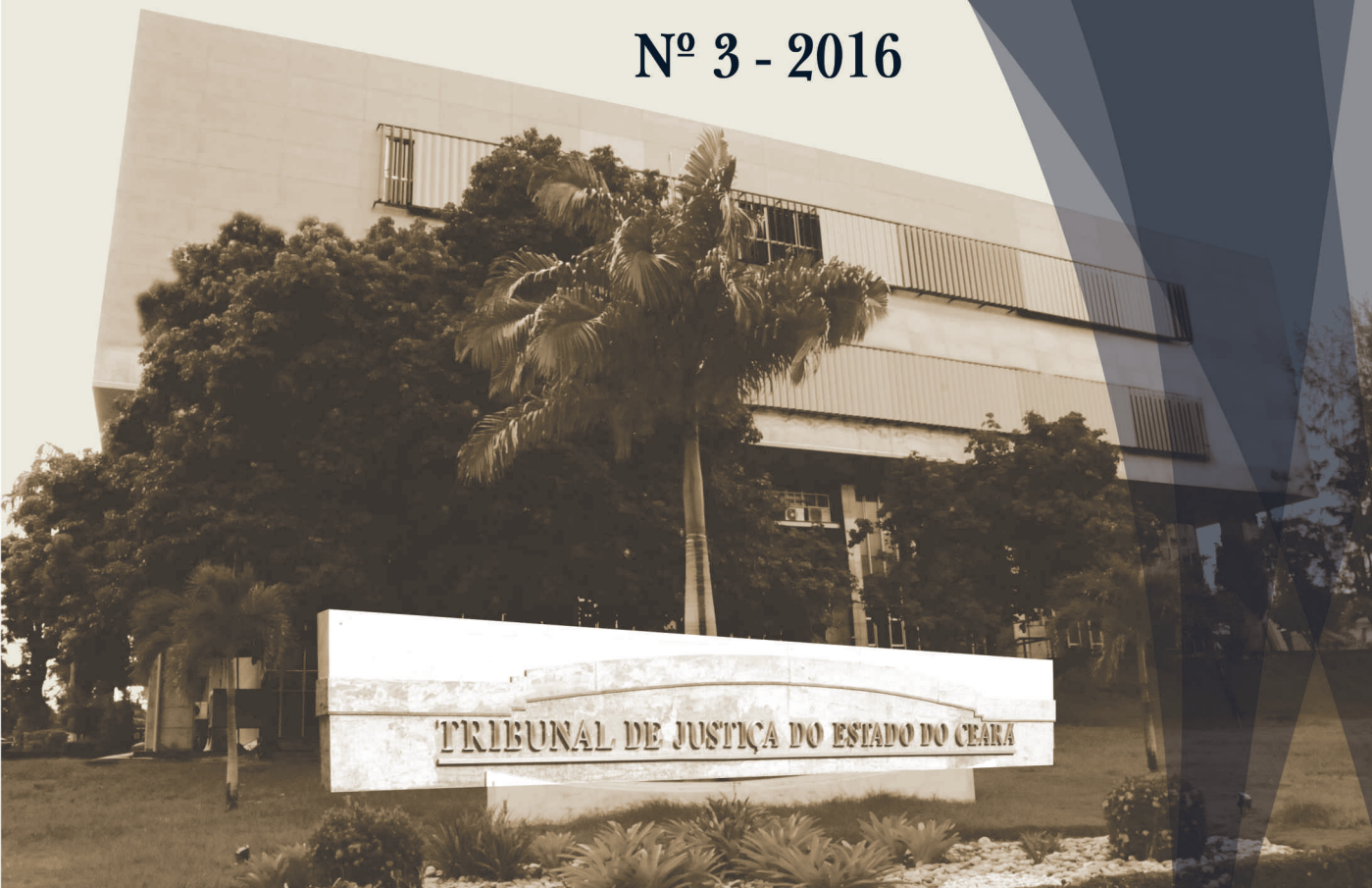


Revista de Pareceres Administrativos

Nº 3 - 2016



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TJCE
EDITORA

Revista de Pareceres Administrativos

n.3
2016



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.3, p.1-284, 2016

Copyright © Revista de Pareceres Administrativos Nº 3

Todos os direitos desta edição reservados à EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

A reprodução, de qualquer parte desta publicação, será permitida desde que citada a obra.

Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Des. Durval Aires Filho - Presidente

Desa. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Mário Parente Teófilo Neto

Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos

Dr. Emílio de Medeiros Viana

Dr. Antônio Pádua Silva

Editor Responsável

Martin Kair de Brito

Projeto Gráfico e Diagramação

Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Normalização

Bibliotecária: Maria Claudia 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.3 - Fortaleza:
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2016

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
Cambéba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000 - www.tjce.jus.br
Email: editora@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Organizador

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Colaboradores

Alexandre Diogo de Saboya Cruz

Fernanda Costa Girão de Menezes

Luís Lima Verde Sobrinho

Márcia Farias Mendes de Araújo

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Paulo Henrique de Carvalho e Silva

Pedro Ribeiro de Macedo Júnior

Roberto Carlos Rocha da Silva

**Revista de Pareceres
Administrativos n.3 2016**



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Desa. Maria Iracema Martins do Vale

Vice-Presidente

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Corregedor Geral da Justiça

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

TRIBUNAL PLENO

Desa. Maria Iracema Martins do Vale - Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo

Des. Francisco Pedrosa Teixeira

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Francisco Barbosa Filho

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Desa. Sérgia 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 Fatima de Melo Loureiro
Desa. Helena Lúcia Soares
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Desa. Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos

Apresentação

Os processos administrativos submetidos à Consultoria Jurídica para emissão de parecer possuem uma publicidade específica, realizada mediante a comunicação direta dos expedientes e decisões às partes envolvidas nas controvérsias e a terceiros interessados. Por essa razão, é de extrema importância que sejam adotadas medidas que garantam uma divulgação complementar dos entendimentos firmados no âmbito deste Órgão Consultivo.

A Revista de Pareceres Administrativos do TJCE tem exercido a nobre finalidade de ampliar o alcance das manifestações da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça, dando ciência dos posicionamentos aos magistrados, servidores, jurisdicionados e instituições.

Ficamos extremamente gratificados pela oportunidade de dar continuidade a este periódico bienal, oportunidade em que apresentamos sinceras congratulações aos diletos amigos Dra. Chrystianne dos Santos Sobral e Dr. Luis Lima Verde Sobrinho, servidores que encabeçaram as duas edições anteriores da Revista.

Prestamos, ainda, agradecimento especial a todos que compõem a Consultoria Jurídica, que, com o conhecimento, a dedicação e a honestidade que lhes é peculiar, possibilitaram a realização de estudos de alto nível na apreciação técnica e imparcial das controvérsias mais relevantes do cotidiano administrativo do Poder Judiciário Estadual.

Por tudo isso, selecionar cinquenta pareceres representativos das centenas de demandas que passaram pela Consultoria nos anos de 2015 e 2016 não foi tarefa simples. Porém, com o auxílio da equipe, acreditamos que os principais temas estão abordados nos pareceres que seguem.

A todos, uma boa e produtiva leitura.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Sumário

Abrangência do Conceito Jurídico de Servidor Público	13
Afastamento de Servidor para Disputar Mandato Eletivo	19
Afastamento de Servidor para Trato de Interesse Particular	25
Afastamento de Servidores para Exercício de Mandato Sindical	31
Afastamento Remunerado para Cursar Doutorado	35
Alteração de Anotações Funcionais Decorrentes de Suspensão de Vínculo ...	39
Apuração de Responsabilidade de Instituição Bancária	45
Autorização para Cobrança de Ato Cartorário	53
Auxílio-Alimentação	59
Cobrança de Débito Deixado por Servidor Falecido	65
Cessão de Armas e Munições Apreendidas	73
Cessão de Servidora para o Exercício de Função Comissionada em Tribunal que não Possui Convênio com o TJCE	77
Concessão de Horário Especial de Trabalho a Servidor Portador de Deficiência Física	83
Cumulação de Cargos Públicos e Compatibilidade de Horários	87

Destinação de Recursos Oriundos de Transações Penais	93
Dispensa de Licitação para Participação de Servidor em Curso Externo	97
Doação de Bens Inservíveis à Secretaria de Estado do Poder Executivo	101
Enquadramento Funcional de Escrevente Estabilizado na Última Classe e Referência dos Servidores de Nível Médio do Cargo de Auxiliar Judiciário	105
Estabilidade Excepcional de Serventuário da Justiça	109
Gratificação de Estímulo à Interiorização (GEI)	113
Habilitação de Instituição de Ensino para Ministrar Cursos de Capacitação de Conciliadores e Mediadores Judiciais	115
Inclusão no Banco de Horas de Período de Sobreaviso do Recesso Natalino	119
Indenização Substitutiva Decorrente de Exoneração de Servidora Comissionada no Gozo de Licença-Maternidade	125
Inexistência de Débitos Remuneratórios Descontados de Vencimentos de Servidor	131
Isonomia de Imposto de Renda Retido na Fonte	137
Majoração de Gratificação de Representação de Gabinete a Policial Militar	145
Montepio da Magistratura Cearense	149
Nepotismo Relativo a Colaborador de Unidade Judicial	153
Nomeação e Posse em Cargo de Oficial de Justiça Avaliador, na Condição de Portadora de Deficiência Física Auditiva	161

Pagamento de Ajuda de Custo a Servidores em Razão de Remoção de Ofício ..	165
Pagamento de Ajuda de Custo para Transporte e Mudança de Magistrado	175
Pagamento de Honorários a Defensor Dativo	181
Pagamento de Honorários de Tradutor	185
Pagamento Retroativo de Vencimentos Durante Período de Afastamento por Suposto Abandono de Cargo	191
Período Aquisitivo de Férias de Magistrado	197
Possibilidade de Cumprimento de Decisão Antecipatória da Tutela Relativo à Recolhimento de Contribuição Previdenciária	201
Prescrição de Dívidas de Ex-Estagiários	207
Progressão Horizontal	213
Prorrogação de Licença-Maternidade após Término de Mandato de Conciliadora do Quadro Comissionado	219
Regularidade da Concessão de Gratificação de Estímulo à Interiorização	225
Remoção para Acompanhar Cônjuge	231
Restabelecimento do Pagamento da Gratificação de Atividade Externa e Coisa Julgada Administrativa	237
Restituição de Descontos Realizados no Pagamento de Auxílio-Alimentação	241
Retorno de Servidor às Atividades após Suposto Abandono de Cargo	247

Reversão de Aposentadoria	251
Revisão de Aposentadoria com Base no Salário Mínimo	257
Revisão de Dívida de Ex-Estagiário	263
Titularidade de Serventia Extrajudicial	269
Verbas Devidas Durante Afastamento Eleitoral de Servidor Oficial de Justiça	273
Verbas Rescisórias Decorrentes de Exoneração	279

Abrangência do Conceito Jurídico de Servidor Público

PARECER

Examina-se consulta formulada pela Secretaria de Gestão de Pessoas acerca do conceito jurídico de *servidor público*, indagando se aí estariam inseridos os servidores exclusivamente comissionados, os contratados por prazo determinado, os terceirizados e os estagiários.

A consulta é feita no contexto dos convênios de cooperação técnica de cessão recíproca de servidores públicos, celebrados entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e diversos municípios cearenses. Pretende-se saber se os servidores exclusivamente comissionados, os contratados por prazo determinado, os terceirizados e os estagiários cedidos pelos municípios devem ser cadastrados pela Secretaria de Gestão de Pessoas como servidores públicos cedidos, nos termos dos convênios celebrados.

Autos regularmente instruídos.

Matéria devidamente encaminhada à CONJUR pela Presidência.

Relatado na essência. Ao parecer.

Nem todos aqueles que expressam a vontade do Estado, atuando em nome deste, podem ser considerados servidores públicos, pois, para tanto, a existência de vínculo de trabalho, com ção imediata à Administração Pública direta e indireta, constitui requisito essencial (MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. *Servidor público: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 13-14).

Consoante as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, o conceito de servidor público “abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência” (*Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, p. 248, grifo nosso).

Bastante elucidativo também é o conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta e Luciano Ferraz, para quem “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” (*Servidores públicos na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5, grifo nosso).

Já nas palavras de Marçal Justen Filho, “O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizado pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporações militares e pela remuneração proveniente dos cofres públicos” (*Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 902).

Destarte, o vínculo jurídico existente entre a Administração Pública e o servidor público pode ser de três espécies: (i) estatutário, quando a relação jurídica é firmada por força de regras estabelecidas unilateralmente pelo Poder Público, sem natureza contratual; (ii) celetista, assim denominado porque regido por normas de Direito do Trabalho, de competência legislativa da União, principalmente aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); e (iii) jurídico-administrativo, quando se tratar de servidores admitidos pela Administração, por tempo determinado, para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público (MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. *Servidor público: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 14).

Assim posta a questão, passemos à análise pontual de cada situação elencada na consulta da SGP.

DO ESTAGIÁRIO

Facilmente se pode excluir do conceito de servidor público a figura do estagiário, pois a própria Lei federal n. 11.788/2008, que disciplina essa atividade, estabelece, no art. 3º, *caput*, que “O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei [*estágio obrigatório*] quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo [*estágio não-obrigatório*], não cria vínculo empregatício de qualquer natureza”.

Isso porque o “Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos” (art. 1º, *caput*, da Lei n. 11.788/2008).

Nesse sentido:

“Demonstrado que o estágio realizado pela parte autora foi destinado ao aprimoramento de seus estudos, inexistindo vínculo empregatício, não é possível a contagem do tempo em que realizou atividades na condição de estudante como tempo de serviço para fins de obtenção de benefício previdenciário”. (TRF1, AC 0052490-34.2000.4.01.0000/DF; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, Publicação 19/11/2010 e-DJF1 P. 418). Lídima a glosa, pelo TCU, do tempo como ‘bolsista’ exercido nos idos de 1963 a 1965 para fins de averbação e aposentadoria com proventos integrais, porquanto o fato de o estagiário auferir na época bolsa para custear seus estudos constitui mero auxílio financeiro não gerando vínculo empregatício com a Administração Pública, e assim sem projeção jurídica para efeitos previdenciários do serviço público. 6. Apelação da parte autora a que se nega provimento” (TRF1, AC 2006.34.00.014330-6, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:12/05/2016).

Assim, inexistente o vínculo de trabalho entre a Administração Pública e o estagiário, não há como atribuí-lo a condição de servidor público.

DO EMPREGADO TERCEIRIZADO

O empregado terceirizado não possui vínculo de trabalho com a Administração Pública, tampouco é remunerado diretamente pelos cofres públicos. Conforme sugere a própria nomenclatura, trata-se de um terceiro, alheio à relação contratual que a Administração celebra diretamente com a empresa prestadora de serviço de fornecimento mão de obra especializada, após regular processo licitatório. A relação de emprego estabelece-se entre referida empresa e seu empregado. A Administração remunera a empresa pelo serviço prestado, a qual, por sua vez, é responsável diretamente pelos salários dos obreiros postos à disposição da Administração.

Leandro Cadenas Prado, sobre o conceito de servidor público, categoricamente exclui a terceirização, assim afirmando: “Há ainda a possibilidade de execução de atividades de forma indireta, conhecida por terceirização. Não se confunde com nenhuma das espécies anteriormente analisadas” (*Servidores públicos federais*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 6-7).

Não por acaso, a Lei n. 8.666/1993, que regulamenta as normas de licitações e contratos da Administração Pública, no art. 71, determina o seguinte:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (STF, ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011).

Sendo assim, não resta dúvida de que o empregado terceirizado também não está inserido no conceito jurídico de servidor público.

DO SERVIDOR EXCLUSIVAMENTE COMISSIONADO

O servidor exclusivamente comissionado (ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento) situa-se na espécie de servidor público estatutário (MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. *Servidor público: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 14).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta e Luciano Ferraz, “Os cargos em comissão são espécies de cargos públicos aos quais se acede sem a necessidade de concurso público; são excepcionais, criados por lei, destinados ao exercício exclusivo de atividades de direção, chefia e assessoramento” (*Servidores públicos na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 23).

A própria Constituição cuidou de estender aos exclusivamente comissionados o *status* de servidor público, quando estabeleceu que “a investidura em ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, II); e quando determinou que “Ao 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” (art. 40, § 13).

Logo, a pessoa física investida em cargo exclusivamente comissionado é, para todos os efeitos, servidor público.

DO SERVIDOR CONTRATADO POR PRAZO DETERMINADO

A contratação, por prazo determinado, de servidores públicos, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público é prevista no art. 37, IX, da Constituição.

Os agentes recrutadas por esta modalidade de admissão, sem dúvida, são servidores públicos, conforme já mencionado anteriormente (MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. *Servidor público: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 14). No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta e Luciano Ferraz asseveram que o conceito de servidor público compreende “os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público” (*Servidores públicos na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6).

Todavia, a contratação deve ser feita diretamente pela Administração, sem interposta pessoa jurídica prestadora de serviço de fornecimento de mão de obra, pois, do contrário, a relação restará configurada como terceirização.

