

Revista de Pareceres Administrativos

Nº 2 - 2014



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TJCE
EDITORA

Revista de Pareceres Administrativos

n.2
2014



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.2, p.1-165, 2014

Copyright © Revista de Pareceres Administrativos Nº 2

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

Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda - Presidenta
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Dr. Aluísio Gurgel do Amaral Júnior
Dr. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos

Editor Responsável

Mailu de Oliveira Franco Alvarenga

Projeto Gráfico e Diagramação

Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Normalização

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

Impressão e Acabamento

Departamento Editorial e Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Pareceres Administrativos. n.2 - Fortaleza:
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2014

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

CDDir 341.3 (05)

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

Organizador

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

Colaboradores

Alexandre Diogo de Saboya Cruz

Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes

Assessor Jurídico

José Tales Torres Portugal Bezerra

Analista Judiciário

Julia Silton Carleial

Estagiária

Márcio José de Souza Aguiar

Assessor Jurídico

Mariana Viana Mont'Alverne

Assessora Jurídica

Martin Kair de Brito

Assessor Jurídico

Natália da Cruz Oliveira

Estagiária

Revista de Pareceres
Administrativos n.2 2014



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Vice-Presidente

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

Corregedor Geral da Justiça

Des. Francisco Sales Neto

TRIBUNAL PLENO

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido - Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. Rômulo Moreira de Deus

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 Nailde Pinheiro Nogueira

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo

Des. Francisco Pedrosa Teixeira

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Clécio Aguiar de Magalhães

Des. Francisco Barbosa Filho

Des. Paulo Camelo Timbó

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Desa. Sêrgia Maria Mendonça Miranda

Des. Jucid Peixoto do Amaral

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

Desa. Francisca Adelineide Viana

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladyson Pontes

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

Desa. Maria Gladys Lima Vieira

Desa. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Raimundo Nonato Silva Santos

Des. Paulo Airton Albuquerque Filho

Desa. Maria Edna Martins

Des. Mário Parente Teófilo Neto

Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves

Des. José Tarcílio Souza da Silva

Desa. Maria de Fátima de Melo Loureiro

Desa. Helena Lúcia Soares

Apresentação

É com muita satisfação que lhes apresento a Segunda Edição da Revista de Pareceres Administrativos da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Ceará. Sem pretensões doutrinárias, esta obra institucional é expressão singela da transparência, tão exigida da Administração Pública nos dias de hoje.

O Direito Administrativo, por não possuir uma consolidação de normas – inexistente o Código de Direito Administrativo, diferentemente do que acontece no Direito Civil, Penal, Trabalhista etc –, torna-se praticamente incircunscritível, na medida em que seu objeto de estudo são os princípios e normas (uma infinidade!) que regem a Administração Pública. Tais normas nem sempre emanam do Poder Legislativo, na forma de leis propriamente ditas. Judiciário e Executivo (este último composto por diversos órgãos da administração direta e pelas pessoas jurídicas da administração indireta), exercendo suas funções atípicas, a toda hora “legisla” em matéria administrativa – são decretos, portarias, instruções normativas, regimentos, resoluções, provimentos –, obrigando o intérprete a se transformar num verdadeiro artesão de mosaicos bizantinos.

Nesse cenário, o Princípio da Supremacia do Interesse Público deve ser o farol a nos orientar sempre na travessia desse imenso oceano normativo. Certamente esse vetor se faz presente nas linhas e entrelinhas dos pareceres aqui coletados, elaborados com muito zelo e profissionalismo pelos servidores da Consultoria Jurídica, a quem externo a minha gratidão pela dedicação e lealdade.

Desejo a todos uma proveitosa leitura. Cordiais saudações!

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Sumário

Abono de Permanência	11
Adesão à Ata de Registro de Preços	19
Adesão a Termo de Cooperação Técnica	25
Adicional Noturno	29
Adicional por Tempo de Serviço.....	31
Aposentadoria e Plano de Cargos	35
Aposentadoria Enquadramento e Regime de Carga Horária.....	39
Aposentadoria por Invalidez.....	47
Aposentadoria Provisória - Valores Recebidos a Maior	53
Cálculo de 13º Salário	61
Cessão de Servidor	65
Concorrência Pública	69
Convênio para Ressocialização de Presos	73
Débito Remuneratório.....	77
Dispensa de Licitação.....	81
Edital de Credenciamento de Professores.....	87
Enquadramento Funcional.....	91
Estágio Probatório e Progressão Funcional	97

Férias.....	101
FGTS - Prescrição Bienal.....	103
Inclusão de Gratificação na Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária	107
Indenização de Férias	113
Inexigibilidade de Licitação	121
Isenção de IRPF.....	127
Licença de Servidor para Cursar Doutorado.....	131
Participação de Servidor Estabilizado em Concurso de Remoção.....	135
Período Aquisitivo de Férias	141
Redutor Previdenciário.....	145
Remoção de Servidor.....	149
Revisão de Proventos de Aposentadoria	153
Revisão de Reenquadramento.....	157
Terço Constitucional de Férias.....	163

Abono de Permanência

PARECER

Examina-se requerimento administrativo deduzido por X, membro vitalício deste Tribunal, em atividade, ocupante do cargo de Desembargador, em que pretendido o ressarcimento dos valores devidos a título de abono de permanência, no período compreendido entre a data do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária integral e a data da efetiva implantação do abono em folha de pagamento (data do requerimento).

Autos regularmente instruídos com o ato da Presidência que deferiu o abono de permanência ao requerente, com efeitos a partir da data do requerimento (19/09/2013), publicado no DJE de X/X/X.

A Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência, no processo administrativo em que houve o requerimento inicial (Processo nº X), lançou parecer pela concessão do referido abono, nos termos do art. 2º, § 5º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento (19/09/2013).

Após diligências complementares na Divisão de Pessoal, aportaram os autos nesta unidade consultiva para emissão de parecer apenas quanto ao termo *a quo* da fruição do abono: se a partir da data da implementação das condições para a aposentadoria voluntária, ou se a contar da data do requerimento administrativo.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, conferiu nova disciplina ao benefício concedido aos servidores públicos que, após preencherem os requisitos aposentatórios, optam por permanecer em atividade. De acordo com o § 19 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

“§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que **opte por permanecer em atividade** fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II”.(Grifo nosso).

Disciplinando a matéria, editou-se a Lei nº 10.887, de 21/06/2004.

Insta destacar, nesse ponto, que a EC nº 20/1998 havia concedido benefício equivalente, porém com nomenclatura e forma de aquisição distintas. De acordo com a referida Emenda, era devida a “isenção da contribuição previdenciária” ao servidor que preenchesse as exigências para a aposentadoria integral e que, ainda assim, optasse por permanecer em atividade.

De se vê, pois, que a EC nº 41/2003 substituiu a isenção da contribuição previdenciária por um abono que, na esteira do entendimento doutrinário e pretoriano, daquela se distingue, na medida em que este ostenta natureza remuneratória. Nesse sentido, confira-se:

“Atualmente, não mais existe controvérsia sobre a natureza remuneratória e, conseqüentemente, a legitimidade da incidência de Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, sobre o ABONO DE PERMANÊNCIA, matéria decidida, reiteradamente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça com espeque no do art. 543-C do Código de Processo Civil, pormenor que torna o julgado sobre a matéria vinculativo” (trecho do voto do Des. Federal CATÃO ALVES, do TRF1, relator da Apelação Cível nº 0010520-96.2010.4.01.3300/BA, j. 19/04/2011, DJe 06/05/2011). (Grifo nosso)

Com irrefutável clareza, explica JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA (Servidor Público na Atualidade, 8. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 551):

“Sendo assim, a partir de janeiro de 2004 o servidor deverá contribuir regularmente para a previdência, sendo que terá, na mesma data, o direito a um abono, de responsabilidade do respectivo ente federado a que este se encontrar vinculado, e cujo valor será equivalente ao de sua contribuição previdenciária”. (Grifo nosso)

Feita essa análise introdutória acerca do instituto, passemos especificamente ao exame da questão *sub examine*, a saber, o pagamento retroativo do aludido abono, a contar da data em que implementadas, pelo requerente, as condições para a aposentadoria voluntária.

De antemão, adianta-se que a questão relativa ao termo inicial do pagamento do abono de permanência é das mais tormentosas. Aludida matéria provoca, desde a sua edição, acirrados debates acerca da interpretação cabível.

Nesse passo, embora não se desconheça que nos últimos processos administrativos em que se tratou do referido abono de permanência nesta Consultoria, prevaleceu o entendimento de que o mesmo só seria devido a partir da data do requerimento administrativo, pedimos vênia para, mais uma vez, retificar nosso entendimento, à luz de novos elementos de convicção sobre a matéria.

Pois bem. No presente caso, observa-se que o requerente se enquadra na regra de transição prevista no art. 2º, caput e § 5º, da EC nº 41/2013, *in verbis*:

“Art. 2º. Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

[...]

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal”. (*Grifo nosso*)

Extrai-se, portanto, que o cerne da questão posta em tablado está na interpretação que se deve emprestar à expressão “*opte por permanecer em atividade*”, contida no § 5º acima transcrito, uma vez que a Constituição Federal nada dispõe a respeito do termo *a quo* para fruição do benefício ora examinado.

Nessa contextura, entendemos que a opção por permanecer em atividade se dá no exato instante em que o servidor, podendo inativar-se, decide (expressa ou tacitamente) continuar laborando. Daí que, a nosso ver, o direito ao abono nasce, simplesmente, da continuação voluntária.

Assim, *in casu*, o direito ao abono nasceu no exato momento em que o requerente preencheu os requisitos da regra de transição prevista no art. 2º, *caput* e § 5º, da EC nº 41/2013, o que, segundo o parecer da Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência, ocorreu em 28/12/2012, data em que alcançou o tempo de serviço e a idade (53 anos) necessários.

Com efeito, o mero requerimento administrativo – em virtude de seu caráter essencialmente declaratório – não pode ser elevado a pressuposto para aquisição do direito ao abono de permanência, uma vez que apenas instrumentaliza o exercício de direito líquido e certo do servidor, adquirido com o implemento das condições constitucionalmente previstas. Deve o servidor, porém, em todo caso, observar o limite da prescrição quinquenal, pois, do contrário, sofrerá a perda das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio do requerimento.

Seguindo essa linha de raciocínio, resta evidenciado, pois, que o direito ao abono de permanência nasce na data em que o servidor atende os requisitos para a aposentadoria voluntária e opta por continuar em atividade.

Por via de consequência, como o direito ao abono não surge com o requerimento, mas com o implemento das condições para aposentadoria e a permanência em atividade, a retroatividade dos efeitos financeiros será ínsita à concessão do benefício, salvo em caso de exemplar celeridade do interessado em requerê-lo e em igual presteza da Administração em deferir-lo.

Os efeitos financeiros, destarte, retroagirão à data da constituição do direito, que pode ser qualquer uma, a partir da edição da EC nº 41/2003.

Sobre o assunto, não é outro o entendimento dos Tribunais, *ex vi*:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. Pagamento que retroage à data da implementação dos requisitos necessários à concessão. Juros de mora. Adequação. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 cf. redação dada pela Lei n. 11.960/09.

‘O abono de permanência introduzido pela EC 41/03 é devido desde o momento em que o servidor público implementou os requisitos necessários à sua percepção, afastando-se a pretensão de pagamento somente após o protocolo de requerimento administrativo’ (*Apelação Cível n. 2008.003806-5, de Blumenau. Rel. Juiz Jânio Machado, Julgado em 20.04.2009*). [...] (**TJSC**; AC 2011.016107-2; Videira; Primeira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Vanderlei Romer; Julg. 30/05/2011; DJSC 08/06/2011; Pág. 285). (*Grifo nosso*).

“MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APOSENTAÇÃO INTEGRAL

VOLUNTÁRIA - REQUISITOS ATENDIDOS - PERMANÊNCIA NA ATIVIDADE - ABONO DE PERMANÊNCIA. [...] Atendidos os requisitos da aposentação integral voluntária, o servidor público que permanecer na atividade faz jus ao 'abono de permanência'” (TJMG; MS 5075461-41.2009.8.13.0000; Rel. Des.(a) NEPOMUCENO SILVA, J. 26/05/2010 05/07/2010; DJ 26/05/2010 05/07/2010). (Grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Considerando-se que após a ocorrência, no mundo dos fatos, do suporte fático da norma jurídica, esta incide, transformando o suporte fático em fato jurídico, razão pela qual o pagamento do abono de permanência é devido desde o momento em que implementadas as condições [...]”. (TJRS; AC 70030418438; Ijuí; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Rogério Gesta Leal; J. 09/07/2009; DOERS 23/07/2009; Pág. 37). (Grifo nosso).

“CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR QUE JÁ SATISFAZ OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS CONTINUA NO SERVIÇO PÚBLICO. DIREITO RETROATIVO À VIGÊNCIA DA EC N.º 41/2003. PRECEDENTE DESTE CONSELHO. 1. Tanto a Norma Constitucional consubstanciada pela EC nº 41/2003, quanto as infraconstitucionais, são uníssonas no sentido de que preenchendo os requisitos para obtenção da aposentadoria e optando em permanecer no serviço o servidor fará jus ao Abono de Permanência. 2. Assim, não se vislumbra nenhuma restrição ou condição para que o pagamento deste benefício seja efetuado a partir da vigência da Emenda Constitucional 41/2003, e não do requerimento do interessado. 3. Recurso conhecido e provido” (TJPA; Recurso Administrativo nº 200730025944; Rel. Des. Constantino Augusto Guerreiro; DJ 14/03/2008). (Grifo nosso).

“TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, § 19 DA CF/88 - EC 41/2003. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM FACE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS QUE DEVEM SER APURADOS NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. [...] 7. Portanto, o agente público que preencher os requisitos para se aposentar, mas que permanecer prestando seus serviços à Administração Pública, tem direito a receber os valores retroativos à data em que cumpriu todos os requisitos da regra de aposentadoria, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003. 8. No caso presente, os autores requerem a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 2004, quando já

vigente a EC nº 41/2003, sendo-lhes devidos tais valores a serem apurados em liquidação de sentença. [...] (TRF5, APELREEX 10149-AL 2009.80.00.004441-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, J. 22/04/2010, DJe 30/04/2010). (Grifo nosso)

Sirvo-me ainda de trecho do Parecer nº X, da lavra da ilustre Procuradora Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará-TCE, Dra. Maria de Fátima Siqueira Costa, colacionado aos autos pelo requerente (fls. 09/12), o qual espelha o entendimento adotado por aquela Corte de Contas sobre a matéria:

“Já se vê, pois, que o abono de permanência, com natureza jurídica de benefício previdenciário, é devido a todos os servidores ativos que tiverem atendidos os requisitos para aposentadoria na forma do que estabelece a EC 41, porém, com a condição de permanecerem efetivamente em atividade.

A postulante, consoante ficou demonstrado nos autos, atendeu em 14.09.2008, a todos os requisitos exigidos para aposentadoria voluntária por tempo de serviço e optou em permanecer em atividade, o que nos permite inferir a inexistência de impedimento de ordem legal que possa vir a obstaculizar a postulação da servidora.

À vista do exposto, e pelo que se depreende do pedido e do que se contém na Informação nº 107/2008 do Núcleo de Recursos Humanos e, considerando que a servidora pleiteante implementou os requisitos do art. 40 §1º, inciso II, alínea 'a' da Constituição Federal/88, entendemos, salvo melhor juízo, que o benefício postulado deve ser deferido.”

Fortes em tais premissas, entendemos que, na espécie, tem o requerente direito a receber os valores retroativos à data em que cumpriu todos os requisitos da regra de aposentadoria voluntária, tendo como limite a data da publicação da EC nº 41/2003 (31/12/2003), desde que observado o prazo prescricional de cinco anos (art. 20 do Decreto n. 20.910/32), que fulminará as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio do requerimento.

Especificamente, tomado em conta que o requerimento se deu em 19/09/2013, e que em 28/12/2012, de acordo com o Parecer da Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência, o requerente implementara as condições para a aposentadoria voluntária (idade + tempo de serviço), é devido o pagamento retroativo do abono, a contar de 28/12/2012. Não há, demais disso, corrosão prescricional, porquanto o requerimento se deu dentro dos 05 (cinco) anos contados a partir do preenchimento dos requisitos.

Ante o exposto, somos pelo DEFERIMENTO do pleito de retroatividade dos efeitos financeiros do abono de permanência, a contar da data do implemento das condições para aposentadoria voluntária.

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 13 de novembro de 2013

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Martin Kair de Brito
Consultor Jurídico em exercício

Adesão à Ata de Registro de Preços

PARECER

Trata-se de processo administrativo remetido a esta Consultoria Jurídica para análise jurídica e emissão de parecer sobre a possibilidade de contratação de empresa para prestação de serviço de gerenciamento da frota de veículos e equipamentos, com a utilização de cartão magnético em rede de serviço especializada.

Instrui o referido processo administrativo o Termo de Referência elaborado pelo Departamento de Manutenção e Serviços Gerais, o qual contém os seguintes elementos: identificação do objeto a ser adquirido, justificativa para aquisição, indicação da unidade responsável pelo Termo de Referência, especificações técnicas dos bens, taxa de administração, forma de pagamento, assim como as garantias, obrigações da contratada e do contratante e demais condições comerciais inerentes à execução do objeto.

O Serviço de Transportes do TJCE informou, por meio do Memorando nº 190/2014, que durante a pesquisa de preços foi identificada a existência da Ata de Registro de Preços nº 209/2013, gerida pela Secretaria de Gestão do Município de Sobral, cuja cópia está acostada ao processo em análise, a qual supre as especificações, condições e quantidades estabelecidas por este Tribunal de forma vantajosa, correspondendo o serviço da mencionada Ata ao pretendido por esta Corte de Justiça.

Comunicou ainda que a planilha de estimativa de preços elaborada considerou as propostas de apenas 02 (duas) empresas, tendo em vista o desinteresse das outras empresas consultadas. Destarte, a planilha mencionada aponta um valor estimado de R\$ 1.597.830,00 (hum milhão, quinhentos e noventa e sete mil, oitocentos e trinta reais).

Ocorre que a Ata de Registro de Preços do Município de Sobral perfaz o montante de R\$ 1.566.656,65 (hum milhão, quinhentos e sessenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), o que representa uma economia de R\$ 31.173,35 (trinta e um mil, cento e setenta e três reais e trinta e cinco centavos) em relação à cotação de preços realizada no mercado.

Diante disso, o Departamento de Manutenção e Serviços Gerais, através do Ofício nº 188/2014/STRAN consultou a fornecedora, EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIO LTDA, sobre o interesse de fornecer o serviço de gerenciamento da frota de veículos e equipamentos, com a utilização de cartão magnético em rede de serviço especializada, por período de 12 (doze) meses, nos termos das especificações e taxa de administração registrada na Ata de Registro de Preços nº 209/2013, realizada pelo Município de Sobral, ao que a empresa manifestou-se favorável em contratar com este Tribunal de Justiça.

Em sequência, foi solicitado ao Secretário de Gestão da Prefeitura de Sobral a adesão à mencionada Ata, que foi devidamente acatada, segundo consta às fls. 28.

Informada da autorização de adesão à Ata de Registro de Preços nº 209/2013, a Secretaria de Administração do TJCE, às fls. 30, encaminhou o presente processo administrativo para análise e considerações desta Consultoria Jurídica.

É o breve relatório. Passamos ao parecer.

Convém destacar, inicialmente, que o âmbito de análise deste parecer cinge-se apenas às questões de caráter eminentemente jurídico. Desta feita, a análise dos aspectos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, cabendo-lhe decidir, entre a ampla gama de opções, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reivindicações concretas do serviço público, bem como justificar devidamente a decisão adotada.

A definição do procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços, também conhecido por “carona”, foi dada por JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, nos seguintes termos:

“O carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva”¹.

1 FERNANDES, J.U.Jacoby. *Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle*, Brasília. Disponível em: <http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>. Acesso em 06 de maio de 2014.

Diante da definição acima, cumpre destacar que o procedimento em tela, a ser realizado mediante adesão à Ata de Registro de Preços aludida, segue regularmente as exigências previstas no art. 15, da Lei nº 8.666/93, na Resolução TJCE nº 03, de 06 de março de 2008, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, 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”.

Por seu turno, a Resolução nº 03, de 06 de março de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, publicada no Diário da Justiça de 07 de março de 2008, disciplina possibilidade de adesão de um órgão público à Ata de Registro de Preços formalizada por outro órgão, senão vejamos:

“Art. 17 Os órgãos e entidades que não participaram do Registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao Órgão Gestor do Registro de Preços, o qual indicará o fornecedor e o preço a ser praticado.
Parágrafo Único – As contratações decorrentes da utilização da Ata de Registro de Preços de que trata este artigo não poderão exceder, por Órgão interessado, a 100% (cem por cento) dos quantitativos nela registrados.

Art. 18 O fornecedor detentor de preço registrado poderá optar pela aceitação ou não do fornecimento a Órgãos interessados, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

Parágrafo Único – Caberá aos órgãos Interessados proceder à negociação do fornecimento, obedecida a ordem de classificação”.

Ressalte-se que o essencial para ser o “carona” em outro procedimento licitatório é a obrigação do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional de contratação, configurando a adesão à ata

de registro de preços um benefício superior ao início de outro certame. É este o disposto no art. 22 do Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto na Lei nº 8.666/93:

“Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador”.

No presente caso, às fls. 29, o Departamento de Manutenção e Serviços Gerais informou que a adesão pretendida é mais vantajosa a esta Corte de Justiça, pois, além de dar maior agilidade ao processo de aquisição, resultará em maior economia aos cofres públicos, uma vez que os preços registrados são inferiores aos praticados no mercado. Encontra-se, portanto, devidamente comprovada nos autos a vantagem da aquisição por meio da adesão em foco.

Registre-se, ainda, que após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até 90 (noventa) dias, observado o prazo de vigência da ata, entendido o primeiro como aquele órgão ou entidade da administração pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata dele decorrente e o segundo como aquele que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, faz adesão à ata de registro de preços, de acordo com artigo 2º, incisos III e V, do Decreto nº 7.892/2013.

Outrossim, não há impedimento à adesão da ata de registro de preços do Município de Sobral pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, tendo em vista que o órgão participante e o usuário não devem necessariamente integrar a mesma esfera de governo, consoante disposto no art. 16 do Decreto Estadual nº 28.087/06, o qual garante que a ata poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, senão vejamos:

“Art. 16. A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública

Municipal, Estadual ou Federal, na condição de Órgão Interessado mediante consulta prévia ao Órgão Gestor do Registro de Preços”.

Acrescente-se, ainda, que o TJCE não é o primeiro a pretender a contratação a partir da Ata do Município de Sobral, pois diversos órgãos e entidades do Estado do Ceará, tais como Polícia Militar (CT 919992/2014), Corpo de Bombeiros Militar (CT 06/2014), Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/CE (CT 64/2014) e Secretaria do Planejamento e Gestão – SEPLAG (CT 26/2014), firmaram contratos com a Empresa Brasileira de Tecnologia e Administração de Convênios Hom Ltda. mediante adesão à Ata de Registro de Preços nº 209/2013.

Destarte, no caso em tela, nada obsta a adesão pretendida, uma vez que restou demonstrado o preenchimento de todas as condições básicas à aquisição buscada.

Com efeito, verificou-se que a economia de recursos obtida com a utilização dos valores registrados na ata chega ao montante de R\$ 31.173,35 (trinta e um mil, cento e setenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Ademais, a par da economia alcançada, a adesão à ata confere celeridade e eficiência à aquisição dos materiais, com notável aumento da produtividade das funções administrativas e judiciais desta Corte, decorrente da redução do número de licitações a serem realizadas.

Observe-se, ainda, que foram observados todos os pressupostos indispensáveis à adesão, visto que:

- (a) foram definidas claramente as necessidades do TJCE, com a indicação detalhada das especificações, quantidades, condições, finalidade e prazo de entrega dos bens a serem adquiridos;
- (b) foi manifestado o interesse do TJCE na adesão, mediante prévia consulta ao gestor da ata;
- (c) foi autorizada a adesão pelo gestor da ata, bem como esclarecido encontrar-se a ata vigente e passível de adesão dos itens registrados;
- (d) houve a anuência do fornecedor constante na ata.

Face ao exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, uma vez providenciada a devida reserva orçamentária e autorizada a aquisição do serviço

pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, não vislumbramos óbices jurídicos a adesão à Ata de Registro de Preços nº 209/2013 do Município de Sobral-CE

É o parecer.

À superior consideração.

Fortaleza, 18 de agosto de 2014

Márcio José de Souza Aguiar
Assessor Jurídico

Natália da Cruz Oliveira
Estagiária de Direito

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Adesão a Termo de Cooperação Técnica

PARECER

Trata-se do processo administrativo acima identificado que encaminha, para análise e emissão de parecer, minuta de Termo de Cooperação Técnica referente à Meta 13/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que trata do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI). Encaminha, ainda, para os mesmos fins, Termo de Adesão ao referido convênio.

A cooperação foi firmada entre o Conselho Nacional de Justiça, a Corregedoria Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal, o Superior Tribunal Militar, a Corregedoria da Justiça Militar da União e o Tribunal de Contas da União. Prevê a Cláusula Quinta do Termo de Cooperação Técnica em tela, a possibilidade de adesão de outros Tribunais.

Na Cláusula Sexta da avença está delineada a obrigação dos Tribunais que a ela aderirem, qual seja, informar as decisões proferidas no exercício de suas atribuições que se enquadrem no disposto na alínea “g” do inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Para a execução desta tarefa, deverá ser designado um gestor para o convênio. Frise-se que, conforme ofício da douta Presidência desta Corte, que repousa às folhas 03 dos autos, o gestor da meta correlata no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é o Excelentíssimo Desembargador Inácio de Alencar Cortez Neto.

É o sintético relato. Passamos ao parecer.

Primeiro, cabe-nos definir a natureza jurídica do instrumento a que se pretende aderir. Para tanto, 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”.

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

Da leitura acima depreende-se que os chamados Termos de Cooperação Técnica são, em verdade, convênios em que não há transferências de recursos entre os convenientes. A Lei nº 8.666/93 elenca os elementos essenciais dos convênios e atrai para si, no que couber, a sua disciplina legal, senão vejamos:

“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:

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 §1º do dispositivo acima transcrito visa regular especialmente as situações nas quais haja repasse de recursos entre os convenientes, o que não reflete a situação, ora analisada. É que, no caso dos Convênios de Cooperação Técnica, são mitigadas certas exigências que são imprescindíveis em outras espécies de convênio. Neste diapasão, colacionamos o entendimento do Excelentíssimo Ministro do Tribunal de Contas da União, BENJAMIN ZYMLER²:

"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

2 Apud SOUZA, Clayton Ribeiro de. *Aplicabilidade do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 aos convênios da administração pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1482, 23 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10185>>.

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".

Adentrando a análise dos termos do convênio cuja adesão se pretende, verifica-se que o mesmo possui cláusulas claras, com a identificação das partes, do objeto, dos direitos e obrigações dos convenientes, os casos de rescisão, a legislação aplicável, o prazo de vigência e o foro onde serão dirimidas as eventuais dúvidas sobre a execução do instrumento. Não obstante não seja exigido o Plano de Trabalho nessa espécie de pacto, conforme discutido alhures, o proponente anexa a referida peça no bojo do processo sobre o qual nos debruçamos.

Adentrando o objeto do acordo a ser celebrado, temos que o chamado Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI) foi criado através da Resolução nº 44 do CNJ, de 20 de novembro de 2007, no exercício da competência que lhe foi atribuída no artigo 103-B, §4º, VI e VII da Constituição Federal.

Quanto à obrigação que cabe ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, caso adira aos termos do instrumento, esta consiste em informar as decisões proferidas no exercício de suas atribuições que se enquadrem no disposto na alínea "g" do inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que assim dispõe:

"Art.1º. São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(omissis)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o

disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (...)"

Para tal mister, deverá ser designado um gestor para o convênio, observando-se o disposto no artigo 7º da supracitada Resolução nº 44/2007 do CNJ, que reza o seguinte:

“Art. 7º. Às Corregedorias dos Tribunais caberá zelar pela veracidade e integralidade das informações decorrentes das condenações proferidas no âmbito de seu tribunal, inclusive as anteriores à data de início da vigência desta resolução”.

