indicadas no §2º deste artigo. (modificado pela Lei 14.414/09). (grifou-se).

Considerando o texto legal retratado, deve-se considerar o seguinte:

a) DA REVOGAÇÃO TÁCITA DO ART. 3º DA LEI 14.128/08 COM O ADVENTO DO NOVO PCC (LEI 14.786/2010).

Primeiramente, tem-se como evidente a revogação tácita do disposto no artigo 3º da Lei 14.128/08, no que se refere ao enquadramento dos servidores regidos por normas anteriores. Isso restou claro a partir da modificação trazida pela Lei 14.414/09, que introduziu o §3º ao retrocitado artigo 3º.

Com efeito, ficou consignado que, “*para efeito de enquadramento dos atuais servidores do Poder Judiciário*”, iria ser elaborado novo Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos. Ou seja, a modificação implementada pela Lei 14.414/09 deixou claro que novo PCC iria dispor sobre o enquadramento dos servidores do Poder Judiciário cearense.

Tais palavras surtiram o efeito desejado a partir da entrada em vigor da Lei 14.786/2010 – Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Por outro lado, da leitura do referido parágrafo 3º, acrescentado pela Lei 14.414/09, observa-se que este Tribunal optou por não utilizar o PCC de 2008, haja vista que o texto aplica, antes do advento do Novo PCCR, as normas constantes das Leis nºs 13.551, de 29 de dezembro de 2004, 13.771, de 18 de maio de 2006 e 13.837, de 24 de novembro de 2006.

O dispositivo legal em análise explicitamente afirma que o ingresso de servidores deste Poder Judiciário se dará nas referências e classes iniciais previstas pelas Leis acima, reconhecendo a plena efetividade dessas normas anteriores ao PCC de 2008.

Portanto, não restam dúvidas de que a Lei 14.128/08, alterada pela Lei 14.414/09, não teve qualquer aplicação no âmbito deste Tribunal, pois criou

uma “ponte” entre o regime anterior e o novo regime, ficando de um lado as Leis 13.551/04 e 13.771/06, e do outro o Novo PCCR criado através da Lei 14.786/10.

b) DO DIREITO DE OPÇÃO PELO REGIME ANTERIOR EM FACE DO ADVENTO DA LEI 14.786/2010.

Não se deve esquecer que a edição do novo PCC, constante da Lei 14.786/10, estabeleceu o direito a todos os servidores de optar por permanecer no regime anterior, ou aderir ao novo regime. É o que consta do artigo 45 daquela Lei.

Desta forma, aqui mais uma evidência de revogação implícita do artigo 3º da Lei 14.128/08, o qual prevê a edição de Resolução deste Tribunal com a finalidade de disciplinar o enquadramento dos servidores anteriores àquela Lei.

Ora, se o Tribunal de Justiça do Ceará aprovou o Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, substituindo o anterior, além de revogar implicitamente o artigo 3º da Lei 14.128/08, demonstra ser manifesta a desnecessidade e ausência de interesse desta Corte em elaborar a resolução que requerem os postulantes, uma vez que, dentro de sua autonomia administrativo-financeira, este Tribunal optou pela elaboração do novo PCC, que, sem dúvida, veio como um instrumento que reformulou todo o sistema relacionado à matéria constante da Lei 14.128/08.

Portanto, noutros termos, pode-se afirmar com segurança que a Lei 14.128/2008 não teve qualquer aplicação no âmbito deste Tribunal pelas razões já explanadas e, além disso, a expectativa para a edição da resolução não mais deve existir, pois, como se disse, o Novo PCCR (Lei 14.786/2010) veio a substituir tal resolução e revogar, por evidente incompatibilidade, as disposições contidas na Lei 14.128/2008.

DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO EM CARGO PÚBLICO.

Por outro lado, não podem os servidores integrantes da carreira de Analista Judiciário Adjunto postulare a isonomia de vencimentos entre essa carreira, diga-se de passagem, de nível médio, e a carreira de Analista Judiciário, que é inerente a servidores de nível superior, por explícito impedimento constitucional.

Não se pode conceber que servidores que ingressaram no Poder Judiciário cearense através de concurso de nível médio tenham as mesmas referências salariais fixadas para os que prestaram concurso para cargo diverso e de nível superior.

Não se está dizendo, aqui, que os requerentes querem ser enquadrados no cargo de Analista Judiciário, de nível superior. O que ocorre é que, o fato de se igualar as referências salariais aos servidores de nível superior, ou seja, estabelecer idêntica remuneração, apresenta os mesmos efeitos para o caso de se promover o enquadramento nos cargos paradigmas, à exceção da nomenclatura do cargo.

Em outros termos, se deferido o pedido, estar-se-ia “enquadrando” os requerentes no cargo de Analista Judiciário (superior), já que perceberiam a mesma remuneração, porém, continuariam a ocupar o cargo de Analista Judiciário Adjunto, o que é inadmissível, por manifesta inconstitucionalidade.

Todo o exposto tem como fundamento principal o princípio do concurso público para o ingresso nos cargos públicos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**
(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ante o exposto, reiterando anterior posicionamento desta Consultoria Jurídica, opinamos pelo INDEFERIMENTO do pleito, por manifesta inconstitucionalidade.

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 13 de setembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Nomeação e Posse no Cargo de Juiz de Direito Substituto

PARECER

Cuida-se de requerimento formulado por X., Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Ceará, com vistas à sua nomeação e posse no cargo de Juiz de Direito Substituto deste Poder, tendo em vista sua aprovação em regular concurso público, consoante Edital nº 30/2005, de 28 de março de 2005.

Afirma o requerente que, após ter sido reprovado na prova discursiva P4, teve o direito ao prosseguimento no certame com amparo em decisão judicial. Após reiterados instrumentos recursais por parte do Estado do Ceará, foi considerado aprovado, de modo definitivo, diante do trânsito em julgado da decisão que concedera tal direito.

Nesse contexto, ingressou com o presente requerimento administrativo para que seja cumprida a decisão judicial.

Nos autos, a Certidão nº Z/2011-DC (fls. 151-152) do Departamento Judiciário Cível confirmando a narrativa aqui sustentada, bem como a Informação nº X/2011 da Secretaria Geral esclarecendo qual o último candidato nomeado para a carreira.

É o relatório.

À vista de toda a documentação acostada aos autos, que comprova a existência do direito do candidato à reserva de vaga, consubstanciado no trânsito em julgado da sentença que lhe foi favorável, e tendo em vista sua consequente aprovação no concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto, não há mais o que se discutir, na seara administrativa, quanto à questão meritória.

Por outro lado, deve-se salientar que, embora haja sido outorgado tal direito, configura-se, aqui, mera expectativa de direito à nomeação. Isto porque o candidato logrou êxito em todas as fases do certame, porém, não obteve a aprovação em classificação compatível com as vagas oferecidas inicialmente no concurso público.

Dessa forma, por evidente observância ao juízo de conveniência e oportunidade na prática do ato administrativo, inexistente direito à nomeação, mas sim, expectativa. Assim acontece pois a nomeação não depende apenas da aprovação, exigindo, ainda, a existência de vaga, a classificação do candidato, a disponibilidade orçamentária, a observância ao prazo de validade, etc.

Nesse sentido caminha a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cite-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO PARA JUIZ DE DIREITO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A medida cautelar exige, para a sua concessão, necessariamente, a presença cumulativa dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável (fumus boni iuris e periculum in mora). A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a pretensão de se conferir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em mandado de segurança.

2. No presente caso, não se verifica o fumus boni iuris, consubstanciado na probabilidade de êxito do recurso ordinário, cuja pretensão do candidato classificado em 32º lugar é a de que possui direito adquirido à reserva de vaga em concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto, que ofertava 10 vagas (item 2.3 do Edital 1/06).

3. Prevalece no Superior tribunal de Justiça a orientação de que "Os aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, que se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Some-se que o quadro foi completado com a nomeação de candidatos de melhor classificação" (MS 16.623/DE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 20/9/11). 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.372/AC, Rel. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011). (grifou-se).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

2. A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 25501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009). (original sem grifos).

Portanto, se não há direito à efetiva nomeação, pelas razões acima expostas, deve-se assegurar a reserva de vaga, observando-se estritamente a ordem de classificação no certame, nos moldes apresentados pela consolidada jurisprudência do STJ.

Nestes termos, **opinamos**, s.m.j., consideradas as decisões judiciais acostadas, pelo deferimento do pedido, **a depender da existência de vaga, observando-se estritamente a ordem classificatória, quando da nomeação.**

É o parecer.

À superior consideração do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.

Fortaleza, 29 de novembro de 2011.

Eduardo Menezes de Oliveira
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Auxílio-Moradia

PARECER

O magistrado em epígrafe solicita o pagamento do auxílio-moradia a partir do mês de abril/2007.

De acordo com o despacho exarado pelo Departamento de Manutenção e Serviços Gerais, a residência oficial disponível não oferece condições satisfatórias para a ocupação do imóvel, dado o estado de conservação.

O Departamento de Recursos Humanos sugeriu a apresentação do Contrato de Locação, o que foi solicitado à parte pela Secretaria de Recursos Humanos e de Gestão do Fermoju.

Em resposta, o magistrado manifestou-se informando que não tem como comprovar as despesas com aluguel, pois a partir de abril de 2007 financiou casa própria, passando a morar nela.

É o Relatório.

O magistrado, por força constitucional, legal e regimental, deve residir na sede da comarca ao exercer sua função judicante, porém, para que isto seja possível, é necessário que o próprio Poder Judiciário proporcione a estas condições de habitabilidade digna e compatível com a responsabilidade do cargo que ocupa.

Caso não seja isso possível, ou por não existir imóvel, ou em razão de o existente não oferecer condições dignas, pode o magistrado residir em imóvel alugado às suas expensas, fazendo jus a perceber uma ajuda de custo para sua moradia paga pelo Tribunal.

Com efeito, dispôs a Lei nº 12.342, de 28/07/1994 em seu art. 224, II:

“Art. 224. Além dos vencimentos, constituem vantagens pecuniárias dos magistrados:

(...)

II – ajuda de custo, para moradia nas comarcas onde não houver residência oficial para Juiz, exceto na Capital, equivalente a 10% (dez por cento) sobre seus vencimentos.”

No mesmo sentido, o art. 65 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a

respeito da matéria é taxativo, não admitindo a concessão de benesses outras que não as seguintes:

“Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado;”

Conceitualmente, o auxílio-moradia tem por finalidade ressarcir o magistrado das despesas, até um determinado limite, com o pagamento de alugueres, não se destinando a outro fim. É dizer: o auxílio - moradia objetiva cobrir gastos, concretamente ocorridos com locação de imóvel, e não acrescer benefício extra ao magistrado.

Na espécie, o magistrado já recebeu a paga devida em função do valor efetivamente despendido pelo aluguel e, agora, pretende uma retroatividade a título de auxílio-moradia para casa própria.

Sob o ponto de vista operacional, o Tribunal de Justiça promoveu a indenização respectiva na época em que a despesa foi apresentada, em coerência lógica com a razoabilidade e critério sensato, havendo o magistrado, inclusive, anuído com o valor ressarcido, já que nenhuma complementação foi reivindicada a esse respeito.

Desarrazoada parece-nos, então, a pretensão de fazer volver a percepção de auxílio-moradia, **efetivamente não desembolsado a título de aluguel**, o que nos leva a entender não mais se tratar de indenização, mas sim de acréscimo patrimonial, na medida em que não mais se vincula ao valor da indenização pelo pagamento de aluguéis, mas à ressarcimento de financiamento de casa própria, o que terá caráter remuneratório.

Sobre a matéria vem se manifestando o CNJ nos seguintes termos:

“Dessa forma, concluo que a concessão do auxílio moradia, nos termos da LOMAN e do art. 215 da Lei Complementar Estadual nº 4.964, de 26.12.85, pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, somente deverá ser considerada legal quando indenizatória e transitória, para magistrados de 1º grau que não possuam residência própria ou oficial na Comarca, jamais, porém, podendo incorporar-se aos subsídios. Nessas hipóteses, nos termos constitucionais e legais – por se tratar de verba indenizatória – não estará sujeita ao teto remuneratório constitucional” (CNJ – PCA 440 – Rel. Cons. Alexandre de Moraes – 6ª Sessão Extraordinária – j. 06.03.2007 – DJU 15.03.2007 – Parte do voto do relator).

“O auxílio-moradia está previsto na LOMAN (art. 65, II), devendo ser mantido o seu pagamento – porém, nos moldes compatíveis com o seu imanente caráter indenizatório. Nesta esteira, a Res. 13 do CNJ, em seu art. 8º, inciso I, alínea “b”, determina a sua não-sujeição ao teto remuneratório, em razão de sua natureza indenizatória. Porém, o seu pagamento de forma indiscriminada deve ser coibido. O próprio COJE, em seu artigo 57, dispõe que o auxílio-moradia deve ser pago ao “magistrado em efetivo exercício, que não dispuser de residência oficial” (CNJ – PCA 486 – Rel. Cons. Eduardo Lorenzoni – 13ª Sessão Extraordinária – j. 05.06.2007 – DJU 21.06.2007 – Ementa não oficial).

Então, parece-nos que a hipótese posta a exame desatende ao princípio da razoabilidade, haja vista que o pagamento da ajuda de custo a título de moradia, nos termos do art. 244 da Lei nº 12.342/94, deve guardar estreita correspondência ao custo do aluguel, conforme o entendimento do CNJ no PCA 440, acima exibido.

Como se observa no caso sob análise, o magistrado tem por objetivo a percepção da indenização correspondente ao pagamento de auxílio-moradia a partir de abril de 2007, porém o pleito do requerente não guarda consonância com o art. 224 da Lei nº 12.342/94, e com o art. 65 da Lei Complementar nº 35/79, posto que não paga mais aluguel por morar em casa própria.

Diante do exposto, somos pelo indeferimento do pleito, à míngua de fundamentação legal.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo, que submetemos à consideração superior da Presidência.

Fortaleza, 23 de novembro de 2011.

Ingrid Vieira de Almeida
Assessora Jurídica da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Disposição Funcional

PARECER

Trata o processo acima epigrafado de requerimento formulado pela Dra. X, Juíza de Direito, visando à disposição funcional de Y, Técnica Judiciária, matrícula X, cedida pela Prefeitura do Município de T, para trabalhar em tempo integral nos serviços forenses.

Anexados aos autos parecer e decisão da Corregedoria Geral da Justiça.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal, instruindo o processo com o Termo de Convênio que entre si celebram o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o Município de Forquilha.

É o relatório.

Este Tribunal e o Município de Forquilha firmaram convênio com o objetivo de estabelecer um sistema de cooperação para oferecer condições que compatibilizem os interesses da Justiça local e da comunidade.

De acordo com as cláusulas quinta e sexta do Termo de Convênio, temos:

"CLÁUSULA QUINTA: As despesas decorrentes do presente CONVÊNIO são de inteira responsabilidade da Prefeitura Municipal de Forquilha.