Dito isso, tem-se que o agente contratado por prazo determinado é servidor público.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em resposta à consulta oriunda da SGP, verifica-se que estagiários e terceirizados não se inserem no conceito jurídico de servidor público, ao passo que as pessoas físicas ocupantes de cargo exclusivamente comissionado, bem como os contratados por prazo determinado, são servidores públicos para todos os efeitos legais.

Nesse passo, os convênios celebrados pelo TJCE com os municípios não contemplam estagiários e terceirizados oriundos das municipalidades conveniadas, podendo a questão ser resolvida, todavia, mediante a celebração de aditivos, incluindo-se nas hipóteses de cessão de mão de obra, além dos servidores públicos (efetivos, comissionados e temporários), os estagiários e os empregados terceirizados, se assim entender conveniente a Administração superior.

É o Parecer, S. M. J.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 11 de agosto de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão

Consultor Jurídico da Presidência

Afastamento de Servidor para Disputar Mandato Eletivo

PARECER

X, Técnico Judiciário, Matrícula n. X, lotado na X^a Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE, requer, com base na legislação eleitoral de regência, o afastamento das funções para disputar mandato eletivo municipal, tendo em vista que é pré-candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Senador Pompeu-CE, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

Autos instruídos com a Declaração do Partido confirmando a pré-candidatura (fl. 3) e com a Certidão da Justiça Eleitoral atestando a regularidade da filiação partidária (fl. 4).

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas. Relatado, no essencial. Ao parecer.

A regra geral para o servidor público que deseja concorrer a cargo eletivo é o afastamento prévio de suas funções, sob pena de não preencher os requisitos de elegibilidade. A Constituição da República, no art. 14, estabelece algumas situações de inelegibilidade, remetendo a uma Lei Complementar a tarefa de fixar os demais casos e prazos de duração. Vejamos:

Art. 14 [...]

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

[...]

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade

superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A LC a que alude o § 9º acima transcrito é a de n. 64, de 18 de maio de 1990, cujo art. 1º, II, “I”, estabelece o seguinte:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

[...]

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização¹;

[...].

Nesse passo, verifica-se que, se, por um lado, a Lei Complementar n. 64/1990, art. 1º, II, “I”, obriga o afastamento dos servidores públicos efetivos que desejem disputar um mandato eleitoral, por outro, garante-lhes o direito à percepção de vencimentos integrais durante o período de afastamento.

Não obstante, a Lei estadual n. 14.786/2010, que instituiu a Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM, no art. 11, § 2º, determina que essa

1 O instituto da desincompatibilização, a ser exercido no prazo máximo de até 4 (quatro) meses antes da eleição, aplica-se somente às autoridades ocupantes dos cargos enumerados no art. 1º, II, “a”, da LC n. 64/1990, não sendo o caso do requerente.

verba só é devida ao servidor em exercício de atividades inerentes às atribuições do cargo ou na hipótese de vir a ocupar cargo de provimento em comissão no próprio Poder Judiciário. Vejamos (grifo nosso):

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

Nesse caso, tem-se, pois, um aparente conflito de regras a ser solucionado.

Com efeito, o direito de votar e ser votado possui foro constitucional (art. 14 da CRFB), estando assim prestigiado pelo princípio da máxima efetividade das garantias constitucionais. Qualquer restrição ao seu exercício deve, portanto, pautar-se em valores igualmente protegidos pela Constituição.

Por essa razão foi que a Lei Complementar n. 64/1990, no art. 1º, garantiu aos servidores públicos afastados para concorrer a cargo eletivo o direito à percepção de vencimentos integrais.

Enfrentando situação semelhante à dos autos, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. CONCORRENTE A CARGO ELEITORAL DURANTE O PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SEIS MESES. AGRAVO PROVIDO. 1. A questão central envolve o tema da desincompatibilização, previsto no artigo 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90, que estabelece hipóteses de inelegibilidade relativa em razão de situações especiais existentes no momento da eleição, “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta”. 2. A Lei Complementar nº 64/90 impõe o prazo de desincompatibilização do cargo até 6 (seis) meses antes da eleição para aquele que objetiva concorrer à Câmara Municipal (artigo 1º, inciso VII, alínea a). Já no que se refere à remuneração, o diploma jurídico não é específico em relação à situação descrita, remanescendo, contudo, previsão na Lei nº 8.112/90, no sentido de garantir a licença ao servidor público federal para atividade política, a partir do registro da candidatura e até o décimo

dia seguinte ao da eleição, assegurando-se os vencimentos do cargo efetivo somente pelo prazo de três meses (artigo 86, parágrafo 2º). **3. Cotejo entre os diplomas mencionados, em um primeiro momento, que conduziria à conclusão de que o autor não faria jus à percepção integral de vencimentos durante o prazo de desincompatibilização. Todavia, entendimento nesse sentido importaria na dificuldade de sustento do candidato e da campanha política, tolhendo a essa classe de servidores um direito constitucionalmente previsto, de votar e ser votado. 4. Numa interpretação sistemática entre a Lei Maior e as legislações infraconstitucionais, há de ser assegurado ao autor a percepção integral de vencimentos durante o prazo de afastamento para concorrer a pleito municipal, sob pena de violação ao direito de competição que rege a eleição. Precedentes jurisprudenciais. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental. (TRF3, AI 0019614-49.2012.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 09/04/2013).**

Conclui-se, portanto, que reduzir o valor da remuneração de servidor postulante a cargo eletivo constitui violação ao exercício da capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), na medida em que o servidor candidato experimentaria dificuldade de sustento próprio, da família e da campanha, o que acabaria por desestimulá-lo a exercer esse legítimo direito, esvaziando-se assim dos cargos eletivos a importante presença de servidores públicos de carreira.

Em arremate, ao art. 11, § 2º, da Lei estadual nº 14.786/2010 deve-se emprestar interpretação conforme a Constituição, ou seja, quando o dispositivo afirma só ser devida a GAM-Unidades ao servidor que estiver em exercício de atividades inerentes às atribuições dos cargos das carreiras do Poder Judiciário, essa ressalva não exclui o servidor afastado para concorrer a mandato eletivo, porquanto amparado pelo direito constitucional de exercer a capacidade eleitoral passiva de forma plena, levando-se em conta, ademais, a garantia prevista no art. 1º, inciso II, alínea “1”, da Lei Complementar nº 64/1990.

Vindo a ser eleito, aí sim a GAM-Unidades deverá ser suspensa, caso o servidor no exercício de mandato eletivo opte pela remuneração do cargo efetivo, conforme a previsão do art. 38 da CRFB, pois nesta hipótese se aplicará o art. 11, § 2º, da Lei estadual nº 14.786/2010.

Por fim, deve-se frisar que uma das finalidades do afastamento *sub examine* é permitir que o servidor possa se dedicar à campanha, no legítimo exercício

de sua capacidade eleitoral passiva, reverenciando-se assim os valores democráticos. Todavia, ao final do pleito eleitoral, restando comprovado que o agente praticou desvio de finalidade, desvirtuando o afastamento em férias prolongadas – o que ocorre, por exemplo, com os candidatos com zero voto ou com votações irrisórias, a se verificar caso a caso –, esta Consultoria de logo recomenda a instauração de Sindicância para apurar o possível ilícito administrativo.

Pelo exposto, somos pelo **DEFERIMENTO** do pleito de afastamento do servidor para disputar mandato eletivo, com base na Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, inciso II, alínea “1” c/c inciso VII, alínea “a”, com remuneração integral.

Fortaleza-CE, 1º de julho de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Afastamento de Servidor para Trato de Interesse Particular

PARECER

Trata o caso de Processo Administrativo por meio do qual o servidor X, Analista Judiciário, matrícula X, com lotação na Divisão de Distribuição Cível desta egrégia Corte de Justiça, vem requerer o seu afastamento para trato de interesse particular, sem vencimentos, com fundamento nos arts. 115 a 120 da Lei nº 9.826/74 e no art. 1º da Lei nº 13.574/2005.

Às fls. 12/13, consta Informação da Divisão de Pessoal, reiterada às fls. 18/19. A Secretaria Judiciária, na qualidade de unidade hierarquicamente superior à Divisão de Distribuição, instada a se manifestar, apresentou, de igual maneira, a Informação de fls. 31/33.

À fl. 36, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica para manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, mantendo-se, assim, adstrita à sua competência de órgão de assessoramento jurídico, cabendo, contudo, à douta Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará o posicionamento definitivo acerca da presente questão.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

O pleito do requerente, conforme exposto alhures, encontra fundamento legal nos arts. 115 a 120 da Lei nº 9.826/74 e no art. 1º da Lei nº 13.574/2005, que assim dispõem, respectivamente:

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

Parágrafo único - O funcionário aguardará em exercício a autorização do seu afastamento.

Art. 116 - Não será autorizado o afastamento do funcionário removido antes de ter assumido o exercício.

Art. 117 - O funcionário poderá, a qualquer tempo, desistir da autorização concedida, reassumindo o exercício das atribuições do seu cargo.

Art. 118 - Quando o interesse do Sistema Administrativo o exigir, a autorização poderá ser cassada, a juízo da autoridade competente, devendo, neste caso, o funcionário ser expressamente notificado para apresentar-se ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, findo o qual caracterizar-se-á o abandono do cargo.

Art. 119 - A autorização para afastamento do exercício para o trato de interesses particulares somente poderá ser prorrogada por período necessário para complementar o prazo previsto no art. 115 deste Estatuto.

Art. 120 - O funcionário somente poderá receber nova autorização para o afastamento previsto nesta Seção após decorridos, pelo menos, dois anos de efetivo exercício contado da data em que o reassumiu, em decorrência do término do prazo autorizado ou por motivo de desistência ou de cassação de autorização concedida.” (destacamos)

“Art. 1º. O prazo de afastamento de servidores do Poder Judiciário, nos casos de suspensão de vínculo funcional, será de 18 (dezoito) meses, na hipótese de afastamento para posse em outro cargo ou emprego não acumulável, e de até 18 (dezoito) meses para o trato de interesse particular.

Parágrafo único. O servidor afastado para posse em outro cargo ou emprego não acumulável que não reassumir as suas funções no Tribunal de Justiça no dia imediato ao termo final do prazo de afastamento, será exonerado de ofício.” (destacamos)

Consoante Informação prestada pela Divisão de Pessoal desta egrégia Corte de Justiça, o servidor X preenche, a princípio, os requisitos formais necessários à licença pleiteada, *in verbis*:

“X – Analista Judiciário, matrícula nº. X, lotado no serviço de Distribuição Cível do Tribunal de Justiça. Nomeado em 23/09/2002, publicação em 30/09/2002, posse em 21/10/2002, e exercício em 21/10/2002. Afastou-se para trato de interesse particular no período de 28/05/2007 a 22/11/2008 (18 meses), mediante processo nº 2007.0011.5357-7, ato publicado em 06/06/2007. Foi prorrogada seu afastamento para o período de 23/11/2008 a 21/05/2010 (18 meses), mediante processo nº 2008.0033.0993-9, ato publicado em 13/05/2009.” (destacamos)

Entretanto, como sabido, o afastamento de servidor público para trato de interesse particular, ainda que sem remuneração, consubstancia-se em ato

administrativo discricionário, uma vez que, mesmo implementados os requisitos legalmente exigidos para tanto, faz-se necessária a observância à conveniência e oportunidade da Administração, sempre primando pela supremacia do interesse público.

Ora, o próprio art. 118 da Lei nº 9.826/74, acima transcrito, deixa claro que “*Quando o interesse do Sistema Administrativo o exigir, a autorização poderá ser cassada, a juízo da autoridade competente*”. Sendo assim, resta evidente que, se a autoridade pode cassar a autorização sempre que assim impuser o interesse público, pode, de igual maneira, indeferir tal requesto, pela mesma motivação, o que corrobora o caráter discricionário do ato.

Não é outro o raciocínio esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende mediante simples análise dos julgados adiante transcritos:

“AGRAVO REGIMENTAL. LICENÇA NÃO REMUNERADA. INDEFERIMENTO. ASSÉDIO MORAL. REVISÃO DE PREMISAS FÁTICAS. A licença não remunerada do servidor público está no âmbito dos atos discricionários da Administração, não constituindo dano indenizável o indeferimento do pedido. Já a indenização por conta do alegado assédio moral ocorrido na repartição pública dependeria da prova de fato não reconhecido pelo tribunal a quo. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 225.371/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 13/02/2014) (destacamos)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. 1. Mandado de segurança contra o indeferimento de pedido de licença sem remuneração, para tratamento de interesses particulares, formulado por servidor reintegrado a cargo público em razão de anistia concedida a servidores demitidos do serviço público por motivação política. 2. O ato administrativo discricionário está sujeito a controle judicial, sobretudo no que se refere à presença de motivação, respeitados os limites da discricionariedade conferida à Administração. 3. Pedido de licença indeferido tendo como motivação a demanda de profissionais da área de comunicação nos órgãos da Administração Direta e Indireta, não se podendo confundir motivação sucinta com ausência de fundamentação. 4. Exigindo o rito da ação mandamental prova pré-constituída do direito alegado, não é possível desconstituir a premissa utilizada pela Administração para o indeferimento da licença requerida

pelo impetrante. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.” (RMS 40.769/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014) (destacamos)

Neste sentido, confira-se o escólio de José dos Santos Carvalho Filho que, ao discorrer acerca do Princípio da Supremacia do Interesse Público, assim se manifesta:

“As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. (...)”

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da esfera do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.” (Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo; 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012; São Paulo: Atlas, 2012; pág. 32)

Pois bem. Na hipótese em apreço, a despeito das razões que motivaram o requerimento do servidor X, aqui não declinadas, porque despidendo, o fato é que a Secretaria Judiciária, ao se manifestar às fls. 31/33, o fez nos seguintes termos:

“Ante as razões acima expendidas, a Secretaria Judiciária, sempre primando pela celeridade no cumprimento das atribuições que lhe foram conferidas, vem manifestar-se, data máxima vênica, no sentido de que a concessão de afastamento para trato de interesse particular, em favor do servidor efetivo X implicará, no momento, em lamentável comprometimento na realização dos trabalhos desenvolvidos na Divisão de Distribuição, de forma que a permanência do servidor efetivo no mencionado setor se entremostra imprescindível, evitando-se prejuízo ao efetivo desempenho das atividades inerentes ao serviço público e aos jurisdicionados.” (destacamos)

Com efeito, consoante se extrai dos presentes autos, notadamente das Informações prestadas pelo Setor competente, a atividade desenvolvida pelo requerente junto à Divisão de Distribuição deste Tribunal afigura-se como de elevada complexidade, demandando preparo e qualificação específicos, de maneira que a ausência de um servidor dotado de tais predicados acabará por comprometer o funcionamento da unidade, sacrificando demasiadamente o interesse público, em favor de um interesse particular que, a despeito de sua eventual relevância, não possui o condão de se sobrepor ao interesse da própria coletividade.

Assome-se a tal circunstância, ainda, a insuficiência do número de servidores efetivos que exercem atualmente as suas funções junto à Divisão de Distribuição e a momentânea impossibilidade de relocação de outro servidor naquela unidade capaz de desempenhar de forma eficiente as mesmas atribuições e encargos.

Desta feita, pelas razões acima expostas, primando pela eficiência da Administração Pública, em observância ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, opinamos pelo indeferimento do pleito em análise, a fim de que esta egrégia Corte de Justiça não venha a sofrer quaisquer prejuízos no bom desempenho de suas atividades administrativas.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 26 de março de 2015.

Pedro Ribeiro de Macedo Júnior
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Afastamento de Servidores para Exercício de Mandato Sindical

PARECER

Trata o caso de Processo Administrativo por meio do qual o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará – SINDJUSTIÇA, representado pelo seu Coordenador Geral, Sr. X, vem requerer o afastamento, para o exercício de mandato sindical, dos servidores indicados a seguir:

X, Técnico Judiciário, matrícula X, com lotação na 1ª Vara da Comarca de Eusébio, para o exercício da função de Coordenador Cultural do Sindicato, em substituição à servidora X, matrícula X, que renunciou ao cargo (Termo de Renúncia à fl. 11);

X, Técnico Judiciário, matrícula X, com lotação na 2ª Vara da Comarca de Barbalha, para o exercício da função de Delegado Sindical da Região do Cariri.

O pleito veio instruído com Ata da Sessão Solene de Posse da Direção do Sindicato (fls. 06/07), Ata de Reunião da Diretoria Colegiada do Sindicato (fls. 08/10), Estatuto do Sindicato (fls. 17/32), bem como a relação nominal dos servidores filiados (fls. 33/89).

Às fls. 95/97, consta Informação da Divisão de Pessoal, reiterada às fls. 99/100.

À fl. 104, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica para manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, mantendo-se, assim, nos limites de sua competência de órgão de assessoramento jurídico, cabendo, contudo, à douta Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará o posicionamento definitivo acerca da presente questão.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

A situação em apreço, qual seja, o afastamento de servidores públicos para o exercício de mandato sindical, encontra-se disciplinada no art. 169, *caput* e §2º da Constituição do Estado do Ceará, que assim dispõem:

“Art. 169. O servidor público do Estado quando investido nas funções de direção máxima de entidade representativa de classe ou conselheiro de entidade de fiscalização do exercício das profissões liberais, não poderá ser impedido de exercer suas funções nesta entidade, nem sofrerá prejuízos nos seus salários e demais vantagens na sua instituição de origem. (...)”