Saliente-se que ofício da douta Presidência desta Corte, que repousa às folhas 03 dos autos, indica que o gestor da meta correlata no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é o Excelentíssimo Desembargador Inácio de Alencar Cortez Neto.

Observamos, portanto, que estão presentes todos os elementos essenciais a essa espécie de celebração pactual e que suas cláusulas não afrontam – ao contrário, homenageiam – qualquer norma ou princípio jurídico vigente no ordenamento pátrio.

Destarte, não vislumbramos quaisquer óbices à adesão ao Termo de Cooperação Técnica referente à Meta 13/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que trata do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI), nos termos da minuta submetida à nossa apreciação.

É o parecer, smj.

À superior consideração.

Fortaleza, 12 de junho de 2014

Márcio José de Souza Aguiar
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Adicional Noturno

PARECER

Cogita-se de ofício da lavra do então Juiz de Direito da X^a Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal desta Comarca, Dr. X, encaminhado ao Diretor do Fórum Clóvis Beviláqua, submetendo pleito dos servidores que trabalham no regime de plantão de 24 (vinte quatro) horas, referente ao pagamento de Adicional Noturno.

Alega-se, em síntese, que tais servidores exercem suas atividades no plantão de 24h por 96h, iniciando o turno às 7h da manhã e encerrando às 7h da manhã do dia seguinte; que o serviço do Juizado Móvel é ininterrupto (fim de semana e feriados), bem assim não gozam do bônus de 2 (duas) horas semanais, conferido aos demais servidores que trabalham internamente nas secretarias de vara.

Afirma-se que os conciliadores do Juizado Móvel recebem apenas R\$ 900,00 (novecentos reais), que corresponde a um quarto da gratificação dos conciliadores internos de todas as unidades do Juizado Especial Cível e Criminal, cuja gratificação é de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

É o relatório. Opinamos.

Versando o presente caderno processual, divisa-se tratar de procedimento administrativo agitado pelos servidores do Juizado Móvel pleiteando Adicional Noturno.

A previsão constitucional do adicional noturno possui o caráter de norma de eficácia limitada, ou seja, para que tenha seu efeito pleno, faz-se mister uma lei integradora. Sua aplicação, portanto, é mediata e reduzida.

No escólio de José Afonso da Silva, *In* Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 6^a ed, p. 122:

"São de eficácia limitada porque é o legislador ordinário que lhes vai conferir exequibilidade plena, mediante leis complementares ou ordinárias integrativas".

Deve-se gizar o encartado no art. 37, X, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

Numa exegese sistêmica, torna-se clarividente que a matéria em testilha requesta a edição de uma lei específica que contemple a hipótese de adicional noturno para os servidores do Juizado Móvel.

À mingua de legislação específica, bem assim em homenagem ao princípio da legalidade, o pleito autoral não merece prosperar, haja vista o administrador ficar adstrito ao estatuído em lei.

Do exposto, somos pelo INDEFERIMENTO do pagamento de Adicional Noturno para os Oficiais de Justiça e Conciliadores do Juizado Especial Móvel.

É o parecer, s.m.j.

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

Fortaleza, 11 de fevereiro de 2014

José Tales Torres Portugal Bezerra
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Adicional por Tempo de Serviço

PARECER

Cogita-se de requerimento administrativo do servidor X, Oficial de Justiça do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de X, matrícula nº 0000, pleiteando o pagamento dos Anuênios/Progressão Horizontal no percentual de 15% (quinze por cento), alegando que esta gratificação já tinha sido incorporada quando exercia o cargo de Auxiliar Judiciário, e que foi retirada no atual cargo de Oficial de Justiça.

À fl. 14 dormita a Informação nº 1273/2012 da Divisão de Folha de Pagamento, noticiando que o postulante recebeu o Adicional por Tempo de Serviço, no percentual de 15% (quinze por cento), no período de agosto/2001 a março/2004, quando ocupava o cargo de Auxiliar Judiciário.

Esclarece, ainda, que a aludida gratificação foi suprimida da sua remuneração por ocasião da extinção do vínculo funcional do cargo de Auxiliar Judiciário em 26/2/2004, em virtude de sua nomeação para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Icó/CE, na mesma data, com posse em 3/3/2004.

É o relatório. Opinamos.

Versando o presente caderno processual, divisa-se tratar de procedimento administrativo, no qual o requerente postula o percentual de 15% (quinze por cento) referente ao Adicional por Tempo de Serviço, quando exercia o cargo de Auxiliar Judiciário.

Propedeuticamente, insta trazer à baila o instituto jurídico da coisa julgada administrativa, tendo em vista que a matéria tematizada já foi objeto dos processos nºs X e Y.

Divisa-se que a parte autora ingressou com o mesmo pedido nos anos de 2006 e de 2008, tendo sido indeferido sucessivamente, operando-se, por conseguinte, o fenômeno da coisa julgada administrativa.

No escólio de Celson Antônio Bandeira de Melo, *In* Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., páginas 450/451:

"O fundamento jurídico mais evidente para a existência da 'coisa julgada administrativa' reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa-fé na esfera administrativa (...)

(...) Daí por que sustentam, com razão, que só mesmo em um processo administrativo revisional - verdadeira ação rescisória administrativa, fundada na infração à lei, como até previsto no Código de Processo Civil, e com a participação de todos os interessados antes envolvidos - é que seria possível uma reapreciação da matéria”.

No mesmo diapasão é a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 26^a ed., páginas 966/967:

"Podemos conceituar, portanto, a coisa julgada administrativa como sendo a situação jurídica pela qual determinada decisão firmada pela Administração não mais pode ser modificada na via administrativa".

De qualquer sorte, mesmo que façamos a análise do mérito, deve-se consignar, por oportuno, que a legislação que disciplinava o instituto da progressão horizontal, art. 43 *usque* 45, da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974, foi revogada pelo art. 2º da Lei nº 12.913/99, DOE de 18/06/1999, *in verbis*:

"Art.43- Progressão horizontal é o percentual calculado sobre o vencimento, a que fará jus o funcionário, por quinquênio de efetivo exercício, caracterizando-se como recompensa da antiguidade funcional.

§ 1º- A cada cinco anos de efetivo exercício corresponderá 5% (cinco por cento) calculado sobre a retribuição correspondente ao padrão, nível ou símbolo do cargo a que esteja vinculado o funcionário".

"Art.2º- A Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, fica revogada nos seguintes dispositivos:

I- a Seção I, do Capítulo X, do Título II, compreendendo os Arts. 43 a 45; (...)".

Vê-se que a Lei estadual nº 12.913, de 18/6/99, revogou a seção do Estatuto funcional que disciplinava a matéria (arts. 43 a 45), inexistindo, desde então, amparo legal para implantação da sobredita verba.

Exsurge dos autos que o requerente ingressou no exercício do cargo de Auxiliar Judiciário no dia 29/3/1999 e que posteriormente foi nomeado para o cargo de Oficial de Justiça, com exercício em 9/12/2004. Nota-se, pois, que a progressão horizontal foi revogada, consoante sucessão legislativa declinada alhures.

Dessume-se que ao entrar em exercício como Oficial de Justiça, em 9/12/2004, nasceu uma nova relação jurídica entre o requerente e o Tribunal de Justiça, sob a égide de uma nova legislação, sem previsão de progressão horizontal, anteriormente contemplada na Seção I do Capítulo X da Lei 9.826/74, cujos arts. 43 *usque* 45 foram revogados.

Diga-se que o requerente já havia ingressado com dois outros requerimentos, a saber : Processo X e Processo Y, ambos indeferidos. Desse modo, o presente procedimento fere a segurança jurídica e a coisa julgada administrativa, uma vez que a matéria tematizada já foi objeto de exame.

Falece, ainda, razão ao postulante no que atine ao mérito, uma vez que ao ingressar no segundo cargo (Oficial de Justiça), estabelecendo uma nova relação com a administração pública, os dispositivos que amparavam a progressão horizontal já haviam sido revogados.

Ademais, não há previsão legal que autorize transferência do adicional de tempo de serviço de um cargo para outro.

Do exposto, somos pelo INDEFERIMENTO do restabelecimento do Adicional por Tempo de Serviço.

É o parecer. s.m.j.

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

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2014

José Tales Torres Portugal Bezerra
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Aposentadoria e Plano de Cargos

PARECER

Cuida-se, na espécie, de pedido de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição deduzido por X, Técnica Judiciária de Entrância Especial – Símbolo AJ34, matrícula nº X, com base no art. 6º da EC nº 41/2003 c/c o art. 2º da EC nº 47/2005.

A 1ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado - TCE, por meio da Informação Técnica nº 1107/2013 (fls. 68/71), questiona o ato de aposentadoria expedido pela Administração do TJ/CE.

Isso porque, de acordo com referida inspeção, deveria a servidora ter sido automaticamente enquadrada nas normas da Lei Estadual nº 14.786/2010 (novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará) e retornado à função de Auxiliar de Serviços Gerais, o que, porém, não foi observado pela Administração do TJ/CE, que a manteve como Técnica Judiciária de Entrância Especial, tendo por base a Lei Estadual nº 13.551/2004.

Instada a se manifestar, a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência do TJ/CE posicionou-se pela ratificação do ato de aposentadoria, sob o fundamento de que o enquadramento nas regras do novo plano não era obrigatório, e sim opcional para os servidores, os quais poderiam, livremente, optar por permanecer no quadro antigo ou vir a integrar aquele instituído pela retrocitada Lei Estadual nº 14.786/2010 (fls. 73/74).

Por força de despacho da Presidência do TJ/CE, vieram, então, os autos à Consultoria Jurídica, para exame da matéria e elaboração de parecer.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

Compulsando os autos, observa-se que a servidora X, em 05/04/1979, foi contratada pelo Poder Judiciário Estadual, no regime da CLT, como Auxiliar de Serviços Gerais, tendo, posteriormente, adquirido estabilidade em tal função, por força do disposto no art. 19 do ADCT, *in verbis*:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e

das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

Anos mais tarde, com o advento da Lei Estadual nº 13.551/2004, que reformulou a estrutura do quadro de pessoal do TJ/CE, referida servidora teve sua situação funcional alterada, deixando de ser Auxiliar de Serviços Gerais para ser enquadrada como Técnica Judiciária de Entrância Especial, cargo que exerceu até pleitear, em 20/11/2009, sua aposentadoria voluntária por tempo de contribuição.

Cumprindo observar, nesse ponto, que a retrocitada Lei Estadual nº 13.551/2004, em nenhum momento, teve a sua presunção de constitucionalidade afastada pelo Poder Judiciário, razão pela qual, a nosso ver, não há que se questionar a validade dos enquadramentos realizados, à época, com base em suas disposições.

Firmadas tais premissas, resta-nos, pois, examinar o ponto nodal da controvérsia instaurada entre a 1ª Inspeção de Controle Externo do TCE e a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência do TJ/CE, a saber: se o enquadramento da servidora como Técnica Judiciária de Entrância Especial, autorizado pela Lei Estadual nº 13.551/2004, teria sido desfeito pela Lei Estadual nº 14.786/2010 (Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará).

Pois bem. A partir da leitura do art. 7º, *caput*, c/c o art. 45 da Lei Estadual nº 14.786/2010, extrai-se, com clareza, que aos servidores que tiveram suas carreiras reestruturadas, dentre outras, pela Lei Estadual nº 13.551/2004 – como é o caso dos autos – foi conferido o direito de optarem ou não pelo novo plano, *ex vi*:

Art. 7º. Ficam extintos os cargos dos servidores optantes pelo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração de que trata esta Lei, reestruturados pelas Leis de nºs 13.221, de 6 de junho de 2002, 13.551, de 29 de dezembro de 2004, 13.771, de 18 de maio de 2006, 13.837, de 24 de novembro de 2006, e 14.128, de 6 de junho de 2008, os quais retornam a ocupar os respectivos cargos descritos no anexo I, conforme o disposto na redação original dada pelo art. 40 da Lei nº 12.483, de 3 de agosto de 1995, os quais serão extintos na medida de sua vacância.

§ 1º. Os cargos a que se refere o caput deste artigo, que se encontrarem vagos na data de publicação da presente Lei, bem como os que vierem a vagar, serão disponibilizados para provimento mediante concurso público, de acordo com a carreira a que pertencem e a necessidade do serviço.

§ 2º Ficam extintos os cargos de Oficial de Justiça, criados pelo art. 7º, inciso I, da Lei nº 14.128, de 6 de junho de 2008 e os que se encontrarem vagos na data da promulgação desta Lei serão transformados em cargos de Analista Judiciário.

§ 3º Os servidores investidos nos cargos de Oficial de Justiça Avaliador, sob a égide do art. 397 da Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.221, de 6 de junho de 2002, possuidores na data da investidura de escolaridade de nível superior, e de Oficial de Justiça, cujos cargos foram criados pelo art. 7º, inciso I, da Lei nº 14.128, de 6 de junho de 2008, serão posicionados no cargo de Analista Judiciário. (Grifei).

Art. 45. Os servidores que optarem pelo não enquadramento neste Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração – PCCR, deverão efetivá-lo, mediante Termo de Opção, irrevogável, em até 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação da presente Lei, aos quais serão asseguradas todas as situações funcionais consolidadas em normas vigentes, respeitados os direitos adquiridos.

§ 1º O PCCR obedecerá, exclusivamente, às normas estabelecidas nesta Lei, não prevalecendo, para qualquer efeito, as disposições legais definidas em planos, reclassificações e enquadramentos anteriores, exceto no caso dos servidores que não optarem por este PCCR, na forma prevista no caput deste artigo.

§ 2º Fica assegurado ao servidor que não aderir ao presente Plano a mesma fórmula de cálculo que vem sendo praticada para fixação de seus vencimentos, mantidos todos os direitos e vantagens inerentes ao respectivo cargo, os quais integrarão seus proventos quando de sua aposentadoria.

Nessa contextura, não há que se falar, pois, em submissão automática da servidora X às normas da Lei Estadual nº 14.786/2010, uma vez que, segundo informou a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência do TJ/CE, ela não aderiu ao novo plano, devendo, em razão disso, ser preservada a sua situação funcional anterior.

Isso significa dizer, em outras palavras, que, diversamente do que entende a 1ª Inspetoria de Controle Externo do TCE, deve a servidora X permanecer como Técnica Judiciária de Entrância Especial, uma vez que a Lei Estadual nº 14.786/2010 não desfez, automaticamente, os enquadramentos realizados pela Lei Estadual nº 13.551/2004.

De mais a mais, sobreleva anotar que, se a intenção do legislador fosse a de vedar o direito de opção pelo novo plano aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT, deveria tê-lo feito de forma expressa e clara, pois, segundo regra elementar de hermenêutica, não pode o intérprete restringir o que a lei não restringe.

Fortes em tais razões, somos pela ratificação do ato de aposentadoria da servidora X, por não se divisar nele qualquer vício ou incorreção a ser sanada pela Administração do TJ/CE.

É o Parecer, S.M. J.

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

Fortaleza-CE, 08 de Julho de 2014

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Aposentadoria, Enquadramento e Regime de Carga Horária

PARECER

Cuida-se, na espécie, de pedido de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição deduzido por X, Técnica Judiciária, referência AJ36, matrícula nº X, ato datado de 17/07/2012.

A 1ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado - TCE, por meio da Informação Técnica nº 1883/2013 (fls. 141/147), questiona o ato de aposentadoria expedido pela Administração do TJ/CE.

Alega, *a priori*, que deveria a servidora ter sido automaticamente enquadrada nas normas da Lei Estadual nº 14.786/2010 (Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará) e retornado ao seu cargo de origem (Atendente Judiciário), o que, porém, não foi observado pela Administração do TJ/CE, que a manteve como Técnica Judiciária de Entrância Especial, tendo por base a Lei Estadual nº 13.551/2004.

Além disso, sustenta ser indevido o acréscimo, nos proventos da servidora, da parcela referente ao regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, instituído pelo art. 6º da Lei Estadual nº 14.786/2010 (com redação dada pela Lei Estadual nº 15.146/2011) no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Instada a se manifestar, a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência do TJ/CE posicionou-se pela ratificação do ato de aposentadoria *sub examine* (fls. 149/150).

Por força de despacho da Presidência do TJ/CE, vieram, então, os autos à Consultoria Jurídica, para exame da matéria e elaboração de parecer.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

Compulsando autos, observa-se que a servidora X iniciou sua carreira no Poder Judiciário do Estado do Ceará em 29/08/1996, quando nomeada para ocupar o cargo de Atendente Judiciário.

Anos mais tarde, com o advento da Lei Estadual nº 13.551/2004, que reformulou a estrutura do quadro de pessoal do TJ/CE, referida servidora

teve sua situação funcional alterada, deixando de ser Atendente Judiciária para ser enquadrada como Técnica Judiciária de Entrância Especial, cargo que exerceu até pleitear, em 17/07/2012, sua aposentadoria voluntária por tempo de contribuição.

Cumpramos observar, nesse particular, que a retrocitada Lei Estadual nº 13.551/2004, em nenhum momento, teve a sua presunção de constitucionalidade afastada pelo Poder Judiciário, razão pela qual, a nosso ver, não há que se questionar a validade dos enquadramentos realizados, à época, com base em suas disposições.

Firmadas tais premissas, resta-nos, pois, examinar, separadamente, cada um dos pontos questionados na Informação Técnica nº 1883/2013 da 1ª Inspeção de Controle Externo do TCE, o que passamos a fazer nos tópicos abaixo.

a) Da permanência da servidora no cargo de Técnico Judiciário de Entrância Especial, mesmo após o advento da Lei Estadual nº 14.786/2010.

A partir da leitura do art. 7º, *caput*, c/c o art. 45 da Lei Estadual nº 14.786/2010 (Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará), vê-se que aos servidores que tiveram suas carreiras reestruturadas, dentre outras, pela Lei Estadual nº 13.551/2004 – como é o caso dos autos – foi conferido o direito de optarem ou não pelo novo plano, *ex vi*:

Art. 7º. Ficam extintos os cargos dos servidores optantes pelo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração de que trata esta Lei, reestruturados pelas Leis de nºs 13.221, de 6 de junho de 2002, 13.551, de 29 de dezembro de 2004, 13.771, de 18 de maio de 2006, 13.837, de 24 de novembro de 2006, e 14.128, de 6 de junho de 2008, os quais retornam a ocupar os respectivos cargos descritos no anexo I, conforme o disposto na redação original dada pelo art. 40 da Lei nº 12.483, de 3 de agosto de 1995, os quais serão extintos na medida de sua vacância.

§ 1º. Os cargos a que se refere o caput deste artigo, que se encontrarem vagos na data de publicação da presente Lei, bem como os que vierem a vagar, serão disponibilizados para provimento mediante concurso público, de acordo com a carreira a que pertencem e a necessidade do serviço.

§ 2º Ficam extintos os cargos de Oficial de Justiça, criados pelo art. 7º, inciso I, da Lei nº 14.128, de 6 de junho de 2008 e os que se encontrarem vagos na data da promulgação desta Lei serão transformados em cargos de Analista Judiciário.

§ 3º Os servidores investidos nos cargos de Oficial de Justiça Avaliador, sob a égide do art. 397 da Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, na redação dada

pelo art. 1º da Lei nº 13.221, de 6 de junho de 2002, possuidores na data da investidura de escolaridade de nível superior, e de Oficial de Justiça, cujos cargos foram criados pelo art. 7º, inciso I, da Lei nº 14.128, de 6 de junho de 2008, serão posicionados no cargo de Analista Judiciário. (Grifei).

Art. 45. Os servidores que optarem pelo não enquadramento neste Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração – PCCR, deverão efetivá-lo, mediante Termo de Opção, irrevogável, em até 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação da presente Lei, aos quais serão asseguradas todas as situações funcionais consolidadas em normas vigentes, respeitados os direitos adquiridos.

§ 1º O PCCR obedecerá, exclusivamente, às normas estabelecidas nesta Lei, não prevalecendo, para qualquer efeito, as disposições legais definidas em planos, reclassificações e enquadramentos anteriores, exceto no caso dos servidores que não optarem por este PCCR, na forma prevista no caput deste artigo.

§ 2º Fica assegurado ao servidor que não aderir ao presente Plano a mesma fórmula de cálculo que vem sendo praticada para fixação de seus vencimentos, mantidos todos os direitos e vantagens inerentes ao respectivo cargo, os quais integrarão seus proventos quando de sua aposentadoria. (Grifei).

Nessa contextura, não há que se falar, pois, em submissão automática da servidora às normas da Lei Estadual nº 14.786/2010, uma vez que, segundo informou a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência do TJ/CE, ela não aderiu ao novo plano, devendo, em razão disso, ser preservada a sua situação funcional anterior.

Isso significa dizer, em outras palavras, que, diversamente do que entende a 1ª Inspeção de Controle Externo do TCE, deve a servidora X permanecer como Técnica Judiciária de Entrância Especial, uma vez que a Lei Estadual nº 14.786/2010 não desfez, automaticamente, os enquadramentos realizados pela Lei Estadual nº 13.551/2004.

De mais a mais, vale ressaltar que o direito de opção pelo novo plano foi extensivo a todos os servidores indistintamente, inexistindo qualquer vedação à determinada classe em especial. Calha aqui, pois, princípio basilar de hermenêutica, de acordo com o qual não pode o intérprete limitar o que a lei não limita.

Assim, somos pela manutenção do enquadramento da servidora X como Técnica Judiciária de Entrância Especial.

b) Do direito à aposentadoria no regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

Como se sabe, o regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais foi instituído, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, pela Lei Estadual nº 14.786/2010, para os optantes pelo novo plano ou nomeados sob sua égide.

Posteriormente, contudo, a Lei Estadual nº 15.146/2012 alterou o art. 6º da Lei Estadual nº 14.786/2010, estendendo a carga horária de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais também aos servidores não optantes do novo PCCR.

Eis a atual redação de referido dispositivo:

Art. 6º A jornada de trabalho para os ocupantes dos cargos efetivos e de funções de que trata a presente Lei é de 40 (quarenta) horas semanais.

§ 1º Compete ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça disciplinar a implantação da jornada de trabalho de que trata este artigo, de acordo com a necessidade de serviço, podendo ser adotado inicialmente percentual do quantitativo de servidores ou carga horária inferior à prevista no caput, observado, quando for o caso, a aplicação da proporcionalidade sobre o vencimento-base constante do anexo II desta Lei.

§ 2º Na hipótese de haver disponibilidade orçamentária e financeira, a sistemática de implantação a que se refere o § 1º deste artigo poderá ser modificada, desde que todos os servidores se encontrem enquadrados no novo regime de trabalho a que se refere o caput até a última fase de implantação.

§ 3º O servidor poderá incorporar aos proventos da aposentadoria a remuneração correspondente à jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, em consonância com a legislação previdenciária vigente.

§ 4º Aos ocupantes de cargos que compõem a carreira a que se refere o art. 4º, inciso I desta Lei que estejam desempenhando atividades exclusivas da área de saúde, é assegurada opção pela jornada de trabalho de 20 (vinte) horas semanais, observada as tabelas de vencimento-base constante do anexo II.

§ 5º Fica instituído banco de horas como forma de compensação para trabalhos realizados que excederem a carga horária padrão.

§ 6º Ato da Presidência poderá estabelecer o cumprimento da jornada de trabalho em horário distinto do padrão, relativamente a tempo corrido, e horário de entrada e saída, observado, em qualquer caso, os interesses da Administração.

§ 7º Aos aposentados e pensionistas aplicar-se-ão as tabelas vencimentais referentes à jornada de trabalho a qual o servidor estiver submetido ao tempo em que ocorreu a aposentadoria ou falecimento, em consonância com a legislação da previdência vigente

§ 8º As disposições previstas neste artigo aplicam-se também aos servidores que exercerem a opção de exclusão a que se refere o art. 45, que perceberão vencimento-base conforme a tabela constante do anexo IV da Lei nº 13.551, de 29 de dezembro de 2004 e modificações posteriores, acrescidos dos percentuais que forem sendo concedidos, na medida em que haja modificações na implantação da jornada de trabalho a que se refere o caput deste artigo.

§ 9º Ficam majoradas em um terço as parcelas remuneratórias dos servidores a que se refere o parágrafo anterior que não são calculadas sobre o vencimento-base e que serão por ele percebidas na inatividade, excetuadas as de caráter indenizatório ou eventual, respeitada a proporcionalidade sobre o qual versa o § 1º deste artigo. (Grifei).

Vê-se, portanto, que, desde 04/05/2012, data em que a Lei Estadual nº 15.146/2012 foi publicada no Diário Oficial, a carga horária de trabalho, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais para todos os servidores indistintamente.

Conseqüentemente, tomando em conta que, em matéria previdenciária, é obrigatória a obediência à lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários para a aposentadoria, todos aqueles que passaram ou vierem a passar para a inatividade após 04/05/2012 – como é o caso da servidora X – têm o direito ao acréscimo, em seus proventos, da parcela pecuniária correspondente ao aumento carga horária de trabalho.

A esse respeito, não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se pode verificar nos precedentes abaixo colacionados, *ex vi*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Ocupantes de cargo em comissão. Filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Advento da EC nº 20/98. Direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Inexistência. Precedentes. 1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário. 3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. 4. Agravo regimental não provido. (RE 409295 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00497). (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR,

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 DIVULG 03-03-2011 PUBLIC 04-03-2011 EMENT VOL-02476-02 PP-00507. (Grifei).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. 3. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3104, Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, J. em 26/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139 RTJ VOL-00203-03 PP-00952). (Grifei).

À luz de tais considerações, dúvida não há, pois, quanto ao direito de a servidora ter incorporado, em seus proventos, o valor referente ao aumento da carga horária de trabalho, porque preencheu os requisitos necessário à aposentação na vigência da Lei Estadual nº 15.146/2012.

Ademais, é de se ressaltar, por oportuno, que, diversamente do que entende a 1ª Inspeção de Controle Externo do TCE, o disposto na Resolução do Órgão Especial nº 03/2012 – a qual, por razões orçamentárias, tratou da implantação parcelada do regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais no âmbito do TJ/CE – era válido apenas para os servidores que permanecessem em atividade durante o lapso temporal previsto em seu art. 2º, *ex vi*:

Art. 2º. A jornada de trabalho prevista no art. 6º da Lei nº 14.786, de 2010, no âmbito do Poder Judiciário estadual, será cumprida de acordo com as seguintes disposições:

I – 07 (sete) horas, a partir de 1º de julho de 2012 até 30 de junho de 2014;

II – 08 (oito) horas, a partir de 1º de julho de 2014.

Entendimento contrário, isto é, no sentido de que aqueles que passassem para a inatividade entre os dias 01/07/2012 a 01/07/2014 deveriam se submeter às regras da Resolução do Órgão Especial nº 03/2012, seria criar para esses servidores um regime *sui generis*, com carga de trabalho de 35 (trinta e cinco) horas semanais, não previsto nem na lei anterior (Lei Estadual nº 13.551/2004) nem na lei nova (Lei Estadual nº 14.786/2010), o que, segundo o Supremo Tribunal Federal, é completamente vedado pela ordem constitucional em vigor, *ex vi*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DE REGRAS DE REGIMES DIVERSOS. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da conjugação das regras mais benéficas de regimes de aposentadoria distintos, pois caracterizaria verdadeiro sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido. (RE 643925 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Julgado em 18/02/2014). (Grifei)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SUPERPOSIÇÃO DE VANTAGENS. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/1984 E LEI 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.6.2007. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido – que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma das leis –, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 739087 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, Julgado em 24/09/2013). (Grifei).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO CONJUNTA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E DAS LEIS N. 6.950/1981 E 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE DE SISTEMA HÍBRIDO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 615.772-AgR, 1ª Turma, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, DJe 04.3.2011). (Grifei).

É de se ver, portanto, que não há, também sob esse aspecto, qualquer reparo a ser realizado no ato de aposentadoria *sub examine*.

Conclusão

Fortes em tais razões, somos pela ratificação do ato de aposentadoria da servidora X, por não se divisar nele qualquer vício ou incorreção a ser sanada pela Administração do TJ/CE.