CLÁUSULA SEXTA: A Prefeitura Municipal de Forquilha manterá à disposição da Justiça local Servidores Públicos Municipais, em número compatível com as necessidades, que serão requisitados pela Diretoria do Fórum, assumindo toda a responsabilidade decorrente de cessão dos referidos servidores, inclusive salários e demais obrigações trabalhistas e previdenciárias, decorrentes do vínculo empregatício ou da prestação de serviços autônomos."

Desta forma, em consonância com as orientações da Divisão de Pessoal do Departamento Central de Recursos Humanos no TJCE, por se tratar de cessão com ônus para a origem, ou seja, para o Município de Forquilha, o pedido deve ser encaminhado diretamente ao órgão Gestor Municipal.

Isto posto, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido, uma vez que

o pleito deve ser apreciado pelo órgão cedente, ou seja, Prefeitura Municipal de Forquilha, e não por este Tribunal, que é o órgão cessionário.

À consideração superior.

Fortaleza, 07 de dezembro de 2011.

Ingrid Vieira de Almeida
Assessora Jurídica da Presidência

R. h.

De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Revisão de Aposentadoria

PARECER

Cogita-se pedido de reconsideração formulado por X., Tabeliã e Oficiala do Cartório, da decisão que concluiu pela invalidação de sua aposentadoria diante da constatação de sua nulidade por vícios de ilegalidade no ato respectivo.

Inicialmente, a interessada foi aposentada pelo ato datado de 21/05/2002, julgado legal pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE, através da Resolução nº 1283/2002, e apresentou como termo final de contagem de tempo de serviço a data de 15/12/1998.

O Tribunal de Contas do Estado em seu colegiado decidiu, através da Resolução nº 0197 de 23.01.2007, pela procedência do ato revisor.

Posteriormente, a postulante requereu a atualização de seus proventos, para fazer incluir o pagamento de valores atrasados, monetariamente corrigidos.

Após analisar os autos, esta Consultoria Jurídica emitiu o Parecer de fls. 382/386, concluindo que a interessada por ser serventuária de justiça não podia ser aposentada com base na legislação aplicável ao servidor público detentor de cargo efetivo.

No entanto, às fls. 432/439, esta Consultoria reviu a decisão anterior e entendeu que se deveria admitir a revisão do ato de aposentadoria, objetivando a exclusão dos dispositivos legais e constitucionais que têm por destinatários servidores públicos, para fundamentá-lo no art. 53, XV e § 2º do art. 419 ambos da Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, com proventos calculados na forma do art. 1º da Lei nº 10.592, de 25 de novembro de 1981.

Contudo, o TCE veio a se manifestar no sentido de que a aposentadoria só pode ser concedida mediante dispositivo legal autorizador, e tendo em vista que no caso dos serventuários não existe dispositivo legal próprio que determine quais critérios devam ser cumpridos para ensejar a outorga deste benefício, tem-se, por extensão, que se aplicar a esta categoria os mesmos fundamentos para as inativações dos servidores públicos. Sendo aquele Tribunal pela não autorização do registro revisor do Ato do Presidente deste Poder em relação aos proventos de aposentadoria da requerente (fls. 470/478).

É o relatório.

Na doutrina de José Carvalho dos Santos, in “Manual de Direito Administrativo” 17ª ed., p. 594, “A aposentadoria é fato jurídico-administrativo que precisa se formular através de um ato administrativo da autoridade competente. Esse ato sujeita-se à apreciação do Tribunal de Contas, a quem incube verificar a sua legalidade diante da efetiva consumação do suporte fático do benefício (art. 71, III – CF)”.

Com efeito, “o ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas” (STF, MS nº 25.072/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 27/04/2007).

Não diverge o Tribunal de Contas da União, nas informações prestadas nos autos do mandado de segurança nº X do Pretório Excelso, quando assevera que “Após o julgamento da legalidade, para fins de registro, adquire o ato vitalidade e legitimidade para efeito executório, aperfeiçoando-se, e alcançando definitividade, com exceção de sua apreciação pelo Poder Judiciário”. (STF, MS 24.728-2, Min. Gilmar Mendes).

Ademais, a publicação do ato de aposentadoria libera a beneficiária para o ingresso provisório na inatividade, porquanto condicionado ao exame da sua legalidade pelo Tribunal de Contas, importando, no caso de desatendimento de algum dos requisitos legais, no retorno às atividades funcionais.

Nesse enfoque revejo pronunciamento anterior da nossa lavra manifestado no interesse da Sra. Maria Neuma Marques Nogueira, para admitir a revisão do ato aposentatório.

Revela-se imperioso, também, trazer-se a cita trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes Relator no processo nº X onde menciona informações prestadas pelo Presidente do TCU, Valmir Campelo, consignando:

Assim, o ato de concessão é complexo, sendo participante (qualitativamente) dele o Tribunal de Contas da União, cuja decisão tem caráter autônomo, sem compor o ato inicial que a outorga. É ato de origem dupla, que começa com ato administrativo (formal e substancialmente) de outorga e outro (com irradiação no primeiro de ordem apenas substantiva), de natureza diversa, da Corte de Contas. O julgamento tem extensão para além da formalidade do ato, sendo ela afeta à aferição das condições intrínsecas e extrínsecas de sua legalidade. Após o julgamento da legalidade, para fins de registro, adquire o ato vitalidade e legitimidade para efeito executório, aperfeiçoando-se e alcançando definitividade, com exceção de sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Diante, pois, do precedente acima do STF e do conceito de ato

complexo, segundo o então Presidente do TCU, todos discorrendo sobre a natureza complexa do ato de aposentadoria, onde a participação do Tribunal de Contas é determinante para a executividade do ato, sendo assim, para o ato estar complexo tem que lograr êxito também no TCE, fato este que não ocorreu.

Conforme se depreende da instrução processual os proventos da requerente já foram devidamente adequados a maneira que tratou o Tribunal de Contas do Estado, não autorizando o registro revisor do ato do então Presidente deste Tribunal em relação aos proventos de aposentadoria.

Somos pela confirmação da decisão do TCE, mantendo assim, o ato julgado legal anteriormente por aquela Corte de Contas.

Não havendo mais decisão a ser conferida, cientifique-se a requerente e arquite-se os autos.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo, que submetemos à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 23 de novembro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Débito de Férias de Servidor Exonerado

PARECER

Trata-se de requerimento de X., ex-servidor deste Tribunal, matrícula nº X, relativamente a possível débito de R\$ 333,85 (trezentos e trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), referente ao valor de férias indenizado e que, segundo a Divisão de Pessoal, às fls.07, o mesmo não fazia *jus*.

Conforme informação nº 3883/2011, às fls. 12, o requerente foi nomeado para o cargo efetivo de Auxiliar Judiciário da Comarca de Mulungu, tendo tomado posse e entrado em exercício em 12.06.2003. Foi exonerado em 14.12.2004, data em que assumiu o cargo de Analista Judiciário Adjunto, permanecendo no cargo até 19.07.2005.

De acordo com o informado às fls.05, o mesmo tirou férias de 30 dias em 01/07/2004 a 30/07/2004 (referente ao período aquisitivo 12.06.2003 a 12.06.2004) e 30 dias em 01/07/2005 a 30/07/2005 (referente ao período aquisitivo de 2004/2005).

É o relatório.

Sob análise das informações prestadas nos autos, verifica-se que não houve interrupção de vínculo do requerente, quando da exoneração do cargo de Auxiliar Judiciário para a posse Analista Judiciário Adjunto.

Vale ressaltar que, ocorrendo vacância por posse em outro cargo inacumulável, sem solução de continuidade de tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas e nem indenizadas transfere-se para o novo cargo, ainda que este último tenha remuneração maior, mas desde que se mantenha o mesmo vínculo jurídico.

Destarte, o requerente fazia *jus* ao direito de férias em 2005 e seu respectivo pagamento, não havendo motivo para lhe ser cobrado débito referente ao mesmo, posto não houve quebra de período aquisitivo.

Diante do exposto, opinamos pelo **deferimento do pleito**.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Diferença de Vencimentos

PARECER

Trata-se de solicitação formulada por X., Oficial de Justiça Avaliador, matrícula nº X, em que requer o pagamento dos valores atrasados referentes às 03 (três) ascensões funcionais a que foi beneficiado.

Alega, em apertada síntese, que os efeitos financeiros das promoções e progressões devem alcançar a data em que o interstício se completou, e não somente a partir da publicação da Portaria que concedeu o benefício, como determina a Resolução nº 7, de 12 de abril de 2007, do Tribunal Pleno. Argumenta, ainda, que referida Resolução contraria a Lei estadual nº 13.551/04, devendo esta prevalecer, ante a sua posição superior na hierarquia legislativa.

Constam dos autos cópia das portarias em que as ascensões funcionais foram concedidas, a Informação nº 192 da Divisão de Pessoal (fl. 36), manifestando-se acerca do requerimento em apreço, o pronunciamento da Comissão Permanente de Ascensão Funcional (fl. 37) e a Informação nº 2110 da Divisão de Folha de Pagamento (fl. 38).

É o relatório.

A Lei estadual nº 13.551 de 29 de dezembro de 2004, em seu art. 9º, regula a contagem dos interstícios para fins de concessão de promoção e progressão vertical, consoante transcrito:

Art. 9 . Fica instituído o Sistema de Promoção e Progressão Vertical dos Servidores do Quadro III – Poder Judiciário, mantendo-se as proposições percentuais constantes entre referências da tabela do anexo IV, que será contada a partir de 1º de junho de 2005, observando o transcurso do interstício de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. (Nova redação dada pela Lei n 13.577, de 20.01.05)

Já a Resolução nº 7 de 12 de abril de 2007, do Tribunal Pleno, cuida de estabelecer a definição para o pagamento dos benefícios em comento, em seu art. 21, *in verbis*: **Art. 21 – Os atos de progressão e promoção somente produzirão efeitos financeiros a partir da publicação no Diário da Justiça.**

Da análise do contido nos dispositivos acima colacionados, observa-se que não há qualquer conflito entre os mesmos, haja vista que regulam questões distintas, um dispondo acerca da contagem do interstício, o outro prescrevendo o

termo inicial da percepção do acréscimo nos vencimentos referente à promoção ou progressão.

Não existindo divergência, os dois atos normativos devem ser aplicados conjuntamente. Desse modo, o pagamento dos benefícios ao Requerente foi efetuado conforme dita a legislação vigente sobre a matéria: somente após a publicação das portarias que concederam a ascensão funcional.

Diante do exposto, opinamos pelo indeferimento do pleito.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 24 de novembro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Gratificação de Trabalho Técnico, Relevante e Científico

PARECER

Trata-se de solicitação promovida pelo militar, X., matrícula X, em que requer o pagamento dos atrasados, de fevereiro de 2003 a abril de 2005, da Gratificação de Trabalho Técnico, Relevante e Científico retirada de sua folha de pagamento em fevereiro de 2003, através da Portaria nº 183/2003, em virtude do mesmo haver sido transferido da 3ª CPG, quando deixou de prestar serviços para este Tribunal.

Alega o autor que sua transferência se deu de forma indevida, tendo em vista que havia impedimento, por existir uma norma impeditiva no âmbito da Corporação que impede a movimentação de militar que esteja em Curso de Habilitação de Oficiais-CHO, que era o caso do requerente.

Também nos autos, às fls.70, Informação nº 3259/2011, da Divisão de Folha de Pagamento, noticiando a situação funcional do Requerente e os períodos que esteve à disposição do Tribunal de Justiça do Ceará.

É o Relatório.

Pode-se observar nos autos que o Requerente esteve à disposição do Tribunal de Justiça por diferentes períodos: 10/12/1990 a 11/02/2003; 27/01/2005 a 27/04/2005; 07/02/2007 a 29/01/2009, onde em todos eles recebeu a Gratificação de Representação de Gabinete, tendo recebido a Gratificação por Trabalho Técnico, Relevante e Científico no período de out/1997 a fev/2003, tendo sido reimplantada em fev/2007.

No que tange à Gratificação pela execução de trabalho relevante, técnico ou científico, a mesma encontra-se disciplinada na Lei nº 9826/74 nos artigos 132, inciso IV e 135, mandamento aplicável aos servidores do Poder Judiciário por força do art. 257 da Lei nº 9.826/74.

Neste Poder Judiciário, a Portaria nº 508, de 08 de julho de 2003, disciplina a concessão da Gratificação por Execução de Trabalho Relevante Técnico ou Científico, respeitando, em todo caso, **a livre conveniência e oportunidade do Desembargador Presidente deste Tribunal de Justiça, em virtude da discricionariedade de que se reveste a concessão do benefício.**

Pode-se observar, na instrução processual, que o Demandante alega que deixou de receber a referida Gratificação em virtude de haver sido transferido pela Corporação Militar a que pertencia. No entanto, trata-se de uma decisão que

foi de cunho interno da Corporação, se foi indevida ou não, não cabe, a discussão nestes autos.

Ademais, o fato de ele haver retornado a este Tribunal e não ter sido restabelecido a Gratificação em questão se dá em virtude da concessão do referido benefício vincular-se à livre conveniência e oportunidade do Desembargador Presidente deste Tribunal de Justiça, em virtude da discricionariedade de que se reveste tal ato, não cabendo, assim, direito adquirido do requerente ao benefício, independente de sua transferência ser questionável ou não.

Dessa forma, entendemos não competir à Consultoria Jurídica a tomada dessa decisão, mas, sim, à Administração superior desta Corte de Justiça, à época do fato.

Diante do exposto, opinamos pelo **INDEFERIMENTO do pleito**.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 27 de dezembro de 2012.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Gratificação por Substituição

PARECER

Trata-se de pedido de reconsideração formulado por X., Oficial de Justiça Avaliador, lotado na Comarca Y, em face do parecer desta Consultoria Jurídica (fls.13/14), sugerindo o indeferimento do pagamento da gratificação pela substituição do Diretor de Secretaria da Comarca, pelo prazo de 30 (trinta) dias, no período de 06/07/2004 a 04/08/2004.

Em suma, alega o requerente, às fls.17, que no último período de férias do diretor de secretaria da vara, 04/07/2006 a 04/08/2006, o Tribunal orientou a substituta a renunciar 02 (dois) dias que excediam aos 30 (trinta) dias do prazo de substituição. Por tal motivo, o suplicante entendeu que diante de uma nova interpretação deste Tribunal, seu direito, anteriormente negado, poderia vir a ser concedido.

Verifica-se nos autos (fls.45) declaração do Juiz Substituto da Comarca de Poranga, em que o mesmo ratifica a substituição do requerente durante o prazo aduzido.

É breve relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar que durante o período indicado pelo requerente (06/07/2004 a 04/08/2004), o instituto da substituição era regido pelo art. 40 da Lei 9.826/74:

Art. 40 – A substituição será automática ou dependerá de nomeação.

(...)