§ 2º Sendo a direção máxima da entidade representativa de classe, associação ou sindicato, exercida de forma presidencialista ou colegiada, a garantia prevista no *caput* deste artigo será exercida no mínimo por 1 (um) representante para a associação e 3 (três) para o sindicato, sendo acrescida de mais um representante por cada 750 (setecentos e cinquenta) servidores em atividade, não podendo ultrapassar a 3 (três) membros para a associação e a 6 (seis) membros para o sindicato, devidamente indicados, permitindo o rodízio periódico ou substituição da indicação.”

Pois bem. Compulsando os autos, percebe-se que os servidores que o sindicato pretende ter afastados do exercício de suas funções adéquam-se à disposição constitucional acima transcrita, atendendo, portanto, aos requisitos estabelecidos pelo Poder Constituinte Derivado Decorrente.

Com efeito, o servidor X, matrícula X, fora designado para o exercício da função de Coordenador Cultural da entidade (Termo de Posse de fl. 12) e o servidor X, matrícula X, encontra-se, atualmente, no desempenho do mister de Delegado Sindical da Região do Cariri (documento de fls. 06/07), encargos que, nos termos do art. 14 do Estatuto do SINDJUSTIÇA, compõem a sua respectiva direção, *in verbis*:

“Art. 14 – O Sindicato é constituído e dirigido pelas seguintes instâncias:

- a) Congresso;
- b) Assembléia Geral;
- c) Conselho Geral de Base;
- d) Direção Colegiada;
- e) Conselho Fiscal;
- f) Delegacias Sindicais Regionais” (destacamos)

Não é outro o raciocínio que se extrai do documento de fl. 10, parte integrante da Ata de Reunião da Diretoria Colegiada do Sindicato, subscrito pelos integrantes da “*Diretoria Colegiada do Sindjustiça Ceará – Diretores, Delegados e Suplentes*”, onde constam nome e matrícula dos servidores acima referidos.

Destaque-se, ademais, que o presente pleito, acaso deferido, representará o acréscimo de um servidor no grupo daqueles que se encontram afastados de suas funções para o exercício de mandato sindical (o Sr. X apenas substituirá a Sra. X na Coordenadoria Cultural da entidade), nos termos da Portaria nº 686/2014, de 08 de abril de 2014, da Presidência desta egrégia Corte de Justiça (fl. 13).

Contudo, referida alteração afigura-se plenamente possível, uma vez que, tomando-se por base o número de filiados (fls. 33/89), o pleito do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará – SINDJUSTIÇA encontra respaldo nas disposições contidas no art. 169, *capute* § 2º da Constituição do Estado do Ceará.

Desta feita, inexistindo óbice à concessão do afastamento dos servidores acima referidos para o exercício do mandato classista para que foram eleitos, opinamos pelo deferimento do pleito.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2015.

Pedro Ribeiro de Macedo Júnior
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Afastamento Remunerado para Cursar Doutorado

PARECER

Trata-se de pedido de afastamento funcional remunerado do Sr. X, Analista Adjunto desta Corte, lotado no Departamento de Distribuição do Fórum Clóvis Beviláqua, “(...) no sentido de ser autorizado o seu afastamento remunerado pelo período de **18 (dezoito) meses** em caráter de exclusividade para frequentar o curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva do Departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo (...)” (fl. 02).

Fundamenta o pedido no art. 1º do Provimento nº 09/1990, bem como, ainda, no art. 110, alíneas “a” e “b” do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará, conforme Lei nº 9.826, de 14.05.1974.

Anexo aos autos consta os seguintes documentos: a) atestado de matrícula (fl. 09); b) rol de disciplinas e relação do corpo discente (fls. 10/23); c) relação de cursos ministrados pelo requerente (fls. 24/29); d) documento com as atribuições do Departamento de Serviços Integrados de Saúde (fls. 30/34); e) notícias da intranet sobre os serviços prestados pelo Sr. X (35/37); f) relatórios médicos apresentados pelo requerente (fls. 38/44); e, por fim, g) notícias do Diário da Justiça informando acerca da concessão de afastamentos remunerados para outros servidores na mesma situação que a do requerente.

A Secretaria de Gestão desta Corte solicitou (fl. 62) que a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua prestasse informações sobre o Processo Administrativo Disciplinar – PAD de nº X, aberto em desfavor do servidor. O Departamento de Administração do Fórum apresentou a “Decisão” de fls. 67/80, cujo dispositivo possui o seguinte teor, in verbis:

“Diante do exposto, acompanhando o relatório da Comissão Permanente de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar, fls. 216/234, tendo por configurada, no caso concreto, a materialidade do delito administrativo por violação ao art. 191, II e IV, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará (Lei nº 9.826/74), aplico ao servidor X, matrícula Y, a sanção de suspensão de 15 (quinze) dias, o que faço com arrimo no art. 179, § 4º c/c art. 196, II, ambos da Lei Estadual nº

9.826/74 a qual converto em MULTA, na forma do art. 198, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 9.826/74.”

É o relatório. Passo a opinar.

Extrai-se do pleito que o servidor necessita de autorização para se ausentar de suas funções, sem prejuízo dos seus vencimentos, a fim de concluir o doutorado do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

O art.110, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei n 9.826, de 14.05.1974, abriga a possibilidade de autorização do servidor se afastar do seu exercício funcional, sem prejuízo de seus vencimentos, quando:

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

b) for estudar em outro ponto do território nacional ou no estrangeiro;

O dispositivo *supra* refere-se à possibilidade que a Administração oferece aos seus servidores de qualificarem-se para o serviço em nome dos princípios da eficiência e da democratização do serviço público. Assim, observa-se que a autorização pleiteada com o amparo dessa norma deve atender aos critérios legais expostos no texto do mencionado Estatuto. O § 1º do art. 110 da Lei em questão determina:

“Art. 110 (...)

§ 1º. Nos casos previstos nas alíneas “a” e “b”, o servidor só poderá solicitar exoneração após o seu retorno, desde que trabalhe no mínimo o dobro do tempo em que esteve afastado, ou reembolse o montante corrigido monetariamente que o Estado desembolsou durante o seu afastamento.”

Pelo que se analisa das informações contidas nos autos, o fim da autorização para a qualificação pessoal do servidor é o seu retorno para o órgão financiador dos seus estudos, com a aplicabilidade dos conhecimentos adquiridos no serviço executado, em observância ao princípio da eficiência na Administração Pública.

No caso do solicitante, seu afastamento para realização do curso de doutorado tem, conforme defendido por ele, a finalidade de aprimorar sua “(...) *capacidade intelectual e habilidades em planejamento, assistência e pesquisa para a execução*

de alguns projetos desta Casa relacionados à diagnóstico e prevenção de agravos à saúde relacionados ao trabalho, ações de promoção da saúde e da qualidade de vida aos serventuários da justiça (...)” (fl. 06), motivo pelo qual a concessão de seu afastamento remunerado deve ser atendida.

Esta Consultoria Jurídica tem apreciado o tema de forma reiterada (*vide* procs. n.ºs 8504581-32.2014.8.06.0000; 8506397-46.2014.8.06.0001; 8508082-91.2014.8.06.0000 e 8505872-30.2015.8.06.0001), acompanhando entendimento firmado pelo Órgão Especial, o qual vem concedendo licenças remuneradas a servidores e magistrados que se afastam para cursar pós-graduação *stricto sensu*.

Em vista do exposto, e atentando para o fato de que a pena de “suspensão”, aplicada ao servidor no PAD n.º X, foi convertida em “multa”, a Consultoria Jurídica opina pelo **DEFERIMENTO do afastamento pelo prazo de 18 (dezoito) meses**, sem prejuízo da remuneração pretendida, excetuadas as verbas de caráter *propter laborem*, devendo, ainda, o presente processo ser submetido ao crivo do órgão Especial, em leitura sistêmica da parte final do art. 1.º do Provimento n.º 09/90, aliado ao artigo 22, inciso IX, do Regimento Interno do TJCE.

Por todo o exposto, é o parecer.

À consideração superior.

Fortaleza, ___ de junho de 2015.

Roberto Carlos Rocha da Silva
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Alteração de Anotações Funcionais Decorrentes de Suspensão de Vínculo

PARECER

Sob análise, requerimento de interesse da ex-servidora deste Tribunal X, na atualidade Delegada da Polícia Civil do Estado do Ceará, matrícula n. X, versando o pedido sobre alteração de registro constante de sua ficha funcional, mais especificamente o que diz com a data de início da suspensão do vínculo relativo ao cargo anteriormente ocupado no Judiciário Estadual e do qual exonerada em 28.9.2003.

Para tanto, aduz a requerente que exerceu, no período de 10.6.1998 a 27.9.2000, o cargo de Técnico Judiciário (lotada na 1ª Vara da Comarca de Pacatuba), tendo solicitado – e obtido – a suspensão do vínculo funcional a partir de 28.9.2000, em virtude da aprovação em concurso público e posterior nomeação para o cargo de Delegado de Polícia Estadual, empossada em 29.9.2000.

Argumenta, ainda, que já contando com mais de 15 (quinze) anos de carreira policial e 25 (vinte e cinco) de serviço público, além de 30 (trinta) anos de contribuição ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), solicitou, em abril do corrente, a concessão do abono de permanência previsto no §19 do art. 40 da CRFB/88, fazendo-o por remissão ao art. 3º da Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005.

A Coordenadoria de Gestão Previdenciária (Cprev) da Secretaria de Planejamento e Gestão (Seplag) informou, contudo, que ela não atenderia o requisito atinente ao ingresso no serviço público, de forma ininterrupta, até 16.12.1998, analisando a situação funcional como não abrangida pela regra de transição constante do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005.

Isso, em decorrência do afastamento de um dia de serviço, havido entre a suspensão do vínculo com o Tribunal de Justiça (28.9.2000) e a posse da requerente como Delegada (29.9.2000), restando descumprida – a teor da Cprev/Seplag – a exigência de continuidade, sem interrupções, no exercício de sucessivos cargos públicos. Circunstância, nesses termos, que a impediria de levar em conta a

data da investidura mais antiga como marco de ingresso no funcionalismo público e, por tabela, inviabilizaria a concessão do abono de permanência ou até mesmo a aposentadoria voluntária com fundamento na precitada Emenda.

Nesse impasse, arguindo desconhecer a exigência e não dispor, à época, de orientação do setor de recursos humanos a respeito, pretende a interessada, administrativamente, “que seja alterada a data de início da suspensão do vínculo no Tribunal de Justiça para o dia 29.09.2000”, fazendo-a coincidir com a data da posse no cargo de Delegado, “a fim de que a mesma possa atender a EC 47 e solicitar sua aposentadoria, sob pena de ter que trabalhar mais um ano, por conta de 1 (um) dia de interrupção no serviço público”, salienta.

Regularmente processado, vê-se que o peticionamento encontra-se suficientemente instruído, documentado com a folha de informação e despacho da Cprev/Seplag, além da certidão do Departamento de Registros Funcionais e Financeiros do TJCE acerca das contribuições previdenciárias, regularmente descontadas no período de janeiro a setembro de 2000.

Constam dos autos, ainda, cópia do processo administrativo alusivo à suspensão de vínculo, além de dados acrescidos pela Divisão de Informações Funcionais, frustrada a diligência solicitada pela Secretaria de Gestão de Pessoas (TJCESGP), quanto ao controle de frequência da ex-servidora no mês de setembro de 2000.

De ordem da Presidência, autos submetidos à análise e parecer.

É o relatório, no que havia de relevante a consignar.

De antemão, convém demarcar o alcance deste parecer, cuja análise se atém ao pedido de alteração de ato funcional devidamente apostilado nos assentamentos da ex-servidora, concernente à suspensão do vínculo anteriormente mantido com este Tribunal pelo exercício do cargo de Técnico Judiciário.

Decerto, não compete a este órgão consultivo, nem aos dirigentes deste Tribunal, imiscuir-se em questões afetas à situação funcional de servidores não mais integrantes de seus quadros.

Delimitada a matéria, vê-se que se trata de solicitação com o propósito de modificar a data constante do ato da Presidência publicado no Diário da Justiça de 19 de outubro de 2000, a teor do qual, a partir de 28 de setembro daquele

ano, a então servidora estaria desvinculada do cargo exercido, formalizado o afastamento sem remuneração mediante suspensão do vínculo funcional, motivado pela investidura em cargo do Executivo Estadual, não suscetível de acumulação (Delegado da Polícia Civil).

É dizer: quase 16 (dezesseis) anos depois da suspensão do vínculo funcional, a requerente – já exonerada, e de há muito – pretende agora que a Administração deste Tribunal reveja a data do seu afastamento, porque, a ficar como está, haveria quebra de 1 (um) dia no serviço público, inviabilizando a percepção do abono de permanência, firmado o entendimento da ausência de continuidade no exercício de sucessivos cargos públicos, exigível pela regra de transição prevista no artigo 3º da Emenda n. 47/2005.

Nos moldes em que formulada, de logo perceptível o inusitado da alteração pretendida, cujo arrazoado não aponta qualquer vício de legalidade na edição do ato que se intenciona retificar, embasado o pedido na pretensa necessidade de rever um dado apostilado em ficha funcional, não para corrigi-lo, mas para adequá-lo ao interesse individual de quem dele quer fazer uso para fins previdenciários.

Basta ler para constatar que a retificação pleiteada não deriva de suposto equívoco, atecnia ou irregularidade do registro funcional, mas decorre da conveniência pessoal da interessada em remediar um suposto desconhecimento acerca da exigência acrescida por reforma da previdência, sobre a qual, insciente (alega-se), não fora oportunamente alertada pelo RH.

Motivação, portanto, que não se sobrepõe à segurança e veracidade de um ato administrativo de origem funcional, revestido de suas formalidades legais, perfeito e acabado, documentalmente comprovado que a Presidência deste Tribunal, à época sob o comando da Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins, baixou a portaria de suspensão de vínculo tal como rigorosamente disciplinado no Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará.

Em ordem, portanto, a observar todos os requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto, em presença dos quais configura-se “ato válido e idôneo à produção de efeitos”, por isso que para se processar a invalidação ou o refazimento “é imprescindível que esteja ausente um desses requisitos” (na diretiva, José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 28ª ed., p. 158).

Atente-se, aliás, para a natureza vinculada do ato em discussão, por exato que as regras acerca da suspensão de vínculo, dispostas nos artigos 65, I e 66, I, do Estatuto do funcionalismo cearense, não conferem aos órgãos diretivos nenhum poder de valoração quanto ao motivo e ao objeto da desvinculação funcional, por onde a autoridade competente, no caso, limitou-se a reproduzi-los, na exata conformidade com que normativamente regradados.

Lei n. 9.826, de 14 de maio de 1974 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará.

Da suspensão do vínculo funcional

“Art. 65. O regime jurídico estabelecido neste Estatuto não se aplicará, temporariamente, ao funcionário estadual:

I – no caso de posse ou ingresso em outro cargo, função ou emprego não acumuláveis com o cargo que vinha ocupando;

[...]

Art. 66. Os casos indicados no artigo anterior implicam em suspensão do vínculo funcional, acarretando os seguintes efeitos:

I – em relação ao item I, do artigo anterior:

a) dar-se-á, automaticamente, a suspensão do vínculo funcional até que seja providenciada a exoneração ou demissão;

b) enquanto vigorar a suspensão do vínculo, o servidor não fará jus aos vencimentos do cargo desvinculado, não computando, quanto a este, para nenhum efeito, tempo de contribuição;

c) o funcionário reingressará no exercício das atribuições do cargo de que se desvinculou na hipótese de não lograr confirmação no cargo para o qual se tenha submetido a estágio probatório.”

Dadas as circunstâncias fáticas, aquiescer ao pedido, no caso, seria comprometer a segurança, a integridade e autenticidade dos atos administrativos, que se legitimam como válidos e eficazes quando observados os pressupostos legais que os ensejaram.

Desse modo, é preciso deixar claro que a retificação aqui versada não se resume em mera corrigenda por simples erro na transcrição do registro funcional, convertendo-se, isto sim, em alteração substancial de dado oficializado, cujo pretense acerto não condiz com o conteúdo do ato definitivamente apostilado, nem com os próprios termos do requerimento de suspensão de vínculo que lhe deu causa.

À interessada, óbvio, não se ignora o direito de contestar, até pelo prisma da proporcionalidade e razoabilidade, o tratamento adverso conferido à sua particular situação funcional, visto que a objeção suscitada radica na suposta descontinuidade do vínculo com o serviço público – por um único dia – a excluí-la de nova regra de transição acrescida pelo constituinte derivado.

En passant, só para ilustrar, a Procuradoria do Estado de São Paulo, área da Consultoria Geral, já teve oportunidade de examinar semelhante questão em parecer, tendo concluído “que não há rompimento do vínculo funcional com o serviço público, para os fins do artigo 3º da Emenda Constitucional 47/2005, em hipótese de exoneração de um cargo num dia e posse no novo cargo no dia seguinte” (Parecer P.A. n. 52/2013, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, quanto ao específico tópico, em 21 de agosto de 2013).