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 10 de setembro de 2014

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Aposentadoria por Invalidez

PARECER

Cuida-se de requerimento formulado por X, ocupante do cargo de provimento em comissão de Diretor de Divisão do TJCE, matr. 0000, pugnando por sua aposentadoria integral por invalidez.

Informa o solicitante ter ingressado em 8 de fevereiro de 1999 no Tribunal de Justiça do Ceará para o referido cargo, ocupando-o até a presente data. Sucede que no ano de 2010 o requerente descobriu ser portador de câncer de cólon (CID 10, C18), aduzindo ainda ter contribuído para o ISSEC entre fevereiro e dezembro de 1999, fazendo jus, por conseguinte, à aposentaria na forma requerida.

Instruído o processo pelo requerente com laudos médicos, contracheques do período supracitado, termo de posse e peças do Processo nº X, além de outros documentos que entendeu pertinentes, todos acostados às fls. 13-62.

A Secretaria de Gestão de Pessoas, prestando as informações de estilo, trouxe aos autos Certidão de Tempo de Serviço do requerente, informando seu tempo de exercício junto ao Tribunal de Justiça. Empós, a Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência foi instada a se manifestar, apresentando razões para o indeferimento do presente pleito.

É o que se tem a relatar, razão pela qual passo a opinar.

O requerente fundamenta seu pedido em razão das contribuições feitas ao ISSEC, antigo IPEC, de fevereiro a dezembro de 1999, quando só então passou a contribuir para o regime geral, e o fez até a presente data. Alega que, por força dessa contribuição, adquiriu o direito à aposentadoria por invalidez pelo regime próprio do servidor, tendo em vista o advento da doença antes da EC nº 20/1998.

Ocorre que tal assertiva não deve prosperar.

A inatividade dos servidores ocorre por meio da sujeição ao Regime Geral ou ao Regime Estatutário da Previdência. Após as reformas constitucionais relativas à matéria previdenciária, conforme explanação dos doutrinadores

Renato Moreira Bruno e Manolo Del Omo (“Servidor Público”, p. 281-282), o Regime Geral tornou-se obrigatório para:

- os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargos de provimentos em comissão; os empregados públicos; e os contratados temporariamente nos termos do art. 40, §13, da Carta.

Desta feita, por razões óbvias, o requerente não faz jus à aposentadoria junto ao Poder Judiciário. Isso porque seu ingresso no cargo de provimento em comissão de Diretor da Divisão de Patrimônio ocorreu em 08 de fevereiro de 1999, ou seja, após a promulgação da EC nº 20/1998, que alterou o disciplinamento da Constituição Federal quanto ao regime previdenciário para os servidores em situação idêntica ao requerente, senão vejamos:

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.

[...] *Omissis*

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

A Emenda Constitucional em comento, ao entrar em vigor na data de 15 de dezembro de 1998, modificou o sistema da previdência social, inserindo os servidores ocupantes, exclusivamente, dos cargos de provimento em comissão, no regime geral de previdência social. Nesta senda, não pode o postulante, ao ingressar no TJ-CE em fevereiro do ano seguinte, pleitear aposentadoria estatutária, situação em que já estabelecido novo regramento.

Ademais, forçosa a remissão ao texto normativo da Lei 9.826/74 do Estado do Ceará, comando legal cuja vinculação dos servidores do TJ-CE é obrigatória (art. 478 do CODOJECE) que, no trilhamento de nossas razões, consagra, em seu parágrafo único do art. 154, a impossibilidade da concessão da

aposentadoria integral por invalidez em decorrência de doença grave, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

Art. 154 – O funcionário, quando aposentado por invalidez, terá provento integral, correspondente aos vencimentos, incorporáveis do cargo efetivo, se a causa for doença grave, incurável ou contagiosa, a que se refere o artigo 89, ou acidente de trabalho, ou doença profissional, nos termos do inciso X do artigo 68; o provento será proporcional ao tempo de serviço, nos demais casos.

Parágrafo único – Somente nos casos de invalidez decorrente de acidente de trabalho, ou doença profissional, como configurados nos §§ 1o, 2o, 3o e 4o do artigo 68, será aposentado o ocupante do cargo de provimento em comissão, hipótese em que o respectivo provento será integral.;

Nesse diapasão, a Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999, do Estado do Ceará, logo após a reforma constitucional realizada pela Emenda nº 20, dispôs sobre o sistema previdenciário dos servidores estaduais, estabelecendo a aplicação do regime geral da previdência aos servidores ocupantes exclusivamente do cargo de provimento em comissão:

Art. 4º. São contribuintes obrigatórios do Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Cíveis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará – SUPSEC:

I - os servidores públicos ativos e inativos de todos os Poderes, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, dos órgãos e entidades da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional, exceto os exclusivamente ocupantes de cargo de provimento em comissão;

[...] *OMISSIS*

§ 1º. Ao servidor ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 2º. Os contribuintes indicados nos incisos VI a VIII deste artigo não são segurados do SUPSEC, contribuindo a título de diversificação da base de financiamento, para preservação da capacidade de pagamento dos benefícios patrocinados pelo sistema, nos termos do Art. 194, inciso VI da Constituição Federal.

No que se refere à doença supostamente pré-adquirida ao tempo de 1998, ou seja, antes da mudança do regramento previdenciário, não trouxe o requerente nenhuma prova cabal do alegado, valendo-se de tese que obviamente o beneficiaria, sem o sustentáculo fático-jurídico necessário.

Isso porque o postulante relata ter obtido o diagnóstico da doença no ano de 2010 e, pela sua evolução clínica, deveria a mesma ter se desenvolvido em seu organismo há muitos anos. Todavia, não é esse o raciocínio correto, pois, conforme a doutrina médica citada em petição vestibular, a neoplasia maligna de cólon evolui a partir de lesões benignas, o que, a grosso modo e de cognição contumaz, não se equipara ao câncer que, da forma como um homem médio conhece, é sinônimo de tumor maligno.

Ora, se a doença em questão tem origem a partir de um tumor benigno, há de se concluir que a sua evolução é que dura 10 anos e somente após o transcurso desse período é que o tumor maligno se manifesta efetivamente.

Quanto aos laudos médicos indicados, convém destacar que o requerente olvidou de juntar documento oficial do Estado para este fim, valendo-se somente de atestados médicos particulares, emitidos de forma manifestamente imprecisa quanto às alegações do requerente. Ademais, mesmo levando em consideração o prazo de 10 anos, do início e evolução da doença para a data do diagnóstico (2010), conforme atesta o Dr. Eduardo Cronemberg (CREMEC 7922 – Doc. Fls. 38), o mesmo não seria alcançado por período anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, resta clarificado que o requerente não deve proceder com sua aposentação estatutária por não se enquadrar na situação de beneficiário, devendo requerê-la junto ao INSS, por se ajustar, plenamente, ao Regime Geral da Previdência Social. É assim o entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Ocupantes de cargo em comissão. Filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Advento da EC nº 20/98. Direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Inexistência. Precedentes. 1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário. 3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. 4. Agravo regimental não provido. (RE 409295 AgR, Relator(a): Min.

DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00497)

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE APENAS DE CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCEDIMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ART. 79 DA LC 64/02 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PREJUDICIALIDADE DA ADI ANTERIORMENTE AJUIZADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, não ensejando recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 2. In casu: a) O servidor público não efetivo detentor apenas de cargo em comissão aposentado após o advento da EC 20/98 não tem direito à aposentadoria estatutária, sendo regido pelo Regime Geral de Previdência Social, nos termos do artigo 40, § 13, da CF/88 (Precedentes: AI 578.458-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 13.9.07, e RE 433.472-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 02.06.06). b) A Constituição Federal determina que, “ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social” (artigo 40, § 13). c) O procedimento segundo o qual se dará essa vinculação do servidor não efetivo com a Administração Pública ao regime geral de previdência está disciplinado na legislação infraconstitucional, em especial na Lei 8.647/93 (Precedentes: RE 148.512, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 2.8.96; AI 157.906-AgR, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 9.12.94; AI 145.680-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 30.4.93, entre outros). d) A constitucionalidade do artigo 79 da Lei Complementar 64/02 do Estado de Minas Gerais foi contestada na ADI 3.106. Todavia, essa ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada em relação àquele dispositivo, porquanto ele fora revogado por lei estadual posterior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 597194 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-02 PP-00205)

Extrai-se, dos excertos acima, não preencher, o requerente, os requisitos autorizadores da aposentação estatutária por invalidez, diante da ausência de direito adquirido ao regime previdenciário vigente até 15 de

dezembro de 1998, assim como não se constata, à luz dos documentos acostados aos autos, o preenchimento dos requisitos previstos para a aposentadoria nas condições anteriormente previstas à EC nº 20/98.

Diante do exposto, opinamos pelo indeferimento do pleito de aposentadoria do requerente pelo Regime Próprio, com base nas regras vigentes na data em que implementou as condições para aposentadoria, nos termos do art. 40, § 13 da CRFB/1988.

É o parecer, S.M.J.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 10 de setembro de 2013

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Aposentadoria Provisória - Valores Recebidos a Maior

PARECER

Cuida-se, na espécie, de petição apresentada por X (fls. 100/107), contestando o débito apurado pela Divisão de Folha de Pagamento, na Informação nº 2338/2013 (fls. 78/79), decorrente de divergência entre o seu ato original de aposentadoria publicado pela Administração do TJ/CE e aquele efetivamente registrado pelo Tribunal de Contas do Estado.

Sustenta a peticionante, em apertada síntese, não ser devida a restituição de valores eventualmente recebidos a maior pelo servidor público, durante o trâmite do seu processo de aposentadoria, por se tratar de verba de caráter alimentar, percebida de boa fé, em decorrência de erro da Administração.

Instruem aludido petitório os documentos de fls. 108/110.

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal, vieram os autos à Consultoria Jurídica, para exame e parecer (fls. 111/113).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

Como é cediço, no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de aposentadoria dos servidores públicos civis encontra-se disciplinado pela Lei Complementar nº 92, de 25 de Janeiro de 2011.

Lendo-se referida lei, extrai-se que o ato de aposentadoria dos servidores estaduais possui natureza complexa, visto que, para completar o ciclo necessário à sua formação, depende da manifestação de vontade de órgãos diversos, a saber: primeiro, do órgão de origem e, posteriormente, do Tribunal de Contas.

Acerca do assunto, não é outra a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se depreende dos precedentes abaixo colacionados, *ex vi*:

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. SÚMULA 96 DO TCU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I – A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria, este somente se aperfeiçoa

com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. [...]. (STF - MS 28576, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2014 PUBLIC 11-06-2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA ABIN. EXECUTOR DE ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AO PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA MILITAR COM OS DE APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL ANTES DA EC 20/98. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA EC 20/98. [...] 3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração. [...]. (STF - MS 25192, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, Julgado em 07/04/2005, DJ 06-05-2005 PP-00008 EMENT VOL-02190-02 PP-00298 RTJ VOL-00195-02 PP-00478).

APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA - NATUREZA - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. (RE 195861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 26/08/1997, DJ 17-10-1997 PP-52507 EMENT VOL-01887-04 PP-00751).

Não se deve olvidar, contudo, que, apesar de sua natureza complexa, o ato de aposentadoria do servidor produz todos os efeitos legais, desde quando publicado pelo órgão de origem, inclusive quanto à percepção de proventos e ao pagamento de contribuições ao regime próprio de previdência. É, nesse sentido, a norma do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 92/2011, *in verbis*:

Art. 3º. [...]

II – a minuta do ato ou portaria de aposentadoria, devidamente assinada pela autoridade competente e previamente analisada pelo setor previdenciário da Secretaria do Planejamento e Gestão, será publicada em Diário oficial, passando o servidor a ser considerado

como inativo, sob condição resolutive, para todos os efeitos legais, inclusive quanto ao recebimento de proventos e ao pagamento de contribuições ao Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Cíveis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros do Poder do Estado do Ceará – SUPSEC, a partir da publicação respectiva.

Vê-se, portanto, que, depois de publicado pelo órgão de origem, o ato de aposentadoria do servidor produz todos os seus efeitos desde logo, sob a condição resolutive de, posteriormente, ser registrado pelo Tribunal de Contas.

Todavia, ao término do processo de aposentadoria, verificando-se que, durante a tramitação do feito, os proventos pagos pelo Estado e as contribuições previdenciárias recolhidas pelo servidor foram a maior ou a menor do que era realmente de direito, tem a Administração o dever de proceder a compensação de tais valores e, se for o caso, devolver ou buscar o ressarcimento de eventual saldo apurado, nos termos do art. 3º, inciso VII, da Lei Complementar nº 92/2011, *ex vi*:

Art. 3º. [...]

VII – registrada a aposentadoria, o setor previdenciário verificará se o processo é passível de compensação previdenciária ou qualquer forma de cobrança ou ressarcimento de valores, decorrentes, embora não exclusivamente, de divergência entre o ato original de aposentadoria publicado pela administração e aquele efetivamente registrado pelo Tribunal de Contas, e, em caso afirmativo, adotará as providências necessárias a sua realização.

Assim, caso a Administração constate que, após o término do processo de aposentadoria, tem um crédito a receber, decorrente de divergência entre o ato originalmente publicado e aquele posteriormente registrado pelo Tribunal de Contas, tem ela a obrigação de perseguir, pelas vias cabíveis, a restituição de tais valores, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Com efeito, é inconteste que a Administração Pública, no atual regime constitucional brasileiro, submete-se à chamada legalidade estrita, o que implica dizer que, além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, somente pode agir *secundum legem*. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 101).

Desse modo, dúvida não há, a nosso ver, quanto à possibilidade de a Administração efetuar a cobrança, *in casu*, do débito apurado pela Divisão de Folha de Pagamento (fls. 78/79), porque há expressa previsão legal em tal sentido.

Ademais, cumpre ressaltar que, em casos como o dos autos, é pacífico o entendimento da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, no sentido de que, se a percepção de valores indevidos pelo servidor se deu dentro de um contexto provisório – como o é o de um processo de aposentadoria em andamento –, a alegação de boa-fé não o exime de restituir ao erário as quantias recebidas a maior.

Nesse diapasão, bem lançadas são as palavras do douto Procurador do Estado, Dr. Rommel Barroso da Frota, no Parecer nº 2013/2011 (fls. 86/95), *ex vi*:

“Assim, a aplicação da presunção de boa-fé depende, visceralmente, da verificação do caráter de aparente precariedade ou estabilidade da situação que ensejou o pagamento. Se a provisoriedade era incontestada, não se pode cogitar de invocação da boa-fé para obstaculizar a repetição de eventual indébito (como ocorre nas decisões judiciais precárias). Se, porém, há razoável certeza de estabilidade, a devolução está acobertada pela boa-fé que somente a comprovação de má-fé em procedimento administrativo específico pode vencer (caso da decisão transitada em julgado e posteriormente rescindida).

Na hipótese dos autos, não há qualquer dúvida de que precária a situação do servidor quando requer aposentadoria. Primeiro, porque tem plena ciência de que o Poder Público ainda pode negar o benefício, se constatar a ausência dos requisitos para sua concessão. Segundo, porque não se pode descartar a ocorrência de vários casos em que o próprio servidor requer, por exemplo, aposentadoria proporcional, não se podendo validamente admitir a presunção, por ofender a razoabilidade, de que considere adequado continuar recebendo integralmente. Terceiro, porque, sendo a aposentadoria um ato complexo, conforme pacífica jurisprudência (STF – MS 25552/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min Carmem Lúcia – DJe de 30.05.2008), somente se completa com o pronunciamento do Tribunal de Contas Estadual, evidenciando-se o caráter mutável do ato (à semelhança de uma decisão judicial precária) até tal ocorrência.”

Também pela possibilidade da cobrança de eventual débito apurado após a conclusão de processo de aposentadoria é o posicionamento atualmente encampado pelo Estado do Ceará, através da SEPLAG, como explicitado pelo Exmo. Sr. Secretário, Dr. Eduardo Diogo, no OFÍCIO GS Nº 415/2013 (fls. 84/86), *in verbis*:

“a) segundo o disposto no art. 3º, inciso II, da LC/CE nº 92/2011, quaisquer ajustes financeiros devidos em decorrência de recebimento ou pagamento de valores a maior ou a menor deverão ser realizados

somente após o ato aposentatório ser efetivamente registrado pelo Tribunal de contas do Estado do Ceará – TCE, cabendo ao “setor previdenciário” verificar se o processo é passível de compensação previdenciária ou qualquer forma de cobrança ou ressarcimento de valores

b) verificado que o processo é passível de cobrança ou ressarcimento de valores, em relação ao servidor, após registro pelo TCE, deve ser elaborada planilha com as quantias devidas e aquelas efetivamente recebidas ou pagas, a fim de, feitas as devidas compensações, ser apurado o saldo financeiro do ajuste a pagar ou a receber por parte do segurado”.

Nessa contextura, vale ter presente que, de acordo com o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 12/1999 e no art. 37 da Lei nº 13.875/07, apenas o Estado do Ceará, através da SEPLAG, possui competência para deliberar, administrativamente, sobre demandas que envolvam direitos previdenciários dos servidores estaduais e dos seus dependentes, como se lê abaixo:

Art. 11. O Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Cíveis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará - SUPSEC, enquanto não constituída pessoa jurídica para esse fim, será gerido pela Secretaria da Fazenda, cabendo a esta o planejamento, a coordenação, a execução, a supervisão e o controle das atividades do Sistema.

Art. 37. Compete à Secretaria do Planejamento e Gestão: coordenar os processos de planejamento, orçamento e gestão no âmbito da Administração Estadual voltado ao alcance dos resultados previstos da ação do Governo; orientar a elaboração e promover a gestão dos instrumentos de planejamento do Governo Estadual (Plano de Governo, Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária Anual e Plano Operativo Anual); coordenar o processo de definição de diretrizes estratégicas nas áreas econômica, social, de infraestrutura, de meio ambiente e de gestão, bem como de planejamento territorial, para a formulação das políticas públicas; coordenar o processo de alocação dos recursos orçamentários, compatibilizando as necessidades de racionalização dos gastos públicos com as diretrizes estratégicas, para viabilizar a programação dos investimentos públicos prioritários; acompanhar os planos de ação e a execução orçamentária em nível dos programas governamentais; coordenar a formulação de indicadores para o sistema de gestão por resultados e o monitoramento dos programas estratégicos de governo; coordenar a elaboração de estudos, pesquisas e a base de informações gerenciais e socioeconômicas para o planejamento do Estado; coordenar, em articulação com demais órgãos estaduais, o processo

de viabilização de fontes alternativas de recursos e de cooperação para financiar o desenvolvimento estadual, fornecendo assessoria na estruturação de propostas e metodologias de controle e gestão de resultados; coordenar a formulação e acompanhar a implementação do cronograma de Parcerias Público-Privadas na esfera do Governo Estadual; coordenar, controlar e avaliar as ações dos Sistemas de Gestão de Pessoas, de Modernização Administrativa, de Material e Patrimônio, de Tecnologia da Informação e Comunicação, de Gestão Previdenciária, de Compras Corporativas, desenvolvendo métodos e técnicas, a normatização e padronização de sua aplicação nos Órgãos e Entidades Estaduais; coordenar a promoção de concursos públicos e seleções, salvo nos casos em que essa atribuição seja outorgada por lei a outros Órgãos e Entidades; planejar, coordenar, monitorar e estabelecer critérios de seleção para a mão-de-obra terceirizada do Governo; exercer as atividades de planejamento, monitoramento, cadastramento, receitas e benefícios previdenciários do Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos e dos Membros do Poder do Estado - SUPSEC; supervisionar as ações de educação em gestão pública para servidores públicos; supervisionar as atividades de Tecnologia da Informação e Comunicação, realizando a análise técnica de projetos de investimentos em Tecnologia da Informação e Comunicação, acompanhando e controlando os seus gastos; e a gestão da Assistência à Saúde do Servidor Público; exercer outras atribuições necessárias ao cumprimento de suas finalidades, nos termos do Regulamento.

Sobre o assunto, há, inclusive, precedentes deste Tribunal, *ex vi*:

PROCESSO CIVIL. REGIMENTAL CONTRA MONOCRÁTICA QUE DECIDIU APELO. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO CEARÁ. INTERESSE DE AGIR DO DEMANDANTE. MÉRITO. QUESTÃO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO RÉU/AGRAVANTE. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INCLUSÃO DE CÔNJUGE VARÃO COMO DEPENDENTE DE SERVIDORA PÚBLICA TANTO NA SEARA PREVIDENCIÁRIA QUANTO NA ASSISTENCIAL. 1. Trata-se de agravo regimental onde o Estado do Ceará pretende ver reformada decisão monocrática exarada por esta Relatora. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Ceará: - Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade do Estado do Ceará, porquanto prevê expressamente o art. 37 da Lei Estadual n. 13.875/07 que a gestão previdenciária é de responsabilidade da Administração Pública direta do Estado. Logo, a Fazenda Pública Estadual é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda originária, em razão da matéria. - Primeira preliminar afastada. 3. Preliminar de ausência de interesse de agir do demandante: - O Art. 4º do Código de Processo Civil atribui interesse

de agir ao autor/agravado, vez que admite a propositura de ação que se restrinja a declarar a existência de relação jurídica. Precedentes deste Tribunal. - Segunda preliminar rejeitada. 4. Mérito: - Não merece prosperar o recurso. Ora, diante da reiterada jurisprudência nacional favorável ao pleito, o Estado do Ceará modificou a legislação para reconhecer, atualmente, o direito dos maridos das servidoras à pensão e à assistência médica, hospitalar e odontológica, sem exigir a invalidez ou necessitar comprovar a dependência econômica. - Agravo regimental conhecido e não provido. - Unânime. (Agravo Regimental nº 3085777200680600012, Relator: Des. Maria Iracema Martins do Vale, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Data de Registro: 18/10/2010).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO CEARÁ. Embora o falecimento do segurado tenha se dado em período no qual a legitimidade para litigar em demandas de natureza previdenciária pertencia ao IPEC, com a promulgação da Lei Estadual nº. 13.875/07, o instituto passou a ser denominado de ISSEC - Instituto de Saúde dos Servidores do Estado do Ceará, sendo responsável, exclusivamente, pelo atendimento à saúde dos servidores estaduais, ficando a previdência, a partir de então, vinculada à Coordenadoria Previdenciária da SEPLAG (Secretaria de Planejamento e Gestão), cabendo ao Estado do Ceará, portanto, responder pelo pagamento do benefício. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 4564661020008060000, Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Data de Registro: 18/11/2009).

Assim, diante de tal panorama, não há, pois, como este Tribunal dissentir do entendimento firmado pela PGE e pela SEPLAG, sob pena de usurpar competência exclusiva do Estado do Ceará definida por lei, bem como de conferir indevido tratamento diferenciado aos seus servidores, em relação aos demais servidores estaduais, em manifesta afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Fortes em tais razões, entendemos, pois, ser plenamente possível que a Administração do TJ/CE, após as devidas compensações, realize a cobrança, mediante descontos em folha de pagamento, dos valores percebidos a maior pela servidora X, no decorrer do seu processo de aposentadoria, com base no art. 3º, inciso VII, da Lei Complementar nº 92/2011.

Deve-se observar, contudo, que os futuros descontos em folha de pagamento não poderão exceder os limites impostos pelos arts. 251 e 122, § 4º,

da Lei Estadual nº 9.826/74, em conformidade com as orientações contidas no OFÍCIO GS Nº 415/2013 da SEPLAG (fls. 84/85) e no Parecer nº 2013/2011 da PGE (fls. 86/95).

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 2 de julho de 2014

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Cálculo de 13º Salário

PARECER

Cuida-se de requerimento administrativo formulado por X, matr. X, Técnica Judiciária, lotada em unidade administrativa do TJ-CE, em que solicita revisão do cálculo do décimo terceiro salário do exercício de 2013.

Aduz que o valor pago pelo Tribunal não corresponde a um doze avos da remuneração percebida no ano pregresso, contrariando a norma estadual da Lei nº 13.333/2003, em seu art. 4º. Com os autos, a requerente junta “Memória de Cálculo”.

A Divisão de Folha de Pagamento prestou a Informação nº 670/2014, aduzindo ter consultado a Diretoria de Gestão de Pessoas (Memorando nº 130/2013) para consolidar a forma de cálculo da 13ª remuneração, tendo em vista o teor da Portaria nº 938/2013, que fixa o novo teto das Gratificação por Trabalho Relevante Técnico ou Científico.

Autos encaminhados à Consultoria pela Presidência do Tribunal.

À fl. 23, foi solicitada a apresentação de memória de cálculo dos vencimentos da requerente, acostado pela SGP em fl. 30. Em regresso, esta unidade requereu à Divisão de Folha a apresentação da discriminação dos valores pagos à servidora a título de gratificação.

É o que se tem a relatar. Opina-se.

Instituído em 1962 pelo então Presidente da República, João Goulart, a gratificação natalina obriga aos empregadores o pagamento correspondente a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro aos empregados, por mês de serviço, do ano correspondente (§1º do art. 1º da Lei nº 4.090/62).

Pois bem. Nesse diapasão, o décimo terceiro salário evoluiu e acabou consolidado como direito social em nosso ordenamento jurídico, atualmente consagrado pela Carta Magna de 1988 em seu art. 7º, inciso VIII, tornando-se regra remuneratória inafastável. No âmbito do serviço público, com vista a eliminar qualquer dúvida sobre a aplicação de tal gratificação aos servidores, a Constituição Federal a estendeu, de maneira expressa, conforme se extrai do §3º do art. 39, abaixo *in verbis*:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...]

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Da leitura acima, percebe-se a preocupação do constituinte em garantir o dever da Administração em pagar o décimo terceiro aos servidores públicos, restando, no entanto, as definições de seus critérios de cálculo, matéria esta de natureza infraconstitucional. Nesta senda, na esfera estadual, coube à Lei nº 13.333/2003 fixar os parâmetros para o cômputo do 13º dos servidores, senão vejamos:

Art. 4. O décimo terceiro salário, previsto no inciso I do art. 167 da Constituição Estadual, será pago até o dia 20 de dezembro de cada ano, aos militares estaduais e aos servidores públicos civis, e corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração, por mês de serviço no ano correspondente.

§ 1º. Excluem-se da remuneração mencionada no caput deste artigo, o adicional de férias, as diferenças remuneratórias e as restituições.

Percebe-se que, diferentemente da Lei Federal nº 4.090/62, a norma de regência estadual, para o cômputo do décimo terceiro, optou por considerar a remuneração paga ao servidor durante o ano todo.

Quanto à dedução aplicada às GTR a partir de primeiro de julho do ano passado, estabelecida pela Portaria nº 938/2013, esta deve ser utilizada somente antes da média dos pagamentos feitos aos servidores. Por uma razão muito simples. Uma vez em vigência, a partir de 1º de setembro, os novos valores da Gratificação por Trabalho Relevante, Técnico ou Científico, a requerente já sofreu as deduções cabíveis durante os meses restantes (setembro a dezembro de 2013).

Desta feita, calcular a média dos valores pagos de JAN/2013 a DEZ/2013, já com a aplicação das regras estabelecidas na Portaria ora em tablado, e depois fazer incidir novamente a mesma dedução, reduz o décimo terceiro da requerente além da previsão normativa, inclusive, em afronta à Lei estadual nº

13.333/2003.

Ao que consta nos autos, houve errônea interpretação normativa no momento de se aplicar a dedução. O que estabelecido pela norma interna do TJ-CE deve sim ser aplicado para o cômputo do cálculo do décimo terceiro, a partir da data de sua eficácia plena (1º de setembro de 2013), mas somente para definir a média da remuneração percebida durante o ano pela servidora.

Por óbvio, o valor encontrado (na média) será superior ao teto fixado em portaria, considerando que até agosto de 2013 a servidora recebia R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais) de GTR (Cód. 130), sem, no entanto, ofender qualquer postulado. De certo, deixar de incidir a redução normatizada depois de obtida a média remuneratória da servidora é o único procedimento que atende ao regramento da matéria.

Diante do exposto, somos pelo DEFERIMENTO do presente requerimento para que a SGP refaça os cálculos atinentes ao 13º salário da requerente, devendo o teto da GTR incidir, somente, nos meses que sucedem à promulgação da portaria 938/2013, sem qualquer outra dedução.