§3º – A substituição, nos termos dos parágrafos anteriores, será gratuita, salvo se exceder de 30 dias, quando então será remunerada por todo o período.

A Resolução nº 10/2008 do Tribunal Pleno desta Corte, que passou a conceder gratificação por substituição para períodos iguais ou superiores a 30 (trinta) dias, é posterior à data do período da substituição em debate, não podendo regular, assim, a hipótese sob exame.

Ademais, o caso da servidora X trazido, como paradigma, no pleito de reconsideração, diverge do caso do requerente. A servidora estava sob a égide da mesma lei do postulante (Lei 9.826/74), ou seja, só adquiriria o direito à gratificação se a substituição perfizesse tempo superior a 30 (trinta)

dias. No entanto, conforme informação às fls. 36, a mesma laborou por 32 (trinta e dois) dias, seguindo os ditames legais e obtendo o direito à gratificação, o que não foi o caso do suplicante, tendo em vista que sua substituição ocorreu em tempo inferior ao exigido no art.40 da Lei 9.826/74.

Diante do exposto, opinamos pelo **INDEFERIMENTO do pleito de reconsideração.**

À superior consideração da Presidência.

Fortaleza, 29 de novembro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Pagamento de Férias e 13º Salário Proporcional

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., ex-servidora deste Tribunal, matrícula X, em que pretendido o pagamento de férias integrais (período aquisitivo completo de 2005), bem como do valor proporcional de 2007, com seu respectivo valor do 13º proporcional, em razão da suspensão do seu vínculo funcional, a partir do dia 06.06.2007.

Repousam às fls.07 que a requerente deixou um provável débito no valor de R\$ 2.003,00 (dois mil e três reais), o qual foi posteriormente retificado às fls. 14 para R\$ 1.986,50 (hum mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos).

A Divisão de Folha de Pagamento informa (fls.14) que foi constatada a percepção, em julho de 2007, do benefício constitucional de 1/3 relativo às férias de 2005, não utilizadas pela postulante, consoante declara a Divisão de Pessoal às fls.12.

A requerente foi notificada duas vezes (fls.10 e 17), a fim de que procedesse à quitação do débito apurado, todavia não se encontra nos autos nenhum documento comprovando qualquer pagamento por parte da mesma.

Às fls.22, a Consultoria Jurídica deste Tribunal opinou favoravelmente em relação à percepção do pagamento das férias proporcionais, solicitando a realização de cálculos para instruir os autos (fls.23).

Cabe ressaltar que de acordo com a publicação no Diário da Justiça do dia 17 de agosto de 2010 (fls.26), a requerente teve sua exoneração concedida a partir de 27 de julho de 2010.

Relatada a matéria, passo a opinar.

Com relação ao pleito de pagamento do 13º proporcional ao ano de 2007, não se faz necessária qualquer análise, visto que este já fora efetuado, consoante se depreende do despacho oriundo da Secretaria de Administração deste Tribunal (fls.16).

Cumprе lembrar, nesse azo, que a requerente já percebeu o valor correspondente ao terço constitucional sobre férias integrais de 2005, fazendo jus, assim, apenas ao pagamento do valor completo das mesmas, sem o referido acréscimo. (fls.14)

Quanto às férias proporcionais, esta Consultoria vem seguindo as

decisões do exaradas pelo STF, posicionando-se pela sua concessão:

DECISÃO: *Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja ementa tem o seguinte teor: “ADMINISTRATIVO – PROFESSORES DESIGNADOS – RECEBIMENTO DAS FÉRIAS PROPORCIONAIS – ADMISSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. Comprovada nos autos por prova documental, a prestação de serviço público pelo período mínimo previsto em lei, é devida aos servidores públicos estaduais, designados para suprir a necessidade de pessoal do magistério, a percepção das parcelas relativas às férias proporcionais.” (...) Publique-se. Brasília, 22 de setembro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (AI 721550, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 22/09/2011, publicado em DJe-188 DIVULG 29/09/2011 PUBLIC 30/09/2011).*

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, cuja ementa possui o seguinte teor (fls. 84): “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PEDIDO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS. CABIMENTO. DIREITO DO SERVIDOR ASSEGURADO PELA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.(...) Publique-se. Brasília, 15 de setembro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (RE 551770, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 15/09/2011, publicado em DJe-193 DIVULG 06/10/2011 PUBLIC 07/10/2011).*

Desse modo, entendemos que a Requerente faz *jus* ao valor total de R\$ 4.412,39 (quatro mil, quatrocentos e doze reais e trinta e nove centavos), correspondente à remuneração das férias integrais de 2005, mais as férias proporcionais 7/12 (sete a doze avos) atinentes ao ano de 2007 e o benefício constitucional de 1/3 (um terço) sobre estas últimas, tudo de acordo com a Informação nº 2799/20099 (fls.23) da Divisão de Folha de Pagamento. (fls.23)

Contudo, a Requerente tem um débito para a Fazenda Estadual no valor de R\$ 1.986,50 (hum mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), restando-lhe, portanto, o crédito de R\$ 2.425,89 (dois mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos).

Diante do exposto, opinamos pelo deferimento do pleito quanto ao

pagamento das férias integrais de 2005, das proporcionais 7/12 (sete a doze avos) de 2007 e do benefício constitucional de 1/3 (um terço) sobre esta última, com valores atualizados, devendo ser subtraído do valor total do montante da dívida apurada.

À douta Presidência.

Fortaleza, 26 de outubro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Restituição de Desconto

PARECER

Trata-se de solicitação de X., analista judiciário adjunto, matrícula X, lotado na Comarca Y, no sentido de vir a ser restituído do valor descontado nos seus vencimentos referente à remuneração do cargo em provimento em Comissão de Direção e Assessoramento de Diretor de Secretaria da Comarca X, no período de 19/02/2009 a 25/02/2009.

Alega o requerente haver exercido o referido cargo até o dia 25/02/2009, conforme declaração do Juiz substituto Titular da Comarca X (fls. 04).

É o breve relatório.

De modo geral, os atos administrativos geram efeitos a partir da data da sua publicação, salvo se neles for consignada a data de sua vigência.

Na espécie, verifica-se que a publicação do ato de exoneração do requerente se deu em 19/02/2009, tendo seu sucessor no cargo tomado posse em 25/02/2009, conforme Termo de Assunção e Posse nos autos.

Ora, em que pese o requerente afirmar, com o endosso do Juiz X, que até 25/02/2009 continuou exercendo as atribuições do cargo de Diretor de Secretaria, o qual havia sido exonerado em 19/02/2009, as circunstâncias do caso nos conduzem à conclusão de que tal exercício se deu, até então, no campo da informalidade, da precariedade, o que, para a Administração Pública, não gera qualquer ônus.

Decerto esse exercício meramente fático, numa relação laboral privada, outorgaria ao empregado todos os direitos trabalhistas (Princípio da Primazia da Realidade). Todavia, o serviço público, regido que é pelo Princípio da Legalidade, não convalida situações em falta com as solenidades exigidas por lei.

Na antológica comparação de HELYLOPES MEIRELLES, a propósito do Princípio da Legalidade, **“enquanto na administração particular é lícito**

fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Direito Administrativo Brasileiro, 25^a. ed. - São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82).

Dito isso, por fim, tem-se que o pleito sob exame colide com o Princípio da Legalidade. Do que posto, somos pelo **INDEFERIMENTO**, s. m. j.

É o Parecer.

À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 22 de novembro de 2011.

Andréa Bezerra
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Solicitação de Retorno ao Exercício das Funções do Cargo

PARECER

Trata o processo acima epigrafado de requerimento formulado por X., atendente judiciário, lotada na X, matrícula X, visando retornar ao efetivo exercício do Cargo, após ter fruído a Licença, do Afastamento para Trato de Interesses Particulares, em dois períodos diversos, entre os anos de 2001 e 2004.

Nos autos, à fl. 32, consta a informação de nº 2162/2011 da Divisão de Pessoal, da Secretaria de Gestão de Pessoas:

(...)

Informo que a servidora foi nomeada para o mencionado cargo mediante ato datado de 3.6.96, publicação em 13.6.96, posse e exercício em 1.7.96. Foi concedido a servidora afastamento para trato de interesse particular no período de 6.11.00 a 6.11.01, mediante processo nº 39866/2000. Foi prorrogado o afastamento no período de 6.11.01 a 6.11.04, mediante processo nº 45176/2011.(g.n)

É o que nos cumpre informar, sugerindo que o presente processo seja encaminhado a Secretaria de Gestão de Pessoas, a fim de se manifestar sobre o retorno solicitado, uma vez que após o final do afastamento, não houve nenhuma justificativa do período de 7.11.04 até a presente data. Sugiro, ainda, que seja encaminhado a Consultoria Jurídica para análise.(g.n).

(...)

É o sucinto relatório.

Passo a opinar.

A Lei nº 9.826, de 14.05.1974, expõe os tipos de licenças concedidas ao servidor. Ressaltamos a seguinte:

Art. 115. Depois de três anos de efetivo exercício e após a declaração de aquisição de estabilidade no cargo de provimento efetivo, o servidor poderá obter autorização de afastamento para tratar de interesses particulares, por um período não superior a quatro anos e sem percepção de remuneração.

A Lei 12.342, de 28.07.1994 (Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará), manifesta-se, também sobre o tema. Vejamos:

Art.447. Aplicam-se aos servidores de justiça e, no que couber, aos

serventuários de justiça, quanto às outras modalidades de licenças, as normas da Legislação estatutária do regime jurídico dos servidores do Estado.

(...)

§3º. A licença para tratar de interesse particular, após dois anos de exercício, e sem vencimentos, somente poderá ser concedida por um período não superior a (04) quatro anos; sua renovação só poderá ocorrer após a decorrência de cinco(05) anos da última concessão. (g.n)

Folheando aos autos, restou assentado pela Divisão de Pessoal, que a requerente após gozar seus dois períodos de licença para interesse particular, com término em 06.11.04, não retornou às suas atividades laborais até os dias de hoje, somando aproximadamente, 2.520 (dois mil e quinhentos e vinte) dias de ausência.

Vê-se, até aqui, que não houve a iniciativa da Administração (Secretaria de Gestão de Pessoas e a 1ª Vara da Comarca de X) em reprimir, com agilidade, a acefalia do cargo, a descontinuidade dos serviços, o desamparo administrativo, e o conseqüente risco de danos ao interesse público.

Nesse rumo, é certo que é dever inerente ao cargo público a frequência assídua e pontual ao serviço. Tendo o servidor faltado ao serviço por mais de trinta dias consecutivos, sem justificar sua ausência aos seus superiores, é dever da Administração perscrutar, por intermédio de processo disciplinar, se há interesse, ou não, do mesmo na continuidade da prestação do serviço público.

Não obstante o afastamento não justificado por tanto tempo, não é possível, por parte da deste Tribunal, exonerá-la sumariamente por abandono de cargo, porquanto, estamos adstritos ao **art. 41, §1º, da Constituição da República; para que o servidor público estável perca o cargo, faz-se necessário processo administrativo ou judicial, em que lhe seja assegurada a ampla defesa.**

Reforçando esta norma, o Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado sumular, **in verbis**: “Súmula 20: É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.”

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o MS 8.291/DF, referente ao Processo nº 2002/0041936-0, assim se manifestou sobre essa questão: “A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o animus específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia.” (cf. MS nº 6.952/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, in DJ 02/10/2002).

Segundo entendimento de Francisco Xavier da Silva Guimarães, em sua obra *Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União* (Ed. Forense, 1998, p. 66), não é qualquer motivo que serve para justificar a ausência do servidor, do local de

trabalho, por mais de trinta dias, só sendo aceitos aqueles que remetem a motivo de força maior, entendido, como tal, o obstáculo intransponível, de origem estranha, liberatório da responsabilidade.

Conclui-se, desta forma, que a perda do cargo, no caso em análise, somente será possível após constatado o abandono de cargo da requerente **mediante regular processo administrativo**, quando a servidora poderia justificar a ausência, comprovando a inexistência de *animus abandonandi* de suas funções.

Noutro giro, diante da inércia deste Poder quanto a apuração da ocorrência do abandono de cargo, não se pode falar em esgotamento de prazo para a aplicação da penalidade legalmente prevista no Estatuto dos Servidores Públicos do estado do Ceará. Cite-se a norma regente da espécie:

Lei 9.826, de 14 de maio de 1974 - Estatuto dos Servidores Públicos do estado do Ceará:

Art. 182. O direito do exercício do poder disciplinar prescreve passados cinco anos da data em que o ilícito tiver ocorrido.
Parágrafo Único. São imprescritíveis o ilícito de abandono de cargo e a respectiva sanção.

Isto posto, opino, s.m.j., pelo retorno da requerente ao efetivo exercício do cargo, tendo em vista a inexistência do necessário processo administrativo disciplinar para apuração do ilícito administrativo assim como pela exoneração da requerente por abandono de cargo, dependentemente da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, através da Comissão competente para o caso em tela.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo, que submetemos à consideração da Ilustríssima Consultora Jurídica da Presidência deste Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 1º, incisos I, II, V e VII, do Provimento nº 06/2007, de 1º de agosto de 2007 (D.J.U. 06.08.2007, pág. 01).

Fortaleza, 16 de dezembro de 2011.

Paulo Henrique de Carvalho e Silva
Analista Judiciário

R. h.
De acordo.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Substituição de Diretor de Secretaria

PARECER

Trata o processo acima epigrafado de pedido de reconsideração protocolizado no dia 20 de dezembro de 2010 por X, servidor municipal da Prefeitura de Y, matrícula X, à disposição do Poder Judiciário, lotado na Comarca de T, solicitando o pagamento de gratificação por ter substituído o Diretor de Secretaria daquela Comarca, no período de 12/07/2010 a 10/08/2010.

Informa o requerente, que o pedido de reconsideração fundamenta-se nas declarações de recusa, por motivo de foro íntimo, de todos os servidores concursados lotados na comarca, conforme declarações anexas.

Fundamenta seu pleito, ao fato do Juiz de Direito Auxiliar, Dr. X, ter indicado o requerente depois da recusa de todos os servidores efetivos ali lotados, para substituir a Diretora de Secretaria, tendo ele como a opção remanescente disponível na comarca para exercer tal função.

Esta Consultoria manifestou-se pelo indeferimento baseado na Lei 9826, de 14 de maio de 1974, e na Resolução nº 10/2008, no seu art. 2º, §§2º e 3º.

É o sucinto relatório.

Passo a opinar.

Sobre a súplica, a Lei nº 9.826/1974, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, em seu artigo 41, assim dispõe:

Art. 41. Em caso de vacância do cargo em comissão e até provimento, poderá ser designado, pela autoridade imediatamente superior, um funcionário para responder pelo expediente.(g.n)
(...)

Ademais, acerca da substituição:

RESOLUÇÃO Nº 10 de 24 de abril de 2008.

Regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, a aplicação do art. 458 Lei estadual nº 12.342, de 28 de julho de 1994, e dos arts. 39 e seguintes da Lei Estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará), relativamente à substituição de cargo em comissão, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º (...)

§ 1º. Em obediência ao princípio da economicidade, a designação de substitutos para os titulares de cargo em comissão, só deve ocorrer para as posições funcionais nas quais a necessidade seja devidamente

justificado.

§ 2º. Respeitado o disposto no parágrafo anterior, o titular de cargo em comissão será substituído sempre por outro titular de cargo em comissão de até dois níveis abaixo daquele a ser ocupado, o qual exercerá a substituição sem prejuízo do desempenho das funções do cargo que ocupe.

§ 3º. Na hipótese da inexistência de servidor na unidade administrativa que satisfaça as condições previstas no parágrafo anterior, poder-se-á designar servidor titular de cargo em comissão classificado em nível mais próximo daquele.

§ 4º. Permanecendo a inexistência de servidor para substituir nas condições previstas no parágrafo anterior, poder-se-á designar servidor titular de cargo efetivo, simplesmente.

§ 5º. Nos casos previstos nos §§ 3º e 4º, deste artigo, a excepcionalidade deverá ser demonstrada em despacho que acompanhará o ato designatório, sendo responsáveis solidários pela designação a chefia superior e a chefia imediata que indicar o substituto.

Art. 3º. A substituição deverá recair em servidor que se encontre legalmente em exercício na unidade administrativa à qual se encontre vinculado o respectivo cargo de comissão.

Parágrafo Único. O servidor a ser designado para a substituição deverá reunir a competência e o conhecimento técnico necessários ao desempenho das atribuições do cargo a ser substituído, obsevada a respectiva formação profissional, quando for o caso.

(...)

Art. 6º (...)

§ 2º. Compete aos Juízes das Comarcas do interior do Estado designar, dentre os servidores efetivos lotados na respectiva Vara, o substituto do Diretor de Secretaria correspondente, encaminhando com antecedência o ato para publicação no Diário da Justiça do Estado do Ceará.

(....)

Conquanto o servidor à disposição ter atendido todos os preceitos legais quanto à formalidade (indicação, portaria etc) para o exercício da função, razão não assiste ao requerente, porque as normas referentes à substituição, não resguardaram a possibilidade ao servidor que esteja na situação do mesmo.

Explico.

O autor, servidor à disposição, não se enquadra em nenhuma hipóteses das normas que tratam sobre a substituição dos cargos comissionados, porquanto, o interessado não é titular de cargo em comissão classificado em nível mais próximo daquele ocupado, ou ainda, de acordo com §3º do art. 3º da Resolução nº 10 de 24 de abril de 2008, o mesmo, da mesma forma, não poderia desempenhar a direção como substituto.

Vejamos:

§ 1º. Em obediência ao princípio da economicidade, a designação de

substitutos para os titulares de cargo em comissão, só deve ocorrer para as posições funcionais nas quais a necessidade seja devidamente justificado.

§ 2º. Respeitado o disposto no parágrafo anterior, o titular de cargo em comissão será substituído sempre por outro titular de cargo em comissão de até dois níveis abaixo daquele a ser ocupado, o qual exercerá a substituição sem prejuízo do desempenho das funções do cargo que ocupe.(g.n)

§ 3º. Na hipótese da inexistência de servidor na unidade administrativa que satisfaça as condições previstas no parágrafo anterior, poder-se-á designar servidor titular de cargo em comissão classificado em nível mais próximo daquele.(g.n)

Existe ainda um ponto remanescente na qual possibilitaria colocá-lo na função provisoriamente, seria o seguinte:

§ 4º. Permanecendo a inexistência de servidor para substituir nas condições previstas no parágrafo anterior, poder-se-á designar servidor titular de cargo efetivo, simplesmente. (g.n)

Mas, todavia, asseguro a impossibilidade da concessão do pleito ao requerente, porquanto, mesmo inexistindo as opções previstas no art. 2º, §§ 2º e 3º, ele não está resguardado na exceção do § 4º supracitado.

Nesse passo, a concessão desse pedido afrontaria também a obrigatoriedade do administrador público ser fiel à Lei, consignado no art 37, *caput* da Constituição Federal de 1988;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também,ao seguinte:
(...)

Nesse caso, diante do exposto e à falta de amparo legal, s.m.j, quanto à substituição de cargos comissionados no Poder Judiciário por servidores cedidos através de convênio, opinamos pelo **indeferimento** do pedido de reconsideração.

À consideração superior.

Fortaleza, 26 de outubro de 2011.

Paulo Henrique de Carvalho e Silva
Analista Judiciário

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

Pagamento de FGTS

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X., Técnico Judiciário, matrícula X, em que pretendida o pagamento, com a devida correção monetária, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS referente ao período de 1982 a janeiro de 1993, baseado em decisões dos Tribunais Pátrios, em especial do TRT – 7ª Região, assim como alega que a prescrição é trintenária na cobrança de FGTS, a teor do art. 23, §5º da Lei 8.036/90.

Com a inicial vieram os documentos que subsidiam o pleito.

Prestadas as informações de estilo pela Auditoria Administrativa de Controle Interno deste Tribunal.

A Consultoria Jurídica desta Egrégia Corte manifestou-se anteriormente à fl. 43 pelo indeferimento, tomando como base o processo administrativo nº 2006.0010.1862-0 (requerente: Aderson Rocha de Freitas), dada a consumação da prescrição bienal, nos termos das Súmulas nºs 362 e 382, do Tribunal Superior do Trabalho.

Relatada a matéria, passo a opinar.

PRESCRIÇÃO

A CF/88, no seu art. 7º, XXIX, estabelece que as ações quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho prescrevem para os trabalhadores rurais e urbanos até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.

No que diz respeito aos depósitos do FGTS, o TST firmou entendimento no sentido de que a prescrição é trintenária em relação aos depósitos não disponibilizados na conta vinculada do trabalhador, *in verbis*:

“Súmula nº 362 – Res. 90/1999, DJ 03.09.1999 – nova redação - Res.121/2003, DJ 21.11.2003:É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2(dois) anos após o término do contrato de trabalho”.

Além disso, subsiste um entendimento que discorre sobre a extinção da relação trabalhista quando ocorre a mudança entre os regimes jurídicos supracitados, assim como fixa o início do prazo da prescrição depois que ocorrida partir da mudança de regime.

Vejamos:

“Súmula nº 382 – TST – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005- Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SDI-1: A transferência do regime jurídico de celetista para o estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Portanto, extinto o pacto de trabalho, terá o trabalhador o prazo de 2(dois) anos para reclamar em juízo o não recolhimento da contribuição para o FGTS relativamente aos últimos 30 (trinta) anos (prescrição trintenária).

Nesse passo, no caso concreto, o que ocorreu foi a transferência do **regime jurídico celetista para o estatutário, implicando a extinção do contrato de trabalho**, fato esse considerado marco inicial para a contagem da **prescrição bienal**, consoante a orientação acima transcrita pela Súmula nº 382 do TST.

Ademais, com a publicação da Lei nº 12.062, de 12.01.1993, em 13.01.1993 o regime celetista dos contratos de trabalho vigentes foi convertido no regime estatutário, atingido todos os empregados da administração pública direta, autárquica ou fundacional do Estado do Ceará.

Logo, se a requerente formulou o pedido em 11.05.2006, significa dizer que há muito a prescrição fulminou a exigibilidade do seu direito ora pretendido.

Sobre o tema, vejamos algumas jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO. FGTS. LEVANTAMENTO. DECISÃO MOLDADA À JURISPRUDÊNCIA DO TST. Não merece processamento o apelo, uma vez que a decisão regional esteja em conformidade com a Súmula 382 desta Corte, no sentido de que - a transferência do regime jurídico celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime-. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e à Súmula 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (Processo: AIRR-98840-42.2009.5.13.0002, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 29/04/2011).

“CONCURSO PÚBLICO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 -ALTERAÇÃO DO REGIME DA CLT PARA ESTATUTÁRIO NA VIGÊNCIA DA CF DE 1988 - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO. De acordo com a Carta Constitucional pretérita, o acesso aos empregos públicos não dependia de concurso, devendo ser ressaltado, ainda, que a mera conversão do regime celetista para o estatutário, nessa hipótese, não viola qualquer dispositivo da

Constituição Federal, conforme precedentes do STF e desta Corte Superior. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho, que ocorre com a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário, a partir de quando começa a fluir o prazo prescricional. Decisão do Regional em consonância com as Súmulas nº s 362 e 382 desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 como óbice ao prosseguimento da revista. Agravo de instrumento não provido” (Processo: AIRR - 300-19.2010.5.13.0003, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, DEJT 1º/07/2011).

“PRESCRIÇÃO BIENAL. MUDANÇA DE REGIME. Ocorrida a mudança de regime jurídico em 2004 e ajuizada a presente reclamação trabalhista em 2009, deve ser declarada a prescrição total do direito material da ação, uma vez que proposta fora do biênio previsto no art. 7º , XXIX, da Constituição da República, a teor da jurisprudência consolidada desta Corte, consubstanciada nas Súmulas nº s 362 e 382. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR- 86100-97.2009.5.22.0003, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ªTurma, DEJT 17/06/2011).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. Não merece processamento o apelo, uma vez que a decisão regional está em conformidade com as Súmulas 362 e 382, ambas desta Corte (art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333/TST). Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (Processo: AIRR - 100-09.2010.5.13.0004, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 03/06/2011).

Diante do exposto, **opinamos pelo indeferimento**, porquanto está prescrita a pretensão da requerente.

À superior consideração do Exm.º Sr. Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza, 30 de setembro de 2011

Paulo Henrique de Carvalho e Silva
Analista Judiciário

Alexander Mota Pinheiro
Assessor Jurídico da Presidência

Proposta de Convênio a ser Celebrado com o Objetivo de Executar Projeto com Presos dos Regimes Aberto e Semiaberto

PARECER

A Assessoria da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará encaminhou o processo acima identificado para análise e emissão de parecer por esta Consultoria Jurídica, sobre a possibilidade de celebrar um convênio de cooperação entre X, o Y e a W, cuja minuta já consta neste feito administrativo, com o objetivo de executar “projeto com presos do regime aberto e semiaberto da Comarca ..., o qual consiste na formação profissional, educacional e moral dos indivíduos que cumprem pena nos regimes aberto e semiaberto na Comarca ..., visando dar maior concretude à almejada ressocialização dos referidos apenados”.

Integra o processo nº ..., o Ofício nº .../2011, de .../.../2011, encaminhado ao TJ/CE pelo Juiz de Direito da Comarca ..., com o objetivo de submeter à apreciação a Minuta do Convênio, ora noticiado, que lhe havia sido remetida pela Defensoria Pública da Comarca ... através do Ofício nº .../2011, de .../.../2011. Em seguida, há manifestação do Excelentíssimo Juiz Auxiliar da Presidência, Dr. ..., na qual considera que, analisado este processo, conjuntamente com o processo nº ..., no qual constam “os fundamentos, o objeto geral e específico, a metodologia e rol de atividades que serão desempenhadas em função do Convênio cuja assinatura propôs a este Tribunal de Justiça”, “o Convênio em análise almeja conferir maior dignidade à execução penal no Município X através do implemento de ações que visam à educação e qualificação profissional do reeducando, tudo com o fim de lhes permitir a (re)inserção, quando egressos do sistema prisional, no mercado de trabalho e no sistema de ensino regular. E a ressocialização, Excelência, é de se lembrar, é o fim maior da pena. Por fim, de se dizer que as atividades que caberão ao Tribunal de Justiça para a consecução dos objetivos traçados no referido instrumento não acarretarão qualquer custo, constituindo-se, basicamente, de ações inerentes ao próprio exercício da jurisdição pertinente à Vara titularizada pelo douto magistrado proponente. Assim sendo, opino seja acolhido o pedido realizado pelo Dr. ..., Juiz da 1ª Vara da Comarca”

Feita a transcrição de parte da elucidativa manifestação do magistrado, insta informar que os dois processos, juntos a este, cuidam do mesmo assunto,

sendo que no processo nº ..., constam dados importantes sobre o projeto, de acordo com o solicitado pelo Juiz Auxiliar da Presidência, e o processo nº ..., possui cópia dos documentos que já constam no processo nº ..., com exceção do Ofício nº .../2011, da Secretaria de Justiça e Cidadania, encaminhado a este Tribunal solicitando informação sobre o interesse do TJ/CE na celebração do convênio.

É o sintético relato.

Em início ao estudo, merece transcrição a definição do termo “convênio” dada por Marçal Justen Filho¹:

“Convênio é um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e (ou) recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas.”

A leitura do conceito acima nos permite concluir que a celebração de pacto colaborativo, sem transferência de recursos, entre a X, o Y e a W, para desenvolvimento, em conjunto, de um **“projeto com presos do regime aberto e semiaberto da Comarca X, o qual consiste na formação profissional, educacional e moral dos indivíduos que cumprem pena nos regimes aberto e semiaberto na Comarca X, visando dar maior concretude à almejada ressocialização dos referidos apenados”**, possui o perfil jurídico de convênio.

Outrossim, mister observar que a proposta de celebração do convênio foi acompanhada de justificativa pormenorizada, sobre os aspectos fáticos, jurídicos e legais, apresentada no processo nº ... pelo magistrado proponente, a qual inclui os aspectos necessários a elaboração da minuta de convênio.

Neste ensejo, merece ressalva que o artigo 116 da Lei 8666/93, reproduzido, em parte, a seguir, estabelece alguns elementos essenciais, sem os quais não poderia ser formalizado convênio:

“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

1 Justen Filho, Marçal. *Cometários à lei de licitações e contratos administrativos* - 14ª Edição - São Paulo - Dialética - 2010, página 952.

- I - identificação do objeto a ser executado;
- II - metas a serem atingidas;
- III - etapas ou fases de execução;
- IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
- V - cronograma de desembolso;
- VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
- VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.”

Não obstante, percebe-se claramente que o instrumento acima visa regular especialmente as situações nas quais haja repasse de recursos entre os convenientes, o que não reflete a situação, ora analisada.

Nesta oportunidade, o que se pretende, é a celebração de convênio de cooperação entre as entidades de direito público para a execução de atividades inerentes à área de interesse comum das mesmas e da sociedade, sem transferência de recursos entre as partes, conforme bem prevê a cláusula sexta da minuta de convênio sob estudo:

“Os recursos materiais, humanos e financeiros necessários à execução das atividades resultantes deste Convênio, serão providenciados pelas Convenientes, dentro das suas possibilidades, conforme cada caso, ou mediante captação junto a organismos oficiais, governamentais ou privados, nacionais ou estrangeiros.”