Seja como for, questionável a objeção, o certo é discuti-la nas instâncias competentes e por meio de argumentação juridicamente adequada, não sendo admissível pretender modificar um registro oficial, constante dos assentamentos funcionais e condizente com a verdade real, buscando refazê-lo como forma de abreviar uma controvérsia que só pode ser corretamente dirimida a partir da veracidade e da autenticidade dos dados que lhe servem de base.

Daí por que, administrativamente falando, parece-nos inatendível a providência pleiteada, posto inconciliável com a primazia do interesse público e a prevalência da segurança jurídica, mormente ante o decurso de tão longo tempo – mais de uma década – somado à consolidação dos efeitos produzidos pelo ato, cuja inalterabilidade é decorrência de sua necessária vinculação e concreta observância ao traçado normativo previamente estabelecido.

Situação, portanto, em que à improcedência do pedido incorpora-se a intempestividade para deduzi-lo, lembrado que o transcurso do quinquênio faz incidir a prescrição administrativa, que, no autorizado dizer de Hely Lopes Meirelles, “opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação” (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2015, 41ª ed., p. 799).

Do exposto, sugere-se o indeferimento.

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 19 de outubro de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.
À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Apuração de Responsabilidade de Instituição Bancária

PARECER

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pelo Banco em razão de ter sofrido punição administrativa oriunda do Processo, referente à apuração de responsabilidade por descumprimento de normas do contrato.

De acordo com a documentação acostada aos autos, especialmente o Relatório 09/2014 da Comissão de Acompanhamento do Contrato de Gestão das Contas Especiais e Prestação de Serviços por parte do Banco (fls. 03/06), a instituição bancária recorrente descumpriu as obrigações contratuais assumidas, razão pela qual foi punida com a penalidade de “advertência”, conforme decisão da Presidência deste Tribunal acostada à fl. 48.

Em sua peça recursal, o insurgente suscitou os seguintes pontos: 1) A preliminar de ofensa ao contraditório e a ampla, ante a alegativa da falta de exame do Ofício Diret. 2014/188 por parte desta Corte de Justiça; 2) A afirmação de que teria cumprido com o que fora acordado em reunião designada especificamente para a resolução do processo em epígrafe; e, por fim, 3) A ausência de razoabilidade na aplicação da penalidade imposta.

É o relatório. Passo a opinar. Para uma melhor análise, por partes e em tópicos segue o parecer.

1 – Da preliminar de ofensa ao contraditório e a ampla defesa por falta de exame do Ofício Diret.2014/188.

Inicialmente, observo que a preliminar de ofensa ao contraditório e a ampla defesa, suscitada pela parte recorrente, não possui razão de ser. Isto se deve porque, diferentemente do que foi alegado, os fatos imputados ao Banco XXXXX são incontroversos, uma vez que foram demonstrados e apurados pelas esferas

administrativas competentes desta Corte de Justiça, tendo os mesmos, inclusive, sido reconhecidos pela entidade bancária.

Afirma o próprio insurgente, em sua peça recursal, que “(...) a Contratante aumentou sensivelmente a remessa de alvarás para cumprimento de pagamento por parte do Banco contratado, para além da média de mandados judiciais verificados nos meses anteriores, **o que ocasionou alguns atrasos por parte da nova Agência encarregada no encaminhamento de saldos, extratos consolidados das contas especiais abertas e demais informações das contas bancárias vinculadas ao referido contrato.**” (fls. 05 e 07) (destacou-se).

Do exposto, o arcabouço documental presente nos fólios evidencia que em nenhum momento foram ofendidos os princípios processuais da ampla defesa e do contraditório. Prova disso é o fato de que o Banco foi devidamente notificado pela Divisão Central de Contratos e Convênios (Notificação nº 70/2014) para se manifestar acerca da inobservância da Cláusula Oitava, item 8.2, alíneas “k”, “l”, “m” e “n” do CT. Ocasão em que a instituição bancária apresentou o Ofício Diret.2014/188, documento no qual reconhece uma vez mais, de forma expressa, ter descumprido os dispositivos contratuais em análise:

“II. No que diz respeito aos itens “l”, “m” e “n”, informamos que a partir de 14/08/2014, o atendimento das ordens judiciais ficou prejudicado em virtude do encerramento das atividades operacionais do Posto Bancário – PAB Fórum, em 13/08/2014, unidade centralizadora das demandas de Depósitos Judiciais e Precatórios (capital e interior). Não obstante o acúmulo de serviços, o Banco diligenciou incontinenti para a regularização imediata da situação, nos permitindo sanar todas as demandas pendentes até esta data, estando os alvarás sendo liberados nos prazos pactuados e as informações prestadas tempestivamente de acordo com as condições previstas em contrato.” (fl. 07) (destacou-se).

Embora sustente em seu Ofício Diret.2014/188 que o atraso do envio das informações tenha se dado devido ao encerramento das atividades operacionais do Posto Bancário – PAB Fórum, aliado com o aumento de serviços por meio da repactuação de aditivo ao contrato então vigente, o fato é que tais percalços administrativos não constituem motivos suficientes a justificarem o descumprimento da “Cláusula Oitava” do objeto contratado. Por tudo isso, a preliminar suscitada deve ser rejeitada pela Presidência deste Tribunal.

2 – Da afirmação do Banco XXXXX de que teria cumprido com o que fora acordado em reunião designada com a finalidade de resolver o litígio.

Como restou demonstrado, mesmo com o inquestionável descumprimento do Banco com relação a “Cláusula Oitava” do CT nº X, firmado com esta egrégia Corte de justiça, cabe, entretanto, analisar o comportamento do recorrente durante o transcurso da celeuma administrativa em epígrafe, no intuito de melhor apurar sua responsabilidade perante este Órgão Público.

Em sua insurgência, argumenta o Banco que “*Conforme relatado no Ofício Diret.2014/188, de 13/10/2014, manifestação-resposta do X à Notificação nº 70/2014/DCCC, de 06/10/2014, consta que houve uma reunião presencial de técnicos do Banco, quais sejam, a Sra. A, e o Srs. B e C, com o cordato Juiz de Direito Auxiliar da Presidência, o Sr. D, no dia 12/09/2014, este representando o TJ/CE, no qual ficou acordado que o Banco enviaria diariamente para os e-mails 1 e 2, através de planilhas eletrônicas, saldos, extratos, rendimentos e spreads, etc., de todas as contas de precatórios.*” (sic) (fl. 11).

Após a ocorrência da mencionada reunião, o Banco passou a enviar diariamente para este Tribunal uma vasta quantidade de planilhas eletrônicas contendo saldos, extratos, rendimentos e *spreads* de todas as contas de precatórios relacionados com o objeto contratado, a fim de fazer frente ao cumprimento da alínea “k” do item 8.2. do nº CT. No entanto, o posterior cumprimento do disposto nas cláusulas contratuais não o exime da responsabilidade pelos inconvenientes previamente causados quando de seu anterior descumprimento para com as mesmas.

A reunião citada pelo insurgente, da qual participou o Sr. X, na condição de Juiz de Direito Auxiliar da Presidência desta Corte, teve como objetivo, tão somente, o de encontrar um meio razoável para que as informações passassem a ser pontualmente prestadas pelo Banco, objetivando, com isso, impedir que novos atrasos viessem a ocorrer.

Tal situação, todavia, não isenta o recorrente dos danos já perpetrados, conforme aponta o Relatório 09/2014 da Comissão de Acompanhamento do Contrato de Gestão das Contas Especiais e Prestação de Serviços por parte do Banco X, o qual segue transcrito, *in verbis*:

“A Comissão Fiscalizadora foi informada pela Assessoria de Precatórios que as ocorrências apontadas no relatório nº 21 não foram solucionadas

pelo Banco X, causando prejuízos, também, aos serviços da Assessoria de Precatórios no cumprimento das solicitações emanadas pela Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ durante inspeção realizada no período de 24 a 26 de setembro do corrente ano. Em razão do não saneamento das ocorrências apontadas anteriormente, a assessoria de Precatórios solicitou através de e-mail datado de 22/09/2014, que a Instituição fornecesse os extratos das contas especiais no período compreendido de dezembro de 2009 a dezembro de 2013, para fins de inspeção do CNJ, porém somente no dia 25/09/2014, após expedição de mandado judicial nº 03/2014, foi que a instituição bancária enviou os extratos solicitados, conforme relatado nos termos do ofício nº 1538/2014 – ASPREC, de 26/09/2014.” (fls. 04 e 05).

Devido ao Relatório 09/2014 supramencionado, a Secretaria de Finanças – SEFIN encaminhou o Despacho de fl. 14, solicitando a aplicação da penalidade de “advertência”, prevista na Cláusula Sexta, item 6.1.1 do Contrato nº X, diante da demonstração de que as informações solicitadas pela Assessoria de Precatórios do TJCE, por ocasião de inspeção realizada pelo CNJ a este Tribunal no ano passado, não foram tempestivamente apresentadas pelo recorrente.

Assim, consoante se denota da leitura e do estudo dos autos administrativos, o Banco contratado não honrou com as obrigações assumidas na avença, uma vez que não atendeu às solicitações feitas pela Assessoria de Precatórios dentro do tempo pactuado.

De fato, em conformidade com a Cláusula Oitava, item 8.2, alíneas “k”, “l”, “m” e “n” do instrumento firmado, verifica-se que a instituição bancária possui prazos específicos e devidamente estabelecidos para a prestação de informações ao TJCE, bem como para o atendimento da solicitação do pagamento de alvarás, devendo, ainda, atender a quaisquer requisições necessárias ao regular processo de quitação dos precatórios. Para dirimir dúvidas, transcrevo a cláusula em questão:

“Cláusula Oitava – Das obrigações:

8.2. Da contratada

(...)

k) Qualquer informação referente às contas e sub-contas individualizadas correspondentes aos precatórios, tais como: extrato, movimentação, saldo, rendimento, etc., somente poderá ser prestada ao Presidente do TJCE ou a quem, expressamente, for autorizado para esse específico fim, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, excepcionando-se requisição pelo Presidente do TJCE, para aplicação em Audiência de

conciliação, quando a informação será prestada via fax ou outro meio eletrônico instantâneo de remessa de dados:

l) Acatar a solicitação de pagamento de alvarás expedidos pelo TJCE no prazo máximo de até 02 (dois) dias úteis;

m) Encaminhar todas as informações necessárias à fiscalização das contas especiais aos servidores da Comissão de Fiscalização do contrato em referência;

n) Atender as demais solicitações necessárias ao regular processo de pagamento de precatórios por parte do Tribunal de Justiça. (...)”.

Por fim, constata-se que o descumprimento dos termos acordados dar ensejo à aplicação, por parte da Presidência deste Sodalício, de uma das sanções previstas na Cláusula Sexta do ajuste, sem prejuízo das penalidades civis e criminais fixadas nas Leis 10.520/02 e 8.666/93.

3 – Da suposta ausência de razoabilidade na aplicação da penalidade de advertência.

No que concerne a aplicação da pena devida, faz-se necessário observar o escólio de José dos Santos Carvalho Filho que, ao discorrer acerca dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim se manifesta:

“Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade. (...)”

O princípio da proporcionalidade, que está ainda em evolução e tem sido acatado em alguns ordenamentos jurídicos, guarda alguns pontos que o assemelham ao princípio da razoabilidade e entre eles avulta o de que é objetivo de ambos a outorga ao Judiciário do poder de exercer controle sobre os atos dos demais Poderes. Enquanto o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento na elaboração jurisprudencial anglo-saxônica, o da proporcionalidade é oriundo da Suíça e da Alemanha, tendo-se estendido posteriormente ao Direito da Áustria, Holanda, Bélgica e outros países europeus. (...) Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: (1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não

havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa menor prejuízo possível para os indivíduos; (3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.” (Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo; 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012; São Paulo: Atlas, 2012; págs. 39 e 41)

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar especificamente acerca do princípio da proporcionalidade, posiciona-se nos seguintes termos:

“Este princípio enuncia a idéia - singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que realmente seja demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujo conteúdo ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifique o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constringões em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público. Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente almejavél são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes.(...)” (Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed. Malheiros, 2008, p. 108/112)

No caso em exame, verifica-se que o ato questionado em nada violou o princípio da razoabilidade, até mesmo porque qualquer juízo de valor neste sentido teria por pressuposto o fato de ser a atitude questionada ilegal ou mesmo ilógica, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que ante os atrasos ocasionados pelo Banco X repasse das informações devidas, faz-se necessária e até mesmo exigível a adoção de sanções por parte da administração pública, a fim de se evitar que tais práticas sejam reiteradas, violando o interesse público e prejudicando a coletividade como um todo.

Deste modo, sopesando a gravidade da falta, a fim de evitar a recorrência da prática, verifico que a pena de “advertência” perfaz-se na que melhor se adéqua ao caso em comento, visto constituir-se em penalidade aplicada para condutas de inobservância dos deveres de menor monta, com teor preventivo e educativo. Acerca da sanção em estudo, entende Marçal Justen Filho, *in* “Comentário à Lei de Licitações, Contratos e Convênios”, 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1019, que

A advertência corresponde a uma sanção de menor gravidade. Supõe-se sua aplicação para condutas de inexecução parcial de deveres de diminuta monta. (...) A advertência envolve dois efeitos peculiares. O primeiro reside na submissão do particular a uma fiscalização mais atenta. Não se trata de alterar as exigências impostas, que continuam as mesmas. Haverá, porém, um acompanhamento mais minucioso da atividade do particular, tendo em vista haver anteriormente descumprido seus deveres. O segundo consiste na cientificação de que, em caso de reincidência (específica ou genérica), o particular sofrerá uma punição mais severa.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos envolvendo matéria semelhante, possui entendimento neste sentido, conforme se pode perceber na ementa abaixo anunciada, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REINCIDÊNCIA. ILEGALIDADE DA PENA MAIS GRAVE. SUBSISTÊNCIA DA PENA MAIS LEVE. O mandado de segurança demanda prova pré constituída de todos os fundamentos alegados, sob pena de impossibilidade da apreciação destes. Não se discute o mérito administrativo na via estreita do writ. A reincidência por infração funcional, embora não apresente os mesmos rigores da reincidência penal, requer punição anterior. A dimensão semântica da advertência impõe prazo de reflexão acerca das conseqüências do ilícito, vez que tem como objetivo evitar novas infrações. A pena de advertência prescreve em cento e oitenta dias e, entre o conhecimento do fato e a instauração do processo disciplinar, que interrompe a prescrição, decorreu tempo inferior. Sendo vinculada a aplicação de penalidade, anulada apenas a reincidência e válidos os requisitos da pena de advertência, esta deve ser aplicada. Segurança parcialmente concedida, para, cancelando a contumácia, reconhecer a aplicação vinculada da pena de advertência.” (MS 7.792/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 92) (destacou-se).

Por fim, em atenção a toda documentação disposta nos fólhos, esta Consultoria Jurídica considera que o interesse público estará devidamente assegurado mediante a incidência da pena punitiva nos moldes anteriormente delimitados, mantendo-se, desse modo, a decisão proferida pela Presidência que aplicou a punição de “advertência” para o insurgente.

Por todo o exposto, é o parecer.

À superior consideração.

Fortaleza, ____ de maio de 2015.

Roberto Carlos Rocha da Silva
Assessor Jurídico

De acordo.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Autorização para Cobrança de Ato Cartorário

PARECER

Cuida-se, em síntese, de requerimento formulado pelos Registradores Cíveis de Pessoas Naturais da Comarca de Fortaleza, solicitando ao Tribunal de Justiça a edição de resolução que lhes autorize cobrar emolumentos pelos serviços de busca de segundas vias de registro civil, porquanto a guarda e a conservação de documentos apresentam custos elevados, tendo cada unidade que disponibilizar um funcionário exclusivo para essas atividades.

Nesse desiderato, propõem que a cobrança ocorra do seguinte modo (*vebis*): “para cada 5 (cinco) anos contados da data do respectivo registro, será cobrada uma busca. Exemplo: no caso de 2ª via de nascimento lavrado há 10 (dez) anos, cobrar-se-ia a respectiva certidão, acrescida de 2 (dois) atos de busca”.

Encaminhada a matéria à Secretaria de Finanças, referida unidade técnica elaborou a minuta de resolução radicada à fl. 10, que uma vez submetida à consideração da Douta Presidência, esta entendeu prudente ouvir a Consultoria Jurídica (despacho de fl. 13).

Antes, porém, de lançarmos o parecer jurídico, os autos foram encaminhados em diligência aos interessados e à SEFIN, para os seguintes esclarecimentos:

- 1) Para os requerentes:
 - 1.1) A informatização e a digitalização dos documentos cartorários não desonera eventuais custos com as buscas?
 - 1.2) Quais os custos adicionais que a busca por uma segunda via de 10 (dez) anos apresenta em relação a uma de 5 (cinco) anos, por exemplo, para que se justifique a cobrança na forma gradativa proposta nos autos? Para a SEFIN: é conveniente e oportuno que o Tribunal, para além dos Cartórios de Registro Civil, autorize a cobrança por busca de segunda via por parte de todos os cartórios do Estado, tendo em vista o possível incremento na arrecadação do FERMOJU que essa medida ensejaria?