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

Fortaleza-CE, 08 de julho de 2014

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Cessão de Servidor

PARECER

Cuida-se, na espécie, de ofício do Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, solicitando a cessão da servidora X, Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, matrícula nº 0000, para exercer o cargo em comissão de Secretária de Diretor de Secretaria da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, com ônus para o cedente e posterior ressarcimento das despesas pelo cessionário

Verificada a inexistência de convênio de cooperação de cessão mútua de servidores entre o TRF da 5ª Região e o TJ/CE (fls. 17 e 22), vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para exame e parecer.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

Como se sabe, a cessão de servidores é o ato pelo qual um determinado ente público cede, temporariamente, servidor de seu quadro para prestar serviço em um outro ente público, a título de colaboração.

O art. 1º, inciso II, do Decreto Federal nº 4.050/01, que regulamenta o art. 93 da Lei nº 8.112/90, apresenta a seguinte definição para o instituto, *ex vi*:

Art. 1º Para fins deste Decreto considera-se:

[...]

II - cessão: ato autorizativo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem alteração da lotação no órgão de origem;

Não se pode olvidar, contudo, que, para a concretização da cessão, revela-se indispensável a existência prévia de convênio celebrado entre os convenientes. Nesse sentido são as lições da doutrina especializada, *in verbis*:

A cessão de servidor, conforme a autoridade que possua atribuição para a sua determinação, estabelecida em lei, se materializa em Decreto, Portaria ou Resolução, precedida de convênio, em qualquer caso. (OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor Público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. 3 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 135).

Sobre o assunto, não é outra a orientação do colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, como se pode ler abaixo:

CONSULTA - MUNICÍPIO - CUSTEIO DE DESPESAS DE FUNCIONAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES ESTADUAIS OU FEDERAIS - POLÍCIA CIVIL, MILITAR E EXÉRCITO BRASILEIRO (POSTO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS) - POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA AUTORIZAÇÃO NA LDO, DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA E FORMALIZAÇÃO DE CONVÊNIO, DENTRE OUTROS REQUISITOS - CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE LEI AUTORIZATIVA E CONVÊNIO - CESSÃO DE VEÍCULO -POSSIBILIDADE, MEDIANTE CONTRATO DE CESSÃO GRATUITA DE USO - CUSTEIO DE DESPESA COM PAGAMENTO DE ALUGUEL RESIDENCIAL PARA PESSOAL DAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR LOCAIS - IMPOSSIBILIDADE, POR SER INCONSTITUCIONAL - REMUNERAÇÃO INDIRETA A SERVIDORES DO ESTADO – ENUNCIADOS DE SÚMULA 14 E 21 DO TCEMG E CONSULTA N. 812.500 - PRECEDENTES - RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA. [...] d) É possível a cessão de servidor público a outro órgão ou entidade da Administração, em caráter de cooperação e por prazo determinado, a fim de atender ao interesse público, conforme juízo de oportunidade e conveniência, desde que seja formalizada, em regra, por meio de convênio que preveja o ônus correspondente e esteja devidamente amparada em lei autorizativa. Consultas n. 862.117, 770.344, 755.504,695.108, 657.439 e 443.034; e) Devem ser analisados pela municipalidade, caso a caso, os pedidos de disposição de servidor por outros órgãos e entidades da Administração Pública, a fim de que seja verificada a inoportunidade de prejuízo ao andamento do serviço executado pelo cedido. Consultas n. 862.117 e 28.440; [...]. (Consulta n. 886.405, Relator Conselheiro José Alves Viana, publicada no D.O.C em 29.04.13).

Tal imposição – de que a cessão deve, em todo caso, ser precedida de convênio – decorre da necessidade de serem estabelecidos parâmetros a partir dos quais a Administração possa avaliar sua pertinência *in concreto*, de modo a se evitar, com isso, o uso indiscriminado de referido instituto e eventual desvio de finalidade.

Pois bem. Partindo de tais premissas, vê-se que, no caso dos autos, há um impedimento à cessão pretendida, a saber: a inexistência de convênio entre as partes. Daí que, a nosso ver, encontra-se o exame do pedido inicial, por ora, obstado.

Nesse cenário, somos pelo sobrestamento do feito em relação ao pedido de cessão da servidora, enquanto não celebrado termo de convênio entre o TRF 5ª Região e o TJ/CE, disciplinando a matéria em questão.

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 13 de dezembro de 2013

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Concorrência Pública

PARECER

Trata-se do processo administrativo acima identificado, o qual encaminha, para análise e aprovação desta Consultoria Jurídica, minuta do Edital de Concorrência Pública nº 02/2014, conforme previsão do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

O Edital é oriundo do processo acima indicado, e tem por objeto a contratação de empresa especializada em engenharia para a reforma geral do prédio que irá abrigar o Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Aracati, localizado à Rua Cel. Alexandrino, 1224, Centro, Aracati-CE.

Constam nos autos o projeto básico da obra, contendo a justificativa e as condições da contratação, bem como os respectivos projetos, os orçamentos analítico e sintético, composições de BDI e Leis Sociais, cronograma físico-financeiro, caderno de encargos e especificações técnicas, a ART do orçamentista (fls. 194/195) 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, nos termos da Resolução nº 144 do Conselho Nacional de Justiça (fls. 193), além de conter informação da Divisão de Execução Orçamentária e Financeira indicando a classificação e a disponibilidade orçamentária para custear a despesa (fls. 388), e, por fim, o Formulário de Autorização para instauração de Procedimento Licitatório (fls. 389).

O Edital sob análise é composto de 15 (quinze) anexos, quais sejam: projeto básico, orçamento (resumido, sintético e analítico), cronograma da obra, tabelas de composição de leis sociais e BDI, modelo de quadro de pessoal técnico, modelo de carta de apresentação da proposta de preços, modelo de declaração de concordância aos quantitativos, modelo de declaração de dispensa de vistoria, modelo de recibo de retirada de edital, modelo de declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte, modelo de declaração de que não emprega menor, modelo de declaração de elaboração independente de proposta, minuta do contrato, projetos (64 pranchas) e memoriais; e caderno de especificações e encargos.

Eis o relatório, no que se faz essencial.

Passamos ao parecer.

De início, salientamos que compete a esta Consultoria apenas prestar informações sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa ou financeira.

Considerando a determinação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, a definição da modalidade de licitação a ser adotada deve levar em conta o valor previsto no exercício financeiro por macrorregião econômica.

No caso sob análise, as obras e serviços de engenharia previstos no exercício de 2014 para a Região 07 (Litoral Leste/Jaguaribe), onde está inserida a Comarca de Aracati, demandam que a obra em evidência seja realizada sob modalidade concorrência, conforme o disposto no art. 23, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93, apesar do valor orçado para a execução do serviço ser de apenas R\$ 460.034,96 (quatrocentos e sessenta mil, trinta e quatro reais e noventa e seis centavos).

Justifica-se a contratação para a execução do objeto a ser licitado em razão da necessidade de uma nova área destinada ao Juizado Especial Cível e Criminal (JECC) de Aracati, que atualmente está situado nas dependências do Fórum daquela comarca mas que terá que ceder espaço para a implantação da 3ª Vara, criada pela Lei nº 14.407/2009, a qual também alterou a classificação da referida comarca, elevando-a à entrância intermediária. O prédio que abrigará o JECC, então, deverá sofrer reformas e adaptações, posto que se destinava originalmente à residência oficial do juiz.

Da análise dos autos, verifica-se a presença de 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 do instrumento convocatório da Concorrência nº 02/2014, a ser realizada na modalidade menor preço global,

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, o art. 13, inciso III, da Resolução TJCE nº 04, de 06.03.2008, modificada pela Resolução TJCE nº 08, de 09.07.2009.

Nota-se, ademais, que está sendo observado, na minuta do Contrato, o disposto na atual Resolução n 169 do CNJ, de 31 de janeiro de 2013, pertinente à retenção de provisões de encargos trabalhistas, previdenciários e outros a serem pagos às empresas contratadas para prestar serviços, com mão de obra residente nas dependências de unidades jurisdicionadas ao CNJ. Estes encargos estão inclusos sob a forma de rubricas no art. 4º da Resolução acima mencionada. Neste sentido é que está redigido o Parágrafo Sétimo da Cláusula Quarta da minuta ora submetida a nossa apreciação, senão vejamos:

Minuta do Contrato. Cláusula Quarta. Parágrafo Sétimo:

“O CONTRATANTE fará a retenção, com repasse ao Órgão Arrecador, de qualquer tributo ou contribuição determinada por legislação específica, sendo que o contratante se reserva ao direito de efetuar-la ou não nos casos em que for facultativo.”

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

Cumpre-nos, por conseguinte, observar o atendimento ao art. 9º da Resolução nº 114/2010 do CNJ, que assim dispõe:

“Art. 9 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.”

Neste sentido, atesta-se, nos autos, 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, mantido e divulgado pela Caixa Econômica Federal e, para os itens, serviços e insumos não constantes no SINAPI, foram utilizadas as composições de Custos Unitários e os coeficientes da

tabela estadual, elaborada pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará – SEINFRA, conforme declaração acostada às fls. 193 e justificativa apresentada pela Secretaria de Administração (Departamento de Engenharia) do TJCE, por meio do Memorando nº 290/2013-DENGE, constante nos autos às fls. 349/351.

Por fim, apesar de se tratar de Concorrência Pública, a obra a ser licitada enquadra-se no denominado Grupo 2, conforme art. 3º, inciso III, da Resolução nº 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça, em virtude de seu valor, motivo pelo qual dispensa-se o conhecimento e aprovação pelo CNJ, determinação do art. 6º do mesmo diploma legal.

“Art. 3º. As obras prioritárias serão segregadas em três grupos, de acordo com o seu custo total estimado:

I - Grupo 1 - Obras de pequeno porte. São aquelas cujo valor se enquadra no estabelecido no art. 23, I, a, da Lei nº 8.666/93.

II - Grupo 2 - Obras de médio porte. São aquelas cujo valor se enquadra no estabelecido no art. 23, I, b, da Lei nº 8.666/93.

III - Grupo 3 - Obras de grande porte. São aquelas cujo valor se enquadra no estabelecido no art. 23, I, c, da Lei nº 8.666/93.

Art. 6º. As obras do Poder Judiciário classificadas no Grupo 3 (Obras de grande porte) deverão ser levadas ao conhecimento do Conselho Nacional de Justiça, após a aprovação pelo respectivo Tribunal ou Conselho”.

Destarte, ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com o Edital de Concorrência Pública nº 02/2014 que nos foi encaminhado para análise, visto que atende os requisitos legais aplicáveis à espécie.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2014

Márcio José de Souza Aguiar
Assessor Jurídico

De acordo. Encaminhem-se os autos à CPL para que prossiga com o certame.
Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Convênio para Ressocialização de Presos

PARECER

Em enfoque, Processo Administrativo acima numerado que remete, para exame e considerações desta unidade de consultoria, na interpretação sistêmica do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, minuta de Convênio nº 193/2014, a ser pactuado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o Sindicato da Indústria da Construção Civil do Ceará – SINDUSCON, objetivando a participação no Projeto Reconstruir - “Tijolo por tijolo, num desenho mágico”, contribuindo para a ressocialização de apenados que cumprem pena nos regimes semiaberto, aberto e egressos, através da inserção no mercado de trabalho da Construção Civil.

Referido instrumento é derivado de solicitação dos juizes de direito da 2ª e 3ª Varas de Execução Penal, por ocasião do Ofício nº 2814/2014/ASL, aduzindo o que se segue:

“É com grande satisfação que informamos a Vossa Excelência a criação, por parte dos juizes da 2ª e 3ª Vara de Execução Penal, do Projeto RECONSTRUIR, “Tijolo por tijolo, num desenho mágico”, fruto de ajuste firmado entre as Varas de Execução Penal acima indicadas com o Sindicato da Construção Civil do Ceará, cujo objetivo principal é promover a inserção no mercado de trabalho dos apenados do regime semiaberto, aberto e em livramento condicional.

Nesse sentido, é este comunicado para propor a Vossa Excelência a participação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará como parceiro do Projeto, de forma a se permitir a institucionalização dos objetivos e propósitos empreendidos pelos juizes de execução penal com a iniciativa, proporcionando, também, visibilidade ao Judiciário Cearense, no tocante à participação por uma execução penal que de fato possibilite uma efetiva integração social de condenados e egressos”.

Eis o sucinto histórico.

De saída, faz-se mister colacionar que o âmbito de análise deste parecer restringe-se unicamente à apreciação dos aspectos de legalidade da minuta proposta, não se imiscuindo nos quesitos de conveniência e oportunidade, próprios do Administrador Público.

Em sequência, acerca da modalidade escolhida, o ilustre doutrinador Renato Geraldo Mendes (in Lei de Licitações e Contratos Anotada, 8ª ed. Curitiba: Zênite, 2011. p.1024) assim dispõe:

“Segundo a definição constante na Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, com as alterações mencionadas, o convênio é o instrumento que disciplina a transferência de recursos públicos e tem como partícipe órgão da Administração Pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos do orçamento da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação (art. 1º, §1º, inc.I)”. (grifo nosso)

Feita esta consideração, ressalte-se que o procedimento *sub examine* se mostra de grande importância, principalmente no aspecto social, na medida em que proporciona aos egressos dos regimes semiaberto, aberto e em livramento condicional, a oportunidade de ressocialização através da capacitação profissional e reinserção no mercado de trabalho da construção civil, promovendo a dignidade e o sustento do apenado e de sua família, diminuindo a reincidência criminal.

Passando à análise dos termos da minuta, verifica-se que o convênio em referência preenche os requisitos próprios à espécie, ou seja, possui objeto claramente identificado, as obrigações de cada um dos convenentes, a legislação aplicável, vigência, que no presente caso será de 05 (cinco) anos contados de sua assinatura, podendo ser prorrogado mediante ajuste, as hipóteses de rescisão e o foro para dirimir qualquer questão relativa ao pacto, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/93, em seus arts. 55 e 116.

No que pertine às despesas com o ajuste, destaque-se que caberá às Varas de Execução Penal a indicação dos egressos que possuem os requisitos necessários à participação no Projeto, bem como realizar acompanhamento por equipe psicossocial, ficando o Tribunal de Justiça isento de qualquer contraprestação pecuniária, consoante informação às fls. 13.

Por fim, considerando que não haverá repasse de recursos entre os convenentes, excepcionalmente dispensa-se a elaboração do Plano de Trabalho contendo elementos disciplinadores dos aspectos operacionais financeiros do convênio.

Ponderadas as questões acima, conclui-se que a minuta encaminhada atende rigorosamente as exigências previstas no art. 116 da Lei nº 8.666/93, razão pela qual nada obsta sua celebração, cabendo destacar, entretanto, a necessidade de prévia autorização do Excelentíssimo Desembargador Presidente do TJCE.

À superior consideração.

Fortaleza, 26 de março de 2014

Mariana Viana Mont'Alverne
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Débito Remuneratório

PARECER

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por X (Matr. 0000), em face de decisão da Secretaria de Gestão de Pessoas, que lhe atribuiu um débito no valor R\$ 1.510,14 (um mil, quinhentos e dez reais e quatorze centavos), decorrente de sua exoneração do cargo da Assessor Jurídico do Des. X, em 24/06/2013.

Alega o requerente, em apertada síntese, que houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por não lhe ter sido oportunizado prazo para defesa, além do suposto erro em ser compelido a pagar tal débito, pelo caráter alimentar das verbas cobradas e de seu recebimento de boa-fé.

Autos regularmente instruídos.

É o Relatório.

Conforme disposto nos autos, o requerente era servidor ocupante, unicamente, de cargo comissionado, e, após sua exoneração, extinguiu o vínculo com a Administração. Nesse diapasão, a Divisão de Folha, em exame das contas do aludido servidor comissionado, observou a presença de um débito no valor de R\$ 1.510,14 (um mil, quinhentos e dez reais e quatorze centavos).

Como é cediço, nos termos da Portaria nº 581/2011, o TJ-CE estipulou o dia 13 (treze) de cada mês como “data-limite para recebimento de processos, importação de férias e demais documentos que gerem ou cessem quaisquer efeitos financeiros a serem realizados na folha de pagamento dos magistrados, servidores e estagiários”, concluindo-se, portanto, que na data da exoneração do servidor insurgente (ato disponibilizado no DJe em 24 de junho de 2014), o pagamento de seus vencimentos já estava programado integralmente.

A Secretaria de Gestão de Pessoas, à vista da exoneração do recorrente, cogitou a possibilidade de eventual débito junto ao erário, confirmado posteriormente pela Divisão de Folha de Pagamento. A posteriori, como de praxe, o Departamento de Gestão de Pessoas procedeu com a notificação do devedor para regularização do débito.

Mormente no caso em apreço, sabia o recorrente que ao final do mês de junho não poderia mais ocupar cargo comissionado no Gabinete do Des. X, posto que este já havia confirmado sua aposentadoria para 20 de junho de 2013, diante do preenchimento dos requisitos do tempo de contribuição.

Desta feita, mesmo sabendo que deveria receber proporcionalmente seus vencimentos no mês de junho, porquanto, repito, lotado em gabinete de desembargador que se aposentaria em meados do mês de junho, o recorrente manteve-se inerte, auferindo renda (da qual não fazia jus) sem a devida contraprestação, desvirtuando a própria essência do salário.

Corroborando com os argumentos ora esposados, segue citação feita por Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Olmo (Servidor Público, 206, p. 156 e 158):

O salário, para Maurício Godinho Delgado, é o conjunto de parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação de emprego.

[...]

Godinho elenca ainda as características do salário, dentre as quais o caráter contributivo, o caráter alimentar, o caráter forfetório, o caráter contínuo de seu pagamento, o caráter periódico, a sua indisponibilidade por parte do empregado, a sua irredutibilidade, a sua natureza composta – pela qual o salário é soma de demais contraprestações pagas pelo empregador – e a sua pós-numeração, segundo qual o salário é devido após dilação temporal correspondente ao seu cômputo.

O insurgente, na verdade, revela tentar beneficiar-se de fatores operacionais inerentes às atividades administrativas da presente Corte Judicial. Ora, se a programação do pagamento dos vencimentos dos servidores encerra-se no dia 13 de cada mês, por óbvio o recorrente receberia seus vencimentos integrais. Todavia, tal fator não retira do Tribunal de Justiça o direito, ou melhor, o dever de reaver aquilo que recebido indevidamente por outrem.

Como exonerado em ato contínuo, um dia após a aposentadoria do Des. X, o recorrente encontra-se em manifesto estado de enriquecimento ilícito ao não devolver a importância imprópria aos seus vencimentos, qual seja, R\$ 1.510,14 (um mil, quinhentos e dez reais e quatorze centavos).

Aliás, não é outra a compreensão adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, para casos semelhantes ao entabulado, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO FEITO EM PUPPLICIDADE. MÁ-FÉ DO SERVIDOR OU INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI NÃO CONFIGURADOS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ficou estabelecido o entendimento de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, a verba não está sujeita à devolução, presumindo-se a boa-fé do servidor. Essa, contudo, não é hipótese dos autos.

2. In casu, o Tribunal a quo registrou: "o pagamento em duplicidade ocorreu por ter sido efetuado tanto o pagamento na via administrativa como judicial. Assim, no que concerne aos valores percebidos, não é o caso de cogitar-se o recebimento de boa-fé pelo servidor na aparência de serem corretos os proventos que lhe foram alcançados. Veja-se que também não é o caso de reconhecer-se a má-fé, mas apenas o enriquecimento ilícito."

3. Ademais, no caso de cumprimento de decisão judicial precária, a orientação do STJ é de ser "obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa." (AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1.8.2012).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387538/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência dessa corte firmou orientação no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados. Precedentes. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, se iniciou na data de publicação, uma vez que não seria possível retroagir para limitar a Administração em relação aos passados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 639544 PR 2004/0010016-5, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 18/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2013)

Dos excertos acima e por todo o exposto, desprende-se que não assiste razão aos argumentos entabulados pelo recorrente, opinando esta Consultoria Jurídica pela notificação do recorrente para pagar o referido débito, novamente no prazo de dez dias, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

É o Parecer, S.M.J.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 04 de dezembro de 2013

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Dispensa de Licitação

PARECER

Trata-se de processo administrativo acima identificado que encaminha, para análise e sugestões desta Consultoria Jurídica, nos termos da interpretação sistêmica do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, consulta acerca da viabilidade de contratar, por dispensa de licitação, a Fundação Universidade de Brasília - CESPE/UNB para a prestação de serviços técnicos especializados com vistas à organização e realização de novo concurso público de provas e títulos para provimento de cargos efetivos do Quadro III – do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Na justificativa da contratação pretendida, reportamo-nos ao disposto no Termo de Abertura do Projeto que aduz o seguinte:

“O Poder Judiciário realizou o último concurso público em 2008 com validade de dois anos, a qual foi prorrogada até 26.08.2013. Entretanto, com a convocação e nomeação de todo o cadastro de reserva, ainda restam 238 (duzentos e trinta e oito) vagas, as quais necessitam de provimento nas áreas jurídicas e administrativas, a fim de viabilizar o funcionamento de várias unidades do interior do Estado, bem como novas Varas que foram criadas na Comarca de Fortaleza e sua região metropolitana”.

No Relatório de Atividades da Comissão do Concurso esta sugere a contratação do Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Fundação Universidade de Brasília – CESPE/UNB, tendo em vista que, segundo a Comissão, no tocante à técnica, dentre as organizadoras que possuem *expertises* necessárias para a realização do certame, aquela apresentou proposta de preço de melhor viabilidade para o Poder Judiciário cearense.

Instruindo o feito, além do Projeto Básico, encontramos a seguinte documentação: Portaria nº 1114/2013 que institui a Comissão do Concurso Público em comento, Atas das reuniões da referida comissão, Relatório de Atividades da Comissão, propostas elaboradas pelas instituições interessadas (CESPE, FCC, FGV e VUNESP) e documentações atualizadas das instituições atestando a regularidade fiscal, acompanhada dos respectivos Estatutos.

É o breve relatório. Passamos ao parecer.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que o âmbito de análise deste parecer cinge-se apenas às questões de caráter eminentemente jurídico. Desta feita, a análise dos aspectos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, cabendo-lhe decidir, dentre a ampla gama de opções, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reivindicações concretas do serviço público, bem como justificar devidamente a decisão adotada.

A partir da exposição fática 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)

Conforme 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 de forma direta. Como afirma ALEXANDRE DE MORAES¹, *litteris*:

“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”.

1 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**, Ed. Atlas S/A, 2002, p. 885

Constata-se no Relatório de Atividades da Comissão de Concurso Público que esta sugere a contratação do Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Fundação Universidade de Brasília – CESPE/UNB, tendo em vista que, segundo a Comissão, no tocante à técnica, dentre as organizadoras que possuem *expertises* necessárias para a realização do certame, aquela apresentou proposta de preço de melhor viabilidade para o Poder Judiciário cearense.

Conforme se verifica na documentação acostada aos autos, referida instituição, além de reconhecidamente possuir a expertise necessária para a realização do objeto da contratação, comprovada mediante a relação dos diversos certames públicos para os quais foi contratada para organizar e realizar, inclusive por dispensa de licitação, apresentou proposta de preço vantajosa para a Administração.

De fato, segundo a Comissão acima referida, a Fundação Getúlio Vargas e a Fundação VUNESP não possuem a experiência desejada para a realização de concursos de tribunais. De outra banda, a Fundação Carlos Chagas, apesar da vasta tradição na realização de concursos públicos para tribunais, teria apresentado o maior valor de investimento para a realização do concurso, em termos relativos, visto que as duas variáveis que compõem o preço trariam maior ônus ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, quais sejam, o pagamento da taxa de inscrição dos isentos e o adicional por inscrição acima de 30.000 (trinta mil) candidatos inscritos.

O CESPE/UNB, no entanto, além da igualmente vasta tradição e experiência na realização de concursos públicos para tribunais, ainda apresentou proposta que não trará nenhum custo para o Tribunal de Justiça do Ceará, posto que o valor arrecadado nas inscrições suprirá todas as despesas com a realização do certame, incluindo o custo das inscrições isentas de pagamento.

A contratação pretendida da referida instituição para a execução do objeto pretendido encontra, assim, enquadramento no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, a seguir copiado:

“Art. 24. É dispensável a licitação
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”.

Acerca do tema, leciona o administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO², em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações que, embora viável competição entre os particulares, a licitação afigure-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa”.

O fato é que o dispositivo legal acima transcrito enumerou expressa e taxativamente as hipóteses de dispensa de licitação. Nesta senda, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR³ assim leciona:

"As hipóteses de dispensabilidade do art. 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na lei federal. Lei estadual, municipal ou distrital, bem assim regulamento interno da entidade vinculada não poderá criar hipótese de dispensabilidade."

Frise-se que, naqueles casos previstos pela legislação, a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame deve sempre levar em conta o interesse público. O critério a ser utilizado nessa escolha deve levar em conta se os custos necessários à realização do procedimento licitatório ultrapassam os benefícios que dela podem advir. Parece-nos ser esse o caso conforme as justificativas apresentadas pela Administração para a contratação direta no caso *sub analise*.

Ademais, ressalte-se que a possibilidade de contratação do CESPE/UNB para a realização de concursos públicos, com dispensa de licitação, já foi tratada em sede de Ação Popular em acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO POPULAR. DISPENSA DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO NACIONAL. LEGITIMIDADE.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Editora Dialética. 15ª ed. p.334. São Paulo: 2012.

3 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e contratações da administração pública*, 6. ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2003, P. 102.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...) 2. Inexistência de ofensa ao disposto no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, uma vez que a Fundação Universidade de Brasília (FUB) é instituição nacional sem fins lucrativos que se dedica ao ensino e de reconhecida idoneidade, reputação ético-profissional e capacidade na realização de concursos públicos por intermédio do CESPE, já tendo realizado dezenas de certames para admissão de pessoal em diversos órgãos e instituições, tais como, a título exemplificativo, o Superior Tribunal de justiça, o Tribunal de Contas da União, o Instituto Nacional do Seguro Social, o Ministério do Trabalho, o Senado (...) dentre outros, todos com dispensa de licitação na forma do dispositivo legal acima referido. (TRF – 1ª Região – AC – Apelação Cível nº 01000845523 – UF: DF – Data: 18/09/2003 – Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves)

Para arrematar, o douto professor JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES⁴ menciona um exemplo de parecer favorável a contratação direta da Escola Superior de Administração Fazendária, com dispensa de licitação, com fundamento no no dispositivo legal acima mencionado, senão vejamos:

"ESAF – Contratação

Nota: a Procuradoria Geral do Distrito Federal entendeu que na licitação para realização de concurso público para ingresso na carreira de Procurador do Distrito Federal, pode ser contratada a Escola de Administração Fazendária/ESAF, com base no inciso VIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93. Fonte: Parecer nº 307/2003 - PROCAD. Vicente Martins da Costa Júnior. Informativo do Centro de Estudos da PGDF, de julho/03".

Constatada a viabilidade da dispensa de licitação pretendida, passemos à apreciação da regularidade do feito até o momento.

O procedimento foi iniciado com a abertura do processo administrativo sob análise, devidamente autuado, protocolizado e numerado, nos termos do art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, havendo ainda despacho da autoridade competente acolhendo a sugestão de contratação por dispensa de licitação da instituição CESPE/UNB após a análise de sua viabilidade por esta Consultoria.

Destaque-se que a Comissão do Concurso Público de Provas e Títulos para Preenchimento de Vagas e Formação de Cadastro de Reserva para

⁴ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Vade Mecum de Licitações e Contratos*. Editora Fórum. 6ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte, 2013.

o Provimento de Cargos Efetivos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará cuidou de apontar a necessidade da contratação, definindo os serviços a serem contratados, indicando ainda, no corpo do Projeto Básico e documentação anexa, a justificativa da contratação, as obrigações de cada uma das partes e a forma de remuneração pelos serviços prestados pela contratada.

Quanto ao preço proposto pelo CESPE/UNB, este apresentou-se o mais vantajoso para a Administração. Com efeito, a proposta da referida instituição não trará nenhum custo para o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, porquanto o valor arrecadado nas inscrições suprirá todas as despesas com a realização do certame, incluindo o custo das inscrições isentas de pagamento.