Por essa razão, indispensável se faz reconhecer que a celebração dos convênios sem previsão de repasse de recursos, assim como todos os instrumentos formalizados pela Administração Pública, precisam ter cláusulas claras, com a identificação das partes, do objeto, dos direitos e obrigações dos convenientes, a previsão sobre a possibilidade de rescisão, previsão sobre a indicação de um responsável pelo acompanhamento das atividades do convênio, a legislação aplicável, o prazo de vigência, e o foro onde serão dirimidas as eventuais dúvidas sobre a execução do instrumento. Entretanto, estão dispensados do rigorismo que envolve os convênios de repasse de numerário, para os quais é indispensável o Plano de Trabalho com todos os elementos indicados no artigo 116 da Lei 8666/93.

A par das indicações acima, verifica-se que os dados necessários estão presentes na minuta de convênio, ora analisada. No tocante ao prazo de vigência, houve um pequeno ajuste sobre a minuta originalmente proposta,

na qual constava o prazo de vigência por tempo indeterminado, e estabelecido o prazo de 60 (sessenta) meses. Muito embora o Ministro do Tribunal de Contas da União, o Excelentíssimo Senhor Benjamin Zymler, já tenha expressado entendimento segundo o qual os convênios dessa natureza poderiam ter prazo de vigência indeterminado, esta Consultoria Jurídica entende que não é prudente celebrá-los sem fixação de prazo de validade. Antes de justificar a necessidade de fixação de prazo, colaciona-se o entendimento do Ministro:

"São denominados convênios as avenças que são celebradas visando à consecução de objetivos comuns. Dentro desse gênero, há duas espécies principais: os convênios de cooperação técnica e aqueles celebrados visando à execução descentralizada de programas governamentais. No caso do convênio de cooperação técnica, não existem as transferências voluntárias de recursos financeiros que caracterizam a segunda espécie de convênios. Ressalto que as Instruções Normativas da STN fazem menção expressa apenas aos convênios vocacionados para a transferência de recursos financeiros. Os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, em especial, seu art. 116, aplicam-se apenas aos convênios direcionados à transferência de recursos financeiros. Assim sendo, entendo que aos convênios de cooperação técnica não se aplicam os prazos de vigência contratual fixados no art. 57 da Lei de Licitações e Contratos. O art. 82 do Decreto-Lei nº 2.300/1986 estipulava que as disposições contidas nesse normativo aplicavam-se aos convênios. Esse normativo também não se aplica aos convênios de cooperação técnica. Afinal, a Lei de Licitações e o Decreto-Lei nº 2.300/1986 fixaram limites para a vigência dos convênios com fulcro no Direito Financeiro, especialmente no conceito de exercício orçamentário. Esses conceitos não se aplicam aos convênios em tela, que não se prestam a transferências financeiras".

Mesmo conhecendo a orientação acima, não é demais, por dever de zelo, determinar um prazo de vigência. Dá-se isto porque o estabelecimento de obrigações a serem indefinidamente desenvolvidas pelas partes, demais de contrariar a normatização vigente para os outros tipos de pactos (contratos e convênios com repasses de recursos), tende a fazer com que as condições do convênio fiquem dissociadas da realidade, prejudicando, inclusive, a sua regular execução. Nesse sentido, a Central de Contratos e Convênios deste Tribunal fez constar na minuta o prazo de 60 (sessenta) meses, após o qual nada obsta que seja celebrado novo convênio, com as condições que melhor se aplicarem no momento.

No mais, a justificativa apresentada pelo magistrado proponente, nos autos do processo nº ..., contendo os aspectos fáticos, jurídicos e legais inerentes ao Projeto, poderia integrar o convênio, enquanto anexo. **Entretanto, mais**

adequado é anexar o Projeto, em versão final.

Em face das razões acima expostas, entende esta Consultoria Jurídica que se faz possível legal e juridicamente, demais de salutar, a celebração de convênio de cooperação entre a X, o Y e a W para desenvolvimento do projeto acima identificado em parceria, através da assinatura da Minuta de Convênio elaborada pela Central de Contratos e Convênios desta Corte. Ressalve-se, de todo modo, a importância de anexar ao convênio o projeto em versão final.

À superior consideração.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2011.

Lílian de Castro e Silva Menezes do Vale
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À Douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Minuta de Convênio a ser Celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a Universidade

PARECER

Trata-se da comunicação interna nº ... – DCCC, a qual encaminha minuta, para análise e sugestões, do Convênio nº ..., a ser celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a Universidade

A minuta tem por objetivos: (i) estabelecer, por via do Estágio não obrigatório, a cooperação mútua entre as partes convenientes no sentido de propiciar ao aluno estagiário oportunidade para aprofundar conhecimentos e desenvolver habilidades significativas para a formação profissional a um só tempo teórica e prática, com bolsa, aos estudantes selecionados nos termos deste Convênio, que estejam realizando curso de graduação junto à Conveniada; e (ii) possibilitar à Conveniada, também, através do Estágio Curricular Supervisionado ou Extracurricular mais um caminho para obtenção de subsídios necessários à permanente atualização de seus currículos, bem como ao TJCE, mais um canal de informações indispensáveis à sua constante aproximação das fontes de conhecimentos técnicos e científicos.

Tal Instrumento se rege pelas disposições contidas no art. 116 da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, atualizada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, e na Instrução Normativa nº 01 da Secretaria do Tesouro Nacional. E ainda, nos termos da Lei Federal n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, e nas Resoluções nº 10/2007 e n.º 06/2010 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sendo sua vigência de 02 (dois) anos, a contar da data de sua assinatura, podendo ser aditado se for do interesse das partes.

É o breve relatório.

No que tange à minuta sob exame, cabe destacar a necessidade de prévia **autorização** do Exmo. Sr. Presidente do TJCE. Afora isto, o convênio em referência preenche os requisitos próprios à espécie, cumprindo as exigências previstas no art. 116, da Lei nº 8.666/93, bem como da Lei Federal n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, e nas Resoluções nº 10/2007 e n.º 06/2010 do Tribunal

de Justiça do Estado do Ceará, satisfazendo, portanto, os ditames legais.

Face ao exposto, uma vez autorizada a formalização de convênio com a Universidade ..., nada obsta a sua celebração, pelo que sugerimos sejam colhidas as assinaturas devidas.

À superior consideração.

Fortaleza, 25 de novembro de 2011.

Georgeanne Lima Gomes Botelho
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro, Decorrente de Celebração de Convenção Coletiva de Trabalho / 2012

PARECER

(REF.: Contrato Nº ..., oriundo do Pregão Presencial nº ..., cujo objeto é a prestação de serviços de locação de mão de obra especializada).

Tem-se solicitação formulada pela empresa ..., a qual comunica a celebração da Convenção Coletiva de Trabalho, registrada no MTE sob o nº CE000147/2012, entre o Sindicato X e o Sindicato X, ajustada entre os sindicatos em decorrência do processo nº ..., ao final, requer o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº

A Convenção Coletiva de Trabalho aludida apresenta, em suma, os seguintes pontos: (a) validade da Convenção a partir de 1º de janeiro de 2011; (b) reajuste salarial dos empregados que compõem as categorias nele indicadas; e (c) fornecimento de vale-refeição no valor mínimo de R\$ 8,50 (oito reais e cinquenta centavos).

É o breve relatório.

Requer a empresa ... o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Nº ..., oriundo do Pregão Presencial nº ..., cujo objeto é a prestação de serviços de locação de mão de obra especializada, em face da celebração da Convenção Coletiva de Trabalho/2012 da categoria.

Contudo, na situação específica, incabível o pleiteado reequilíbrio, mas viável o reajustamento dos preços em sentido amplo, precisamente através de **repactuação contratual**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência não firmaram ainda posição pacífica acerca da nomenclatura adequada e da efetiva distinção dos institutos acima referidos. Assim, adotar-se-á nesta peça a definição dominante no âmbito do Tribunal de Contas da União, em face da ausência de expressões uniformes.

A Corte de Contas da União tem definido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, também denominado recomposição ou revisão de preços, como a forma por meio da qual se restabelece o equilíbrio da equação financeira da relação firmada entre a Administração e o contratado, prejudicada em virtude da superveniência de fato imprevisível; previsível mas de consequências

incalculáveis; retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; caso de força maior; caso fortuito; ou, por fim, fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos do art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 65 – Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II – por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

Em outra vertente, o reajustamento de preços em sentido amplo é o instrumento destinado ao realinhamento do valor do contrato em razão da elevação do custo de produção no curso normal da economia, tendo por base índices ou critérios previamente fixados em edital, a fim de preservar a contraprestação devida ao contratado do processo inflacionário, conforme previsão da Cláusula Sexta do Contrato nº 75/2010 e do art. 65,§8º, da Lei nº 8.666/93:

“Cláusula Sexta – Do Reajustamento De Preço

6.1. O preço ofertado em função da taxa de administração será irremovível;

*6.2. Quando da repactuação salarial das categorias, somente através de convenção coletiva de trabalho do Sindicato X, será feito o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Haverá reajuste do valor do vale-alimentação nos termos da Convenção Coletiva de cada categoria e, caso estas não preveja o valor do vale-alimentação, o mesmo será reajustado pelo mesmo índice de reajuste do salário.***

6.3. Não poderão ser repassados aos custos do contrato os reajustes salariais espontâneos ou aqueles decorrentes de acordos coletivos de trabalho ou convenções coletivas realizadas fora da data base da categoria.” (grifos nossos)

“Art. 65 – Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de

dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.”

Considerando que, em linhas gerais, o reajustamento decorre da álea ordinária, sua aplicação exige previsão contratual ou editalícia e interregno mínimo de um ano, a contar da proposta ou do orçamento a que se referir a proposta ou da data do último reajustamento. Ademais, o reajustamento pode ser dividido em: (a) reajustamento de preços em sentido estrito, quando se vincula a um índice específico; ou (b) repactuação contratual, aplicável para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua e mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato. Aduz-se, assim, que tanto o reajustamento quanto a repactuação visam recompor as perdas impostas pela inflação ao valor contratado, com a diferença de que o primeiro adota um índice estabelecido no edital ou contrato, enquanto o segundo exige a comprovação da variação dos componentes dos custos.

Embora se constate, no presente contrato de prestação de serviços contínuos de locação de mão de obra especializada, realmente ter havido aumento do custo da mão de obra, não se aplica a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, visto não se configurarem as hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93. São, na verdade, atendidas, no caso sob análise, as condições necessárias à repactuação de preços, vez que se pode identificar: (I) expressa previsão no Contrato nº 75/2010 do reajuste dos valores contratados por ocasião dos acordos ou convenções coletivas firmados na data-base da categoria; (II) celebração da Convenção Coletiva de Trabalho/2011 entre Sindicato X e o Y; e (III) concreta demonstração analítica da elevação salarial e dos custos da mão de obra.

Desta forma, é possível concluir que o incremento dos custos de mão de obra em razão de acordos, convenções ou dissídios coletivos das categorias profissionais, não é hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas sim de adequação de preços por meio de repactuação, sendo esta subordinada ao cumprimento do prazo de um ano contado a partir da data da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho, que estipular o salário vigente até a celebração do novo instrumento, condição já satisfeita no presente Contrato nº

A natureza jurídica do reajuste salarial decorrente de convenção coletiva é distinta da concernente às hipóteses de reequilíbrio, vez que o mero reajuste de salários na data-base de uma categoria não se enquadra na teoria da imprevisão e não se amolda às situações aptas a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, pois não se caracteriza como fato imprevisível, retardador ou

impeditivo da execução do ajustado, caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, nem como “previsível, mas de consequências incalculáveis”, dado que, atualmente, com a estabilidade da economia, a repercussão da inflação pode ser prevista em valores aproximados desde a proposta. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – DISSÍDIO COLETIVO – AUMENTO DE SALÁRIO – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – ART. 65 DA LEI 8.666/93.

1. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei 8.666/93.

2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no REsp. 134.797/DF.

3. Recurso especial provido.” (REsp 382260/RS; Relatora: Ministra ELIANA CALMON; DJ 19.12.2002).

Deste modo, não procede o pleiteado reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº ... em decorrência da celebração da Convenção Coletiva de Trabalho entre o Sindicato X e o Y, sendo, entretanto, cabível o reajustamento dos preços em sentido amplo, precisamente através da repactuação contratual, para majorar os valores do piso salarial e do vales-refeição das categorias abrangidas pela Convenção em questão, de forma retroativa ao dia ..., porquanto demonstrada a variação dos componentes dos custos do contrato.

Face ao exposto, sugerimos deferir a repactuação dos valores do piso salarial e do vale-refeição das categorias abrangidas pela Convenção Coletiva indicada, bem como procedido ao levantamento das diferenças devidas retroativamente ao dia

À superior consideração.

Fortaleza, 22 de novembro de 2011.

Georgianne Lima Gomes Botelho
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Análise de Carta Convite de Obra de Engenharia

PARECER

Trata-se da comunicação interna nº ... – CPL, a qual encaminha a Carta Convite nº ..., para exame e aprovação do mesmo, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

O Instrumento Convocatório é oriundo do processo acima indicado, e tem por objeto

Constam nos autos o projeto básico da obra, contendo a justificativa e as condições da contratação, bem como os projetos da obra, os orçamentos detalhado e sintético, composições de BDI e Leis Sociais, cronograma físico-financeiro, caderno de encargos e especificações técnicas, a ART do orçamentista e sua declaração, afirmando que os quantitativos e os custos referentes à obra estão compatíveis com os quantitativos dos projetos arquitetônicos e de engenharia e com os custos das tabelas usadas pelo TJCE, além de conter informação da Secretaria de Finanças informando a classificação e a disponibilidade orçamentária para custear a despesa, e, por fim, a aprovação do Comitê de Gestão e Programação Financeira, devidamente ratificada pelo Exmo. Des. Presidente desta Corte.

A Carta Convite sob análise é composta de 17 (dezessete) anexos, quais sejam: projeto básico, orçamento (resumido, detalhado e analítico), cronograma da obra, tabelas de composição de leis sociais e BDI, relatório de descrição dos serviços, modelo de termo de vistoria, modelo de termo de compromisso de responsabilidade técnica para execução dos serviços, modelo de declaração de dispensa de vistoria, modelo de declaração de interesse, modelo de declaração de elaboração independente de proposta, modelo de declaração de inexistência de fato impeditivo superveniente à habilitação, modelo de declaração de que não emprega menor, projetos arquitetônicos (2 pranchas) e minuta do termo do contrato.

É o breve relatório.

No que tange ao Instrumento convocatório sob exame, cumpre destacar que o procedimento licitatório em tela, a ser realizado sob a modalidade convite, segue regularmente as exigências previstas no art. 23, inciso I, alínea “c”,

da Lei nº 8.666/93, bem como considerando que o valor máximo global estimado da obra é R\$... (...).

Ressalte-se que se verificam nos autos projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório, orçamento detalhado em planilhas que expressam a composição de todos os seus custos unitários, e previsão de recursos orçamentários que asseguram o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, enfim, foram atendidos todos os requisitos do art. 7º, §2º, da Lei nº 8.666/93.