Em resposta, a SEFIN respondeu, em síntese, o seguinte (fls. 24/25):

“Portanto, visando ao incremento da arrecadação do FERMOJU, assim como ao custeio das providências solicitadas pela Recomendação nº 11 do Conselho Nacional de Justiça, de 16 de abril de 2013, com efeito, é conveniente e oportuno a extensão da cobrança de tal ato para todos os Cartórios do Estado do Ceará, tendo em vista tanto a contraprestação pelo serviço público prestado, como a observância de tal cobrança por diversos Estados brasileiros”.

A Associação Cearense dos Registradores de Pessoas Naturais – ARPEN, por seu turno, manifestou-se alegando, em síntese, o seguinte:

“[...] com a digitalização, o serviço de busca tornar-se-á mais ágil. Não se pode olvidar, todavia, que esse processo – recém-implementado pela maioria das Serventias – demanda, além de tempo, o máximo de cuidado e zelo no manuseio dos documentos, muitos dos quais datam de 50, 70 e mais de 100 anos.

Oportuno ressaltar, ademais, que os Cartórios de Imóveis já cobram pelas buscas que realizam, sendo justo, portanto, a nosso sentir, que os Registradores das Pessoas Naturais igualmente possam ser autorizados a efetuar a cobrança por esse mesmo serviço.

Quanto ao quesito de letra “b”, cumpre-nos esclarecer que a conservação física dos livros não compreende apenas a sua manutenção em arquivo. Demanda, de fato, a adoção de cuidados como instalação de sistema de iluminação adequado, aquisição de móveis ajustados para esse fim específico, encadernação e constante substituição desse material de proteção, o que importa, conseqüentemente, em despesas – que aumentam à medida que se lida com livros mais antigos, razão por que se justifica a cobrança gradativa de emolumentos”.

Voltaram então os autos à CONJUR para análise e parecer.

De pronto, quadra salientar que o âmbito de análise deste parecer cinge-se às questões de caráter eminentemente jurídico, escapando da nossa lente a apreciação dos aspectos de conveniência e oportunidade, bem como os quesitos técnicos atinentes à matéria.

Pois bem. A Constituição da República, no art. 236, *caput* estabelece que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” e que “Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro” (§ 2º).

A Lei federal que regula o § 2º do art. 236 da CRFB é a de nº 10.169/2000, cujos arts. 1º, 2º e 3º, III, determinam o seguinte (grifos nossos):

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei.

Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

Art. 2º Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras: I – os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País;

II – os atos comuns aos vários tipos de serviços notariais e de registro serão remunerados por emolumentos específicos, fixados para cada espécie de ato;

III – os atos específicos de cada serviço serão classificados em:

a) atos relativos a situações jurídicas, sem conteúdo financeiro, cujos emolumentos atenderão às peculiaridades socioeconômicas de cada região;

b) atos relativos a situações jurídicas, com conteúdo financeiro, cujos emolumentos serão fixados mediante a observância de faixas que estabeleçam valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.

Parágrafo único. Nos casos em que, por força de lei, devam ser utilizados valores decorrentes de avaliação judicial ou fiscal, estes serão os valores considerados para os fins do disposto na alínea b do inciso III deste artigo.

Art. 3º É vedado:

[...]

III – cobrar das partes interessadas quaisquer outras quantias não expressamente previstas nas tabelas de emolumentos;

[...].

Com efeito, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais tem natureza tributária de taxa (STF, ADI 3694). Em razão disso, a respectiva cobrança deve plena obediência ao princípio da legalidade, conforme o art. 97 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966):

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Feita esta breve introdução, cumpre examinarmos se já existe a previsão legal de cobrança de emolumentos por serviços de busca de segundas vias de registro civil de pessoas naturais.

No âmbito local, é a Lei estadual nº 14.283/2008 que “fixa normas referentes à cobrança de emolumentos dos Serviços Notariais e de Registro no Estado do Ceará”. O art. 2º, III, dessa Lei, na diretiva do princípio da legalidade tributária, assim estabelece:

Art. 2º É vedada a cobrança de emolumentos, quando:

[...]

III – as quantias não estiverem expressamente previstas nas tabelas de emolumentos;

[...].

Nesse horizonte, verifica-se que a Tabela I da Lei, que diz respeito aos atos e valores do ício de distribuição de protestos e outros serviços previstos no art. 402 do Código de Divisão e Organização Judiciária, autoriza a cobrança pela realização de busca (para cada cinco anos ou fração).

A Tabela VII, que trata dos atos e valores dos serviços do de imóveis, de igual modo, também menciona o serviço de busca como sendo passível de cobrança de emolumentos.

Todavia, a Tabela IV, que é a que trata dos atos e valores dos serviços de civil de pessoas naturais, no rol de atos passíveis de cobrança (19 espécies), não prevê a cobrança pela realização do serviço de busca.

Sempre bom lembrar, a propósito, o teor do caput do art. 37 da CRFB, especificamente no que diz respeito à submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade:

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

Assim sendo, para que se autorize a cobrança pretendida pelos requerentes, não basta a edição de resolução do TJCE. Sem sombra de dúvida, a matéria está adstrita à reserva legal. Somente com a autorização legislativa, cabendo a iniciativa desta ao Pleno do TJCE, é que o pleito dos autores poderá ser atendido.

Em vista do exposto, não há como suplantarmos o princípio da legalidade tributária insculpido no art. 97 do CTN c/c art. 2º, III, da Lei estadual nº 14.283/2008, de modo que, no atual cenário normativo, a demanda dos requerentes não pode ser atendida. Somos, pois, pelo INDEFERIMENTO.

Todavia, tendo em vista a manifestação técnica da SEFIN quanto ao incremento financeiro que essa cobrança poderia reverter em favor do FERMOJU, cabe à Presidência, com o beneplácito do Pleno deste Tribunal, analisar as razões de conveniência e oportunidade e decidir acerca do envio, ou não, de mensagem de lei à Assembleia Legislativa alterando a Lei nº 14.283/2008, para permitir a cobrança ora pretendida.

Fortaleza-CE, 24 de agosto de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Auxílio-Alimentação

PARECER

Sob análise, requerimento formalizado por X, Auxiliar Judiciário, Comarca de X, pleiteando que lhe seja pago, com efeitos retroativos, o auxílio-alimentação durante os períodos de férias e demais afastamentos legalmente considerados como de efetivo exercício.

Nesse contexto, entende o servidor que deve ser reembolsado, e de uma só vez, dos descontos em folha – supostamente indevidos – a título de supressão da verba indenizatória nos meses de férias e de licenças (saúde) por ele usufruídas nos últimos cinco anos, solicitando, ainda, a imediata reimplantação do benefício pecuniário, a fim de recebê-lo durante o seu atual afastamento em virtude de enfermidade atestada pelo ISSEC.

Em reforço à solicitação, o interessado transcreve jurisprudência do STJ pretensamente favorável ao pagamento da verba durante os períodos administrativamente reclamados.

Requerimento instruído com a documentação pertinente.

Prestadas as informações de estilo, fls. XXXX.

É o relatório, no essencial.

Direto ao ponto.

No âmbito do funcionalismo estadual, o auxílio-alimentação foi instituído pela Lei n. 13.363/2003, cujos dispositivos estabelecem os requisitos para concessão do benefício aos servidores públicos, na ativa, da administração direta, autárquica e fundacional do Estado, enumerando as situações nas quais não será lícito deferir-lo (hipóteses legais de vedação à percepção).

É o que se lê nos artigos 1º, 2º e 3º, parágrafo único, do normativo:

“Art. 1º. Fica instituído o auxílio alimentação para os servidores públicos ativos, pagos pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, cuja concessão dar-se-á em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 2º. O auxílio alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade de origem do servidor.

Art. 3º. O auxílio alimentação será concedido somente por dia trabalhado, com o efetivo desempenho das atribuições do servidor, no órgão ou entidade de exercício ou quando estiver afastado em virtude de participação em programa de treinamento ou em outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

Parágrafo único. Fica vedado o pagamento do benefício de que trata esta Lei:

I- no período em que o servidor estiver afastado por motivo de férias, licenças a qualquer título, faltas ao serviço e em relação às demais ausências e afastamentos, inclusive nas hipóteses consideradas em lei como de efetivo exercício;

II- nos dias em que o servidor perceber diárias, por motivo de viagem em objeto de serviço.”

A partir desses parâmetros, este Tribunal editou a Resolução n. 03/2013 para regulamentar a concessão da verba em benefício de seu quadro funcional, fazendo-o nos mesmos moldes da lei instituidora do auxílio (creditando-o em folha, por dia trabalhado, para os servidores da ativa) e com as mesmas restrições já impostas pela legislação. Isso, óbvio, na lógica pressuposição de que o poder normativo exercido pelos Tribunais, no plano administrativo, não se nivela ao poder legislativo, de modo que não se pode, administrativamente, facultar o que a lei proíbe, tornando exemplificativo o que é legalmente taxativo.

Assim é que o art. 4º, da Resolução, dialoga com o art. 3º, da Lei Estadual, em necessária e concatenada reverência. Para ser mais exato: as vedações constantes do regramento administrativo deste Tribunal, no rigor dos termos, são as mesmas dedutíveis da legislação estadual, só que pormenorizadamente explicitadas, adaptando-as e especificando-as ao conteúdo do regime estatutário-organizacional do Judiciário local. É dizer: o que já era legalmente proibido permanece como tal, agora expletivamente positivado.

Confira-se:

“Art. 4º. É vedado o pagamento de auxílio-alimentação ao servidor:

I- no mês em que estiver em gozo de férias;

II- quando usufruir de licenças e afastamentos de qualquer natureza, mesmo nas hipóteses e situações consideradas em lei como de efetivo exercício;

- III- aposentado ou afastado aguardando aposentadoria;
- IV- com faltas ao serviço, mesmo quando justificadas por atestado médico;
- V- afastado por decisão proferida em processo administrativo disciplinar;
- VI- em disponibilidade remunerada;
- VII- à disposição de outro órgão;
- VIII- em exercício de mandato eletivo;
- IX- em estudo ou missão no exterior;
- X- exonerado;
- XI- quando retornar ao órgão de origem;
- XII- em cumprimento de pena de reclusão.

Bem diferente da realidade local, contudo, é o que sucede na esfera federal.

O auxílio-alimentação, no âmbito da justiça federal comum, foi instituído pela Lei n. 8.460/92, art. 22, com a redação conferida pela Lei 9.527/97, sendo regulamentado por ato do Conselho da Justiça Federal – Resolução n. 4/2008 – que dispõe, expressamente, acerca da percepção do benefício durante as ausências computadas como efetivo exercício pela Lei n. 8.112/90.

Veja-se o teor do dispositivo da resolução do CJF:

“Art. 18. O servidor terá direito ao auxílio [alimentação] na proporção dos dias trabalhados.
§ 1º Para efeitos do auxílio de que trata este capítulo, também são consideradas como dias trabalhados as ausências computadas como efetivo exercício pela Lei n. 8.112, de 1990, exceto aquelas não remuneradas.”

Então, já era de se esperar o desfecho alcançado pelos servidores públicos civis federais no STJ, cuja jurisprudência se alinhou no sentido de reconhecer o direito à percepção do auxílio-alimentação durante as férias e as licenças estatutárias, visto que a legislação federal, diferentemente da nossa, não faz distinção quanto ao pagamento da verba durante os citados períodos (equiparando-os aos dias de efetivo comparecimento ao trabalho). Tanto que a regulamentação do CJF assegura, expressamente, a inclusão da rubrica no transcorrer dos afastamentos remunerados, considerados como de efetivo exercício pelo estatuto funcional da União (art. 102 da Lei n. 8.112/90).

Isso não significa, porém, que os precedentes favoráveis aos servidores públicos federais possam ser redirecionados, indiscriminadamente, ao funcionalismo

do Estado do Ceará. Muito pelo contrário. Adstritos ao contexto normativo (permissivo) editado pela União, os julgados são inaproveitáveis para neutralizar o regime normativo adotado no âmbito local, cujos regramentos contemplam disposição de radical proibição ao pagamento do auxílio-alimentação durante as férias e licenças, ainda que consideradas pelo estatuto funcional como períodos de efetivo exercício.

Noção básica, singela até, em matéria de vencimentos e vantagens dos servidores públicos, tirantes os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, cada esfera de governo tem autonomia para adotar critérios diferenciados. E nada custa rememorar que a aplicação, por analogia, das regras constantes do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, pressupõe, necessariamente, a falta de regulamentação específica sobre determinada questão na legislação do ente federativo. Aliás, é do próprio STJ semelhante orientação.

Ilustrativamente:

“A jurisprudência do STJ firmou a possibilidade de interpretação analógica em relação à matéria de servidores públicos, quando inexistir previsão específica no diploma normativo do Estado ou do município. Precedente: RMS 30.511/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.3.2009” (RMS 34.630/AC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.10.2011, DJe 26.10.2011).

Por conseguinte, de todo ponto inaplicáveis ao caso os julgados reportados pelo servidor, que, ao elegê-los como subsídio para o seu pedido, não atentou para o contexto normativo em que prolatados, equacionados que foram com base na normatização federal, focados no pessoal da União.

A propósito, dentre os precedentes mencionados, um deles já foi até revisto em embargos de declaração, restando confirmado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com fundamento na legislação local, e a teor do qual “o servidor em férias não faz jus ao pagamento do vale-refeição, com base na lei estadual” (EDcl no AgRg no REsp 1360774/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgamento em 04.02.2014, DJe 24.06.2014).

Na diretiva, recentíssima decisão do STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE E DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM FÉRIAS OU EM LICENÇAS ESTATUTÁRIAS. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. DIREITO AO RECEBIMENTO DESSES AUXÍLIOS INEXISTENTE. PRECEDENTE. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO” (RMS 047101/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08.09.2015).

Dessa forma, ante a expressa vedação da legislação estadual, reproduzida pelo regramento em vigor no âmbito desta Corte (art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 13.363/2003, conjugado ao art. 4º da Resolução TJCE n. 03/2013), há evidente incompatibilidade entre a percepção do auxílio-alimentação e o afastamento decorrente de licenças ou gozo de férias.

Inconsistente, portanto, o pedido formulado. Atendê-lo seria atuar fora do traçado normativo, ao largo da legalidade.

Do exposto, opina-se pelo INDEFERIMENTO do que pleiteado pelo servidor XXXXXX.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da íssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 25 de setembro de 2015.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor da Presidência

De acordo.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Cobrança de Débito Deixado por Servidor Falecido

PARECER

Evidencia-se procedimento administrativo em que a Secretaria de Gestão de Pessoas, após o Tribunal de Contas do Estado julgar legal a aposentadoria do servidor X, realizou, como de praxe, o recálculo dos proventos, constatando a existência de descontos previdenciários a maior durante o período de 01/08/2011 a 31/05/2012, ensejadores de restituição em favor do servidor, e de recebimento a maior de gratificação, abono de permanência e auxílio-alimentação, durante o mesmo período, a implicar a devolução dos valores ao Erário, por parte do beneficiário.

A questão seria de fácil deslinde, não tivesse ocorrido o óbito do servidor aposentado antes de se realizar o encontro de contas (crédito *versus* débito). É que estando ele vivo, bastaria aplicar o Parecer da PGE (fls.108-117), que, de forma didática, concluiu, em síntese, pela possibilidade de “compensações ou descontos em folha de pagamento diante da constatação de que, em decorrência da tramitação do feito, verificaram-se discrepâncias entre valores pagos pelo Estado (a maior, gerando crédito em favor dele) e contribuições vertidas pelo servidor (também a maior, ocasionando crédito em proveito do último), desde que tal situação tenha sido gerada exclusivamente pela própria transitoriedade da situação de aposentadoria”, como ocorreu no caso dos autos.

Todavia, como dito, sobreveio a morte do servidor, e com ela, a dúvida da SGP sobre o *modus faciendi*. Se é o caso de realizar as compensações no contracheque da pensão da viúva; se já se deve partir para a cobrança judicial; ou se seria o caso de se fazer o lançamento da dívida e cobrá-la administrativamente. , portanto, as questões a serem enfrentadas neste Parecer.

É o Relatório. Ao Parecer.

O Código Civil brasileiro, Lei Federal nº 10.406/2002, dedica todo o Capítulo VII do Título III (Do adimplemento e extinção das obrigações) do Livro

I (Do direito das obrigações) a disciplinar o instituto jurídico da compensação, nos artigos 368 a 380. Precisamente o art. 368 traz o conceito de compensação:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Na espécie, consoante as planilhas constantes dos autos, o servidor teria a receber R\$ 4.590,39 (quatro mil, quinhentos e noventa reais e trinta e nove centavos) do Estado, e teria a pagar R\$ 7.281,24 (sete mil, duzentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos), restando, portando, um débito de R\$ 2.690,85 (dois mil, seiscentos e noventa reais e oitenta e cinco centavos).

Contudo, a relação não mais se estabelece entre aqueles que originalmente eram credores e devedores recíprocos, porquanto um deles, o servidor, veio a falecer, abrindo a sucessão *causa mortis* seus créditos e débitos.

É que, com efeito, na sucessão *causa mortis*, transmitem-se aos herdeiros o ativo e também o passivo deixado pelo *de cuius*. É o que diz, por exemplo, o art. 1.997, *caput*, do Código Civil: “a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido”.