Por fim, verifica-se a viabilidade orçamentária para a execução do Projeto, confirmada pela Secretaria de Finanças do TJCE, por meio da dotação orçamentária acostada aos autos.

Ante todo o exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, sugerimos que seja autorizada a contratação pretendida com o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Fundação Universidade de Brasília – CESPE/UNB, por dispensa de licitação e a teor do previsto no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, para prestação de serviços técnicos especializados com vistas à organização e realização de novo concurso público de provas e títulos para provimento de cargos efetivos do Quadro III – do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013

Márcio José de Souza Aguiar
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

D.s.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Edital de Credenciamento de Professores

PARECER

Em evidência, processo administrativo acima identificado que encaminha, para análise e sugestões desta Consultoria Jurídica, minuta do edital de credenciamento de profissionais para exercerem atividades de docência em programas de especialização, seminários, curso de formação e demais atividades da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC.

Consoante Ofício nº 336/2013 anexo aos autos, encaminhado pela Escola, o procedimento de credenciamento tem por justificativa a necessidade de contratação futura de docentes que preencham os requisitos para exercerem atividade, na modalidade presencial, no âmbito da ESMEC, em virtude de sua nova estrutura acadêmica e administrativa, com maior oferta de palestras, seminários, cursos de especialização e de aperfeiçoamento de magistrados bem como, ainda neste ano, curso de formação para novos juízes.

Brevemente relatado.

De saída, faz mister esclarecer que o âmbito de análise deste parecer cinge-se às questões de caráter eminentemente jurídico, de modo que a análise dos aspectos técnicos, bem como os de conveniência e oportunidade não é tarefa afeita a esta Consultoria.

Em sequência, cumpre pontualizar que o credenciamento, muito embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, in verbis:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)”

A inviabilidade de competição, no caso, configura-se na medida em que todos os interessados que atendam as condições e aceitem prestar serviços pelo preço previamente indicado pela Administração poderão ser contratados, conforme leciona o autor Carlos Ari Sundfeld¹:

‘Se a Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para

1 SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 42.

atendimento à população e se admite credenciar todos os que preenchem os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados". (grifo nosso)

Assim, estando a Administração disposta a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, o interesse público será melhor atendido se realizada a contratação por meio do credenciamento, onde um número maior de profissionais poderão ser considerados aptos e aproveitados nas disciplinas indicadas.

O fato acima nos remete à definição do instituto jurídico do credenciamento, que segue conceituado por Joel de Menezes Niebhr²:

“espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.”
"todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos".

E também Marçal Justen Filho³ assim comentou:

“Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. (...) Nas hipóteses em que não se verifica a excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. (...) O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.”

2 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212

3 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 46.

Passando à análise da minuta do Edital de credenciamento, verifica-se que o mesmo atende aos ditames legais, vez que possui a justificativa para a realização, a descrição clara e precisa do objeto, as obrigações de cada uma das partes, o modo como será realizado o credenciamento, incluindo o procedimento para o cadastro, a documentação necessária e os requisitos para habilitação, as hipóteses de descredenciamento, a validade, que no caso será de 02 (dois) anos, a dotação orçamentária e a forma de impugnação ao Edital, bem como os seus anexos. Cabe destacar, entretanto, a necessidade de se incluir uma cláusula que estabeleça um foro para dirimir quaisquer questões porventura existentes.

Ponderadas as questões acima, e ressalvando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade, bem como os quesitos técnicos não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com a minuta do Edital de Credenciamento que nos foi encaminhado para análise.

À superior consideração.

Fortaleza, 17 de julho de 2013

Mariana Viana Mont'Alverne
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico em Exercício

Enquadramento Funcional

PARECER

Trata-se de solicitação de X, Oficial de Justiça Avaliador, matrícula 0000, feita nos autos do processo de aposentadoria, em que objetiva a reavaliação da curva de maturidade e o reenquadramento para as referências supostamente devidas, com fundamento no art. 2º do Anexo II da Lei nº 13.221/02, na Lei nº 13.551/04 e no Novo Plano de Cargos e Carreira (Lei nº 14.786/2010).

Requer ainda que sejam observados os benefícios de que trata o § 21 do art. 40 da Constituição Federal.

O Gabinete da Presidência, por intermédio de sua Assessoria e Consultoria, solicitou à Divisão de Pessoal informações sobre a suposta irregularidade do enquadramento do servidor ora postulante, em despacho que repousa às fls. 84-85.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos: Informações nºs 371/2010 e 199/2006 da Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência; Informações nºs 1299/2010 e 238/2013 da Divisão de Folha de Pagamento; Informação nº 349/2012 do Departamento de Administração do Fórum Clóvis Beviláqua.

É, em essência, o que se tem a relatar.

Inicialmente, insta salientar que o requerente atravessou sucessivas petições tumultuando o presente feito, a ponto de ser gerado novo processo (nº X), desta feita eletrônico, em que envolvido o mesmo pedido, razão pela qual passa-se a analisá-los em conjunto.

O requerente protocolizou seu pedido de aposentadoria em 20 de março de 2003, quando vigente a Lei Estadual nº 13.221/02, que regulava o Plano de Cargos e Carreiras dos servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Nesse diapasão, entende ele que, por se encontrar no topo da carreira antes da promulgação da referida norma, deveria ser enquadrado na referência AJU-NS-30.

Sucedem que a norma de regência previa que os servidores investidos no Cargo de Oficial de Justiça Avaliador sem escolaridade de nível superior, ocupantes da referência AJU-ADO-40 antes do advento a referida Lei, permaneceriam nesta com seus vencimentos equiparados à referência AJU-NS-21, conforme artigos abaixo transcritos da referida lei:

Art. 2º . Fica reestruturada na forma disposta no Anexo I, parte integrante desta Lei, a carreira de Oficial de Justiça Avaliador, integrante do Quadro de Pessoal do Poder Judiciário, GRUPO OCUPACIONAL "Atividades Judiciárias de Nível Superior -AJU – NS." Art. 3º. O enquadramento dos atuais ocupantes do cargo de **Oficial de Justiça Avaliador** na nova carreira, que sejam titulares de escolaridade de nível superior na data da publicação desta Lei, será efetivado na forma do **Anexo II**, parte integrante deste artigo.

§ 1º. Os atuais ocupantes do cargo de Oficial de Justiça Avaliador, que não sejam titulares de escolaridade de nível superior na data da publicação desta Lei, **não serão enquadrados na forma do Anexo II**, permanecendo nas referências do Grupo Ocupacional Atividades Judiciárias de Apoio Administrativo e Operacional – AJU/ADO, do Quadro III – Poder Judiciário, com o direito à percepção de vantagem nominalmente identificada, **que iguale os seus vencimentos aos do servidor com o mesmo tempo de serviço**, ou tempo de serviço mais próximo, **enquadrado na forma do citado Anexo**, excluídas deste cálculo as gratificações pela prestação de serviços extraordinários, pela execução de trabalho relevante, técnico ou científico, a representação de cargos comissionados e as vantagens pessoais de ambos os servidores.

[...]

§ 3 . O servidor a que se refere o § 1 deste artigo, ao obter escolaridade de nível superior, será enquadrado na forma do Anexo II desta Lei, não lhe sendo mais devida a vantagem prevista no mesmo parágrafo.

Nos termos do dispositivo legal, seu Anexo I apenas organiza os grupos ocupacionais em categorias funcionais, carreiras, cargos, funções, classes, referências, quantificação e qualificação, sem determinar a posição para a qual o servidor deve ser enquadrado. Isto ocorre exatamente no Anexo II, tabela de enquadramento salarial automático, pois define as linhas de transposição e a hierarquização dos cargos e das funções.

Pois bem. Com o advento da Lei Estadual nº 13.551/2004, o requerente passou à referência AJA-38, posto que a transposição dos cargos para posicionamento na nova tabela se deu em virtude da adoção, pelo Tribunal de Justiça, do vencimento-base; não coincidindo os valores, o enquadramento dar-se-á na referência do valor imediatamente posterior ao atual:

Art. 1. O Quadro III – Poder Judiciário fica estruturado na forma estabelecida nos anexos I, II, III e IV.

[...]

§ 3. A transposição dos atuais ocupantes dos cargos e funções, integrantes do Quadro III - Poder Judiciário, para posicionamento na nova tabela de referências salariais, será feita observando-se o **valor atualmente percebido, a título de vencimento-base, correspondente ao respectivo nível salarial.**

§ 4. Na hipótese de **não haver coincidência** de valores entre a referência salarial atual e os níveis da nova Tabela AJ, constante do anexo IV, parte integrante desta Lei, o novo posicionamento dar-se-á na **referência salarial de valor imediatamente posterior ao atual valor percebido**, desprezada qualquer equivalência entre referências da tabela atual e nova.

Após a promulgação da Lei nº 14.786/2010 que instituiu o Novo Plano de Cargo e Carreiras dos Servidores desta Corte Judicial, o requerente passou à referência APJ-NM-04, garantida a irredutibilidade salarial, nos termos do art. 8º da Lei nº 14.786/2010, *ex vi*:

Art. 8º Os atuais ocupantes dos cargos de provimento efetivo do Poder Judiciário serão enquadrados de acordo com as linhas de posicionamento estabelecidas no anexo I desta Lei, observada a correspondência na carreira e na referência vencimental igual ou superior, se for o caso, à que vinham percebendo até a data de entrada em vigor da presente Lei.

Por oportuno, convém enfatizar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, o que por si só afasta a possibilidade do servidor invocar enquadramento diverso do aplicado pelo TJ-CE. Nesta mesma senda pretoriana, assim posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM. INCORPORAÇÃO. ANUÊNIO. POSTULAÇÃO. PREVISÃO LEGAL REVOGADA. INEXISTÊNCIA DE FRUIÇÃO DO DIREITO NO PASSADO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NA AQUISIÇÃO DE DIREITO COM BASE EM REGIME JURÍDICO PRETÉRITO E NÃO MAIS VIGENTE.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que negou o pleito mandamental para incorporação de tempo de serviço federal para fins de cômputo de anuênios, com base no art. 42 da

Lei n. 6.745/85, do Estado de Santa Catarina, revogado pela Lei Complementar n. 36/91. O recorrente alega que haveria violação à aquisição de direito, com base no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e ao art. 6º, § 2º do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

2. O recorrente ingressou no serviço público estadual em 2009, quando não mais vigorava o art. 42 da Lei n. 6.745/85 e, assim, não pode se considerar adquirido o direito; caso diverso seria se tivesse sido empossado em cargo público no Estado de Santa Catarina na vigência do referido dispositivo legal, quando poderia ter computado o tempo federal prestado.

3. Conforme está consolidado na jurisprudência, não é possível que haja a aquisição de direito no presente, decorrente de regime jurídico pretérito e revogado. Precedente: AgRg no RMS 43.277/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; e AgRg no RMS 35.454/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.8.2013.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 44.095/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). RESTABELECIMENTO. LEI N. 11.907/09. DESCABIMENTO.

1. Não há ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Corte de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, discorrendo sobre todos os pontos indispensáveis à resolução da lide.

2. Guardadas as premissas concretizadas de que não houve redução salarial, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a imutabilidade de regime jurídico, sendo-lhe, entretanto, assegurado, por conta de princípio constitucional, a irredutibilidade de seus vencimentos.

3. Aferir se a GAE foi corretamente incorporada aos vencimentos da servidora é providência inviável na presente sede recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1306411/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013)

Quanto à aplicação do disposto no § 21 do art. 40 da CF/88, no que concerne ao recolhimento da contribuição previdenciária descontada na folha de pagamento da aposentadoria, esta Consultoria Jurídica já firmou entendimento (fls. 89-92 – cópia do processo nº X), alinhado à farta jurisprudência pátria, segundo o qual os servidores, que se encontrarem na situação do dispositivo supracitado, devem requerer o referido benefício, administrativamente, junto à autarquia competente pela arrecadação da exação, e não neste Sodalício.

Do que posto, opinamos pelo INDEFERIMENTO dos pedidos, diante da exatidão dos enquadramentos do servidor, bem como da incompetência deste Tribunal de Justiça para tratar de matéria relativa a desconto previdenciário.

À consideração superior.

Fortaleza, 04 de dezembro de 2013

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Estágio Probatório e Progressão Funcional

PARECER

Cuida-se, na espécie, de requerimento administrativo deduzido por X, Analista Judiciário, matrícula nº 0000, em que solicitada autorização para se inscrever na seleção de progressão funcional por desempenho instituída pelo Edital nº 63/2012-TJ/CE.

Alega, em suma, que não há qualquer impedimento legal para a inclusão de servidores em estágio probatório nas listas de progressão funcional.

Juntamente com a peça inicial de fls. 03/05, acostou aos autos os documentos de fls. 06/15.

Prestadas as informações de estilo pela Comissão Permanente de Ascensão Funcional (fls. 17/18).

Vieram, então, os autos à Consultoria Jurídica, para exame e parecer. Relatado, na essência. Passemos a opinar.

Compulsando os autos, observa-se que a questão ora posta em evidência, através do presente requerimento administrativo, consiste em saber se há ou não vedação para que o servidor em estágio probatório concorra à progressão funcional por desempenho, segundo as normas que regulamentam a matéria.

É certo que a Lei Estadual nº 14.786/2010, que instituiu o novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará - PCCR, em seu art. 27, ao tratar da progressão, não trouxe expressamente tal vedação, dando margem, com isso, a interpretações no sentido de que a mesma seria, a princípio, permitida aos servidores em estágio probatório.

Art. 27. As promoções e progressões obedecerão as proporções percentuais constantes entre as referências das tabelas constantes do anexo II, observado o interstício de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

§ 5º São requisitos básicos e simultâneos para:

II - a progressão: o interstício, expresso pelo tempo de permanência na classe em que se encontra o servidor, as avaliações de competências e desempenho.

§ 6º É vedada a progressão ao servidor que:

I - tenha sido punido nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, com pena de repreensão, suspensão ou multa;

II - não esteja no exercício das atribuições próprias do cargo por período igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do período avaliado.

Todavia, não se pode olvidar que o regime dos servidores deste Tribunal não se encontra disciplinado apenas na supracitada Lei Estadual, havendo diversos outros diplomas legais e regulamentares que tratam da questão.

E, pelo princípio da interpretação sistemática das leis e atos normativos, não existe nenhum óbice a que esses outros diplomas venham a estabelecer outras hipóteses de vedação à progressão do servidor na carreira, desde que, por óbvio, não incorram em contradição.

O C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, nos autos do MS nº 12.665-DF, decidiu que tais vedações podem ser instituídas até mesmo por ato da Administração, desde que não contrariem disposição legal. Nesse sentido, *ex vi*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. CRITÉRIOS. PORTARIA PGF 468/2005. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/1998. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA 1. A fixação de critérios e diretrizes para promoção e progressão funcional por meio de atos administrativos, não é, por si, ilegal, visto que encontra amparo no disposto no art. 10 da Lei n. 8.112/1990. 2. Não atendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, considerando que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Precedente: MS 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.8.2009. Segurança denegada. (MS 12.665/DF, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, Julgado em em 12/12/2012, DJe 24/04/2013). (Grifo nosso).

Pois bem. Firmadas tais premissas e lançando um olhar sobre a legislação local, extrai-se que, embora a Lei Estadual nº 14.786/2010, realmente, não vede a inclusão de servidor em estágio probatório nas listas de progressão, uma outra lei local, a saber, a Lei Estadual nº 9.826/1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará), estabelece, expressamente, tal vedação, em seu art. 27, §7º (com redação dada pela Lei Estadual nº 13.092/2001):

Art. 27. Estágio probatório é o triênio de efetivo exercício no cargo de provimento efetivo, contado do início do exercício funcional, durante o qual é observado o atendimento dos requisitos necessários à confirmação do servidor nomeado em virtude de concurso público [...].

§ 7º - O servidor em estágio probatório não fará jus a ascensão funcional.

Esclareça-se, nesse ponto, que o legislador, ao alterar o texto do supracitado dispositivo através da Lei Estadual nº 13.092/2001, utilizou-se da expressão “ascensão funcional” como sinônimo de “desenvolvimento do servidor na carreira”, e não para se referir ao instituto da ascensão funcional previsto no art. 46 da mesma Lei Estadual nº 9.826/1974, na medida em que este último, como é cediço, sequer foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Avançando, pode-se verificar, ademais, que a Resolução nº 07/2007-TJCE, a qual, por força da Resolução nº 02/2012-TJCE, regulamentou o certame do Edital nº 63/2012, ora atacado, também elencou, em seu art. 4º, inciso IV, alínea “b”, o estágio probatório dentre as hipóteses que impedem a ascensão, ou melhor, o desenvolvimento do servidor na respectiva carreira, senão leia-se:

Art. 4º. Para efeito de progressão e promoção funcionais:

[...]

IV – Interrompem a contagem de tempo de serviço para efeito de progressão e promoção funcionais relativamente ao interstício analisado:

[...]

b) o cumprimento de estágio probatório.

Daí porque, diante de tal panorama, chega-se à inarredável conclusão que existe sim, na legislação local, bem como nos atos normativos internos desta Corte, vedação à progressão do servidor que se encontra em estágio probatório, razão pela qual, a nosso ver, andou bem a Divisão de Pessoal, quando não permitiu que o requerente participasse do certame instituído pelo Edital nº 63/2012, ora atacado.

Finalmente, não custa lembrar que a orientação ora adotada neste parecer se coaduna com aquela recentemente encampada pela atual Presidência deste Tribunal, nos autos do processo administrativo nº X, em que se refutou pedido similar ao dos presentes fôlios, dando plena aplicabilidade ao retrocitado art. 27, §7º, da Lei nº 9826/74 aos casos envolvendo servidores desta Casa.

Isto posto, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito do requerente.
É o Parecer, S.M.J.
À superior consideração do Exm.^o Sr. Desembargador Presidente
deste Tribunal.

Fortaleza-CE, 21 de novembro de 2013

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Férias

PARECER

Cuida-se, na espécie, de requerimento administrativo deduzido por X, Juíza de Direito Auxiliar, em que pretendida a percepção dos adicionais de 1/3 (um terço) de férias referentes ao 2º período de 2009, 1º e 2º períodos de 2010, e 2º período de 2011, com a ressalva dos respectivos dias de descanso a que teria direito para fruição em outra oportunidade.

Vieram os autos instruídos com informações da Diretoria do Fórum (fls. 04), da Seção de Pagamento (fls. 08) e da Divisão de Pessoal (fls. 16).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XVII, estabelece como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais a fruição de férias remuneradas com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais do salário normal, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

E, segundo o disposto no art. 39, § 3º, da Magna Carta, esse direito se estende também aos servidores ocupantes de cargo públicos, *ex vi*:

Art. 39. [...]
§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Pois bem. A partir da leitura dos dispositivos constitucionais acima referidos, extrai-se, sem maior esforço, que o direito à percepção do adicional de 1/3 (um terço) de férias é indissociável da fruição destas pelos trabalhadores *lato sensu*.

Com efeito, aplica-se, na espécie, o princípio geral do direito, segundo o qual o acessório, *in casu*, o direito ao terço constitucional de férias, segue, obrigatoriamente, o principal, a efetiva fruição dos dias de descanso remunerado.

Isso se explica em virtude da própria natureza indenizatória do terço constitucional férias, o qual tem por finalidade reforçar o orçamento do

trabalhador durante o período de descanso remunerado, para que este possa ser usufruído plenamente, sem o comprometimento dos compromissos financeiros regulares.

Sobre o assunto, não é outra a orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal, como se lê no precedente abaixo transcrito:

Quanto à questão relativa à percepção do abono de férias e à incidência da contribuição previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais (CB, artigo 7º, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador 'reforço financeiro neste período (férias)' [RE n. 345.458, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05], o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória. Ademais, conforme dispõe o artigo 201, § 11, da Constituição, 'os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei'. (AgRg AI 603.537-7/DF, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, Publicado no DJ de 30/3/2007).

É de se ver, pois, à luz de tais considerações, que o pleito da requerente *in casu*, visando ao pagamento antecipado de adicionais de férias, com a ressalva dos respectivos dias de folga para posterior desfrute, não encontra qualquer respaldo legal, uma vez que contraria a própria natureza indenizatória de tal vantagem.

Diante de tais razões, somos pelo indeferimento do pleito em exame. É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 13 de fevereiro de 2014

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

FGTS - Prescrição Bialnal

PARECER

Cuida-se de procedimento administrativo formulado por X, em que requer o desarquivamento do processo nº X, no qual postulou pelo pagamento do FGTS desde a sua admissão sob a égide da CLT, em 05 de julho de 1979, até a implantação do Regime Jurídico único (Lei nº 12.062, D.O.E de 13.01.1993) em janeiro de 1993, quando passou ao regime estatutário.

Às fls. 09-65 e 81-92, consta o referido processo desarquivado.

Com o mesmo entendimento firmado no aludido pleito, foram acostados recentes pareceres e decisões, às fls. 97-104, pela SGP.

Em cumprimento ao despacho emitido pelo Desembargador Presidente, vieram os autos para análise e parecer desta Consultoria.

Em síntese, é o relatório.

O pedido de desarquivamento requerido pelo solicitante, trata-se, na verdade, de um pedido de reconsideração do mérito do processo nº X.

A decisão e o parecer que exauriram a pretensão da referida demanda datam de março de 2007, enquanto que a propositura do presente pleito é de abril de 2011. Ou seja, o prazo para pedido de reconsideração há muito foi ultrapassado, em razão do art. 143 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará:

Art. 143 - O direito de pedir reconsideração, que será exercido perante a autoridade que houver expedido o ato, ou proferido a primeira decisão, decairá após 60 (sessenta) dias da ciência do ato pelo peticionante, ou de sua publicação quando esta for obrigatória.

Diante disso, o aludido requerimento deve ser feito dentro de 60 dias a contar da decisão indeferitória, sob pena de prescrição administrativa, que, em lição de Hely Lopes Meirelles, pode ser definida como “o escoamento dos prazos para interposição de recurso no âmbito da Administração, ou para a manifestação

da própria Administração sobre a conduta de seus servidores ou sobre direitos e obrigações dos particulares perante o Poder Público”¹.

Ademais, no caso em tela, tem-se configurada a coisa julgada administrativa que, em lição de José dos Santos Carvalho Filho², definida como situação jurídica pela qual determinada decisão firmada pela Administração não mais pode ser modificada na via administrativa.

Expostos os fundamentos preliminares necessários, ainda que no prazo estivesse, o mérito do pedido não merece melhor sorte, tendo em vista o entendimento pacífico dos pareceres constantes nos autos, que se repetirá nas razões a seguir:

Quando da propositura de tal requerimento administrativo, alegou o postulante ser trintenária a prescrição para a cobrança dos créditos relativos ao FGTS e fez referência ao Acórdão oriundo do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, proferido nos autos da reclamação trabalhista nº 07/0852/2004, que ratificou esse entendimento.

Ocorre que, essa Consultoria, já exauriu a pretensão do servidor ao firmar o entendimento de que, uma vez extinto o contrato de trabalho pela mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, começa daí a fluir o prazo de prescrição bienal, nos termos das Súmulas nºs 362 e 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

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.

Súmula nº 382 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SDI-1

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

O postulante requereu o pagamento do FGTS apenas em 2006, quando há muito já prescrita a pretensão, visto que houve a mudança do regime jurídico celetista para o estatutário com a publicação da Lei nº 12.062 em 13.01.1993.

1 **HELY LOPES MEIRELLES**, *Direito administrativo brasileiro*, cit., 29. ed., 2004, p. 656.

2 **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, *Manual de Direito Administrativo*, ed. 2013, pág. 966.

Nesse diapasão, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO BIENAL. FGTS 1.

Consoante o entendimento preconizado na Súmula nº 362 do Tribunal Superior do Trabalho, 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. 2. Contrária a diretriz perfilhada na Súmula nº 362 do TST decisão regional que considera inaplicável a prescrição bienal e não pronuncia a prescrição da pretensão contra o não recolhimento dos depósitos de FGTS, inobstante o transcurso de lapso superior a 2 (dois) anos entre a data em que ocorreu a transposição do regime celetista para o estatutário – ocasião em que se extingue o contrato de trabalho nos termos da Súmula nº 382 do TST – e a do ajuizamento da reclamação trabalhista. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR 862420105070026 86-24.2010.5.07.0026; Relator(a): João Oreste Dalazen; Julgamento: 20/11/2013; Órgão Julgador: 4ª Turma; Publicação: DEJT 29/11/2013)

Diante da já fundada coisa julgada no caso em apreço e da reapreciação do pleito, ora elaborada, é certo que a decisão já acostada nos autos do processo nº X não deve ser reformada. Entendemos, portanto, pelo INDEFERIMENTO do pedido e arquivamento do processo.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 6 de dezembro de 2013

Julia Silton Carleial
Estagiária de Direito

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Inclusão de Gratificação na Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária

PARECER

Cuida-se de requerimento do Sr. X, Técnico Judiciário, matr. 0000, em que objetiva a inclusão da gratificação por trabalho relevante, técnico ou científico (Código 227 – Assistente de juiz – nível superior) na base de cálculo de sua contribuição previdenciária, por fundamento na Lei Federal nº 10.887/2004.

O Departamento de Administração do Fórum Clóvis Beviláqua (Informação nº 471/2012), à fl. 24, informa que o requerente faz jus à supracitada gratificação, por prestar assistência direta a magistrado, bem como lhe foi concedido o abono de permanência, em 2 de junho de 2011. Acrescenta, ainda, que os cálculos das contribuições previdenciárias dos servidores do Poder Judiciário, detentores de cargo efetivo, são feitos com base apenas nos vencimentos e vantagens fixas.

Adiante, o Serviço de Direitos e Vantagens, da Secretaria de Gestão de Pessoas do TJ-CE, manifestou-se no sentido de que a “Gratificação pela Execução de Trabalho Relevante, Técnico ou Científico”, prevista no artigo 132, inciso IV, da Lei estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974, não se enquadra para efeito de contribuição no disposto no §2º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004”.

Após solicitação desta Consultoria Jurídica, a Divisão de Folha de Pagamento, por meio da Informação nº 653/2013 (fls. 53-54), prestou os seguintes esclarecimentos:

1) Até a presente data, inexistente, neste Poder, situação com incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação por Trabalho Relevante, Técnico ou Científico, uma vez que não compõe o rol de vantagens remuneratórias incorporáveis aos proventos, no momento da aposentadoria;

2) Não obstante, o § 2º, do inciso XIX, do art. 4º da Lei Federal 10.887, de 18/06/2004, (redação dada pela lei nº 12.688/2012), abaixo transcrito, prevê a possibilidade (servidor efetivo) da incidência da contribuição previdenciária nas situações ali elencadas:

“O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de

- Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal”.
- 3) No mesmo entendimento, o § 2º, do inciso IX, do art. 5º, da Lei Estadual 13.578, de 21/01/2005, que dispõe sobre a aplicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, abaixo transcrito, também prevê a possibilidade (para servidor efetivo) da incidência da contribuição previdenciária nas situações ali indicadas:
- “O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, e art. 2º da Emenda Constitucional Federal nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal”.
- 4) Em nenhum momento, os dispositivos citados nos itens 2 e 3 referem-se à Gratificação por Trabalho Relevante, Técnico ou Científico. Com efeito, com o advento da aposentação pela média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base de contribuição previdenciária (correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho/1994, entende esta Divisão, salvo melhor juízo, data venia, que será necessário indicar quais as verbas percebidas neste Poder, poderão ter o mesmo tratamento das mencionadas nos itens 2 e 3, tendo em vista que a tendência é pela ocorrência de mais pedidos opções dessa natureza, em face da peculiaridade ora demonstrada.

Aduz, por oportuno, que para o atendimento de possíveis situações como essa, será necessária a promoção de ajuste no Sistema Integrado de Pagamento de Pessoal – SIPP.

Em resumo, a referida divisão entende pela impossibilidade de incluir a Gratificação de Trabalho Relevante, Técnico ou Científico na base de cálculo da contribuição, por ausência de previsão legal, posto que não se encaixa em nenhuma das situações elencadas na legislação acima destacada.