Da mesma forma, na minuta Carta Convite nº ..., constam todos os elementos definidos na forma do art. 40, da Lei nº 8.666/93, as normas que disciplinam o procedimento e a minuta do contrato, tudo conforme determina o inciso III, do art. 4º, da mesma Lei, e, também, art. 13, inciso III, da Resolução TJCE nº 04, de 06.03.2008, modificada pela Resolução TJCE nº 08, de 09.07.2009.

Verificam-se, ainda, atendidas as exigências dos arts. 2º, 8º e 13 à 18 da Resolução nº 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que determinam:

Art. 2º Os tribunais elaborarão o plano de obras, a partir de seu programa de necessidades, de seu planejamento estratégico e das diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça, atendendo a Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009.

§ 1º Cada obra terá o indicador de prioridade, obtido a partir da implantação de sistema de avaliação técnica que contemple, entre outros, os critérios de pontuação e de ponderação agrupados a seguir: I - Conjunto 1 - Estrutura física do imóvel ocupado. São critérios voltados à avaliação, por pontuação:

- a) Da cobertura e dos acabamentos (piso, parede, teto, fachada, esquadrias, entre outros);
- b) Das instalações elétricas, de voz, de dados e congêneres;
- c) Das instalações hidráulicas;
- d) Da segurança (grades, gradil, alarme, prevenção e combate a incêndio e congêneres);
- e) Das condições de ergonomia, higiene e salubridade;
- f) Da potencialidade de patologias da edificação (em função de sua idade e/ou do estado de conservação);
- g) Da funcionalidade (setorização e articulação dos espaços);
- h) Da acessibilidade, da localização e interligação com os meios de transporte públicos;
- i) De outros critérios objetivos julgados pertinentes.

II - Conjunto 2 - Adequação do imóvel à prestação jurisdicional. São critérios voltados à avaliação, por ponderação, do atendimento às necessidades da atividade jurisdicional, tendo em vista:

- a) A política estratégica do tribunal de substituição do uso de imóveis

locados ou cedidos por próprios, com ênfase na adequação à prestação jurisdicional;

- b) A política estratégica do tribunal de concentração ou dispersão de sua estrutura física;
- c) A disponibilidade do espaço atual em relação aos referenciais de área indicados pelo Conselho Nacional de Justiça;
- d) A movimentação processual ao longo dos anos e a sua projeção para os próximos;
- e) A demanda da população atendida e o desenvolvimento econômico-social da região;
- f) Possíveis alterações da estrutura administrativa do tribunal, como a criação de novas varas ou o aumento do número de servidores e magistrados;
- g) A adoção de novas tecnologias (informática, eficiência energética, diretrizes de sustentabilidade, entre outros).

§ 2º São requisitos para realização da obra:

- a) A disponibilidade de terreno em condição regular;
 - b) A existência dos projetos básico e executivo;
 - c) O valor estimado da obra;
 - d) As demais exigências contidas nesta Resolução.
- 1 Retificação publicada no DJ Eletrônico, Edição 95/2010, disponibilizado em 26/05/2010, p. 2.

Art. 8º Os Editais para contratação de obras e serviços de engenharia no âmbito do Poder Judiciário Nacional deverão adotar como critérios mínimos os parâmetros e orientações para precificação, elaboração de editais, composição de BDI, critérios mínimos para habilitação técnica e cláusulas essenciais nos contratos, conforme dispostos nesta Resolução.

Parágrafo único. Os Editais para contratação de obras e serviços de engenharia no âmbito do Poder Judiciário Nacional deverão prever a obrigação das empresas contratadas em absorver, na execução do contrato, egressos do sistema carcerário, e de cumpridores de medidas e penas alternativas em percentual não inferior a 2%.

Art. 13 Deverão fazer parte da documentação que integra o orçamento-base no procedimento licitatório:

- a) composições de custo unitário dos serviços utilizadas no cálculo do custo direto da obra;
- b) ARTs dos profissionais responsáveis pela elaboração do orçamento-base da licitação; e
- c) declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes de referidas planilhas com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do Sinapi ou do previsto no Art. 2º.

Art. 14 Os editais de licitação deverão exigir que as empresas licitantes apresentem os seguintes elementos:

- a) composições unitárias dos custos dos serviços de todos os itens da planilha orçamentária;

- b) composição da taxa de BDI;
- c) composição dos encargos sociais.

Art. 15 A taxa de Bonificação de Despesas Indiretas (BDI ou LDI), aplicada sobre o custo direto total da obra, deverá contemplar somente as seguintes despesas:

- a) Taxa de rateio da Administração Central;
- b) Taxa das despesas indiretas;
- c) Taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento;
- d) Taxa de tributos (Cofins, Pis e ISS);
- e) Margem ou lucro.

Parágrafo único. Despesas relativas à administração local de obras, mobilização e desmobilização e instalação e manutenção do canteiro deverão ser incluídas na planilha orçamentária da obra como custo direto, salvo em condições excepcionais devidamente justificadas.

Art. 16 Na etapa de habilitação técnica é vedado o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, como:

- a) restrição do número máximo de atestados a serem apresentados para comprovação de capacidade técnico-operacional;
- b) comprovação da execução de quantitativos mínimos excessivos;
- c) comprovação de experiência anterior relativa a parcelas de valor não significativo em face do objeto da licitação;
- d) comprovação de capacidade técnica além dos níveis mínimos necessários para garantirem a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento;
- e) utilização de critérios de avaliação não previstos no edital.

Art. 17 A vistoria técnica do local da obra deve ser feita individualmente, com cada um dos licitantes, em data e horário previamente estabelecidos, inviabilizando conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes.

Art. 18 A declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto e entrega da obra supre a necessidade de visita técnica.

No que tange às disposições do art. 9º da Resolução nº 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que foi utilizada, como base para elaboração do orçamento da obra, a tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI , e, para os serviços não constantes nesta tabela, foi usada a tabela da Secretaria de Infraestrutura -SEINFRA , em observância às diretrizes do referido artigo, que prevê que:

Art. 9º O custo global de obras e serviços executados pelos órgãos do Poder Judiciário serão obtidos a partir de custos unitários de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes, no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal.

(...)

§3º Nos casos em que o SINAPI ou o Sicro não oferecerem custos unitários de insumos ou serviços, poderão ser adotados aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal, ou estadual para os Tribunais de Justiça dos Estados, incorporando-se às composições de custos dessas tabelas, sempre que possível, os custos de insumos constantes do SINAPI.

Face ao exposto, nada obsta seja dado seguimento ao Convite nº X

À superior consideração.

Fortaleza, 21 de dezembro de 2011.

Georgeanne Lima Gomes Botelho
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Aplicação de Multa Contratual

PARECER

Trata-se do encaminhamento do processo em epígrafe, realizado pela Secretaria de Tecnologia da Informação – SETIN, para a devida análise e providências quanto a aplicação da penalidade de multa contratual à empresa X, pelo descumprimento do prazo de entrega dos equipamentos objeto do Contrato nº ..., proveniente da adesão do TJCE à Ata de Registro de Preços nº 05/2010, resultado da licitação sob a modalidade Pregão Eletrônico nº 22/2010, realizado pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

O objeto do contrato supra referido consiste na “...”

Em 04/07/2011, a empresa ... recebeu a Nota de Empenho nº ..., objetivando o fornecimento de ..., objeto do contrato supra referido, os quais, segundo Ofício nº ... – SETIN, deveriam ter sido entregues até a data de 02/09/2011 (Prazo final de entrega), o que de fato não aconteceu.

Em 12 de setembro de 2011, a empresa ... foi comunicada, através da Notificação nº ... – CCC, para prestar os devidos esclarecimentos quanto aos atrasos constatados e tomar providências urgentes para solucionar o problema, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

A título de esclarecimento quanto ao atraso constatado, a empresa ... aduziu o seguinte:

Que a nova previsão para entrega do produto seria em 11 de outubro de 2011;

1) Que em momento anterior havia se manifestado sobre o ofício ..., tendo informado o motivo que impactou na entrega do equipamento, além de ter requerido motivadamente a prorrogação do prazo para entrega dos equipamentos referente a Nota de Empenho nº ...;

2) Que por fato superveniente, imprevisível e alheio à vontade das partes, houve extravio de um dos volumes importados pela empresa parceira da ..., que traziam parte dos ... que seriam utilizados na manufatura dos equipamentos;

3) Que, apesar de infundáveis diligências na busca pelos ..., não obtiveram êxito em recuperar a carga, tendo desembolsado novamente o montante de U\$... (...) para a compra dos ditos ..., já tendo sido recebidos pela empresa, estando os equipamentos em fase final de produção;

4) Que envidou todos os esforços para o fiel cumprimento das

obrigações assumidas, tendo tomado todas as providências necessárias para a efetiva e adequada entrega do pedido.

Ao final, a empresa ... requer a não aplicação de qualquer penalidade referente a demora, por entender a ocorrência de fato superveniente, imprevisível e alheio a vontade das partes, fundamentando, seu pedido, no Art. 57, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 8.666/93. Em sede de pedido alternativo, requer pela aplicação da penalidade mais branda, como, por exemplo, a advertência ou “a revisão dos dias transcorridos, desde o dia originalmente fixado para a realização da entrega.”

Instada a se manifestar quanto os esclarecimentos e alegações apresentadas pela CONTRATADA sobre a Notificação nº ... - CCC, a SETIN – Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, por meio do Ofício nº ..., datado de 28/09/2011, aduziu o que se segue:

- a) Ratifica o atraso para a entrega dos equipamentos e o descumprimento do prazo contratual;
- b) Que somente nesta oportunidade a CONTRATADA expressa de forma oficial uma previsão para a entrega dos equipamentos. “Note-se que ainda é data de ‘previsão’.”
- c) Que foram feitas várias comunicações à CONTRATADA para ser verificado o devido planejamento pelo o fornecedor, referente à entrega dos equipamentos, o que não ocorreu.
- d) “Assim, consideramos que houve uma ‘falha de planejamento’ por culpa da Contratada.”
- e) “Pensamos “não” caber aqui considerações de ocorrência de fato “superveniente e imprevisível”, sobre os extravios dos processadores conforme relato da Contratada, pois o prazo para entrega dos equipamentos expresso no contrato, “de 60 (sessenta) dias corridos, a contar do recebimento pela Contratada da Nota de Empenho”, deve ser considerado para o devido planejamento de execução do Contrato pelo Fornecedor, já sendo este prazo suficiente para melhor gestão destes fatos. O Contratante somente está exigindo o que foi contratado. Há uma falha de gestão por culpa exclusiva da Contratada.”
- f) Que “o Parágrafo Terceiro da Cláusula Décima Terceira do Contrato em análise, traz o dispositivo que **“a CONTRATADA deverá comunicar os fatos de força maior ao TJCE, dentro do prazo de 02 (dois) dias consecutivos de sua verificação e apresentar documentos da respectiva comprovação, em até 05 (cinco) dias consecutivos a partir da data de sua ocorrência, sob pena de não serem considerados”**. Na já citada falha de gestão por culpa exclusiva da Contratada, podemos pontuar fundamentação neste dispositivo, pois não ocorreu a comunicação de gestão pelo fornecedor contratado e não foram apresentados documentos comprobatórios da ocorrência suscitada, tempestivamente, considerando que a verificação dos fatos

de força maior alegados ocorrerá entre 16 a 19/08/2011, somente sendo formalizado a Divisão de Produção na data de 02/09/2011 às 18h, horário útil limite para decurso do prazo de entrega dos equipamentos conforme documentos expedidos pela ...”

g) Que o descumprimento da obrigação pela contratada está acarretando a indisponibilidade da infraestrutura de TI, contrapondo a uma meta de gestão dos recursos de TI.

h) Que “a penalidade cabível à Contratada é de MULTA, com base nos termos contratuais da Cláusula Décima Terceira – Das Penalidades, alínea “b”, do Contrato de Adesão nº –, afastando-se a penalidade de ADVERTÊNCIA, pois as irregularidades apresentadas não devem ser consideradas na ordem de pequena monta, bem como esta empresa já é reincidente neste tipo de conduta, visto que nos contratos nº – e – já houve este mesmo tipo de atraso.”

Por último, a SETIN informou que a ... entregou “parcialmente” os equipamentos adquiridos através do Contrato nº ..., tendo sido entregue ... na data de 04/10/2011, e, o último, apenas em 24/10/2011.

É o relatório.

Diante dos fatos e argumentos trazidos aos autos, cumpre-nos, primeiramente, destacar que o objeto de inadimplemento contratual por parte da CONTRATADA, é aquele constante da Nota de Empenho nº ... e não o da Nota de Empenho ..., conforme aduzido pela empresa ... em sua defesa às fls. 51 à 55 dos autos, o qual não guarda nenhuma referência com o objeto em questão.

A referida empresa descumpriu os prazos contratuais para a entrega do objeto contratado, incidindo, portanto, nas tenazes das alíneas “b” e “b.1”, da Cláusula Décima Terceira, do Contrato nº –, pactuado entre as partes, vejamos:

“A CONTRATADA em caso de atraso injustificado e inexecução total ou parcial do presente Contrato estará sujeita as seguintes penalidades, previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 5.450/2005:

(...)

b) MULTA administrativa correspondente a 0,33% (trinta e três centésimos por cento) sobre o valor total dos equipamentos em atraso, por dia de atraso, a partir do 1º (primeiro) dia útil da data fixada para a entrega dos equipamentos, conforme o caso, até o percentual máximo de 10% (dez por cento) do valor de cada equipamento em atraso.

b.1) no caso de atraso injustificado superior a 30 (trinta) dias, aplica-se, adicionalmente, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor do Contrato.”

Frente ao atraso constatado, a CONTRATADA aduz a existência

de fato superveniente, imprevisível e alheio a vontade das partes, no intuito de justificar o descumprimento dos prazos contratuais, solicitando, por fim, a não aplicação das penalidades cabíveis, ou ainda, pela aplicação daquela que for a mais branda possível.

Ocorre que o contrato firmado faz lei entre as partes, constando, em seu corpo, previsão específica para a falta cometida pela CONTRATADA, conforme acima transcrito.

Nesse diapasão, cumpre-nos analisar a questão da existência ou não de fato superveniente, imprevisível e alheio a vontade das partes, motivadores do atraso constatado, bem como as disposições contratuais e a conduta da CONTRATADA.

Quanto ao extravio de “parte” dos ... importados pela empresa parceira da ..., os quais seriam utilizados para a manufatura dos equipamentos, conforme alegado pela empresa CONTRATADA às fls. 51 à 55 dos autos, não constam qualquer comprovação quanto a sua existência, nem sequer cuidou a CONTRATADA de comunicá-lo à CONTRATANTE, dentro dos prazos previstos para tal, conforme estabelecido no Parágrafo Terceiro, da Cláusula Décima Terceira, do Contrato entabulado ente as partes, vejamos:

“Parágrafo Terceiro - A CONTRATADA deverá comunicar os fatos de força maior ao TJCE, dentro do prazo de 02 (dois) dias consecutivos de sua verificação e apresentar documentos da respectiva comprovação, em até 05 (cinco) dias consecutivos a partir da data de sua ocorrência, sob pena de não serem considerados.”