Consoante as lições de Paulo Veiga e Moura (*Função pública: regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 455):

“A morte é um fenômeno natural que determina a extinção da relação jurídica de emprego dos funcionários e agentes.

A personalidade jurídica cessa com a morte [...]. Com a sua ocorrência, a pessoa física perde a qualidade de sujeito de direito, extinguindo-se todas as relações *intuitu personae* que seja titular.

A relação jurídica de emprego é uma das relações mais pessoais que existem, pelo que ninguém poderá substituir-se ao funcionário ou agente falecido no desempenho das funções que lhe competiam.

Consequentemente, com o seu desaparecimento físico cessa a relação jurídica de emprego estabelecida com a Administração, sem prejuízo de os direitos de natureza patrimonial já constituídos se transmitirem aos sucessores do falecido.

Para além de causa extintiva da relação de emprego, a morte constitui fonte geradora de novas relações jurídicas que têm por sujeito os herdeiros do funcionário ou agente falecido”.

Ocorrendo o evento morte em desfavor de servidor que tenha deixado algum débito perante a Fazenda Pública, num primeiro momento, a cobrança deve ocorrer administrativamente, mediante a notificação dos sucessores do devedor, principalmente a pessoa do(a) beneficiário(a) da pensão por morte, se houver. Nesse sentido é a orientação da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, nos termos do Parecer nº 15.288, de 18/11/2013, disponível em <http://www.agemg.gov.br> (grifos nosso):

“FORMA DE COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE EM FACE DOS SUCESSORES DE SERVIDOR FALECIDO

Por certo, pode-se e deve-se tentar uma composição amigável do débito, procurando-se os sucessores do falecido, responsáveis pela apropriação dos valores, e buscando que tais valores pagos indevidamente sejam diretamente repostos aos cofres públicos, com a regular formalização deste pagamento. Parece conveniente que se padronize esta conduta estatal nos setores administrativos responsáveis, de modo que se adotem sempre os mesmos procedimentos, possibilitando a reposição espontânea aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente. A padronização referida deve envolver, entre outros, pelo menos, a forma de comunicação e o prazo assinalado para a reposição espontânea, podendo ser necessária a criação de norma para tanto.

Não obtida reposição espontânea aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente, urge buscar outros meios de consegui-la. O principal, como se pode antever e como corretamente indicado no Parecer SEPLAG/AJA n. 0443/2013, é a cobrança judicial dos valores a ser levada a cabo pela Advocacia-Geral do Estado, órgão incumbido da representação judicial do Estado”.

Quanto à possibilidade de se repor aos cofres públicos algum valor relativo a débito de servidor falecido diretamente a partir de descontos na pensão paga a dependentes do *de cujus*, a Advocacia-Geral do Estado de MG também se pronunciou (grifos nossos):

“[...] a pensão é um direito próprio do beneficiário, não se confundindo com a herança ou legado em sentido técnico. Sendo assim, não há viabilidade jurídica para que o Estado se pague relativamente a débito de servidor falecido por meio de desconto em pensão de dependente deste servidor[...]. Se o débito e a correspondente obrigação de pagar referem-se ao servidor falecido, transferem-se com a herança nos limites desta. A pensão e o direito ao seu recebimento referem-se aos dependentes do servidor, não havendo que se falar de transferência da obrigação de

pagar o débito para os dependentes que recebem a pensão por direito próprio. [...] O Estado não pode se pagar na pensão de dependentes de servidores falecidos relativamente a débitos deixados por estes servidores. A pensão é direito próprio do dependente do servidor, com base constitucional e legal. O débito deixado pelo servidor deve ser perseguido na herança nos limites desta”.

Por último, no que atine aos prazos para as cobranças administrativa e judicial, tem-se o seguinte panorama. a aposentadoria do servidor pelo Tribunal de Contas, inaugura-se, a partir dessa data, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração Pública revise os cálculos dos proventos e, constatando alguma inexatidão, providencie o lançamento e a cobrança de diferenças recebidas a maior pelo servidor.

Na espécie, embora não se trate de crédito tributário, aplica-se, por ausência de previsão específica, a disposição do Código Tributário Nacional, concernente ao prazo para pagamento. Nesse caminho, cumpre invocar o teor do art. 160 do CTN, a saber (grifo nosso):

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

Feita a notificação, o responsável pelo débito possui duas alternativas: pagar ou impugnar administrativamente dentro dos 30 (trinta) dias seguintes.

Vencido o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento espontâneo do débito, e havendo inércia dos sucessores, inaugura-se, a partir daí, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública o inscreva na Dívida Ativa e, conseqüentemente, proponha a cobrança judicial (execução fiscal), consoante entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz da aplicação analógica do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA - APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, por aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/1932 (Precedente sob

o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011). 2. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 85.659/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008. 2. O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp 1273010/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. 1. Quanto à execução fiscal para a cobrança de dívida ativa de natureza administrativa, embora não incida na espécie o art. 174 do CTN, o acórdão recorrido deve ser mantido, pois consolidou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que nesse caso é aplicável, por isonomia, o prazo prescricional de cinco anos estabelecido no Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.4.2010; REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 8.2.2010; REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009; REsp 1.044.320/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.8.2009; EREsp 961.064/CE, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009. 2. Não bastasse a ocorrência da prescrição, o processo de execução fiscal não se mostra como via adequada para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário. 3. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito. 2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.3. Recurso especial provido (STJ, REsp 946.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007, p. 292).

Não há como confundir constituição de crédito com inscrição da dívida. A forma de apuração do crédito não tributário fica adstrita à lei administrativa cabível à hipótese, e, caso satisfeito pelo devedor quando notificado para o pagamento, nem sequer chega a ser inscrito em dívida ativa. Não obstante, a inscrição em dívida ativa, que pressupõe ato administrativo de controle de legalidade, presume dívida já apurada e notificada ao devedor, que não a paga no prazo (STJ, REsp 1411979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

Observe-se: diante da inadimplência, a Administração tem 5 (cinco) anos para inscrever o débito na Dívida Ativa e ajuizar a execução fiscal. Não são 5 (cinco) anos para inscrever, e mais 5 (cinco) para cobrar. Ora, “consoante jurisprudência do STJ, a constituição definitiva do crédito se efetiva com a notificação do executado para o pagamento do valor, e não com a inscrição em dívida ativa, de modo que o termo inicial da prescrição ocorre a partir do não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente” (STJ, AgRg no REsp 1426354/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

No mesmo sentido: “[...] aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal” (STJ, REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015).

Dentro do prazo quinquenal deve haver a inscrição na Dívida Ativa, que, uma vez inscrita, torna a prescrição suspensa pelo prazo de 180 (cento e oitenta)

dias ou até que se dê a distribuição da execução fiscal (o que ocorrer primeiro), conforme a regra do art. 2º, § 3º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980):

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Diante do exposto, esta Consultoria Jurídica aponta para as seguintes conclusões:

- 1) A Administração Pública não pode descontar da pensão por morte valores devidos pelo servidor falecido instituidor da pensão, tendo em vista que a relação do Estado com o agente público extingue-se com a morte deste. A pensão é direito próprio do beneficiário, não se confundindo com a herança deixada pelo *de cuius*. É a herança, e não a pensão, que deve suportar a dívida;
- 2) Observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos iniciado com a homologação da aposentadoria pelo TCE, deve o Tribunal de Justiça notificar administrativamente os sucessores do servidor falecido, assinalando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para que paguem ou contestem o débito, franqueando, assim, o contraditório e a ampla defesa;

Vencido o prazo para pagamento espontâneo do débito, e havendo inércia dos sucessores, inaugura-se, a partir daí, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública, por intermédio da Procuradoria-Geral do Estado, inscreva-o na Dívida Ativa e, conseqüentemente, proponha a cobrança judicial (execução fiscal);

Havendo contestação administrativa por parte dos sucessores, o processo segue o rito natural de um feito administrativo, devendo a Presidência decidir sobre a impugnação. Da decisão presidencial, os interessados podem recorrer para o Órgão Especial. Se a decisão colegiada for favorável aos devedores, cancela-se o

débito e se extingue a obrigação; se favorável à Administração, abre-se novo prazo de 30 (trinta) dias para pagamento pela via administrativa. Havendo o pagamento, extingue-se a obrigação. Caso não haja o pagamento, aplica-se o item 3 destas conclusões.

É o parecer, sob censura.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 17 de maio de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Cessão de Armas e Munições Apreendidas

PARECER

O presente processo tem por objeto o pleito constante do Ofício XXX/2015-MC-COSIPE/SEJUS, no qual a Secretaria de Justiça e Cidadania do Ceará requer a cessão de armas e munições apreendidas e já periciadas.

O Departamento de Provas Bélicas do Poder Judiciário - DEPROB emitiu parecer em sentido contrário ao requerimento, por ausência de amparo legal.

É o que importa relatar.

Como sabido, após a realização da perícia e a juntada do laudo respectivo aos autos do processo, as armas apreendidas, em regra, não mais interessam à persecução penal, cabendo ao Judiciário, juntamente com o Exército, dar-lhe a destinação cabível.

De início, é importante ressaltar que a complexidade da matéria e o risco que envolve o tratamento das armas de fogo impõe uma apreciação pautada pela mais rigorosa legalidade, evitando futuros questionamentos oriundos de eventuais controvérsias em torno da destinação dada as mesmas.

Nos termos da Lei nº 10.826/03, com redação dada pela Lei nº 11.706/08, as armas de fogo apreendidas podem ser destruídas ou doadas aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas. Confira-se o texto da lei:

Art. 25. As armas de fogo apreendidas, após a elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, quando não mais interessarem à persecução penal serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, para destruição ou **doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas**, na forma do regulamento desta Lei.

Como bem destacado pelo Secretário de Justiça e Cidadania, Dr. X, uma parte das armas que se encontram no Departamento de Provas Bélicas do Poder Judiciário - DEPROB possuem especificações e estado de conservação que podem atender às necessidades da segurança pública estadual, evitando o dispêndio de recursos com aquisição de produtos similares.

Como visto, a doação das armas de fogo apreendidas somente pode ser feita aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas. Ocorre que a Secretaria da Justiça e Cidadania - SEJUS não se enquadra em nenhuma das referidas situações.

Na exposição da SEJUS existe uma indicação de que o serviço de segurança penitenciária que lhe compete autorizaria a doação. Porém, o conceito de segurança pública não é aberto a ampliações interpretativas, uma vez que sua definição central está definida pela própria Constituição Federal de 1988, que inclusive especifica os órgãos que a exercem:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Afastando qualquer dúvida quanto ao enquadramento da SEJUS no conceito de órgão de segurança pública, transcreve-se o art. 25 da LEI Estadual N^o 13.297/03, no qual estão descritas as atribuições da mencionada Secretaria, *in verbis*:

Art. 25 - A Secretaria da Justiça passa a denominar-se Secretaria da Justiça e Cidadania com a competência de zelar pelo livre exercício dos poderes constituídos; superintender e executar a política estadual de preservação da ordem jurídica, de defesa da cidadania e das garantias constitucionais; desenvolver estudos e propor medidas referentes aos direitos civis, políticos, sociais e econômicos, às liberdades públicas e à promoção da igualdade de direitos e oportunidades, atuar em parceria com as instituições que defendem os direitos humanos; promover a articulação, cooperação e integração das políticas públicas setoriais que garantam plena cidadania às Vítimas ou Testemunhas Ameaçadas; coordenar e supervisionar a execução dos Programas de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (PROVITA); executar a manutenção, supervisão, coordenação, controle, segurança e administração do Sistema Penitenciário e o que se referir ao cumprimento das penas; administração das Casas de Mediação; exercer outras atribuições correlatas, nos termos do Regulamento.

A Função específica da Segurança Penitenciária também possui previsão legal que impede seu enquadrando em qualquer das hipóteses do art. 144 da CF/88, como se extrai do seguinte dispositivo legal:

Art. 1º A carreira Guarda Penitenciária, integrante do Grupo Ocupacional Atividades de Apoio Administrativo e Operacional, prevista no item 2, do anexo I, da Lei nº 12.386, de 9 de dezembro de 1994, fica redenominada para carreira Segurança Penitenciária e estruturada na forma do anexo I desta Lei, passando os Agentes Penitenciários a ter as seguintes atribuições: atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais estaduais.

Portanto, do confronto dos dispositivos legais pertinentes à matéria conclui-se não ser possível a doação das armas e munições à SEJUS. Porém, se o interesse for do Poder Executivo do Estado do Ceará, a demanda pode ser renovada via Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social, órgão que atende adequadamente aos termos da legislação.

Desta forma, opina-se pelo indeferimento do pleito, ante a ausência de respaldo legal. Destaca-se, todavia, a viabilidade de atendimento da pretensão de doação de armas apreendidas, se a provocação for feita pela Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 07 de julho de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Cessão de Servidora para o Exercício de Função Comissionada em Tribunal que não Possui Convênio com o TJCE

PARECER

Trata o caso de Processo Administrativo no qual o Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região requer, por meio do Ofício – 2294394 – GPRES/COJAD, a servidora X, Analista Judiciária, matrícula nº X, para exercer a função comissionada de Supervisora da Seção de Educação à Distância – FC-05, junto ao Núcleo de Acompanhamento e Desenvolvimento Humano da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná, com ônus para o cedente e posterior ressarcimento das despesas pelo cessionário.

À fl. 15, a Divisão Central de Contratos e Convênios informou que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não possui qualquer convênio a este respeito celebrado com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A chefia imediata da servidora manifestou-se favoravelmente à requisição/cessão, conforme Informação de fl. 24.

À fl. 32, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica para manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, mantendo-se, assim, adstrita à sua competência de órgão de assessoramento jurídico, cabendo, contudo, à douta Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará o posicionamento definitivo acerca da presente questão.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Como sabido, para que seja atendido um pedido de requisição de servidor público a fim de que este exerça suas atribuições junto a outro órgão que

compõe a Administração há que se configurar na espécie a denominada cessão de servidor, assim definida por José dos Santos Carvalho Filho:

“*Cessão de servidores* é o fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, sempre em caráter *temporário*, servidor integrante de seu quadro para atuar em outra pessoa ou órgão, com o objetivo de cooperação entre as administrações e de exercício funcional integrado das atividades administrativas. Trata-se, na verdade, de empréstimo temporário do servidor, numa forma de parceria entre as esferas governamentais.” (Carvalho Filho, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo; 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012; São Paulo: Atlas, 2012; pág. 620)

Não se pode olvidar, contudo, que para a concretização da cessão revela-se indispensável a existência prévia de convênio celebrado entre os órgãos cedente e cessionário. Não é outro o raciocínio esposado pela mais abalizada doutrina, *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) (destacamos)

É neste sentido, inclusive, o posicionamento emanado das Cortes de Contas, conforme se depreende mediante simples análise dos julgados adiante transcritos, proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“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** esteja devidamente amparada em lei autorizativa. n. .117, .344, .504, .108, .439 e .034;) 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 inocorrência de prejuízo ao andamento do serviço executado pelo cedido. Consultas n. 862.117 e 28.440; [...]”(TCEMG; Consulta n. 886.405; Relator: Conselheiro José Alves Viana; publicada no D.O.C em 29.04.13) (destacamos)

“CONSULTA – MUNICÍPIO – 1) AGENTE PÚBLICO – DESPESAS DE VIAGEM – VERBA INDENIZATÓRIA – POSSIBILIDADES DE FORMALIZAÇÃO DOS GASTOS: 1.1) DIÁRIAS DE VIAGEM – PREVISÃO LEGAL – REGULAMENTAÇÃO POR ATO NORMATIVO PRÓPRIO – EMPENHO PRÉVIO ORDINÁRIO – PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA – 1.2) REGIME DE ADIANTAMENTO – PREVISÃO LEGAL – EMPENHO PRÉVIO POR ESTIMATIVA – PRESTAÇÃO DE CONTAS DETALHADA – 1.3) REEMBOLSO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA DIÁRIAS DE VIAGEM OU REGIME DE ADIANTAMENTO – EMPENHO PRÉVIO POR ESTIMATIVA – PRESTAÇÃO DE CONTAS DETALHADA – ENUNCIADO DE SÚMULA N. 79 – 2) ÓRGÃOS PÚBLICOS E CONSELHOS – CRIAÇÃO – NECESSIDADE DE LEI – 3) DESPESA ASSUMIDA NO EXERCÍCIO ANTERIOR – PAGAMENTO COM RECEITAS DO EXERCÍCIO SEGUINTE – POSSIBILIDADE, DESDE QUE EMPENHADAS E AUTORIZADAS LEGALMENTE – PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE – DESPESA ASSUMIDA NO FINAL DE MANDATO – INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR – NECESSIDADE DE SUFICIENTE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA – RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR QUE ASSUMIU DESPESA EM DESCONFORMIDADE COMO OS REQUISITOS DE NATUREZA LEGAL E FINANCEIRA – 4) **CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – PRAZO DETERMINADO – COLABORAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS OU ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE LEI AUTORIZATIVA E FORMALIZAÇÃO, EM REGRA, POR CONVÊNIO COM PREVISÃO DO ÔNUS CORRESPONDENTE** – 5) AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS – FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO – 5.1) PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIO MUNICIPAL – NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO

FORMAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – INAPLICABILIDADE – 5.2) VEREADORES – RECOMPOSIÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DO PODER AQUISITIVO – POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO NO CURSO DA LEGISLATURA – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS – PRECEDENTES – RESUMO DA TESE REITERADAMENTE ADOTADA. (...) h) **É possível a cessão de servidor público a outro órgão ou entidade da Administração, a título colaborativo 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. Resumo da Tese Reiteradamente adotada em resposta à Consulta n. 886.405 (D.O.C de 29/04/2013) e Consultas n. 862.117 (07/12/2011), 770.344 (27/05/2009), 755.504 (10/09/2008), 695.108 (04/05/2005), 657.439 (19/06/2002), 642.579 (06/02/2002) e 443.034 (06/08/1997).** i) a municipalidade deve analisar, 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. Resumo da Tese Reiteradamente adotada em análise à Consulta n. 886.405 (29/04/2013) e Consultas n. 862.117 (07/12/2011) e 28.440 (27/03/1996). j) Em relação aos agentes políticos do Poder Executivo municipal (prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais), a fixação e a regulamentação da forma de pagamento do subsídio dependem de lei, em sentido formal, cuja iniciativa é do Poder Legislativo, não estando condicionada à observância do princípio da anterioridade. Assunto Administrativo n. 850.200 (16/11/2011) e Consultas n. 772.606 (30/11/2011), 841.799 (21/09/2011), 800.657 (08/09/2010) e 804.546 (18/08/2010). k) No curso da legislatura, não está vedada a recomposição dos ganhos, em espécie, devida aos agentes políticos, tendo em vista a perda do valor aquisitivo da moeda, devendo ser observados na fixação do subsídio, a incidência de índice oficial de recomposição do valor da moeda, o período mínimo de um ano para revisão e os critérios e limites impostos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. Enunciado de Súmula n. 73” (TCEMG; Consulta n. 887.878; Relator: Conselheiro Mauri Torres; 13.02.14). (destacamos)

Tal imposição, longe de se configurar excesso de formalismo e/ou burocratização de procedimentos, decorre da necessidade de serem estabelecidos parâmetros a partir dos quais a Administração possa avaliar sua pertinência caso a caso, de modo a se evitar, com isso, o uso indiscriminado de referido instituto e eventual desvio de finalidade.