Após nova diligência requerida pela Consultoria Jurídica, o Departamento de Administração do Fórum de Fortaleza, em Informação nº 321/2013, pontua que o requerente “percebe mensalmente a gratificação pela execução de trabalho relevante, técnico ou científico, de que trata o art.132, inciso IV, da Lei Estadual nº 9.826 de 14 de maio de 1974, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), em razão de exercer atribuições de Assistência Direta a Magistrado”.

É o relatório. Passo a opinar.

A matéria ora em tablado cinge-se na análise da possibilidade de incluir a gratificação por trabalho relevante, por assistência direta à magistrado, na base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesta senda, a matéria em questão é disciplinada pela Lei 10.887/2004, em específico o §2º do art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

§ 2º **O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada**, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

Percebe-se, na lei em vigor, a intenção de permitir aos servidores ocupantes de cargos efetivos, investidos em cargos em comissão ou função comissionada ou gratificada, a possibilidade de ampliar a base de cálculo de sua contribuição previdenciária.

A referida norma de regência elenca rol taxativo, exigindo ao interessado revestir-se em uma daquelas situações para fazer jus a tal aumento. Todavia, não é o que se verifica no caso em apreço.

Explica-se.

O Sr. X, pelo que consta na vasta documentação acostada, não ocupa cargo em comissão ou função comissionada ou gratificada, possuindo somente gratificação por trabalho relevante, técnico ou científico. Neste diapasão, é imperioso tecermos alguns comentários aos institutos do cargo comissionado; da função e da gratificação.

Cargo comissionado, segundo o doutrinador José Maria Pinheiro Madeira (Servidor Público na Atualidade, 2009, p. 48):

Cargo de provimento em comissão são aqueles de ocupação transitória. Os seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante, por isso são também chamados de cargo de confiança.

Já função comissionada ou gratificada, nas palavras do especialista Leandro Cadenas Prado (Servidores Públicos Federais, 2010, p. 20) "refere-se a uma atribuição específica, pelo Poder Público a um agente. Ou seja: é um acréscimo de algumas atribuições àquelas já destinadas ao agente, no que concerne à chefia, direção ou assessoramento".

No tocante à gratificação, Madeira (Servidor Público na Atualidade, 2009, p. 439) aduz o seguinte:

Gratificações são vantagens patrimoniais que se agregam ao vencimento do servidor, em razão de excepcional prestação de serviços ou de condições pessoais deste, sendo aplicáveis em caráter temporário. Portanto, importa aduzir que, em regra, elas não se incorporam ao vencimento, mas são concedidas a título precário.

Desta feita, o requerente, por ser possuidor somente de gratificação por trabalho relevante, técnico ou científico, não tem direito a acrescentá-la na base cálculo de sua contribuição previdenciária, por manifesta ausência de previsão legal. Por oportuno, colaciona-se jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria em exame:

APelação CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. 1. **As vantagens pecuniárias de natureza transitória, a exemplo da gratificação por serviço extraordinário, são passíveis de incorporação aos proventos de aposentadoria se a lei expressamente o determinar.** Precedente do STF. 2. In casu, havendo previsão legal no sentido de que as horas extraordinárias integram o salário de contribuição do servidor municipal, ante o rol taxativo do art. 96, da Lei Complementar nº 478/2002, aliando-se, ainda, à possibilidade, nos termos do art. 41 da mesma lei, de incorporação da gratificação por serviço extraordinário aos proventos de aposentadoria, há legitimidade na incidência do desconto previdenciário sobre as horas extraordinárias prestadas. 3. Incide, ainda, contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, nos termos da Súmula nº 688 do STF. **APelação CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.** (TJ-RS - AC: 70035768456 RS, Relator: Eduardo Uhlein, Data de Julgamento: 09/08/2011, Terceira Câmara Especial Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/08/2011)

Do excerto acima extrai-se que, somente com lei expressa permitindo a incorporação da gratificação por trabalho relevante, técnico ou científico nos proventos de aposentadoria, poder-se-ia cogitar a ampliação da base de cálculo da contribuição previdenciária. Saliente-se que, regra geral (sem previsão legal), esse alargamento é veementemente negado pelos tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDENCIÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE 'GRATIFICAÇÃO ATIVIDADE ESPECÍFICA' - IMPOSSIBILIDADE - VERBA TRANSITÓRIA QUE NÃO SE INCORPORA AO VENCIMENTO DO SERVIDOR PASSAR PARA A INATIVIDADE - REPETIÇÃO DEVIDA - JUROS MORA TÓRIOS - JULGAMENTO DO RECURSO FIXANDO OS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO - REPETITIVO SOBRE MATÉRIA - DEVOLUÇÃO PARA APRECIACÃO NOS TERMOS DO ART. 543-C, PARÁGRAFO 7º, INC. II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ÚNICO PONTO OBJETO RECURSO ESPECIAL - ADEQUAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS, EM FACE POSICIONAMENTO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESTADO PARANÁ PARCIALMENTE PROVIDO PARA QUE OS JUROS MORATÓRIOS INCIDAM A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO, NOS TERMOS DA SÚMULA 188, DAQUELA INSTÂNCIA SUPERIOR. (TJPR, Sexta Câmara Cível, AC 0413970-0, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel.: Des. Marco Antônio de Moraes Leite, Unânime, Julgado em 06/10/2009).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO. LEI 9.783/99. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS QUE NÃO SE INCORPORAM AOS PROVENTOS DO SERVIDOR E SOBRE AS PARCELAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. TERMO A QUO PARA A INCIDÊNCIA. 1. Os sindicatos têm legitimidade ativa, como substituto processual, sendo prescindível a apresentação de qualquer autorização dos sindicalizados. 2. Com o julgamento do RE 210.029/RS, em 12/06/2006, ficou estabelecido que o art. 8º, III, da Constituição Federal, assegura ampla legitimidade ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes, o que abarca a matéria versada nos autos. 3. O STJ pacificou o entendimento que, na interpretação da Lei 9.783/99, a contribuição previdenciária não incide sobre as vantagens não incorporáveis aos proventos do servidor, no momento de sua aposentadoria, nem sobre as parcelas de cunho indenizatório. 4. Dessa forma, não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional), a conversão em pecúnia da licença-prêmio ou férias não gozadas, diárias prestadas fora do domicílio do servidor, auxílio fardamento,

gratificação sobre a compensação orgânica, abono pecuniário, auxílio-natalidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de atividades penosas e adicional de sobre-aviso. 5. O adicional por tempo de serviço e a hora de repouso integram os proventos, incidindo a contribuição. 6. Nos termos da Súmula 688 do STF: é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. 7. O momento do pagamento da gratificação natalina é o mês de dezembro (art. 64 da Lei 8.112/90). Assim, no ano de 1999, a contribuição previdenciária incide sobre a totalidade da quantia percebida, nos termos do art. 144 do CTN. 8. Apelação a que se dá parcial provimento. 9. Remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(TRF-1 - AC: 10261 DF 2002.34.00.010261-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 29/06/2007, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 19/10/2007 DJ p.162).

Destarte, não se aplica o paragrafo 2º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004 ao presente processo, posto que o requerente não se encaixa em nenhuma das situações elencadas na norma, da mesma forma que, por ausência de previsão legal expressa para a inclusão da gratificação por trabalho relevante, técnico ou científico (Código 227 – Assistente de juiz – nível superior) na base cálculo da contribuição previdenciária do servidor requerente, não se pode atender o pleito ora entabulado.

do exposto, opina-se pelo **INDEFERIMENTO** do pedido.

É o parecer, S.M.J.

À consideração superior.

Fortaleza, 4 de fevereiro de 2014

Italo Liberato Barroso Mendes

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

Indenização de Férias

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X, Desembargador aposentado voluntariamente por tempo de contribuição, a partir de X/X/X (ato publicado no DJ de X/X/X), em que pretendida a conversão em pecúnia das férias ressaltadas e interrompidas por necessidade de serviço, enquanto esteve no exercício da magistratura.

Autos instruídos com a Certidão de Férias do requerente (fls. 04/05 e 09/11) e com o ato de aposentadoria (fls. 17).

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal (fls. 13/15) e pela Divisão de Folha de Pagamento (fls. 22).

Processo analisado pela Auditoria Administrativa de Controle Interno (fls. 30/31), nos termos ao art. 21, § 3º, da Resolução nº 07/2011 do Órgão Especial do TJCE.

Relatado, na essência, cumpre-nos opinar.

A Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) não enumerou, no taxativo rol de vantagens auferíveis pelos magistrados (art. 65), o direito à conversão em pecúnia de férias não fruídas.

A despeito dessa omissão, o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Resolução nº 25/2006, havia disciplinado a matéria, assegurando a conversão ora esquadrinhada (art. 2º). A Resolução nº 27/2006, também do CNJ, revogou, todavia, aquela outra Resolução, de modo que a discussão desaguou no Judiciário.

Nesse particular, a jurisprudência caminhou hesitante. Prova disso é que as turmas do Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, decidiram ora favoravelmente à almejada conversão, ora contra.

Contrariamente:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADOS. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 65 DA LOMAN. NUMERAÇÃO EXAUSTIVA. PRECEDENTES. I - É pacífica a jurisprudência desta c. Corte e do Pretório Excelso,

no sentido de que a enumeração das vantagens pecuniárias devidas aos magistrados, constante do art. 65 da Lei Complementar nº 35/79, possui caráter exaustivo, ou seja, não é possível o pagamento de qualquer rubrica senão aquelas previstas no dispositivo' (REsp 576.278/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 07//06/2004). II - Não estando previsto na Lei de Organização da Magistratura Nacional (LC 35/79) o direito à conversão de férias não fruídas em pecúnia, é vedada o seu pagamento aos integrantes da magistratura, sob pena de ofensa ao regramento legal de sua remuneração. Recurso ordinário desprovido” (STJ, RMS 28755/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 17/08/2009).

Favoravelmente:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. MAGISTRADO FALECIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. [...] 2. É devida, por ocasião da aposentadoria do agente público, a conversão em pecúnia de férias não gozadas, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no REsp 1203809/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010).

O Conselho Nacional de Justiça, contudo, respondendo a uma consulta formulada em Pedido de Providência, voltou a sinalizar positivamente para a conversão (como antes havia feito através da Resolução nº 25/2006). Confira-se:

“Pedido de Providências. Consulta. Conversão em pecúnia de férias de Magistrados ativos não gozadas. 1) Natureza higiênica do instituto das férias. Prioridade de fruição. Interesse da administração da justiça. As férias justificam-se pela necessidade fisiológica e psicológica de um período prolongado de repouso para os exercentes de atividade contínua. Neste contexto as férias dos Magistrados atendem tanto ao interesse individual quanto ao interesse da Administração da Justiça e à própria sociedade que necessitam de agentes públicos em pleno gozo de saúde física e mental para o satisfatório desempenho das atividades jurisdicionais. Por tal razão, a regra legal proibitiva de acúmulo de mais de dois períodos de férias dos Magistrados volta-se à direção dos Tribunais que haverá de assegurar a fruição periódica e sem retardamento dos períodos de férias adquiridos. 2) Conversão em pecúnia do direito às férias. Excepcionalidade exclusivamente por imperiosa necessidade do serviço. Licitude. Desde que caracterizada

a absoluta impossibilidade material de fruição exclusivamente por necessidade imperiosa de continuidade da prestação dos serviços jurisdicionais e havendo disponibilidade financeira e orçamentária, é regular a indenização pecuniária, em caráter excepcionalíssimo, das férias dos Magistrados que não puderem ser fruídas até o momento em que, por qualquer razão, deixe de pertencer ao quadro de Magistrados ativos. Abusos na conversão pecuniária das férias de Magistrados sujeitam as autoridades ordenadoras das respectivas despesas à responsabilidade civil, administrativa e penal, conforme o caso. Consulta conhecida e respondida, quanto à primeira indagação, negativamente e, em termos, favoravelmente às demais indagações formuladas. Voto Vencedor do Cons. Antonio Umberto de Souza Junior”. (CNJ – PP 2007100001131-0 – Rel. Cons. Antonio Umberto de Souza Junior – 88ª sessão – j. 18/08/2009 – DJU nº 161/2009 em 24/08/2009 p. 01).

Essa resposta já indicava o entendimento que mais tarde aquela Corte de controle voltaria a normatizar, através da Resolução nº 133, de 21/06/2011, cujo inteiro teor é o seguinte (grifo nosso):

“Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993:

- a) Auxílio-alimentação;
- b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;
- c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;
- d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;
- e) Licença remunerada para curso no exterior;
- f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos.

Art. 2º As verbas para o pagamento das prestações pecuniárias arroladas no artigo primeiro correrão por conta do orçamento do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e da dotação própria de cada Tribunal de Justiça, em relação aos juízes federais, do trabalho, militares e de direito, respectivamente.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

Pois bem. Este Tribunal, diante da proliferação de requerimentos administrativos nesse sentido, editou, por seu Órgão Especial, a Resolução nº 07/2011 (DJ de 07/10/2011), disciplinando, de forma complementar, a matéria.

A Resolução local deixou claro que, doravante, ressalva de férias só será aceita se, *verbis*, “devidamente justificada no interesse público, por decisão da Presidência do Tribunal, em conformidade com o disposto no art. 19 da

presente Resolução” (art. 5º). O art. 7º, § 1º, porém, trouxe a seguinte regra intertemporal: “Consideram-se ressalvadas, por estrita necessidade do serviço, os períodos de férias adquiridos pelos magistrados dos quais não se tenha feito uso, total ou parcial, até a data da publicação da presente Resolução”. Trata-se, pois, de presunção absoluta.

Vejam, ademais, a legenda do citado art. 19:

“Art. 19. Deferido o pedido do gozo de férias, não se permitirá sua interrupção, salvo se:

I – por motivo de licença ou afastamento deferidos durante o período da fruição;

II – por motivo de convocação;

III – em razão de prévia e fundamentada determinação da Presidência do Tribunal de Justiça”.

O art. 20, a seu turno, garantiu aquilo que o CNJ já o fizera: “O magistrado aposentado que possua férias não gozadas por imperiosa necessidade do serviço, fará jus à indenização” (grifo nosso).

Dito isso, conclui-se que as férias não fruídas e as interrompidas anteriormente à edição da referida Resolução do TJCE são passíveis de tranquila conversão em pecúnia, porquanto presumido, *juris et de jure*, que as interrupções e ressalvas se deram por estrita necessidade do serviço. No caso dos autos, o pleito se refere, em sua quase totalidade, a períodos anteriores à Resolução supradita, aplicando-se-lhes aquela presunção, excluindo-se do cálculo indenizatório, todavia, os períodos em que não constam anotações sobre utilização, ressalva ou contagem em dobro das férias.

Quanto ao período pós-Resolução nº 07, verifica-se, à luz da Informação de fls. 13/15 da Divisão de Pessoal, que todas as interrupções foram devidamente autorizadas pela Presidência, estando, portanto, regulares para fins de indenização.

Assim sendo, quanto à conversão de férias em pecúnia, temos que a vertente súplica merece amparo, no que diz respeito aos períodos em que restou comprovado o não gozo por ocasião de ressalva ou interrupção.

Resta-nos analisar a questão que envolve a prescrição.

Começo a análise com o seguinte questionamento: uma vez adquirido o direito ao gozo de determinadas férias – após consumado o respectivo período aquisitivo –, pode haver a prescrição da pretensão de gozá-las, caso o servidor/magistrado delas não faça uso na época subsequente (período concessivo)?

Quem responde é o Superior Tribunal de Justiça: “O direito de férias é garantido constitucionalmente e compreende tanto a concessão de descanso como também o pagamento de remuneração adicional. Assim, consumado o período aquisitivo, caracterizado está o direito adquirido às férias, motivo pela qual deve a Administração indenizar o servidor que não usufruiu desse direito ainda que em razão de sua demissão” (STJ, REsp 1145317/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2011, DJe 31/08/2011, grifo nosso).

Em síntese: as férias adquiridas passam a integrar o patrimônio jurídico do servidor, podendo ser fruídas a qualquer tempo, antes da inativação. É o que afirma o STJ, *mutatis mutandis*, no seguinte aresto:

“O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas é o ato de aposentadoria e, dessa forma, mantida a relação com a Administração, o servidor público poderá usufruir do gozo da licença-prêmio a qualquer tempo, anteriormente à aposentação” (STJ, AgRg no Ag 1094291/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009, grifo nosso).

Por conseguinte, não há falar em prescrição da pretensão de gozo das férias, enquanto vigente a relação estatutária com a Administração Pública (atividade). A prescrição incidirá, isto sim, sobre a pretensão de conversão das férias em pecúnia, quando da passagem do servidor/magistrado para a inatividade.

Nessa contextura foi que a Resolução n^o 130, de 10/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, por seu art. 16, § 3^o – aqui citada apenas a título ilustrativo –, consignou a seguinte garantia: “Em relação às férias não gozadas por necessidade do serviço, estando o magistrado em atividade, não corre prazo prescricional”.

Superado esse primeiro ponto, cabe agora o exame da prescrição da pretensão quanto à conversão em pecúnia das férias não gozadas em atividade.

Com efeito, 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, 3. 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.

Indaga-se, pois, o seguinte: a pretensão de conversão em pecúnia de férias ressaltadas e não gozadas surge em que momento? Responde-se, sem embaraço: na data da aposentadoria, pois antes disso a pretensão que existia era apenas a de fruição das férias. Isso porque a Resolução nº 07/2011 do TJCE só outorgou o direito à conversão de férias em pecúnia ao magistrado aposentado. No mesmo sentido:

“É devida, por ocasião da aposentadoria do agente público, a conversão em pecúnia de férias não gozadas, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração” (STJ, AgRg no REsp 1203809/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010, grifo nosso).

“É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público aposentado tem direito ao recebimento de indenização pelas férias não gozadas, adquiridas ao tempo da atividade, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração” (STF. AI 727044 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-179 DIVULG 16-09-2011 PUBLIC 19-09-2011 EMENT VOL-02589-04 PP-00494, g. n.).

Logo, o ato de aposentadoria é o momento que inaugura o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Nesse prisma, a partir do ato aposentatório o servidor inativo dispõe de cinco anos para requerer a conversão em pecúnia de todos os períodos de férias comprovadamente ressaltadas e não gozadas. Sim, todos os períodos, pois nesses casos não há falar em prescrição antes da aposentadoria, visto que só a partir desta é que surge a pretensão quanto à conversão daquilo que não se usou em atividade e que agora não se pode mais fruir. Confira-se, à semelhança:

“O termo inicial para contagem do prazo prescricional, nas ações em que se discute o direito à indenização de férias não gozadas, é a data da aposentadoria. Precedentes” (STJ, REsp 1322857/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013).

“O termo inicial da prescrição do direito de pleitear a indenização referente às férias não gozadas tem início com a impossibilidade de não mais usufruí-las. No caso dos autos, está correto entendimento do acórdão de que o termo inicial se deu com momento da aposentadoria

do servidor” (STJ, AgRg no AREsp 43.675/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013).

“O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas é o ato de aposentadoria e, dessa forma, mantida a relação com a Administração, o servidor público poderá usufruir do gozo da licença-prêmio a qualquer tempo, anteriormente à aposentação” (STJ, AgRg no Ag 1094291/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009).

“Somente com a efetiva aposentadoria surgiu, para o autor, o direito de reivindicar a conversão das férias não gozadas em pecúnia. Prescrição que não se operou, por ajuizada a ação ainda no mesmo ano em que aposentado o servidor” (STJ, REsp 273.799/SC, 5ª Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 04/12/2000).

Na espécie, visto que o ato de aposentadoria do requerente fora publicado no DJe de 19/02/2014, e que o presente requerimento foi protocolizado em 20/02/2014, não houve qualquer corrosão prescricional.

Pode-se concluir, então, que são passíveis de conversão em pecúnia aqueles períodos de férias em que restou comprovado o não gozo ou a existência de saldo de dias, por ocasião de ressalva.

Os períodos em torno dos quais não se tem, por omissão documental, o registro do não gozo, da ressalva ou da ausência de contagem em dobro não devem ser indenizados, porquanto referida indenização é medida excepcional – consoante assevera o CNJ (“É regular a indenização pecuniária, em caráter excepcionalíssimo, das férias dos Magistrados que não puderem ser fruídas até o momento em que, por qualquer razão, deixe de pertencer ao quadro de Magistrados ativos” - PP 20071000001131-0) –, sendo legítimo indenizar somente direito líquido e certo. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ACUMULADAS. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE NOS AUTOS. DIREITO PRETENDIDO COM SEDE CONSTITUCIONAL. FRUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO” (STJ, RMS 36.829/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, grifo nosso).

Em arremate, deve-se transcrever o art. 21 da Resolução nº 07/2011 do TJCE:

“Art. 21. A indenização corresponderá, por mês de férias ressalvado, ao valor de 1 (um) subsídio vigente no mês em que protocolado o requerimento apresentado para esse fim, acrescido do valor correspondente ao adicional de que trata o art. 18 da presente Resolução, caso esse ainda não tenha sido percebido pelo interessado” (g. n.).

Do que posto, somos pelo deferimento da indenização dos períodos de férias em que restou comprovado o não gozo, a existência de ressalva ou a ausência de contagem em dobro, devendo-se observar, demais disso, a previsão do art. 21, § 1º, também da Resolução nº 07: “O pagamento da indenização será efetuado em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, sem encargos moratórios, mediante crédito em folha de pagamento, condicionado à limitação orçamentária”.

Excluem-se da indenização, portanto, os períodos em que não constam anotações sobre utilização, ressalva ou contagem em dobro das férias.

A indenização deve ainda ficar condicionada aos termos das Leis estaduais nº 14.506/2009 e nº 14.983/2011, segundo as quais as despesas da folha complementar não poderão exceder a 1% (um por cento) da despesa anual da folha normal de pagamento de pessoal do ano anterior.

É o Parecer, s. m. j.

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

Fortaleza-CE, 28 de março de 2014

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Inexigibilidade de Licitação

PARECER

O Excelentíssimo Desembargador Presidente remeteu, para exame e considerações desta Consultoria Jurídica, nos termos da interpretação sistêmica ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, a intenção da Assessoria Institucional em celebrar convênio, por inexigibilidade de licitação, com o Instituto Venelouis Xavier Pereira, para oferecer apoio institucional ao Projeto “Amor à Vida, Crack Não”.

Mencionado Convênio tem por objetivo a elaboração e execução de uma campanha com vistas a promover o combate ao uso de drogas ilícitas, utilizando-se de ferramentas pedagógicas de divulgação e conscientização acerca dos malefícios causados pela utilização de narcóticos ilícitos, bem como a correlação direta existente entre seu uso e o índice de criminalidade.

Na justificativa do ajuste, reportamo-nos ao disposto no Projeto Básico elaborado pela Assessoria Institucional:

“O cenário atual de combate às drogas ilícitas se mostra alarmante, frente ao avanço do número de utilizadores, bem como a relação existente com o aumento no índice de criminalidade nos municípios brasileiros. Citando o “crack” (considerado uma das drogas mais perigosas e destruidoras da atualidade), o número estimado de usuários é em torno de 1.200.000 (hum milhão e duzentos mil), onde a idade média para início do uso é de 13 anos, demonstrando um panorama preocupante do número crescente de pessoas atingidas, bem como o início cada vez mais precoce. (...)

Diante deste cenário preocupante, percebe-se a necessidade de que as instituições, tanto públicas quanto privadas, assumam um papel ativo no que diz respeito ao combate deste problema social, seja por meio de ações diretas ou indiretas, mas que busquem conscientizar a população para que sejam criados multiplicadores dos males causados pela utilização de drogas ilícitas. Há um consenso, originado de várias pesquisas, o qual demonstra que há uma falta de informação à profissionais da saúde pública, instituições governamentais, privadas e da sociedade civil como um todo sobre os riscos do ingresso ao mundo das drogas, e muito menos sobre o quão se faz importante a adoção de políticas de prevenção às drogas e como auxiliar os dependentes químicos e seus familiares.

Portanto, imbuído do foco social, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará almeja a realização de um convênio com o Instituto Venelouis Xavier Pereira, apoiando institucionalmente o Projeto 'Amor à Vida, Crack Não'."

Instruem o feito, além do Projeto Básico, a seguinte documentação: proposta apresentada pelo Instituto Venelouis Xavier Pereira apresentando o Projeto "Amor à Vida, Crack Não", Cópia de Convênios firmados com a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e o Banco do Nordeste do Brasil S.A., documentação atestando a regularidade fiscal do Instituto e a dotação orçamentária autorizada.

Eis o breve relatório.

De saída, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica apenas prestar informações sob o prisma estritamente legal, não lhe cabendo adentrar aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do Administrador Público competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica ou financeira.

A partir da exposição fática 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)

Conforme 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 de forma direta. Como afirma Alexandre de Moraes, *litteris*:

"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.¹

Consoante o estudo e análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o Instituto Venelouis Xavier Pereira é uma entidade sem fins lucrativos, de notória reputação ético-profissional especializada no combate às drogas ilícitas, possuindo valiosos instrumentos pedagógicos, viabilizando que a iniciativa atinja o público esperado. Ademais, possui declaração de exclusividade, emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado do Ceará - SINDJORNALIS, para realizar o Projeto “Amor à Vida, Crack Não” que se pretende apoiar.

A celebração do referido convênio, atento à documentação e às informações prestadas nos autos, prescinde de procedimento licitatório, posto que encontra respaldo no art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, em razão da inviabilidade de competição, vejamos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (...).”

Sobre o tema, leciona o doutrinador Maçã Justen Filho, em seu livro *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, vejamos:

“Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.(...)Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação”²

Ressalte-se que a pactuação de acordos de cooperação com o Instituto Venelouis Xavier Pereira e outros institutos ou fundações congêneres,

1 *MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas S/A, 2002, p. 885*

2 *JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética. 15ª ed., p.405. São Paulo: 2012.*

por inexigibilidade de licitação, para o apoio institucional a projetos similares, vem sendo rotineiramente praticada por outros órgãos públicos, consoante os extratos de publicação abaixo transcritos:

EXTRATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 43/2012 PROCESSO Nº 04892/2012 OBJETO: Participação, a título de apoio cultural , em parceria com o Instituto Venelouis Pereira, para a realização do projeto “Estado Verde III” . JUSTIFICATIVA: A atual administração pública, com uma postura participativa de gestão, tem fomentado a criação de espaços de interação entre o poder público e a sociedade. Diante disso, o apoio cultural para realização do projeto “Estado Verde III”, tem como objetivo proporcionar garantia de melhor qualidade de vida para geração atual e futuras gerações, economia e utilização mais racional de recursos naturais, preservação e aumento da competitividade empresarial, entre outros benefícios, para a sociedade como um todo e, principalmente, a adoção de modo de ser sócio ambientalmente responsável, o novo paradigma do século XXI. VALOR: R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 0110000201122500282062200 0033504100010200 - Contribuições. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: O Presente Termo Justificativo de Inexigibilidade de Licitação tem como fundamento jurídico o Caput do art. 25 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com consolidação determinada pelo art. 3º da Lei 8.883, de 06 de julho de 1994, atualizada pela Lei Nº 9648/98. CONTRATADO: INSTITUTO VENELOUIS XAVIER PEREIRA . DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE: A escolha do Instituto Venelouis Xavier Pereira deve-se ao fato do referido instituto deter a exclusividade deste projeto, como bem atesta, através de declaração de exclusividade, Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado do Ceará ? SINDJORNALIS, anexa ao processo. RATIFICAÇÃO: Considerando o Termo Justificativo emitido pela Ilustrada Comissão de Licitação e Controle de Contas desta Casa Legislativa, bem como, com amparo no parecer exarado pela Procuradoria deste Poder Legislativo, RATIFICO a Presente INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, para participação a título de apoio cultural ao projeto “Estado Verde III”, de iniciativa do Instituto Venelouis Xavier Pereira, nos termos do art. 26, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. DATA ASSINATURA: 05/07/12. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, 05 de julho de 2012. Sáva Maria de Queiroz Magalhães Cunha. DIRETORA GERAL (Pág. 137. Caderno 2. Diário Oficial do Estado do Ceará (DOECE) de 06 de Julho de 2012)

EXTRATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 44/2012 PROCESSO Nº04894/2012 OBJETO: Participação, a título de apoio cultural, em parceria com a Fundação Demócrito Rocha para consecução do Projeto “Os Cearenses”. JUSTIFICATIVA: Uma vez que esta Assembleia tem como uma de suas vocações preservar

e difundir a memória cultural de nosso Estado, em parceria com a Fundação Demócrito Rocha, apoia o projeto “Os Cearenses”, através de um registro dos 30 anos de história da Rádio O Povo CBN AM 1010. VALOR: R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais). DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 01100002.01.122.500.28206.22.0000.3360410001 0200. Contribuições. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: O Presente Termo Justificativo de Inexigibilidade de Licitação tem como fundamento jurídico o Caput do art. 25 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com consolidação determinada pelo art. 3º da Lei 8.883, de 06 de julho de 1994, atualizada pela Lei Nº 9.648/98. CONTRATADA: FUNDAÇÃO DEMÓCRITO ROCHA . DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE: A escolha da Fundação Demócrito Rocha deve-se ao fato de referida Fundação deter a exclusividade desta iniciativa, como bem atesta a Carta de exclusividade do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado do Ceará, anexo ao processo. RATIFICAÇÃO: Considerando o Termo Justificativo emitido pela Ilustrada Comissão de Licitação e Controle de Contas desta Augusta Casa Legislativa, bem como, com amparo no parecer exarado pela Douta Procuradoria deste Poder Legislativo, RATIFICO a Presente INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, para participação a título de apoio cultural, à iniciativa da Fundação Demócrito Rocha, pertinente ao Projeto “Os Cearenses”, nos termos do art. 26, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. DATA ASSINATURA: 05/07/12. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ em Fortaleza, 05 de julho de 2012. Sáva Maria de Queiroz Magalhães Cunha. DIRETORA GERAL (Pág. 137. Caderno 2. Diário Oficial do Estado do Ceará (DOECE) de 06 de Julho de 2012)

Dada a comprovação da inexigibilidade de licitação, passemos à apreciação da regularidade do feito até o momento.