Verifica-se, assim, que a CONTRATADA não foi diligente quanto ao cumprimento de suas obrigações contratuais assumidas, notadamente quanto a entrega do objeto dentro do prazo pactuado, bem como quanto ao seu dever de informação e comprovação sobre a existência de qualquer fato impeditivo para tal, também dentro do prazo estipulado em contrato.

Sobre a questão suscitada, rechaçou a SETIN – Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, nos termos do Ofício nº ... (fls. 59-61), em resposta à defesa apresentada pela CONTRATADA, vejamos:

“Pensamos “não” caber aqui considerações de ocorrência de fato “superveniente e imprevisível”, sobre os extravios dos — conforme relato da Contratada, pois o prazo para entrega dos equipamentos expresso no contrato, “de 60 (sessenta) dias corridos, a contar do recebimento pela Contratada da Nota de Empenho”, deve ser considerado para o devido planejamento de execução do Contrato pelo Fornecedor, já sendo este prazo suficiente para melhor gestão destes fatos. O Contratante somente está exigindo o que foi contratado. Há uma falha de gestão

por culpa exclusiva da Contratada.”

(...)

“O Parágrafo Terceiro da Cláusula Décima Terceira do Contrato em análise, traz o dispositivo que “A CONTRATADA deverá comunicar os fatos de força maior ao TJCE, dentro do prazo de 02 (dois) dias consecutivos de sua verificação e apresentar documentos da respectiva comprovação, em até 05 (cinco) dias consecutivos a partir da data de sua ocorrência, sob pena de não serem considerados”. Na já citada falha de gestão por culpa exclusiva da Contratada, podemos pontuar fundamentação neste dispositivo, pois não ocorreu a comunicação de gestão pelo Fornecedor contratado e não foram apresentados documentos comprobatórios da ocorrência suscitada, tempestivamente, considerando que a verificação dos fatos de força maior alegados ocorrerá entre 16 a 19/08/2011, somente sendo formalizado a Divisão de Produção na data de 02/09/2011 às 18h, horário útil limite para decurso do prazo de entrega dos equipamentos conforme documentos expedidos pela”

Verifica-se, sobremaneira, a falha de gestão da empresa ... no cumprimento do Contrato nº ..., gerando os transtornos quanto a sua execução frente o não cumprimento dos prazos contratuais. Destaque-se que esta não é a primeira vez que a CONTRATADA deixa de cumprir com suas obrigações, tendo cometido a mesma falha em outras oportunidades, conforme frisado no Ofício nº ... – SETIN (fls. 59-61), vejamos:

“Portanto, em nosso entendimento a penalidade cabível à Contratada é de MULTA, com base nos termos contratuais da Cláusula Décima Terceira – Das Penalidades, alínea “b”, do Contrato de Adesão nº. 16/2011, afastando-se a penalidade de ADVERTÊNCIA, pois as irregularidades apresentadas não devem ser consideradas na ordem de pequena monta, bem como esta empresa já é reincidente neste tipo de conduta, visto que nos contratos nº. – e – já houve este mesmo tipo de atraso.”(grifo nosso)

Neste sentido, a SETIN anexou aos autos, consoante consta às fls. 78 do caderno processual, memória de cálculo e descritivo da multa a ser aplicada à empresa ..., segundo os termos previstos nas alíneas “b” e “b.1”, da Cláusula Décima Terceira, do Contrato nº 16/2011, acima transcritas, totalizando o valor de R\$... (...).

Quanto à cobrança desses valores, observe-se o disposto nos Parágrafos Primeiro e Segundo, da Cláusula Décima, do referido Contrato entabulado entre as partes:

Parágrafo Primeiro – Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA antes de paga ou relevada a multa que porventura lhe tenha sido aplicada.

Parágrafo Segundo – *A importância das multas porventura aplicadas em função do Contrato poderá ser descontada do pagamento.*

Ainda sobre a questão, a Administração cuidou de frisar a hipótese de desconto da multa aplicada, também nos termos do Parágrafo Primeiro, da Cláusula Décima Terceira, do Contrato nº ..., assim disposto:

“Parágrafo Primeiro – O valor da multa aplicada deverá ser recolhido na Secretaria de Finanças do CONTRATANTE, no prazo de 3(três) dias úteis contados da notificação, ou será descontado por ocasião do pagamento a ser efetuado pelo TJCE, podendo, ainda, ser descontado da garantia oferecida ou cobrado judicialmente.”

Ressalte-se, ainda, que na Lei nº 8.666/93, de específica aplicação à matéria, observamos também esta mesma previsão, conforme preceitua seu art. 86 e seus §§ 2º e 3º, vejamos:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. (...)

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo será descontada da garantia do respectivo contrato.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Sendo a garantia prestada pela ... na forma de fiança bancária, portanto, diverso de moeda corrente, verifica-se mais apropriado para resguardar o interesse público e conseqüentemente o da Administração, que seja efetuado os descontos da multa devida, em sua totalidade, dos valores pendentes de pagamento à CONTRATADA, conforme previsão no Parágrafo Segundo, da Cláusula Décima e Parágrafo Primeiro, da Cláusula Décima Terceira, todas do Contrato nº ... acima transcritos. Essa também é a melhor lição do ínclito doutrinador Maçal Justen Filho², vejamos:

“O valor da multa será compensado com os créditos que o particular tiver a receber. (...)

A Lei determina que, primeiramente, a multa seja descontada do valor da garantia. Usualmente a regra será inaplicável, tal como exposto a propósito do

2 JUSTEN FILHO, Maçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 880.

art. 80, inc. III.(...)

Apenas no caso de garantia em moeda corrente é que a solução seria diversa. (...) Quando se tratar de outra modalidade de garantia, será inviável dar cumprimento textual ao dispositivo enfocado. Seria impossível aludir a “perda da garantia” quando tivesse sido prestada caução real ou fiança bancária. (...)

Ora, existindo valores devidos ao particular (em virtude da execução do contrato), haverá a retenção prevista no inciso IV do art. 80, com vistas a uma futura compensação com os créditos da Administração. Portanto, não caberá promover a excussão da garantia real ou a execução do fiador para os mesmos fins.”

Diante do exposto, sugerimos a aplicação da penalidade de Multa à empresa ..., totalizando o valor de R\$... (...), conforme previsto nas alíneas “b” e “b.1”, da Cláusula Décima Terceira, do Contrato nº ..., notificando-se a CONTRATADA para pagá-la no prazo de 03 (três) dias úteis, sob pena de se efetuar o desconto, da referida multa, dos valores devidos pela Administração à CONTRATADA, tudo conforme previsão no Parágrafo Segundo, Cláusula Décima, e no Parágrafo Primeiro, Cláusula Décima Terceira, ambos do Contrato supra referido.

À superior consideração.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2011.

Raimundo Nonato Prado de Aguiar Filho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.
À douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Análise de Edital de Pregão Eletrônico

PARECER

Trata-se do processo administrativo em epígrafe, o qual encaminha o Edital do Pregão Eletrônico nº ... para exame e aprovação dos aspectos jurídicos do mesmo, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária.

O Edital é oriundo do processo acima indicado e tem por objeto a "...", cujos serviços foram especificados, dimensionados e estimados conforme apresentado no Termo de Referência, Anexo 1 do referido Edital.

É o breve relatório.

O procedimento licitatório foi iniciado com a abertura do processo administrativo sob análise, devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente à espécie, atendendo-se, também, aos requisitos previstos no art. 3º, incisos I à III da Lei 10.520/2002.

Destaque-se que a autoridade competente cuidou de justificar a necessidade da contratação, definindo o objeto do certame de maneira clara e precisa, não incorrendo em excessos que limitem a competição e indicando, ainda, as condições de execução dos serviços, garantia, forma de pagamento, penalidades, as cláusulas contratuais e demais obrigações.

Ainda quanto ao procedimento licitatório, notam-se a devida previsão orçamentária e a autorização do Comitê Gestor, bem como a solicitação do setor competente quanto a necessidade da prestação do serviço a ser licitado e a estimativa dos valores a serem despendidos, estes últimos baseados em pesquisa de mercado e justificados conforme fls. 54 e 55 dos autos.

No que tange ao Edital sob exame e seus anexos, cumpre destacar que o procedimento licitatório em tela segue regularmente as exigências previstas na Lei nº 10.520/2002, notadamente quanto ao disposto em seu art. 4º, inciso III, constando as normas que disciplinam o procedimento, a minuta da ata e todos os elementos definidos na forma do inciso I, do art. 3º, do mesmo diploma legal, quais sejam: a justificação da necessidade de contratação, definição do objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento, as suas cláusulas e condições, e demais indicações peculiares à licitação.

Observou-se, também, as disposições da Lei nº 8.666/93, em especial

o seu artigo 40 aplicável subsidiariamente à espécie.

Verifica-se, ainda, a regularidade da minuta contratual, obedecendo o disposto no art. 55, da Lei nº 8.666/93.

Ressalte-se que, por ocasião da publicação dos avisos, devem ser observados os prazos e veículos determinados na Lei nº 10.520/2002 e Resolução nº 04/2008 deste Tribunal de Justiça.

Face ao exposto, nada obsta seja dado seguimento ao Pregão Eletrônico nº

À superior consideração.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2011.

Raimundo Nonato Prado de Aguiar Filho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.

À douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Análise Sobre a Possibilidade de Contratação, por Inexigibilidade de Licitação

PARECER

A Ilustríssima Senhora Secretária de Gestão de Pessoas desta Corte, solicitou, através do Memo/2011, análise e emissão de parecer por esta Consultoria Jurídica, sobre a possibilidade de contratação, por inexigibilidade de licitação, da Professora X, para desenvolver o Projeto de Capacitação interna, com facilitadores externos, nos três módulos previstos na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

O processo supra indicado principia com uma exposição sobre o “Projeto de Capacitação Interna, com facilitadores externos, nos três módulos previstos na Resolução nº 125 do CNJ – Conciliação e Mediação”, no qual se observa a justificativa da escolha da Professora X, para ministrar o treinamento. Na sequência, se observa, a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, na íntegra; o Provimento nº 03/2001, que institui, em caráter permanente, o Núcleo de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará; e Portaria nº 281/2011, TJ/CE, designando o Desembargador X e o juiz de direito Dr. X, para, respectivamente, supervisionar e coordenar as atividades do mencionado núcleo.

Anexou-se, ainda, o Currículo Lattes da Professora X, declarações emitidas pela mesma atestando que as alunas que a acompanharão no processo de capacitação são detentoras de capacidade técnica para auxiliá-la no treinamento, e, para servir de parâmetro, seguiram anexas a Resolução Administrativa nº 10/2009 do Tribunal de Contas do Estado do Ceará na qual se observa que o valor da hora-aula pago aos profissionais detentores da qualificação de pós-doutor, como é o caso da Professora X, é de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), o mesmo valor praticado pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, de acordo com a Portaria nº 05/2008 - ESMEC, também junta.

É o sintético relato.

De saída, não se pode analisar a inexigibilidade de licitação pretendida antes de contextualizar o fundamento fático que permeou a solicitação de contratação da Professora X.

É de amplo conhecimento no universo jurídico que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010,

determinou aos Tribunais a criação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, assim como a promoção da “capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos” (inc. V, art. 7º da Resolução 125).

O Núcleo, segundo informado na parte expositiva desta peça, foi criado através do Provimento nº 03/2011 - TJ/CE, todavia, a despeito de se tratar de temática ainda nova, e de rotina de trabalho recém instituída, ainda não houve oportunidade de capacitação dos servidores envolvidos na atividade, fator fundamental à boa condução dos procedimentos de competência do Núcleo, demais do cumprimento das determinações do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo colocado pela Secretaria de Gestão de Pessoas, no item II do Projeto de Capacitação, o seu objetivo geral consiste em “elevar o grau das competências associadas à Conciliação, Mediação e suas técnicas, na consecução da meta institucional prevista no Plano Estratégico para o Biênio 2011/2014 do Poder Judiciário, qual seja: “Alinhar as pessoas às demandas de prestação de serviços” assegurando que os servidores possam aplicar os conhecimentos adquiridos, sempre equilibrando os aspectos técnicos e humanos e assegurando a elevação do nível de consciência de suas decisões e ações, bem como formar um grupo de 25 (vinte e cinco) servidores como multiplicadores para os próximos treinamentos”. Explica, ainda, no item VI, quando se refere à clientela que : “Serão oferecidas 125 vagas, nos Módulos I e II, sendo que 25 serão destinadas ao grupo de multiplicadores, e 85 vagas no Módulo III, destas 25 destinadas ao grupo de multiplicadores e as demais vagas dos três módulos distribuídas entre as unidades do Poder Judiciário.”

Ou seja, serão capacitados 125 servidores, ao todo, dos quais 25 receberão formação diferenciada, com o objetivo de atuarem como disseminadores do conteúdo repassado, nos próximos treinamentos.

No que pertine à escolha da Professora X, cumpre considerar que a renomada profissional possui mestrado, doutorado e pós doutorado em direito, e o foco de seu trabalho acadêmico é a mediação de conflitos. A breve leitura de seu currículo *lates* nos faz perceber que a mediação de conflitos é o tema que faz parte da formação acadêmica e profissional da Professora, que vem participando de eventos nacionais e internacionais sobre o assunto, seja na condição de participante, seja como palestrante/expositora. Além disso, a Professora esteve, e está à frente de diversos projetos de Pesquisa voltados à mediação de conflitos, dos quais cito, a título exemplificativo, o projeto “A mediação de conflitos como acesso à justiça, inclusão e pacificação sociais: a experiência das casas de mediação

Comunitárias do Estado do Ceará”, que vem sendo desenvolvido desde 2006.

Vêm recebendo, ainda, desde 1996, vários prêmios e títulos, por seu trabalho, em grande parte, voltado à temática em comento, tendo sido recentemente agraciada com um Voto de Aplauso do Senado Federal, pelo trabalho na coordenação do Projeto Social “Das Mulheres da Paz às Flores do Bom Jardim”, objeto do Requerimento nº 214/2011 do Senador Eunício Oliveira, anexo a este parecer.

Mais a mais, apresenta uma vastíssima produção bibliográfica, tendo sido enumerados, em seu currículo, cadastrado sob a plataforma lates, 33 artigos publicados em periódicos, 19 livros publicados, 26 capítulos de livros publicados, 18 trabalhos publicados em anais de congressos, sem falar de inúmeros resumos publicados em anais de Congressos, trabalhos técnicos voltados à solução de conflitos sociais.