Nestes termos, sobressai indubidosa conclusão no sentido de que, na hipótese em apreço, há um impedimento à requisição/cessão pretendida, qual seja, a inexistência de convênio entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, razão pela qual se encontra o exame do pedido, neste momento, obstado.

Desta feita, opinamos pelo sobrestamento do feito em relação à requisição da servidora X exercer a função comissionada de Supervisora da Seção de Educação à Distância – FC-05, junto ao Núcleo de Acompanhamento e Desenvolvimento Humano da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná, com ônus para o cedente e posterior ressarcimento das despesas pelo cessionário, enquanto não celebrado o devido convênio entre este TJCE e o TRF – 4ª Região, disciplinando-se a matéria em análise.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 26 de março de 2015.

Pedro Ribeiro de Macedo Júnior
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Concessão de Horário Especial de Trabalho a Servidor Portador de Deficiência Física

PARECER

Sob análise, requerimento formulado por X, técnico judiciário, matrícula X, lotado no Serviço de Projetos do Departamento de Engenharia do Tribunal de Justiça, postulando a redução de jornada de trabalho, atualmente de 7 (sete) horas corridas, para 6 (seis) horas ininterruptas, com exclusão do intervalo para almoço, em virtude de sua condição de portador de deficiência física, que o impede de passar mais de seis horas sentado, conforme atestado médico.

Os autos vieram instruídos com informações do Serviço de Administração de Cargos da Divisão de Pessoal; com cópia da publicação da Portaria n. 556/2014 em 24 de março de 2014, que designou o servidor para a Comissão de Desenvolvimento de Sistemas de Custos para Otimização das Despesas do Poder Judiciário; com informações da Chefia do Serviço de Direitos e Vantagens, bem como do Serviço de Controle de Frequência e Identificação Funcional.

Consoante exatificam os informes, o requerente recebe gratificação pela Execução de Trabalho Relevante, Técnico ou Científico no valor atualmente de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), em razão de sua participação como membro da comissão supracitada, constatando-se que já se beneficia da jornada de trabalho reduzida de 7 (sete) horas diárias.

Encaminhados os autos para opinativo por ordem do Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça no exercício da Presidência.

Instado por esta Consultoria, o interessado apresentou laudo oficial de sua enfermidade.

É o relatório. Segue o parecer.

A decisão de redução de carga horária da jornada de trabalho do servidor é uma faculdade da Administração Pública, como já disse o Superior Tribunal de Justiça: “A redução de carga horária dos servidores é um tema que está

afeto à discricionariedade da Administração Pública. Precedente: RMS 44.548/AP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.11.2014” (RMS 47041/AP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12.05.2015, DJe 18.05.2015).

Nesse contexto, a Corte Estadual de Justiça disciplinou a matéria referente à jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário editando a Portaria n. 1482/2014, de 30 de junho de 2014.

Relativamente ao servidor portador de deficiência física, o art. 5º da referida portaria prevê a possibilidade de concessão de horário diferenciado, desde que atestada a condição especial por meio de perícia oficial. Assim a redação:

Art. 5º. Ao servidor deficiente ou ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente deficiente, poderá ser concedido horário especial de trabalho, a critério da Administração, mediante comprovação pericial da necessidade de instituição de jornada de trabalho diferenciada, independentemente de compensações laborais posteriores. (grifos nossos)

§ 1º A autorização do horário especial a que se refere o *caput* deste artigo, após necessária ciência da chefia imediata do interessado, será atribuição do:

- I – Secretário de Gestão de Pessoas, em relação aos servidores lotados no Tribunal de Justiça;
- II – Juiz de Direito que ocupe a função de Diretor do Fórum, nas comarcas do interior; e
- III – Secretário Executivo da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, para os servidores lotados na Comarca de Fortaleza.

Na hipótese, o laudo pericial apresentado à f. 58 não deixa dúvida acerca da enfermidade de que é portador o requerente. Confirma-se sua conclusão:

PARECER: Consideramos o periciando portador de graves sequelas motoras, tetraplegia, devido à lesão medular, levando a intensa dificuldade na realização de suas atividades da vida diária, bem como em suas atividades laborais.

A perícia até mesmo constatou a presença de “úlceras sacral hiperemiada”, o que pode levar ao aparecimento de escara. Daí por que deveria o servidor evitar permanecer por longo período sentado.

Dessa forma, as condições autorizam o deferimento de horário especial para o interessado, nos termos da norma do Tribunal, visto que o laudo pericial justifica a redução da jornada laboral.

Acrescente-se que, dada a extensão das lesões que acometeram o servidor e o grau de comprometimento de sua mobilidade, afigura-se, de fato, oportuno reduzir-lhe a carga horária de trabalho, a fim de prestigiar a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional de alto relevo.

Enfim, este órgão consultivo já teve a oportunidade de opinar de forma favorável em casos semelhantes, com amparo no art. 5º da Portaria n. 1482/2014, de 30 de junho de 2014, nos processos administrativos ns. 8500038-45.2015.8.06.0163 e 8502029-79.2015.8.06.0026.

Em vista do exposto, somos pelo deferimento do pedido, nos termos em que formulado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 20 de abril de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Cumulação de Cargos Públicos e Compatibilidade de Horários

PARECER

Sob análise, consulta formulada por X, servidora efetiva – Técnica Judiciária, matrícula n. X – na atualidade investida no cargo comissionado de Diretora de Secretaria, em exercício na Comarca de X.

Indaga a consulente acerca de sua situação funcional, mais especificamente sobre a licitude da cumulação de cargos públicos e a compatibilidade de horários para exercê-los, vez que também é concursada do magistério da rede municipal de ensino médio, laborando no período noturno, em jornada reduzida por “cessão” da Prefeitura de X.

Dados fornecidos pela Divisão de Informações Funcionais atestam que o expediente no Fórum do município abrange os seguintes horários: 9h às 13h; 14h às 18h.

A Secretaria de Gestão de Pessoas acresce informações consignadas em ficha funcional e descreve as atribuições alusivas ao cargo efetivo titularizado pela servidora na carreira judiciária.

Constatada lacuna na documentação referente à investidura no cargo de professora municipal, a Presidência oficiou ao Prefeito de X, solicitando-lhe esclarecimentos acerca da carga horária no magistério local, regime de trabalho, turno laboral, jornada reduzida e demais informes pertinentes ao vínculo funcional em questão.

Em resposta, informações subscritas pelo Prefeito e pela Procuradora-Geral do Município, documentadas com fotocópias de portarias, inclusive a de “cessão”, além de termo de convênio colaborativo versando sobre disposição de servidores para este Tribunal.

Posta a suma, concisamente relatada, ao exame do caso.

A Constituição Federal, artigo 37, incisos XVI e XVII, tratou diretamente da matéria relativa à acumulação remunerada de cargos públicos, fazendo-o nos termos seguintes:

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

a de dois cargos de professor;

a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”;

A ser assim, acumulação de cargos, empregos e funções públicas é possibilidade excepcional, por onde admiti-la pressupõe observância às hipóteses taxativamente explicitadas na Constituição, nem mais nem menos. É dizer: sem tirar nem pôr, “com a cautela de não extrair delas nada além do indispensável à integral aplicação de ambos os comandos”, na advertência de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2015, 32^a ed., p, 295).

Na situação, portanto, certo que, já em 1998, a consulente titularizava um cargo de professora da rede municipal de ensino, nível médio (nomeação em 11-02-98), só lhe era dado assumir, como de fato assumiu, em 1999, outro cargo de natureza técnica ou científica. E desde que ausente a superposição de jornadas (choque de horários) e respeitado o teto de remuneração.

De rememorar-se, no ponto, que as atribuições funcionais da carreira de Técnico Judiciário compreendem atividades de nível intermediário, de natureza processual, referentes à rotina de tramitação dos feitos e de atendimento aos magistrados e às partes, além do suporte operacional à unidade judiciária, configurando desempenho de evidente tecnicidade, ainda que moderada.

Em reforço, a jurisprudência do Superior Tribunal, a teor da qual “[...] cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior”. (STJ, RMS 20033, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicação em 12-03-2007).

Superado o tópico, interessa, pois, direcionar a análise do caso à existência, ou não, de compatibilidade de horários entre os cargos públicos atualmente ocupados, exato que, quanto à natureza de ambos, cumulá-los é constitucionalmente admitido, na forma do artigo 37, inciso XVI, alínea “b” da CRFB.

Nessa perspectiva, a compatibilização dos expedientes – o cerne da questão – é requisito aferível “mediante consulta ao regime jurídico e as horas de efetivo exercício da atividade em prol da Administração Pública.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta, Luciano de Araújo Ferraz, *in* Servidores Públicos na Constituição Federal, São Paulo: Atlas, 2015, p. 102).

Partindo-se dessa premissa, exatificam os autos que os cargos titularizados estão submetidos, cada um, a jornada semanal de quarenta horas, extrapolando, e muito, quando somados, o limite de sessenta usualmente demarcado pela jurisprudência prevalecente no âmbito do STJ.

Confirmam-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENFERMEIRA DO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É firme o entendimento no âmbito da 1ª Seção e nas 1ª e 2ª Turmas do STJ no sentido de que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da carga horária semanal nas hipóteses de acumulação

de cargos públicos, não esvazia a garantia prevista no art. 37, XVI, da Constituição Federal, porquanto a acumulação de cargos constitui exceção, devendo ser interpretada de forma restritiva, de forma a atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho, de modo que, revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos, sendo que a limitação em questão atenderia ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do art. 37, XVI, da Constituição Federal. Precedentes.

2. [...]

3. Segurança denegada.” (MS 22.002/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09-12-2015, DJe 17-12-2015);

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA DA UFS. PRETENDIDA ACUMULAÇÃO COM O CARGO DE ADMINISTRADORA NA DPU. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrida, com o fim de garantir seu alegado direito de acumular os cargos atualmente ocupados de Administradora na Defensoria Pública da União e de Professora Substituta na Universidade Federal de Sergipe, conforme aprovação em concurso público de provas e títulos.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar 60 horas semanais. Isso porque, apesar de a Constituição Federal permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos dos profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições.

Recurso Especial provido.” (REsp 1565429/SE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24-11-2015, DJe 04-02-2016).

Nesse contexto, a despeito de inexistir vedação literal em lei, a acumulação de cargos cujas jornadas, somadas, ultrapassam sessenta horas semanais, configura, na visão do STJ, o indevido exercício cumulativo de cargos públicos.

Em tese, portanto, a situação da consulente estaria abrangida pela vedação ao duplo desempenho funcional no serviço público, ante a incompatibilidade das jornadas, assim encaradas como excessivas e indesejáveis, seja pelo enfoque da eficiência administrativa como, e por igual, da otimização do serviço público e da relevância do descanso para a higidez física e mental do servidor.

É bem verdade que, atualmente, a técnica judiciária e professora só atua, nas atividades pedagógicas, durante o período noturno (18h às 22h), fazendo-o em virtude de redução de horário autorizada pela Prefeitura de X, formalizada mediante “cessão”.

Na realidade, porém, a redução da carga horária somente evidencia o que já se anteviu: as duas jornadas são potencialmente incompatíveis, tanto que, para cumprir o expediente no Fórum de X, fora necessário reduzir as horas de magistério.

Atente-se, aliás, para os termos da cessão. Nos moldes em que formalizada, não condiz com o propósito a que se destina, dissociada de sua finalidade, impraticável, por manifesta inoperância, emprestar um servidor para o próprio órgão de sua vinculação funcional. Vale dizer: cedê-lo para atuar em unidade judiciária vinculada ao Tribunal, de cujos quadros funcionais o interessado já é integrante, concursado para cargo efetivo.

Nesse contexto, resta incontroverso que o exercício simultâneo dos cargos ocupados pela consulente, embora por natureza cumuláveis, resulta em incompatibilidade de horário, de forma que, para conciliá-los, fica a servidora a depender de ato discricionário do Executivo Municipal, a respeito do qual, em observância à separação de Poderes, não nos cabe sindicá-la a oportunidade e conveniência.

Do exposto, conclui-se:

1. O cargo de técnico judiciário, por natureza compatível com o de professor municipal, estando sujeito a expediente de quarenta horas semanais (art. 6º, Lei n. 14.786/2010), inviabiliza a compatibilidade de horário exigível ao exercício cumulativo do magistério, cuja jornada, também de quarenta semanais, extrapola o limite estabelecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (sessenta horas semanais).

2. A conciliação dos expedientes de que depende a licitude da acumulação de cargos, em casos que tais, pressupõe a redução de carga horária, mediante anuência expressa em ato administrativo adequadamente formalizado pelo Poder competente.

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 22 de junho de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Destinação de Recursos Oriundos de Transações Penais

PARECER

Em evidência, consulta formulada pelo Juiz Substituto da Xª Vara da Comarca de Camocim sobre a possibilidade de destinar as verbas pecuniárias provenientes das transações penais em benefício de policiais militares, como prêmio e estímulo na prevenção da criminalidade na respectiva comarca, considerando os termos da Resolução n. 154, 13 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça, que “define a política institucional do Poder Judiciário na utilização dos recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária”.

Para o consulente “há uma perfeita sintonia entre a resolução do Conselho Nacional de Justiça e as finalidades típicas da polícia militar na prevenção da criminalidade”, e haveria necessidade de “valorização da carreira do policial militar, dada a relevância de suas funções, que expressa a mais profunda dimensão da representação do serviço público, revelando a disposição da própria vida para zelar pela vida e patrimônio do usuário do serviço público de segurança”.

Afirma o Requerente que não se trata de usurpação da função do Poder Executivo em estimular o desempenho de seus agentes, como o faz em relação à apreensão de armas de fogo, mas de prevenir a prática de crimes mais graves como homicídios e lesões culposas no trânsito, prática de atos infracionais por adolescentes expostos ao consumo de drogas e álcool, prática de delitos associados ao tráfico de drogas e crimes relacionados à perturbação do sossego e poluição sonora.

E sobretudo por que ignora a existência de qualquer regulamentação acerca da resolução do CNJ é que o magistrado formula o presente pleito, instruindo os autos com minuta de portaria dispondo de concurso para estipulação de prêmio por desempenho de policiais militares relacionado à prevenção de crimes.

Instada por este órgão consultivo, a Corregedoria Geral da Justiça prestou informações às fls. 24.

Nos informes, a Corregedoria Geral da Justiça avisa que não editou nenhum ato normativo regulamentando a Resolução n. 154/2012 do CNJ. Respondeu

que dos autos do procedimento administrativo n. 8501606-90.2013.8.06.0026 consta minuta da Resolução do Órgão Especial, elaborada pelo então juiz corregedor auxiliar Marcelo Roseno de Oliveira, visando disciplinar o recolhimento, a destinação, o controle e a aplicação de valores oriundos de prestação pecuniária adotada em substituição à prisão, como condição da suspensão do processo ou transação penal, de acordo com a Resolução n. 154, de 13 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça. Salientou a competência do Órgão Especial do Tribunal para dispor sobre a matéria de acordo com o parecer exarado nos autos do citado processo.

Segue o parecer.