O procedimento foi iniciado com a abertura do processo administrativo sob análise, devidamente autuado, protocolizado e numerado, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, havendo ainda autorização da autoridade competente permitindo o início do processo para fins de pactuação.

Destaque-se que a Assessoria Institucional do TJCE cuidou de apontar a necessidade da celebração de convênio, definindo, no corpo do Projeto Básico e documentação anexa, a importância do projeto, a justificativa da iniciativa, as obrigações de cada um dos convenientes e o montante a ser pago, a título de apoio institucional ao Projeto.

Quanto à contrapartida pecuniária, a proposta estipula que o TJCE pagará a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para amparar o projeto, possibilitando, com esta monta, a execução de campanha com vistas a promover o combate ao uso de drogas ilícitas.

Por fim, verifica-se a viabilidade orçamentária para a execução do Projeto, confirmada pela Secretaria de Finanças do TJCE, por meio da dotação orçamentária em anexo.

Ante todo o exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, sugerimos que seja autorizada a celebração de Convênio com o Instituto Venelouis Xavier Pereira, por inexigibilidade de licitação, em conformidade com os preceitos estatuídos no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, objetivando oferecer apoio institucional ao Projeto “Amor à Vida, Crack Não”, através do repasse da importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

À superior consideração.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2013

Mariana Viana Mont’Alverne
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Isenção de IRPF

PARECER

Cogita-se de requerimento administrativo de Desembargador aposentado deste Poder, requestando a isenção de Imposto de Renda, fulcrado em Cardiopatia Grave.

Com o requerimento, advieram os seguintes documentos: Laudo Pericial (fl. 4), Informação nº 158 da Divisão de Pessoal (fl. 8), Informação nº 253/2013 (fl.14), Parecer da Procuradoria Geral do Estado/ Procuradoria Fiscal (fls. 33/37).

É o relatório. Opinamos.

A expertise acostada à fl. 4, testifica ser o requerente portador de Cardiopatia Grave-aneurisma da aorta torácica (CID I71.2).

O Departamento de Serviços Integrados de Saúde deste egrégio Tribunal confirmou a patologia sobredita (fl. 21).

Insta trazer à colação o insculpido no art. 6º da Lei 7.713/88, bem assim o art. 39, XXXIII, do Decreto nº 3000/99, *litteris*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes 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).

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

XXXIII- os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidentes 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 Parkison,

espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação da medicina especializada, (mucoviscosidade), com base me conclusão da medicinal 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)

Eis o trato jurisprudencial acerca do Decreto nº 3000/99:

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 10/2/2009, Dje 5/3/2009). (Grifamos).

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (*omissis*)

2. (*omissis*)

3. O Estado possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que verse sobre imposto de renda incidente sobre os vencimento dos seus servidores públicos, porque além de reter o imposto de renda na fonte da remuneração dos seus servidores públicos, é o destinatário do tributo, na repartição das receitas da União (inciso I do artigo 157 da Constituição)..." (STJ, Resp 1118774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Dje 12/6/2013)

Quanto à pessoa jurídica que tem atribuição para conceder isenção de imposto de renda, *mutatis mutandis*, traz-se à baila o julgado do Pretório Excelso, *litteris*:

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO SOBRE IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO PARA CONCEDER ISENÇÃO COM BASE NA LEI FEDERAL. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. I- O Município detém legitimidade para figurar no polo passivo da ação cujo pleito é a isenção de imposto de renda sobre precatório alimentar devido a servidor público, porquanto, na condição de destinatário da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos incidentes na fonte sobre rendimentos por ele pagos (art.157, I, da Constituição Federal), tem atribuição para, aplicando a lei federal, conceder ou não isenção de imposto de renda a seus servidores. II- Indevida se faz a retenção de imposto de renda sobre precatórios de natureza alimentar decorrentes de condenações judiciais com origem na relação jurídico-institucionais existente entre Município e servidora pública municipal." (STF, AI nº 655.424/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1/4/2013).

A *latere*, há possibilidade de o próprio órgão ou fonte pagadora devolver o imposto retido indevidamente no ano em curso, nos moldes dos arts. 8º e 9º da IN RFB nº 900/2008, *litteris*:

Art. 9º Ressalvado o disposto no art. 8º, o sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica poderá deduzir esse valor da importância devida em período subsequente de apuração, relativa ao mesmo tributo, desde que a quantia retida indevidamente tenha sido recolhida.

§ 1º Tratando-se de retenção efetuada no pagamento ou crédito a pessoa física, na hipótese de retenção indevida ou a maior de imposto de renda incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, a dedução deverá ser efetuada até o término do ano-calendário da retenção.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral do Estado opinou favoravelmente à concessão da isenção postulada, bem assim à restituição dos valores descontados a partir de novembro 2012, mês referência outubro, conforme parecer às fls. 33/3.

Deveras, estão preenchidos os requisitos ensejadores da isenção. Desse modo, procede o pedido autoral. No que tange à restituição, esta não é objeto do presente feito, de tal modo que sua concessão extrapolaria os limites desta quadra processual, uma vez que o pedido é o limite da decisão.

Do exposto, somos pelo DEFERIMENTO da isenção de Imposto de Renda ao Desembargador X.

É o parecer, S.M.J.

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

Fortaleza, 7 de março de 2014

José Tales Torres Portugal Bezerra
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Licença de Servidor para Cursar Doutorado

PARECER

Trata-se de pedido administrativo, formulado por X, matrícula nº X, ocupante do cargo de Analista Judiciário – Execução de Mandado, lotado na Comarca de X, em que pretendido seu afastamento remunerado, pelo período de 12 meses, para concluir seu Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Com a exordial, vieram os documentos que subsidiam o pleito (fls. 12-20), incluindo a anuência do magistrado titular da comarca (fl. 16), Dr. X, sobre o afastamento do servidor interessado.

Às fls. 24 e 25, a Secretaria de Gestão de Pessoas juntou Relatório de Servidores por Lotação, dando conta de que a referida unidade judiciária possui 3 servidores exercendo a atividade de execução de mandados, além de prestar as informações de estilo às fls. 27-28,

Autos aportados nesta Consultoria Jurídica após manifestação presidencial.

Relatório prestado, opina-se.

O presente processo é de fácil deslinde. Segundo o Provimento nº 09/90, norma de regência da matéria no âmbito deste Tribunal, o afastamento de servidor para centros estudantis, nacionais ou estrangeiros, para participar de cursos de mestrado ou doutorado, cursos de estágio de aperfeiçoamento e especialização, deve guardar direta relação com a sua atividade funcional, conforme determina o art. 1º do referido Provimento, *ex vi*:

Art. 1º - O afastamento do pessoal da administração do Poder Judiciário do Estado do Ceará, magistrados, serventuários e funcionários de justiça, para centros estudantis, nacionais ou estrangeiros com o objetivo de participar de cursos de mestrado ou doutorado, cursos de estágios de aperfeiçoamento e especialização, somente se efetivará quando relacionado com sua atividade funcional e dependerá de autorização do Tribunal de Justiça, em sessão plena.

Nesta toada, o doutorado em Direito Constitucional, para servidor que exerce cargo ocupado, exclusivamente, por Bacharel em Direito apresenta direta ligação com as atribuições por ele exercidas neste Poder.

À evidência, a concessão do afastamento remunerado *in casu* guarda relação direta com as atribuições do cargo exercido, atingindo a finalidade da norma de regência, que é estimular o servidor a se aprimorar no exercício de suas funções típicas.

Desta feita, o interessado demonstrou, de maneira clara e objetiva, que o curso em atividade corresponde à área de interesse do Tribunal de Justiça, guardando a imperiosa pertinência da pós-graduação em questão com as atribuições de seu cargo efetivo.

Acrescente-se que a correlação entre o curso e as atribuições do cargo é uma decorrência lógica e natural do Princípio da Supremacia do Interesse Público, ou seja, o ônus do afastamento remunerado deve ser compensado, em prol da sociedade, com o retorno de um servidor ainda mais capacitado tecnicamente naquele ofício que lhe foi confiado quando da investidura.

Certo, ainda, que o servidor requerente ingressou em exercício neste Sodalício em 31 de janeiro de 2011, no qual encontra-se efetivado no cargo por mais de 3 anos. Já atingida, portanto, sua estabilidade, não havendo fundamento para se negar seu afastamento remunerado.

Quanto à obrigatoriedade da remuneração, pelo Tribunal de Justiça, do servidor que se afasta de suas atribuições para a conclusão de curso de pós-graduação, tem-se no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado (Lei Estadual nº 9.826/74) a regulação da matéria, em seu art. 110, *ex vi*:

Art. 110 - Os dirigentes do Sistema Administrativo Estadual autorizarão o funcionário a se afastar do exercício funcional de acordo com o disposto em Regulamento:

I - sem prejuízo dos vencimentos quando:

a) for estudante, para incentivo à sua formação profissional e dentro dos limites estabelecidos neste Estatuto;

Cumpre ressaltar que esta Consultoria Jurídica tem apreciado o tema de forma reiterada (*vide* Processos nº.s 8506397-46.2014.8.06.0001 e 8508082-91.2014.8.06.0000), acompanhando entendimento firmado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que vem concedendo licença remunerada a servidor que se afasta para cursar pós-graduação.

Por tais razões, opinamos pelo DEFERIMENTO da concessão de afastamento do servidor, com a remuneração pretendida, devendo o presente processo ser submetido ao crivo do Órgão Especial, em leitura sistêmica da parte final do art. 1º do Provimento nº 09/90, junto ao artigo 22, inciso IX, do Regimento Interno do TJ-CE.

É o parecer, S.M.J.

À consideração superior.

Fortaleza, 3 de setembro de 2014

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Participação de Servidor Estabilizado em Concurso de Remoção

PARECER

Trata-se de impugnação ao resultado provisório do 4º Concurso de Remoção interposto por X, ocupante do cargo de Técnico Judiciário (matr. nº X), em que pretendida a reanálise da contagem de tempo dos servidores Y e Z, escreventes estabilizados, todos concorrendo para a Secretaria Judiciária, nas vagas destinadas aos integrantes do grupo IV estabelecido no art. 4º do Edital nº 62/2014.

Aduz a requerente que os aludidos servidores, por serem estabilizados, não poderiam concorrer à remoção em igualdade com os demais ocupantes de cargos efetivos, oriundos de concurso público. Doutro lado, uma vez não confirmado o referido entendimento, solicita que sejam desconsiderados os períodos anteriores à 28 de julho de 1994 para efeito de contagem do tempo de serviço prestado neste Poder Judiciário, data em que publicada a Lei Estadual nº 12.342, que estabilizou os escreventes atuantes nas escriturarias desta capital.

Peça vestibular acompanhada de Declaração de nomeação da requerente emitida pela Divisão de Pessoal (fl. 12) e da Portaria nº 1446/2014 (DJ2 27/01/2014) que procedeu ao enquadramento funcional dos escreventes estabilizados (fl. 13-16).

A SGP, por meio da Divisão de Recrutamento e Desenvolvimento de Pessoal, prestou as informações de estilo às fl. 20-21, complementando-as, após requisitório desta Consultoria, à fl. 33.

Referente à mudança de sua classificação, a requerente acostou nova petição (fls. 38-40) contestando a informação de fl. 33.

Relatado no que pertinente, opina-se.

A impugnação em tablado insurge-se contra dois pontos: a possibilidade do escrevente estabilizado participar do 4º concurso de remoção, deflagrado pelo Edital nº 62/2014 de 11 de julho de 2014; e a contagem do período anterior à estabilidade destes servidores, se incluída, ou não, no tempo de serviço público junto ao Poder Judiciário.

A remoção, segundo Antônio Flávio de Oliveira (Servidor Público, 2009, p. 53), “caracteriza-se, pois, como fenômeno jurídico-administrativo, com repercussão apenas na esfera interna da Administração, que implica na movimentação do servidor no âmbito do órgão em que se encontra lotado”.

Nesse ponto, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei nº 9.826/74) tratou da matéria de forma elucidativa, conceituando a remoção, em seu art. 37, da seguinte forma:

Art. 37 - Remoção é o deslocamento do funcionário de uma para outra unidade ou entidade do Sistema Administrativo, processada de ofício ou a pedido do funcionário, atendidos o interesse público e a conveniência administrativa.

Percebe-se que, pela norma estadual, o instituto em análise não exclui de sua incidência os agentes públicos estabilizados, permitindo, de maneira indistinta, o uso da remoção por qualquer servidor. É entender, portanto, que o termo funcionário é de aplicação para todos os servidores deste Poder Judiciário.

Na realidade, as distinções entre os estabilizados e os efetivos, quando feitas, devem ser por lei ou outro ato normativo equivalente, de modo a garantir o máximo tratamento isonômico. *Exempli gratia*, tem-se registrado no Novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (NPCCR – Lei nº 14.786/2014), o cabimento da promoção e progressão somente para os ocupantes de cargo, ou seja, os servidores efetivos, senão veja-se:

Art. 25. O desenvolvimento nas carreiras representa a trajetória de progresso profissional obtido pelo servidor, em termos de proficiência no desempenho das atribuições do cargo que exerce e de acréscimo da aplicação de competências, que resultam na eficiência e eficácia do seu trabalho no Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Nessa mesma toada, a Lei nº 14.786/2010, no tocante à remuneração dos servidores estabilizados, conferiu-lhes, em seu art. 44, somente o direito de ter os reajustes gerais dos vencimentos, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial:

Art. 44. Os servidores que ingressaram no Poder Judiciário após 5 de outubro de 1988, por força do art. 534 da Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, permanecem no exercício das atribuições em que ingressaram, com a atual remuneração, se lhes aplicando,

exclusivamente, os reajustes gerais concedidos aos demais servidores do Poder Judiciário e as disposições do art. 40 da Constituição Federal.

Por outro lado, no âmbito do Poder Judiciário, a Lei nº 12.342/1994, que instituiu o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (CODOJECE), após reforma imposta pela Lei nº 14.067/2008, trata da remoção sem fazer distinção entre os servidores efetivos e estabilizados, conforme seu art. 429-A:

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.

Deste modo, a requerente, por ser técnica judiciária, concorreu em pé de igualdade com os analistas judiciários adjuntos, auxiliares judiciários e escreventes estabilizados (art. 4º, inciso IV do Edital nº 62/2014). Tal agrupamento ocorreu por razões óbvias: referidos servidores têm, por definição, o mesmo grau de escolaridade, bem como assumem dentro da Administração idênticas atribuições.

Ademais, o edital de remoção em questão, em nenhuma circunstância, aduz que o concurso se destina a preenchimento de vagas, como tenta induzir a requerente. Na verdade, seu art. 2º, expressamente, afirma que o certame visa preencher carências, oriundas de claros de lotação:

Art. 2º. O Concurso de Remoção de que trata este Edital destina-se ao preenchimento, a critério da Administração, de carências decorrentes dos certames de remoção anteriores, de claros de lotação e das necessidades advindas com as instalações das unidades criadas pela Lei estadual n. 14.407, de 15 de julho de 2009.

Ressalte-se, outrossim, que a remoção não gera vacância de cargo, mudando, somente, a vinculação do servidor removido, traduzindo-se na possibilidade de os escreventes estabilizados participarem do concurso em tablado. Tal entendimento é de vasta aplicação por este Tribunal, prova disso é que, na vigência da Resolução nº 8/2008, vários foram os servidores estabilizados beneficiados pelo instituto da remoção.

Em igual situação, sob o aludido argumento da requerente de que os estabilizados não integram o quadro permanente de servidores do TJ-CE, este não merece prosperar, pelas razões adiante esclarecidas. Atualmente, o quadro

de servidores do Poder Judiciário deve ser compreendido sob a ótica de outras leis estaduais que não a citada Lei nº 12.483/1995.

Nesse diapasão, a Lei nº 13.551/2004, que reestruturou o Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do TJ-CE, redefiniu o quadro III, momento em que os servidores Atendentes Judiciários e estabilizados foram todos classificados como Técnicos Judiciários:

Art. 1. O Quadro III – Poder Judiciário fica estruturado na forma estabelecida nos anexos I, II, III e IV.

[...]

§ 3. A transposição dos atuais ocupantes dos cargos e funções, integrantes do Quadro III - Poder Judiciário, para posicionamento na nova tabela de referências salariais, será feita observando-se o valor atualmente percebido, a título de vencimento-base, correspondente ao respectivo nível salarial.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 14.786/2010 replanejou o Quadro III – Poder Judiciário, englobando todas as modalidades de servidores, indiferentemente, conforme se desprende de ser art. 2º:

Art. 2º – O Quadro III – Poder Judiciário do Estado do Ceará é composto dos seguintes Cargos:

I – Cargos de provimento efetivo;

II – Cargos de provimento em comissão;

III – Funções.

Desta feita, o quadro III de servidores deste Tribunal não mais aceita a distinção feita anteriormente pela Lei nº 12.483/1995, no tocante às definições de “parte permanente” e “parte especial”, razão pela qual, no que relativo à remoção, em não havendo diferença para com os servidores de provimento efetivo e os estabilizados, não há razão para que estes deixem de participar do certame previsto no Edital nº 62/2014.

Não por outro sentido, o art. 5º do Edital nº 62/2014 frisou que os ocupantes de função poderão participar do concurso de remoção, desde que estejam em efetivo exercício:

Art. 5º. Poderão participar do Concurso de Remoção, os servidores enquadrados nas seguintes situações funcionais:

I – ocupantes de cargos/funções que se encontrem em efetivo exercício na data de publicação deste Edital, nos termos da Lei;

Tendo por superada a insurgência contra o direito dos servidores estabilizados em participar do certame de remoção promovido por este Sodalício, forçosa se faz a discussão quanto ao aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos escreventes antes de adquirida a estabilidade.

Os escreventes estabilizados foram considerados estáveis no Judiciário após a instituição do CODOJECE, em decorrência da previsão constante no parágrafo único do art. 534:

§ 1º - Os escreventes que atuavam nas escriturarias do Cível, Comércio e Provedoria, Ofício de órfãos, Menores, Ausentes e Interditos, e anexos das Escriturarias do Registro Civil da sede desta Capital e no Cartório de Distribuição de Feitos Judiciais, que à data da promulgação da vigente Constituição Federal tinham cinco anos de exercício, serão considerados estáveis na nova estrutura funcional do Poder Judiciário e serão lotados nas Secretarias de Varas com salários equivalentes aos pagos aos ocupantes de cargos de atividades de nível médio (ANM) referência

Todavia, antes do Código de Organização Judiciária garantir a estabilidade aos escreventes compromissados, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço destes servidores ao regime estatutário pela Lei nº 12.062/93, em seu art. 7º, *ex vi*:

Art. 7º - O Tempo de serviço prestado anteriormente por servidores judiciários, sob Regimes Jurídicos diferentes do estatutário, será computado para todos os efeitos legais, excetuada a Lei Nº 11.847, de 28.08.91.

Da mesma forma, a Lei Estadual nº 10.394/1980 já garantia aos serventuários de justiça a contagem do tempo de serviço como prestado ao poder público estadual.

Assim, têm, tais servidores, o direito de ter averbado como tempo de serviço público ao Poder Judiciário o período de trabalho prestado antes de formalizada sua estabilidade. Nesse sentido, ressalte-se ainda que, por expressa previsão legal, os escreventes prestavam compromisso junto ao Diretor do Fórum, e contribuía para o Instituto de Previdência do Estado do Ceará.

Ademais, a vinculação inicial dos escreventes compromissados ocorria em uma serventia extrajudicial, cuja delegação era concedida pelo Poder

Judiciário, demonstrando a vinculação destes servidores ao presente Areópago, antes mesmo de adquiridas suas estabilidades.

Destarte, nada mais justo que tais servidores tenham computado seu tempo de serviço junto ao Poder Judiciário, tendo em vista já exercerem atividade essencial à Justiça, em unidade vinculada ao TJ-CE, no caso: em escritanias do Cível, Comércio e Provedoria, Ofício de Órfãos, Menores, Ausentes e Interditos das Escrivanias do Registro Civil desta Capital e no Cartório de Distribuição de Feitos Judiciais.

Do que posto, opinamos pelo INDEFERIMENTO da impugnação em todos os seus termos, razão pela qual a ordem classificatória deve-se manter incólume.

É o parecer, S.M.J.

À consideração superior.

Fortaleza, 20 de agosto de 2014

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Período Aquisitivo de Férias

PARECER

Através do Ofício nº 08/2012 (fls. 03/04), o M.M. Juiz de Direito, Dr. X, requereu a fruição dos 60 (sessenta) dias de férias referentes ao 1º e 2º períodos de 2007, ano em que ingressou na magistratura.

Fundamentou tal pretensão, alegando, em suma, que, segundo o Conselho Nacional de Justiça, os magistrados têm direito a 60 (sessenta) dias de férias por ano civil, e não pelo cumprimento de período aquisitivo de 12 (doze) meses.

Juntamente com a inicial, acostou aos autos certidão de férias (fls. 05).

Prestadas as informações de estilo pela Divisão de Pessoal (fls. 09 e 28), vieram os autos à Consultoria Jurídica, para exame e parecer.

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

A Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), em seu art. 66, dispõe a respeito das férias dos magistrados nos seguintes termos:

Art. 66 - Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais.

§ 1º Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei. (Grifei).

Como se pode verificar, em tal diploma legal não há qualquer previsão no sentido de que, para a aquisição do direito a férias pelos magistrados, deve-se ter como referência o ano civil, e não o período aquisitivo de 12 (doze) meses.

Por conseguinte, ante a omissão na legislação pertinente, devem os magistrados obediência à mesma regra aplicável aos servidores públicos em geral, a qual estabelece, como condição indispensável para efeito de fruição das primeiras férias, o efetivo exercício de 12 (doze) meses no respectivo cargo.

Sobre o assunto, não é outra a orientação dos Tribunais, *ex vi*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS. FÉRIAS. PERÍODO AQUISITIVO. ANO DE INGRESSO. PRAZO DE 12 (DOZE) MESES PARA A PRIMEIRA FRUIÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. *Apelação interposta contra sentença que rejeitou a pretensão formulada por magistrada do TRT da 13ª Região, no sentido de garantir o direito a férias proporcionais tendo como referência o ano em que ingressou na magistratura.* 2. *O art. 66 da LOMAN garante aos magistrados o direito a férias anuais por 60 (sessenta) dias, não existindo, entretanto, qualquer dispositivo legal que dispense da observância do período aquisitivo de 12 (doze) meses para a fruição das primeiras férias. Precedentes do CNJ e desta Corte Regional.* 3. *Ausência de previsão legal, que constitui óbice ao acolhimento da pretensão autoral.* 4. *Apelação improvida.* (TRF-5 - AC: 24571820104058200, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Julgamento: 27/06/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 02/07/2013). (Grifei).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FÉRIAS. MAGISTRADOS. PRIMEIRA FRUIÇÃO. PERÍODO AQUISITIVO. 12 MESES. OBSERVÂNCIA. 1. *Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, nos termos do art. 66 da LOMAN.* 2. *Entretanto, não há nenhum dispositivo legal que dispense da observância do período aquisitivo de 12 (doze) meses, quando da fruição das primeiras férias. Precedente do CNJ.* 3. *Ausência de previsão legal que constitui óbice ao pleito formulado.* 4. *Apelação improvida.* (PROCESSO: 00099695220104058200, AC537323/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 12/04/2012). (Grifei).

Nesse mesmo sentido, inclusive, posicionou-se o Conselho Nacional de Justiça, em decisão prolatada no dia 04 de dezembro de 2007, quando da apreciação do Pedido de Providências nº 0001123-19.2007.2.00.0000, *in verbis*:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. FÉRIAS INDIVIDUAIS DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRETENSÃO DE QUE O GOZO DE FÉRIAS DOS JUÍZES SUBSTITUTOS MAGISTRADOS DE SEGUNDO GRAU, EGRESSOS DO QUINTO CONSTITUCIONAL, SE DÊ ANUALMENTE, PROPORCIONALMENTE AOS MESES TRABALHADOS NO ANO DE INGRESSO, OU INTEGRALMENTE PELO LABOR EM TODO O ANO CIVIL, SEM EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE DOZE MESES PARA A PRIMEIRA FRUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1) *Em nenhum preceito da Carta magna ou da Lei Orgânica da Magistratura Nacional*

encontra-se o assentamento do período aquisitivo das férias dos magistrados, colocando por terra a afirmação posta como supedâneo e sustentáculo da petição inicial, no sentido de que 'os magistrados têm direito de gozar férias por ano civil e não pelo cumprimento de período aquisitivo'. II) O princípio norteador das férias, inclusive dos empregados da iniciativa privada, tal como estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho e para os servidores públicos, como definido no Estatuto próprio, é o de período aquisitivo, de sorte que para adquirir direito ao primeiro período o empregado, servidor ou magistrado deverá completar o período de um ano de serviço prestado.(CNJ - PP - Pedido de Providências -Conselheiro - 0001123-19.2007.2.00.0000 - Rel. RUI STOCO - 53ª Sessão – Julgamento: 04/12/2007). (Grifei).

À luz de tais considerações, é de se ver, portanto, que inexistente razão para se impor à Administração Pública, no presente caso, o ônus de conceder férias a magistrado sem a observância de qualquer período aquisitivo.

Isto posto, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito do requerente.

É o Parecer, S. M. J.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 03 de fevereiro de 2014

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Redutor Previdenciário

PARECER

Cuida-se, na espécie, de consulta deduzida pela Divisão de Folha de Pagamento (DIVFOL), através do Memorando nº X (fls. 03), com vistas a obter orientação deste Tribunal acerca da aplicabilidade do redutor de contribuição previdenciária previsto no artigo 40, § 21, da CF/88, para os casos anteriormente concedidos e implantados em prol de servidores inativos do TJ/CE.

É que, de acordo com a DIVFOL, houve, recentemente, uma mudança de entendimento no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça, a qual, a partir da decisão prolatada nos autos do processo administrativo nº X, não obstante a existência de precedentes concessivos do redutor acima citado, passou a reconhecer sua incompetência para apreciar e decidir sobre tal matéria, despertando, com isso, sérias dúvidas sobre como deveriam ser tratadas as situações concedidas e implantadas com base no entendimento anterior.

Instruem os autos decisões anteriormente prolatadas por este Tribunal, espelhando a retrocitada mudança de orientação sobre a matéria (fls. 14/23).

Através do parecer de fls. 38/40, esta Consultoria Jurídica sugeriu a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado, para exame e manifestação.