Também no item VII do Projeto de Capacitação, a Secretaria de Gestão de Pessoas justifica a escolha da Professora X, que deverá ser auxiliada, na realização da capacitação, por sua equipe de trabalho, formada pelas mestrandas Y e X, ambas professoras, com atuação acadêmica e profissional voltada à mediação de conflitos. O item traz o seguinte arrazoado:

A Professora X é uma das referências nacionais em se tratando, dentre outros, do tema Conciliação e Mediação. Atua como bolsista de Produtividade em pesquisa – CNPQ; é pós-doutora pela Universidade de Columbia (Nova Iorque); doutora em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003), mestre e graduada em direito pela Universidade Federal do Ceará.

Possui formação em mediação de conflitos na Universidade de Harvard (EUA) e é, atualmente, professora titular da Universidade de Fortaleza, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito mestrado e doutorado, professora adjunta da Universidade Federal do Ceará, diretora-presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem do Ceará (Mediação Brasil), colaboradora, como parecerista, da Fundação cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Funcap).

Tem experiência na área de direito, com ênfase em Mediação de Conflitos, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, direitos fundamentais e cidadania.

Além disso, é autora de vários livros, dentre os quais, Justiça e Mediação de Conflitos (2004); Mediar um guia prático para mediadores (2005); Mediação familiar: um estudo histórico-social das relações de conflito nas famílias contemporâneas (2006); Mediação de Conflitos família, escola e comunidade (2007), bem como organizadora da coletânea Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade a cidadania em debate (volumes 1 a 5) e autora de vários artigos científicos e artigo de divulgação científica.

São os atributos acima que singularizam a professora X, dentre os demais profissionais do ramo, fazendo-se imperioso reconhecer que a mesma possui notória especialização. Nesse esteio, não custa transcrever a orientação colhida da obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos, de Marçal Justen Filho:

A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso se traduz na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos e a titulação no âmbito de pós-graduação, a participação em organismos voltados a atividade especializada, o desenvolvimento frutífero e exitoso de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras técnicas, o exercício do magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica e assim por diante. Não há como circunscrever exaustivamente as evidências da capacitação objetiva do contratado para prestar o serviço. O tema dependerá do tipo e das peculiaridades do serviço técnico-científico, assim como da profissão exercitada. O que não se dispensa é a evidência objetiva da especialização e qualificação do escolhido. (...) A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evidenciar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.³

Considere-se, especialmente, que a mediação de conflitos não é assunto comum, de conhecimento geral, demandando, por conseguinte, conhecimento especializado na matéria. É assunto ainda novo, e, no âmbito dos Tribunais, foi recentemente implantado, por determinação do Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.

Tanto mais, o Núcleo de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará é formado por magistrados e profissionais de nível superior, de modo que a capacitação que lhes será promovida, de forma nenhuma pode trazer conhecimento basal, muito ao contrário, deve representar um acréscimo de saber capaz de fazer toda a diferença nas rotinas de trabalho que serão por eles desenvolvidas.

Assim pensando, um curso de mediação, abordando aspectos

³ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 14ª Edição - São Paulo - Dialética - 2010, página 370.

elementares da matéria, podendo ser ministrado por qualquer profissional do direito dotado de formação na matéria, seria um objeto comum. De outro modo, o Projeto de Capacitação em Conciliação e Mediação, com formação de facilitadores externos (visto que, dos 125 profissionais a serem capacitados, 25 receberão formação especial para atuarem posteriormente como disseminadores do conteúdo), é objeto singular. Nesse sentido, assim nos orienta Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma.

A singularidade pode incidir sobre um serviço cujo valor esteja abaixo dos limites do incisos I e II, do art. 24, da Lei 8666/92; pode recair em um serviço sobre pequeno objeto, como uma restauração; pode ensejar que o seu prestador o realize em uma pequena comunidade ou num grande centro; pode exigir alta tecnologia ou conhecimentos práticos de uma atividade. A essência da singularidade é distinguir o serviço dos demais prestados. Por exemplo, é um serviço singular, a aplicação de revestimento em tinta com base de poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido Às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar um incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresenta-se como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torná-la singular.⁴

Relativamente à singularidade, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 410/2001, assim decidiu:

Relatório

(...) 'singular' não significa necessariamente único. A singularidade de um serviço diz respeito a sua 'invulgaridade', 'especialidade' ou 'notabilidade', quer dizer que não se trata de algo 'corriqueiro'. A reestruturação de um órgão de auditoria de uma estatal não seria serviço comum ou corriqueiro, que possa ser prestado por qualquer auditor ou profissional do ramo. A existência de outros profissionais que possam prestar o serviço não basta para retirar sua singularidade.

A Professora X agrega, sem dúvida, todo o conhecimento teórico e

⁴ Fernandes, J. U. Jacoby. Contratação direta sem licitação. 8ª edição, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, Página 601.

prático necessário para ministrar o treinamento, objeto deste processo, com a excelência imprescindível à espécie, de modo que se espera alcançar com o curso um resultado diferenciado e que melhor atenda o interesse público.

A experiência descrita no currículo da Professora reúne a conclusão de cursos sobre o tema, a titulação no âmbito de pós-graduação (mestrado, doutorado e pós doutorado), a participação em organismos voltados a atividade de mediação, proferiu palestras em seminários e congressos sobre o assunto, a autoria de várias obras técnicas sobre o tema, o exercício do magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica, dentre várias outras atividades que a destacam dentre os demais profissionais, conferindo-lhe a notoriedade reconhecida pela Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal, quando da indicação de seu nome para ministrar o Programa de Capacitação. Atente-se, destarte, que todos os requisitos exemplificativamente indicados pelo mestre Marçal Justen Filho, no excerto acima copiado, estão presentes, com sobra, no currículo da Professora X.

Realizada a exposição fática acima e a par da necessidade de contratação do serviço pela Administração Judiciária Estadual, somos remetidos à previsão do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação... (grifo nosso)*

Como se denota, a Administração Pública, primando pelos princípios constitucionais, deve observar a regra para que as contratações sejam efetuadas, qual seja, o procedimento licitatório. Entretanto, o mesmo texto legal, deixa espaço para que, excepcionalmente, a Administração proceda com a contratação direta. Como afirma Alexandre de Moraes, *verbis*:

O objetivo colimado pela Constituição Federal está na previsão de que a regra geral é a da obrigatoriedade de se realizar o procedimento licitatório. (...)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional que estatui essa obrigatoriedade reconhece a existência de exceções à regra de licitar ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação.

Dessa maneira, o legislador constituinte, ao fazer essa ressalva, admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser

realizada, autorizando, assim, a administração pública a celebrar contratações diretas. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral, sendo as hipóteses de dispensa e inexigibilidade.⁵

O art. 25 caput e inc. II, combinado com o art. 13 da Lei n.º 8.666/93 justificam a impossibilidade de realizar procedimento licitatório no presente caso, senão vejamos:⁶

Art. 13. Para os fins desta lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
(...)
VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Nesse sentido, transcrevemos a Decisão nº 439/98, do TCU, Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi, *verbis*:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator decide:
1. Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25 combinado com o Inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93;

Na linha de entendimento acima, a Advocacia Geral da União expediu a Orientação Normativa nº 18 de 1º de abril de 2009, cuja ementa é a seguinte:

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A

5 MORAES, Alexandre de, Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas S/A, 2002, p. 885

6 Fernandes, J. U. Jacoby. Contratação direta sem licitação. 8ª edição, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, Página 596.

INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

Para melhor elucidação do tema, não custa colacionar a manifestação da 9ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que, ao tratar do tema “Serviços Técnico Profissionais”, item 7.3.3.3 do processo nº 04097/2011-8, prestação de contas anual TJ/CE– Exercício 2010, acompanhou a diretriz orientativa copiada neste parecer:

Conforme depreende-se da análise da tabela acima, todos os serviços contratados no item de despesa em comento enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso II do artigo 25, combinado com o inciso VI do artigo 13 da Lei 8666/93, não cabendo, portanto, a sua classificação como dispensa de licitação com fundamento no inciso II do art. 24 da mencionada lei. Este tema, inclusive, no que concerne às contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, já foi abordado neste Certificado quando da reprodução da Decisão nº 439/1998 – Plenário do Tribunal de Contas da União.

Compreendido o correto enquadramento do fato (contratação direta por inexigibilidade de licitação da Professora X para ministrar o treinamento em conciliação e mediação) ao fundamento jurídico e legal acima exposto, cumpre concluir que foram preenchidos todos os requisitos necessários ao feito, consoante síntese orientativa realizada por Jacoby Fernandes:

A inviabilidade de competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem:

a) referentes ao objeto do contrato:

- que se trate de serviço técnico;*
- que o serviço esteja elencado no art. 13 da Lei 8666/93;*
- que o serviço apresente determinada singularidade;*
- que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.*

b) referentes ao contratado:

- que o profissional detenha a habilitação pertinente;*
- que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido;*
- que a especialização seja notória;*
- que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.⁷*

7 Torres, Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicas Comentadas.

Dadas às razões acima expostas, entende esta Consultoria Jurídica pela viabilidade jurídica e legal da contratação direta, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei 8666/93.

À superior consideração.

Fortaleza, 22 de setembro de 2011

Lílian de Castro e Silva Menezes do Vale
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À Douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência

Análise de Pregão Eletrônico para Registro de Preços

PARECER

O processo em apreço foi remetido à Consultoria Jurídica através da CI n°/2011, da Comissão Permanente de Licitação, com o objetivo de colher análise jurídica e emissão de parecer sobre o Edital de Pregão Eletrônico n°/2011, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de fita elástica para processos, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8666/93.

O processo tem início com o Memo/SA/2011, do Serviço de Almoxarifado do Tribunal de Justiça, informando que a demanda de fita elástica para processos nos últimos 12 (doze) meses, no Departamento de Material e Patrimônio do TJ/CE, foi de cerca de 1.000 (mil) unidades, seguido do Ofício n°/2011 – da Secretaria Judiciária do TJ/CE - informando que a demanda anual de fita no setor é de 3.000 (três mil) unidades, e do Ofício n°/2011, do Departamento de Patrimônio e Serviços Gerais do Fórum Clóvis Beviláqua, solicitando a aquisição de 5.000 (cinco mil) unidades de fita.

Integra o processo o Termo de Referência, encaminhado pelo Departamento de Material e Patrimônio contendo os anexos I (planilha com especificações e quantidade da fita elástica para processos) e II (planilha contendo o levantamento de consumo do material).

Em sequência, constam no feito administrativo: Memo/2011/DEMAP, expedido pelo Departamento de Material e Patrimônio com o objetivo de solicitar ao Serviço de Compras 03 (três) cotações de preços; resposta do Serviço de Compras, através do Memo n°/2011/SERVCOM, informando que realizou pesquisa de preços em 03 (três) empresas encontrando o valor global estimado de R\$... (...), acompanhado da planilha com a cotação de preços; classificação orçamentária demonstrando a existência saldo orçamentário para fazer face às despesas; despacho de autorização proferido pela Secretária de Administração; CI n°/2011, acima referida, que encaminha o Edital de Pregão Eletrônico com seus anexos.

É o breve relatório.

Em início à análise, cumpre observar que o Pregão é modalidade de

licitação utilizada para aquisição de bens e serviços comuns. De acordo com o parágrafo único do artigo 1 da Lei 10520/2002 “consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

O objeto do edital consiste na aquisição de fita elástica personalizada para processo, para atender as necessidades do Serviço de Almoxarifado e Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Departamento de Patrimônio e Serviços Gerais do Fórum Clóvis Beviláqua. Cuida-se, pois, de aquisição de bem comum, de modo que urge concluir que está sendo utilizada a correta modalidade de licitação. Na oportunidade segue transcrita parte do relatório e voto do eminente Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 313/2004 Plenário, *verbis*:

(...) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda. (Relatório do Ministro Relator)

(...) Concluindo, saliento que, ao perquirir se um determinado bem pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas. Caso essas condições sejam atendidas, o pregão poderá ser utilizado. (Voto do Ministro Relator) (grifo nosso)

No mesmo sentido, é apropriado transcrever comentário realizado pelo autor Ronny Charles, em sua obra “Leis de Licitações Públicas Comentadas”:

Os bens ou serviços comuns devem conter especificações passíveis de aferição objetiva e de inequívoca compreensão pela leitura da descrição editalícia, de forma que não se apresentem maiores dificuldades técnicas para seleção.

Conforme indicado neste processo administrativo, a realização do pregão se destina a registrar preços para fornecimento dos bens de acordo com as necessidades da Administração Judiciária Estadual. Nessa toada, o artigo 11 da

Lei 10.520/2002 informa que as compras e contratações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços poderão adotar a modalidade pregão, senão vejamos:

*Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no **art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.*

O regulamento interno desta Corte Judiciária, por meio da Resolução nº 03 de 06 de março de 2008, alinhado à legislação federal, cuida do Sistema de Registro de Preços, estabelecendo, dentre outras, as seguintes diretrizes, de aplicação perfeita ao caso sob estudo:

Art. 4º - O SRP será adotado, preferencialmente, nas seguintes hipóteses:

I - nas aquisições de bens, de produtos e de serviços que, pelas suas características, ensejem necessidades de contratações frequentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens ou de produtos com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração;

III - quando for mais conveniente a aquisição de bens ou de produtos ou contratação de serviços para o atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas do Poder Judiciário do Estado do Ceará;

Art. 5º - A licitação visando à seleção de preços para registro será realizada nas modalidades concorrência pública ou pregão, do tipo menor preço, nos termos das Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002.

Ressalte-se, por fundamental, que o processo sob análise, considerado em sua integralidade, contém os elementos indispensáveis à fase preparatória do certame, previstas no artigo 3 da Lei 10.520/2002, a saber: justificativa da necessidade de contratação, definição do objeto do certame, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento, minuta da Ata de Registro de Preços com as cláusulas que regularão a relação contratual, estimativa de preços apresentada pelo Serviço de Compras - Departamento de Material e Patrimônio - formulada com base em pesquisa realizada no local mercado (consoante declarado no Memo nº/2011/SERVCOM), e a equipe que atuará na realização do certame, que é a Comissão Permanente de Licitação.

A minuta de edital e seus anexos, também submetidos à análise, guardam conformidade com as exigências legais preconizadas na Lei 10.520/2002 e Lei 8666/93, de aplicação subsidiária à espécie.

Dadas razões supra alinhadas, entende esta consultoria pela viabilidade jurídica e legal do procedimento de licitação ora proposto. Ressalte-se, de todo modo, que na condução do certame deverão ser observados os prazos e veículos determinados na Lei 10.520/2002 e Resolução n 04/2008 do Pleno deste Tribunal de Justiça.

À superior consideração.

Fortaleza, 04 de novembro de 2011.

Lílian de Castro e Silva Menezes do Vale
Assessora Jurídica da Presidência

De acordo.

À Douta Presidência.

D.s.

Chrystianne dos Santos Sobral
Consultora Jurídica da Presidência



Esta obra foi composta em
New Baskerville e impresso em papel 24 kg.
Impressão e acabamento no Departamento Editorial e Gráfico
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em
Fortaleza/CE, Outubro de 2012.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TJCE
EDITORA