Em resposta, a douta PGE manifestou-se pela anulação dos atos pretéritos de concessão de referido redutor de contribuição previdenciária por este Tribunal, sem, contudo, a obrigação de devolução dos valores que deixaram de ser descontados pelos aposentados e pensionistas (fls. 51/74).

Retornaram, então, os autos à Consultoria Jurídica para exame.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

Como relatado acima, este Tribunal, a partir da decisão exarada nos autos do processo administrativo nº X, mudou de orientação e consolidou o entendimento de que não é da sua competência, e sim da do Estado do Ceará, através da SEPLAG, a apreciação dos casos em que servidores aposentados ou pensionista do Poder Judiciário Estadual requerem a concessão do redutor de contribuição previdência, previsto no art. 40, § 21, da CF/88.

Diante desse contexto, questiona-se a subsistência dos atos de concessão de referido redutor de contribuição previdenciária a servidores inativos desta Corte, prolatados anteriormente à prefalada mudança de orientação sobre a matéria. É exatamente sobre isso que trata a consulta deduzida pela DIVFOL, isto é, sobre como se deve proceder em relação aos casos em que houve a concessão e implantação de tal redutor, com base no entendimento anterior desta Corte.

Pois bem. Como se sabe, para ser dotado de validade é preciso que o ato administrativo, dentre outros requisitos, tenha sido praticado por quem era competente para tanto, segundo a legislação em vigor. Sobre o assunto, precisas são as palavras do saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles, *ex vi*:

Para a prática do ato administrativo a competência é condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 147).

Por conseguinte, tem-se que, sendo o TJ/CE incompetente para decidir sobre a aplicação do supracitado redutor de contribuição previdência, previsto no art. 40, § 21, da CF/88, a anulação dos seus atos pretéritos pela concessão e implantação de referido redutor previdenciário em prol de seus servidores inativos é medida que se impõe sobremaneira, por vício insanável de competência.

Deveras, se este Tribunal, em casos anteriores, concedeu referido redutor a seus servidores inativos sem possuir competência para tanto, ao reconhecer o equívoco, encontra-se compelido a desconstituir tais atos, em virtude de seu poder dever de autotutela, consoante preconizado no enunciado da súmula nº 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *ex vi*:

Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial.

Por outro lado, vale ressaltar que, via de regra, a anulação deve desconstituir as repercussões do ato administrativo viciado desde a data em que o mesmo restou praticado pela Administração Pública.

Todavia, no caso dos autos, mesmo diante da nulidade dos atos de concessão do retrocitado redutor de contribuição previdenciária, não há que se falar em devolução dos valores indevidamente não descontados, em razão da manifesta boa fé dos beneficiários, do caráter alimentício de tais valores, bem como da culpa exclusiva da Administração em não proceder os aludidos descontos.

Sobre o assunto, não é outro o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se lê nos precedentes abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido (REsp n.º 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012).

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO INDEVIDO DE GRATIFICAÇÃO - DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO - NÃO CABIMENTO - INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA ADMINISTRAÇÃO - QUESTÃO DECIDIDA SOB A SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS. 1. No julgamento do REsp n.º 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ficou estabelecido o entendimento de que nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, a verba não está sujeita à devolução, presumindo-se a boa-fé do servidor. 2. Agravo regimental não provido. (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AREsp n.º 140214/PI, DJe 15/5/2013).

Fortes em tais considerações, somos pela desconstituição dos atos de concessão de referido redutor de contribuição previdenciária por este Tribunal, ressalvando, porém, que tal medida somente deverá produzir efeitos financeiros *ex nunc*, isto é, não deve implicar na devolução pelos servidores dos valores que deixaram de ser descontados, indevidamente, por erro exclusivo da Administração.

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 04 de novembro de 2013

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Remoção de Servidor

PARECER

Cogita-se de processo administrativo proposto por X, Analista Judiciária/Área Judiciária, matrícula nº X, lotada na Comarca de Y, colimando a sua remoção da comarca em que está lotada para a de Z.

Assevera a postulante na incoativa, em síntese, que está gestante de 23 (vinte e três) semanas, bem assim apresenta hipotireoidismo materno, deficiência de vitamina D, anemia e histórico de abortamento anterior, acostando expertise feita na SEPLAG – Coordenadoria de Perícia Médica, à fl. 29.

Notícia que se desloca 80km/dia ante a impossibilidade de residir na Comarca de Y, bem assim possui fatores de risco declinados alhures, que incrementam os riscos à sua gravidez.

Com a prefacial vieram relatório médico (fls. 6/7), perícias médicas oficiais às fls. 29 e 39 e carteira de pré-natal (fls. 8/9).

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas (fls. 22/23).

É o relatório. Passamos a opinar.

Versando o presente caderno processual, divisa-se tratar de procedimento administrativo agitado por X, com o desiderato de ser removida da Comarca de Y para a Comarca de Z.

Calha trazer à colação que 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, 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 do TJCE, DJ de 25/04/2008, que, nesse particular, estabeleceu o seguinte:

“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: [...]

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou pessoa sob sua dependência legal ou econômica”.

Outrossim, não se pode olvidar que o direito à saúde é fundamental e está catalogado no art. 6º, cabeça, da Constituição Federal, *verbis*:

“São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”
(g.n.)

No mesmo diapasão é o art. 196 do Diploma Excelso, *litteris*:

“ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Eis o trato jurisprudencial:

MANDADO DE SEGURANÇA .ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ART.36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B DA LEI 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA DE BRASÍLIA/DF PARA A CIDADE DE BELO

HORIZONTE/MG.

1. A teor do art.36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos e II do art.36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. Em homenagem ao princípio da hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art.36, III, b, da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art.196 do Texto Maior (direito subjetivo à saúde), ponderando-se valores que ambos objetivam proteger.

3. O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, na qualidade de empregador.

4. Não obstante o argumento utilizado pela Controladoria Geral da União para indeferir o pedido de remoção da Servidora, a dizer, que o tratamento da patologia(depressão) pode ser realizado na própria cidade de lotação, há que considerar, na espécie em julgamento, o estado de saúde da impetrante, expressamente garantido pelo art.196 da CF, que se encontra comprovadamente debilitado de suas funções profissionais.

5. A própria Junta Médica Oficial atestou a imperiosidade da transferência da Servidora para o Estado de origem para a eficácia do tratamento da patologia que, registre-se, tem cunho psicológico e justamente por isso seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal.

6. Ordem concedida para garantir a remoção da impetrante para Belo Horizonte/MG, nos termos da postulação.”¹

As provas carreadas aos autos são suficientes, pois comprovam ter a requerente o direito de ser removida, temporariamente, tendo em vista o seu estado interessante, complicado pela incidência de outras morbidades.

Adscreeva-se, por pertinente, que além da Junta Médica Oficial reconhecer as patologias, opinou pela remoção da postulante, quedando-se preenchidos os pressupostos requestados pela norma de regência.

A remoção, nos casos desse jaez, cuida-se de direito subjetivo da autora, embora haja aparente colidência de normas, a saber, interesse público e saúde da servidora. Deve prevalecer, pois, este último fator, vez que é desdobramento do fundamento do Estado de Direito, a dignidade da pessoa humana.

1 STJ, MS 18391/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 08/08/2012, Dje 21/08/2012

Em vista do exposto, somos pelo DEFERIMENTO da remoção, na modalidade temporária (Resolução 08/2008, art. 4º), pelo prazo de 3 (três) meses, ficando a cargo da Diretoria do Fórum de Z a escolha da unidade de lotação, de acordo com a necessidade de pessoal.

É o parecer. S.M.J.

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

Fortaleza, 3 de junho de 2013

José Tales Torres Portugal Bezerra
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Revisão de Proventos de Aposentadoria

PARECER

Cogita-se de pedido de revisão de proventos agitado por X, Escrivã do Xº Ofício da Comarca de Beberibe, representada por sua curadora, colimando a revisão de seus proventos vinculados ao salário mínimo.

Notícia que se aposentou em 27 de julho de 1979, e que à época de sua aposentação recebia o valor de Cr\$ 6.576,00 (seis mil, quinhentos e setenta e seis cruzeiros) de vencimentos, referentes a quatro salários mínimos.

Instruiu o pedido com Registro de Sentença de Interdição (fl.06) e cópia do ato de aposentadoria (fl.07).

É o breve relatório. Opinamos.

Exsurge dos autos que X (interditada), Serventuária da Justiça aposentada no cargo de Escrivã do Xº Ofício da Comarca de Beberibe, nestes autos representada por sua curadora, postula a revisão de seus proventos vinculados a 4 (quatro) salários mínimos.

Vale gizar que a Constituição Federal de 1988 vetou vinculação ao salário mínimo, tendo em vista desnaturar a essência deste, uma vez que sua natureza jurídica não é de indexador, senão vejamos o estampado no art. 7º, IV, da Constituição Federal:

“Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”(gn)

No mesmo palmilhar do artigo retrocitado, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 4, que afasta qualquer dúvida quanto à possibilidade de vinculação, *verbis*:

“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

Eis o trato jurisprudencial:

“... A norma [art.7º, IV, da Constituição Federal de 1988] teve como um de seus objetivos impedir que os aumentos do salário mínimo gerem, indiretamente, um peso maior do que aquele diretamente relacionado com esses aumentos, circunstâncias que pressionaria para um reajuste menor do salário mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação do política salarial (...)” (STF, RE 565.714, Min. Relatora Cármen Lúcia, Dje 8.8.2008)

“Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-EMPREGADO DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR NOVA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. JURISPRUDÊNCIA RATIFICADA NO JULGAMENTO DO RE 603.451-RG/SP.

A jurisprudência desta Corte, no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário determinar nova base de cálculo para vantagens remuneratórias de servidores e empregados públicos, foi ratificada no julgamento do RE 603.451-RG/SP. Súmula vinculante 4.” (STF, AI 717.378 Agr, Min. Relatora Rosa Weber, Dje 23.5.2012)

Adscreeva-se, por oportuno, que a Constituição Estadual em seu art. 331, §§ 8º a 10, disciplina a matéria tematizada na presente quadra processual:

“Art. 331. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime, ressalvado o disposto no art.142, § 3º da Constituição Federal.

(...)

§ 8º Os serventuários da Justiça, não remunerados pelos cofres públicos, não contribuirão para o Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará de que trata este artigo, ressalvados os inscritos anteriormente ao advento da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 9º (...)

§ 10 Observado o disposto nos §§ 8º e 9º, os serventuários da Justiça, não remunerados pelos cofres públicos terão os proventos de suas aposentadorias fixados de acordo com a média das remunerações que serviu de base de cálculo para as 96 (noventa e seis) últimas contribuições efetivamente recolhidas à entidade estadual responsável pela previdência social, sendo tais proventos e pensões reajustados na mesma época e índice dos reajustes gerais dos servidores do Estado”.

Calha trazer à baila a diferença entre aposentadoria dos serventuários da Justiça e dos servidores públicos:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 34, §1º, da Lei Estadual do Paraná nº 12.398/98, com redação dada pela Lei Estadual nº 12.607/99. 3. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, por ser evidente que o parâmetro de controle da Constituição Estadual invocado referia-se à norma idêntica da Constituição Federal. 4. Inexistência de ofensa reflexa, tendo em vista que a discussão dos autos enceta análise de ofensa direta aos arts. 40, caput, e 63, I, c/c 61, §1º, II, "c", da Constituição Federal. 5. Não configuração do vício de iniciativa, porquanto os âmbitos de proteção da Lei Federal nº 8.935/94 e Leis Estaduais nºs 12.398/98 e 12.607/99 são distintos. Inespecificidade dos precedentes invocados em virtude da não-coincidência das matérias reguladas. 6. Inconstitucionalidade formal caracterizada. Emenda parlamentar a projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo que resulta em aumento de despesa afronta os arts. 63, I, c/c 61, §1º, II, "c", da Constituição Federal. 7. Inconstitucionalidade material que também se verifica em face do entendimento já pacificado nesta Corte no sentido de que o Estado Membro não pode conceder aos serventuários da Justiça aposentadoria em regime idêntico ao dos servidores públicos (art. 40, caput, da Constituição Federal). 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 2791 / PR – PARANÁ – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator (a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 16/08/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno) [gn]

A jurisprudência do STJ é farta no sentido de que os que exercem serviços notariais e de registro não são servidores públicos no sentido estrito, a saber:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DE SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. REGIME JURÍDICO DISTINTO DO SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN Nº 2602 MG.

- OS NOTÁRIOS E CARTORÁRIOS, NA CONDIÇÃO DE AGENTES DELEGADOS, SUBORDINAM-SE A LEGISLAÇÃO PRÓPRIA - LEI Nº 8.935 94 - EDITADA EM OEDIÊNCIA AO ART. 236, DA CF 88. O FATO DE SE SUJEITAREM A CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO CARGO NÃO OS TORNA SERVIDORES PÚBLICOS DE QUALQUER ESPÉCIE.

- A aposentadoria compulsória aos setenta anos só se aplica aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

- Não sendo servidores públicos, os notários e cartorários não estão sujeitos à regra do art. 40, II, da Constituição Federal de 1988. Precedente do Supremo Tribunal Federal na Adin nº 2.602 MG.”

Recurso ordinário provido." (RMS 15.769 SC, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 3.10.2005)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTUÁRIOS DE CARTÓRIO. ART. 40, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 2.602/MG em 24 de novembro de 2005, firmou entendimento no sentido de que o art. 40, §1º, II, da Constituição Federal, na redação que lhe foi dada pela EC20/98, não se aplica aos notários e registradores, à consideração de que esses não ocupam cargo público, de modo que não podem ser alcançados pela determinação prevista na citada norma quanto à compulsoriedade da aposentadoria aos setenta anos de idade.

2. Em razão da manifestação do Pretório Excelso acerca da interpretação que deve ser dada ao art. 40, § 1º, II, da Carta Magna, esta Corte Superior modificou entendimento anteriormente adotado, para afastar a aplicação da regra referente à aposentadoria compulsória quando se tratar dos aludidos serventuários.

3. Não se aplica, assim, aos servidores notários e registradores a aposentadoria compulsória a que fez referência o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição da República.

4. Recurso ordinário provido.” (STJ, Processo RMS 18489 / RS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0086442-1 - Relator (a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA) [gn]

Ante o exposto, somos pelo INDEFERIMENTO da revisão de proventos vinculada ao salário mínimo por malferir o texto constitucional.

É o parecer, S.M.J.

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

Fortaleza, 30 de outubro de 2013

José Tales Torres Portugal Bezerra
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Revisão de Reenquadramento

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo deduzido pela servidora X, Técnica Judiciária, em que solicitada a revisão do seu enquadramento no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará (Lei Estadual nº 14.786/2010), bem como o pagamento das diferenças remuneratórias resultantes de tal procedimento.

Alega, em suma, que a Divisão de Pessoal, ao proceder os cálculos para enquadrá-la no novo PCCR, não levou em consideração os valores anteriormente percebidos pela mesma sob a rubrica de Gratificação de Risco de Vida e/ou Saúde, os quais, segundo ela, com a Lei nº 13.551/2004, haviam passado a integrar a estrutura remuneratória de seu antigo cargo, situação essa que acarretou o seu enquadramento, no novo plano, em uma referência vencimental aquém da que lhe seria de direito.

Instruem a petição inicial de fls. 03/10 os documentos de fls. 11/55.

Recebidos os autos pela Divisão de Pessoal, esta decidiu encaminhá-los para conhecimento e deliberação desta Consultoria Jurídica (fls. 57/58).

Através do despacho de fls. 89, esta Consultoria Jurídica solicitou informações da Divisão de Folha de Pagamento quanto aos valores recebidos pela requerente, a título de remuneração, antes e depois do enquadramento no novo PCCR.

Prestadas as informações pela Divisão de Folha de Pagamento (fls. 92/95), retornaram os autos a esta Consultoria Jurídica para exame e manifestação.

Na sequência, a requerente apresentou petição de considerações complementares, que restou autuada em apenso, sob o nº 8508129-02.2013.8.06.0000.

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

A Lei Estadual nº 14.786/2010, que disciplinou o PCCR dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, em seu art. 7º, *caput*, dispôs,

expressamente, que aqueles servidores ocupantes de cargos reestruturados pelas Leis Estaduais nº 13.221/2002, 13.551/2004, 13.771/2006, 13.837/2006 e 14.128/2008, ao optarem pelo novo plano, automaticamente, teriam seus antigos cargos extintos e passariam a ocupar outros cargos, nos moldes estabelecidos por referida lei, *ex vi*:

Art. 7º. Ficam extintos os cargos dos servidores optantes pelo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração de que trata esta Lei, reestruturados pelas Leis de nºs 13.221, de 6 de junho de 2002, 13.551, de 29 de dezembro de 2004, 13.771, de 18 de maio de 2006, 13.837, de 24 de novembro de 2006, e 14.128, de 6 de junho de 2008, os quais retornam a ocupar os respectivos cargos descritos no anexo I, conforme o disposto na redação original dada pelo art. 40 da Lei nº 12.483, de 3 de agosto de 1995, os quais serão extintos na medida de sua vacância.

Além disso, a supracitada Lei Estadual, em seu art. 39, garantiu que os optantes pelo novo PCCR não experimentariam qualquer perda remuneratória, instituindo, nos §§ 1º a 5º do seu art. 8º, um sistema de cálculo de remuneração que assegurava ganhos iguais ou superiores aos anteriormente percebidos.

Art. 8º Os atuais ocupantes dos cargos de provimento efetivo do Poder Judiciário serão enquadrados de acordo com as linhas de posicionamento estabelecidas no anexo I desta Lei, observada a correspondência na carreira e na referência vencimental igual ou superior, se for o caso, à que vinham percebendo até a data de entrada em vigor da presente Lei.

§ 1º O enquadramento estabelecido no presente Plano será efetivado em 5 (cinco) fases consecutivas e ininterruptas, com os efeitos financeiros a partir de 1º de junho de 2010, assim discriminadas: 50% (cinquenta por cento) em junho de 2010, e os restantes 50% (cinquenta por cento) em quatro parcelas iguais e sucessivas a se vencerem em janeiro de 2011, janeiro de 2012, janeiro de 2013 e janeiro de 2014.

§ 2º Para o enquadramento a que se refere o caput deste artigo, o vencimento base a ser considerado é o resultado da multiplicação do atual vencimento pelo índice 2,8 (dois vírgula oito), representativo do seu somatório com os valores das gratificações Judiciária e de Exercício.

§ 3º Ao término do enquadramento vencimental a que se refere este artigo será aplicado o enquadramento por tempo de serviço no Poder Judiciário, de acordo com a curva de maturidade funcional, prevista no anexo III, que passa a integrar a presente Lei.

§ 4º Efetivados os enquadramento vencimental e por curva de maturidade, os servidores que obtiveram progressões por desempenho de acordo com a Lei nº 13.551, de 29 de dezembro de 2004, regulamentada pela Resolução nº 07, de 12 de abril de 2007, serão posicionados levando-se em conta as referências obtidas.

Art. 39. A aplicação desta Lei não implicará redução de remuneração.

De se vê, pois, que a Lei Estadual nº 14.786/2010 deixou a critério dos servidores, com cargos reestruturados pelas Leis Estaduais nº 13.221/2002, 13.551/2004, 13.771/2006, 13.837/2006 e 14.128/2008, a decisão pela adesão ao novo plano, sendo-lhes assegurada, em todo caso, a irredutibilidade de seus vencimentos.

Todavia, uma vez realizada a opção pela adesão ao novo PCCR, o optante, automaticamente, passaria a ter sua carreira disciplinada, única e tão somente, pela normas insculpidas na Lei Estadual nº 14.786/2010, não mais prevalecendo as disposições normativas estabelecidas em leis anteriores.

Nesse sentido, reza o § 1º do art. 45 da Lei Estadual nº 14.786/2010:

§ 1º O PCCR obedecerá, exclusivamente, às normas estabelecidas nesta Lei, não prevalecendo, para qualquer efeito, as disposições legais definidas em planos, reclassificações e enquadramentos anteriores, exceto no caso dos servidores que não optarem por este PCCR, na forma prevista no caput deste artigo.

Percebe-se, destarte, que a opção por aderir ao novo PCCR coube, individualmente, a cada servidor, e que, no caso de adesão, passaria o optante a se submeter, integralmente, ao regime instituído pela Lei Estadual nº 14.786/2010, com a garantia de que não experimentaria decasso remuneratório.

Pois bem. No caso dos autos, observa-se que a requerente, por livre e espontânea vontade, optou por aderir ao novo PCCR, oportunidade em que restou enquadrada no cargo de Técnico Judiciário e, após a aplicação do sistema de cálculo previsto no supracitado art. 8º da Lei Estadual nº 14.786/2010, passou a perceber nova remuneração maior do que a anteriormente percebida (fls. 92/95).

Nota-se, portanto, que, quando do enquadramento da requerente no novo plano, não experimentou a mesma qualquer decréscimo remuneratório, mas, pelo contrário, obteve um aumento na sua remuneração, sendo, com isso, devidamente respeitada a regra do art. 39 da Lei Estadual nº 14.786/2010.

Nesse diapasão, extrai-se que o valor anteriormente percebido pela requerente sob a rubrica de Gratificação por Risco de Vida e/ou Saúde, com

o advento da Lei Estadual nº 14.786/2010, acabou sendo absorvido pela nova estrutura remuneratória de referida servidora, não havendo nisso qualquer violação a direito adquirido da mesma, consoante entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ex vi:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA, ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos.[...]. (ARE 672401 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, J. em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 17-09-2013 PUBLIC 18-09-2013).

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA NACIONAL - GEPDIN. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E A FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.6.2010. Jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quando preservado seu valor nominal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. O Plenário Virtual desta Corte reconheceu a repercussão geral do tema no julgamento do RE 563.965-RG/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, confirmando a jurisprudência desta Casa no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 853892 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 29-05-2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO

ESPECÍFICA DE PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA NACIONAL – GEPDIN. PERCEPÇÃO. RENÚNCIA A PARCELAS REMUNERATÓRIAS. LEIS 11.034/2004 E 11.090/2005. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. OFENSA INDIRETA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE DE ALTERAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO, DESDE QUE RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. II - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo legítima a alteração da fórmula de cálculo da remuneração, desde que não provoque decesso remuneratório. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE 694084 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 17-09-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA NACIONAL – GEPDIN. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E A FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 563.965. 1. O regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário, não viola o direito adquirido (Precedentes: RE n. 597.838-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 24.2.11; RE n. 601.985-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 1.10.10; RE n. 375.936-AgR, Relator o Ministro Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 25.8.06; RE n. 550.650-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 27.6.08, entre outros). 2. Reconhecida a repercussão geral do tema no julgamento do RE n. 563.965-RG/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, confirmando a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração, enfatizando, ainda, a legitimidade de lei superveniente que, sem causar decesso remuneratório, desvincule o cálculo da vantagem incorporada dos vencimentos do cargo em comissão ou função de confiança outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo

os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 647680 AgR,
Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16-05-2012).

Desse modo, com base no acima exposto, conclui-se que o enquadramento da requerente no novo plano instituído pela Lei Estadual nº 14.786/2010 obedeceu, rigorosamente, às regras legais pertinentes à matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer lesão a direito a ser sanada nesta oportunidade.

Fortes em tais razões, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito administrativo da requerente, porque desprovido de amparo legal.

É o Parecer, S.M.J.

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

Fortaleza-CE, 29 de outubro de 2013

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Analista Judiciário

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

Terço Constitucional de Férias

PARECER

Cuida-se de requerimento firmado pela servidora X, Técnica Judiciária, matrícula nº 0000, em que solicita o pagamento da diferença de férias relativas ao ano de 2012.

A SGP prestou as informações de estilo (fl. 31) em que indaga à administração superior se, no caso de remuneração superior superveniente em que resta o gozo de férias interrompidas antes do advento da majoração salarial, cabe o recebimento da complementação das férias.

Informa ainda que a requerente, após receber, em janeiro de 2012, o benefício constitucional do terço de férias, usufruiu 07 (sete) dias do trintídio permitido, interrompendo suas férias para gozar os 23 (vinte três) dias restantes no período de 15 de agosto de 2012 a 05 de setembro de 2012.

Autos aportados na Consultoria Jurídica após despacho presidencial de fls. 51.

É, em síntese, o que se tem a relatar. Opina-se.

O instituto das férias dos servidores do Tribunal de Justiça é regido pelo Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará, que, sobre o tema em questão, preceitua, em seu art. 448, o seguinte:

Art. 448 - As férias dos serventuários e servidores de Justiça serão concedidas depois de um (01) ano de efetivo exercício e de acordo com as seguintes normas:

I - Terão direito, em cada ano civil, a trinta (30) dias consecutivos de férias individuais;

Vê-se que, em análise perfunctória da matéria, não se vislumbra a ressalva e prorrogação das férias. Todavia, o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado (Lei Estadual nº 9826/74) permite ao servidor usufruir as férias de forma intercalada, conforme preceitua o seu art. 78, *verbis*:

Art. 78 - O funcionário gozará trinta dias consecutivos, ou não, de férias por ano, de acordo com a escala organizada pelo dirigente da Unidade Administrativa, na forma do regulamento.

Nesse diapasão, a norma de regência concede o gozo do referido benefício sem a obrigação da linearidade temporal. Convém ressaltar, no entanto, que o TJ-CE para determinar a interrupção das férias, exige que a ressalva seja feita sob fundamentada justificativa, conforme interpretação análoga da Resolução nº 07/2011 que disciplina as férias dos magistrados:

Art. 5º As férias devem ser gozadas em 2 (dois) períodos de 30 (trinta) dias, na forma disciplinada nesta Resolução, sendo vedado o fracionamento, salvo hipótese de interrupção, devidamente justificada no interesse público, por decisão da Presidência do Tribunal, em conformidade com o disposto no art. 19 da presente Resolução.

Art. 19. Deferido o pedido do gozo de férias, não se permitirá sua interrupção salvo se:

I – por motivo de licença ou afastamento deferidos durante o período da fruição;

II - por motivo de convocação;

III – em razão de prévia e fundamentada determinação da Presidência do Tribunal de Justiça.

Dessa maneira, a ressalva das férias não é algo a ser concedido ao bel prazer do interessado, ou seja: o exercício de tal faculdade deve ser motivado e com autorização fundamentada.

Quanto à correção da remuneração de férias em virtude de alteração da verba salarial, tal possibilidade não encontra amparo na legislação pátria. Por oportuno, colaciona-se o art. 79, *caput*, do Estatuto do Servidor e o parágrafo 4º do art. 19 da Resolução nº 07/2011:

Estatuto:

Art. 79 - A promoção, o acesso, a transferência e a remoção não interromperão as férias.

Resolução:

Art. 19. *OMISSIS*

[...]

4º A promoção, o acesso e a remoção não interromperão as férias cuja utilização esteja em curso, sem prejuízo da posse imediata.

Percebe-se que, na intenção das normas *suso*, as causas de mudança salarial não geram interrupção das férias. Nesse passo, em uma interpretação extensiva, não se cogita, por qualquer razão, a correção do valor do benefício pelo advento de melhoria remuneratória após a interrupção do benefício.

Ademais, imperioso destacar o dever de respeito ao Princípio da Legalidade (Administrativa), encartado no art. 5º, inciso II, e Art. 37, *caput*, da Carta Magna. Acerca do corolário constitucional em comento, o regente do

direito administrativo brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 2007, p. 105), arremata que:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e forma nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.

Corroborando com o acima esposado, colaciona-se a síntese feita por José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2013, p. 19):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Assim, a faculdade dada ao servidor de interrupção das férias, para gozo em data posterior, não gera reajuste do benefício, por aumento superveniente da remuneração, diante da estrita ausência de previsão legal.

Assevere-se que adotar posicionamento diverso, possibilitaria, a *contrario sensu*, que o servidor, exemplificadamente, uma vez exonerado de cargo comissionado durante sua interrupção das férias, ao gozar o período restante, teria, obrigatoriamente, que devolver dinheiro ao erário.

Por todo o exposto, esta Consultoria Jurídica opina pelo INDEFERIMENTO do pleito da servidora.

É o Parecer, s. m. j.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 12 de fevereiro de 2014

Italo Liberato Barroso Mendes
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico 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, Novembro de 2012.

ISSN 2316-5359



9 772316 535002