A Resolução n. 154, de 13 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça trouxe a seguinte redação, doravante a ser observada:

“Art. 1º. Adotar como política institucional do Poder Judiciário, na execução da pena de prestação pecuniária, o recolhimento dos valores pagos em conta judicial vinculada à unidade gestora, com movimentação apenas por meio de alvará judicial, vedado o recolhimento em cartório ou secretaria.

[...]

Art. 2º. Os valores depositados, referidos no art. 1º, quando não destinados à vítima ou aos seus dependentes, serão, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora.”

Em seguida, a Corregedoria Nacional de Justiça publicou o Provimento n. 21, de 30 de agosto de 2012, definindo regras para destinação e fiscalização de medidas e penas alternativas e determinando aos tribunais no art. 3º:

“Art. 3º. Para atendimento deste Provimento e da Resolução aprovada no processo n. 00005096-40.2011.2.00.000 [Resolução n. 154/2012 do CNJ], os Tribunais deverão adotar as seguintes medidas:

I – criar cadastro de Conselhos de Comunidade e de entidades públicas e privadas com destinação social, conveniados;

II – fiscalizar periodicamente as entidades públicas e privadas com destinação social e os Conselhos da Comunidade, para manutenção no cadastro;

III – criar banco de dados para lançamento dos valores destinados às entidades ou ao Conselho da Comunidade;

IV – publicar mensalmente na internet os valores, as entidades beneficiadas e os respectivos juízos.”

Parece-nos não ser possível ao magistrado editar normatização local para o fim de implementar os termos da Resolução n. 154/2012 do CNJ.

Observe-se que o dispositivo supracitado do Provimento n. 21/2012 da Corregedoria Nacional de Justiça direcionou aos Tribunais a ordem de adotar medidas para concretizar a Resolução n. 154/2012 do CNJ.

De outra banda, a própria resolução conferiu às Corregedorias dos Estados a iniciativa de disciplinar a matéria, conforme seu art. 5º, *in verbis*:

“Art. 5º. Caberá às Corregedorias, no prazo de seis meses, contados da publicação da presente Resolução, regulamentar:

I – os procedimentos atinentes à forma de apresentação e aprovação de projetos;

II – a forma de prestação de contas das entidades conveniadas perante a unidade gestora;

III – outras vedações ou condições, se necessárias, além daquelas disciplinadas nesta Resolução, observadas as peculiaridades locais.”

Além disso, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, vigora o Provimento n. 11/2007, regulando a matéria e que ainda há de sofrer atualização para conformar-se às normas do Provimento n. 21/2012 e da Resolução n. 154/2012 do CNJ. O Ministério Público, inclusive, já requereu sua revogação.

A atual normatização editada pela então Presidência do Tribunal de Justiça prescreve que:

“Art. 1º. As receitas arrecadadas em decorrência das multas pecuniárias aplicadas pelos Magistrados estaduais em processo cíveis destinadas ao Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário – FERMOJU devem ser processadas exclusivamente, mediante a utilização de Guia de Recolhimento do FERMOJU-Judicial (GRF), com código de receita 165-Multas Judiciais-FERMOJU.

§1º. Em relação às multas pecuniárias aplicadas em processos criminais, bem como às receitas arrecadadas decorrentes das transações penais aplicadas pela Justiça Estadual, deverão ser recolhidas ao FERMOJU no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor apurado, mediante utilização da Guia de Recolhimento do FERMOJU (GRF), sob o mesmo código de receita 165-Multas Judiciais-FERMOJU.

§2º. O percentual restante de 75% (setenta e cinco por cento) deverá ser recolhido ao Fundo de Defesa Social do Estado do Ceará (FDS), mediante utilização da guia Documento de Arrecadação Estadual (DAE), sob o código de receita 7471-Multas Pecuniárias-FDS, conforme definido pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará-SEFAZ.”

Ocorre que a edição de novo provimento, para atender às prescrições tanto do provimento como da resolução do CNJ, revogando as atuais disposições, deverá ser deflagrada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, tanto porque o Provimento n. 11/2007 consistiu em ato do Presidente, o que fez sair da esfera de competência da Corregedoria Geral da Justiça, bem como em face da redação do Provimento n. 21/2012 da Corregedoria Nacional de Justiça, que se reporta aos Tribunais, razão pela qual convém que a nova disciplina advenha do colegiado da Corte Estadual Cearense.

Entendemos, portanto, não caber ao magistrado baixar qualquer ato normativo local com pretensão de regular as disposições da resolução do CNJ, porque tal normatização há de partir do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que a resolução do CNJ determina que os valores devem ser, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social. Para que o recurso seja destinado à Polícia Militar, dever-se-ia fundamentar as razões pelas quais não foi possível atender a preferência da norma, o que não se vislumbra nos autos.

Ademais, a PMCE, enquanto órgão estadual, deve reger-se por políticas remuneratórias que observem um padrão de equidade em todo o território cearense, pois, do contrário, iniciativas desse jaez, embora interessantes, acabariam por vulnerar princípios de índole constitucional, como os da legalidade e da isonomia.

Do exposto, somos pelo indeferimento da pretensão do Requerente de realizar concurso para estipulação de prêmio por desempenho de policiais militares, como forma de implementar as disposições da Resolução n. 154/2012 do CNJ.

É o parecer, s. m. j.

Fortaleza, 17 de junho de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Dispensa de Licitação para Participação de Servidor em Curso Externo

PARECER

O objeto do presente processo administrativo cinge-se à pretensão de contratação direta da empresa XXXXX, com a finalidade de viabilizar a participação de servidores do Poder Judiciário no Seminário “As contratações Públicas do Poder Judiciário – temas atuais e relevantes”.

Convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica apenas prestar informações sob o prisma estritamente legal, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do Administrador Público competente.

A empresa XXXX. atua no ramo de capacitação em todo o país, com expertise voltada ao direito administrativo e contando com 25 anos de atividade na área.

Convém salientar que entre o público-alvo do evento, de acordo com o folder anexo, estão “pregoeiros e membros de equipes de apoio, membros de comissões de licitação”. Nesse ponto, cumpre observar que os indicados a participar do curso, XXXXX e XXXXXX, ambos pertencentes ao quadro de servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, são membros da Comissão Permanente de Licitação. Desta forma, os referidos servidores desempenham tarefas atinentes ao conteúdo do seminário, estando presente uma necessária pertinência temática da matéria.

Superadas as questões iniciais relativas à empresa e aos servidores e diante da necessidade de contratação do serviço pela Administração Judiciária Estadual, conforme manifestação da Presidência desta Corte, 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, em regra, o procedimento licitatório para que as contratações sejam efetuadas. Entretanto, o mesmo texto normativo deixa espaço para que, excepcionalmente, a Administração proceda a contratação de forma direta. Como afirma Alexandre de Moraes (in Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas S/A, 2002, p. 885):

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.

A Lei nº 8.666/93 menciona as exceções em que se pode dispensar ou tornar inexigível o procedimento, devendo ser considerado ainda que, no caso de cursos abertos ao público, a licitação torna-se exceção na medida em que há, de fato, inviabilidade de competição, já que se pressupõe que não está sendo oferecido no mercado outro curso idêntico, com o mesmo conteúdo, palestrante e condições.

O art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93 justificam a impossibilidade de realizar procedimento licitatório no presente caso, senão vejamos:

Art. 13. Para os fins desta lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

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

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória

especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Nesse sentido, transcrevemos a Decisão nº 439/98, do TCU, Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi, verbis:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator decide: Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros enquadra-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25 combinado com o Inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93;

Corroborando com este entendimento, a 9ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ao tratar do tema “seleção e treinamento de pessoal”, item 7.3.3.2 do processo nº 04097/2011-8, prestação de contas anual – Exercício 2010, manifestou-se:

A partir da análise das Notas de Empenho aqui tratadas, esta inspeção certificou que os objetos ali enquadrados referem-se à inscrições de servidores para participação em cursos
(...)
Nesse sentido, esta ICE considera que as situações acima descritas caracterizam-se como inexigibilidade de licitação, com base na hipótese prevista no inciso II do artigo 25, combinado com o inciso VI do artigo 13 da Lei 8666/93, não devendo, portanto, terem sido classificadas como dispensa de licitação pelo valor.

Relativamente à justificativa de preço, o custo total para participação de 2 (dois) profissionais será de R\$ XXXXXXX, incluindo almoço, lanche, a obra “Lei de licitações e contratos administrativos”, apostila específica do Seminário, material de apoio e certificado.

Observa-se que o valor, R\$ XXXXXXX por pessoa é o mesmo que será praticado pela empresa XXXXXXX, para os demais participantes do seminário em pauta, visto que se trata de evento aberto ao público.

Assim, o caso dos autos satisfaz adequadamente às necessidades da administração de treinamento de pessoal e apresenta compatibilidade com a

hipótese de inexigibilidade de licitação, conforme o art. 25, inc. II, combinado com o art. 13, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93.

Destaque-se que 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 n.º 8.666/93, havendo ainda autorização da autoridade competente, permitindo o início do processo para fins de pactuação.

Por fim, cumpre destacar que em 2013, esta Corte já realizou contratação direta similar e que o resultado prático foi positivo, não havendo qualquer impugnação ou irregularidade naquele evento.

Ante todo o exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, opinamos pela viabilidade da contratação direta da empresa XXXX, (para a inscrição dos servidores XXXXXX e XXXX para o Seminário “As contratações Públicas do Poder Judiciário – temas atuais e relevante”.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 08 de abril de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Doação de Bens Inservíveis à Secretaria de Estado do Poder Executivo

PARECER

O presente processo tem por objeto o pleito constante do Ofício nº XX/XX-GAB/SEJUS, no qual o Secretário de Justiça e Cidadania do Ceará requer a doação de bens móveis em desuso pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (fls. XX/XX).

Conforme Memorando nº XX/XX (fls. XX/XX), a Comissão de Avaliação e Alienação de Bens se posicionou favoravelmente à alienação, por doação, dos bens relacionados no anexo do ofício da SEJUS, ante o benefício socioeconômico da medida acima delineada.

É o que importa relatar.

Inicialmente, salientamos que compete a esta Consultoria apenas prestar informações e elaborar parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em 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.

A doação de bens públicos é juridicamente possível, encontrando fundamento legal na Lei nº 8.666/93, como se infere do dispositivo legal que segue:

“Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação”;

Merece referência, também, a Lei Estadual nº 13.476/04 que autoriza a Administração Pública Estadual a doar bens móveis e equipamentos a entidades públicas e privadas, como se extrai do teor do art. 1º a seguir transcrito:

Art. 1º Fica a Administração Pública Estadual autorizada a doar bens e equipamentos integrantes de seu patrimônio e considerados excedentes ou sem utilidade para o serviço público estadual em favor de entidade pública ou de entidade privada filantrópica ou benemerente, quando reconhecida, por Lei, de utilidade pública, bem como os bens adquiridos com a finalidade de promover o fortalecimento institucional dos municípios do Ceará e ainda aqueles adquiridos para fins de premiação de programas a que estes tenham aderido.

Como observado, as referidas normas servem de fundamento jurídico para respaldar a doação de bens móveis inservíveis, desde que demonstrado que esses bens serão destinados ao atendimento de um interesse social específico e que a doação seja a forma mais apropriada para sua alienação.

Quanto ao primeiro aspecto, cumpre destacar que a doação está sendo requerida, não por uma instituição privada com fins econômicos, mas pela Secretaria de Justiça e Cidadania do Ceará, de modo que os bens em questão permanecerão no âmbito do Poder Público Estadual.

Ademais, restou pontuado de forma expressa que os bens solicitados serão utilizados para equipar a Coordenadoria de Inclusão Social do Preso e Egresso – CISPE, as futuras instalações do Núcleo de Cadastro de Visitas – NUCAV, a Biblioteca da Escola de Gestão Penitenciária para a Ressocialização e as Cadeias Públicas do interior do Estado, órgãos que se encontram com mobiliários em situação precária. Assim, o que hoje não atende aos padrões de qualidade do Poder Judiciário poderá ser reutilizado ainda em prol do serviço público, garantindo vida útil extra aos bens.

Desta forma, resta satisfatoriamente demonstrado o requisito legal relativo à finalidade exclusiva de interesse social na doação.

No que concerne à necessidade de avaliação dos bens, constata-se dos autos que a Comissão de Avaliação e Alienação de Bens, designada por meio da Portaria nº 627/2015, após vistoria, emitiu o Laudo de Avaliação dos Bens de fls. XX/XX, indicando que todos os móveis descritos encontram-se em estado de conservação inservível. Portanto, apresentam-se absolutamente inúteis ao Poder Judiciário do Estado do Ceará.

No mesmo Laudo foi apresentado o valor reavaliado dos bens, indicando quantias consideravelmente reduzidas que permitem concluir por um possível resultado econômico pouco significativo e por um baixo interesse mercadológico na hipótese de se optar pela realização de leilão.

Por estas conclusões, sopesando os benefícios sociais e os ganhos econômicos advindos de eventual doação ou leilão, respectivamente, mostra-se viável a opção administrativa pela doação dos bens.

Desta forma, opina-se pelo deferimento do pleito do Secretário da Justiça e Cidadania do Ceará, por inexistir óbice jurídico à doação dos bens móveis em questão.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 23 de julho de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Enquadramento Funcional de Escrevente Estabilizado na Última Classe e Referência dos Servidores de Nível Médio do Cargo de Auxiliar Judiciário

PARECER

Trata o caso de Processo Administrativo por meio do qual o servidor XXX, ocupante da função de Escrevente Estabilizado, vêm requerer o seu enquadramento funcional para a última classe e referência dos servidores de nível médio do cargo de Auxiliar Judiciário (AJ-42).

Para tanto, afirma o requerente, em síntese, que deveria receber tratamento idêntico ao dispensado à servidora estabilizada XXX, que, por meio de decisão judicial transitada em julgado, teria obtido o enquadramento ora perseguido.

O pleito veio instruído com cópia das decisão acima referida, bem com os demais documentos pertinentes à controvérsia (fls. XX/XX).

Às fls. XX/XX, consta Informação do Serviço de Direitos e Vantagens, ratificada à fl. XX.

À fl. XX, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica para manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, mantendo-se, assim, nos limites de sua competência de órgão de assessoramento jurídico, cabendo, contudo, à douta Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará o posicionamento definitivo acerca da presente questão.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Conforme exposto alhures, o pleito em apreciação compreende requerimento de servidores estabilizado que pretende ser enquadrado na última

classe e referência dos servidores de nível médio do cargo de Auxiliar Judiciário (AJ-42) com base em precedentes judiciais já transitados em julgado.

Contudo, referida pretensão se afigura totalmente improcedente, consoante as razões expostas a seguir.

Com efeito, as decisão judicial transitadas em julgado que beneficiara a escrevente estabilizada XXXX somente deve produzir seus efeitos em relação a esta servidora em específico, inexistindo motivos lógicos ou jurídicos que ensejem a sua extensão ao ora requerente.

Em verdade, é lição elementar de direito processual que a coisa julgada material, via de regra, somente produz efeitos *inter partes*, não havendo que se cogitar a sua extensão a terceiros que não integraram a relação processual atingida pela preclusão máxima.

Não é outro o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. AUTARQUIA ESTADUAL. CORREÇÃO SALARIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI 2.284/86. ISONOMIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à violação ao Decreto-Lei 2.284/86, o Apelo Nobre encontra-se deficientemente fundamentado, porquanto o ora agravante não indicou expressamente qual dispositivo legal teria sido contrariado pelo acórdão recorrido. A mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via especial, devendo o recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em tela. Inafastável, portanto, a aplicação do óbice previsto na Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência do STJ é firme quanto à inviabilidade da extensão dos efeitos de decisão judicial a terceiros, especialmente a que assegura vantagens pecuniárias a determinados servidores, porquanto tais efeitos somente atingem as partes que integraram a respectiva relação jurídica, nos termos do art. 472 do CPC. Súmula 339 do STF. 3. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1292934/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015) (destacamos)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 DO STF. INCIDÊNCIA. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 26,06% RECONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC. - Não impugnado fundamento autônomo e suficiente para manutenção do acórdão recorrido. Incidência do verbete n. 283 da Súmula do STF. - A orientação adotada pela Corte de origem não destoia da jurisprudência deste Tribunal firmada no sentido de que “é descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas de reajustamento de proventos, tendo em vista a existência de limitação subjetiva dos efeitos dos referidos acordos judiciais, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil” (AgRg no Ag 1.423.887/BA, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 13.12.2011). Agravo regimental improvido.” (AgRg nos EDcl no Ag 1414810/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012) (destacamos)

É neste sentido, inclusive, o escólio de Humberto Theodoro Júnior, conforme se depreende do trecho adiante transcrito:

“...a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado.” (*in* Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – 54ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013, pág. 593) (destacamos)

Ademais, cumpre esclarecer que, diferentemente do alegado, o requerente, estabilizado no serviço público nos termos do art. 534, §1º da Lei Estadual nº 12.342/94, encontra-se submetido às disposições contidas no art. 44 da Lei Estadual nº 14.786/2010, uma vez que para tal categoria não há necessidade de adesão à nova lei para que seja aplicado o dispositivo acima referido, notadamente pelo fato de que o art. 45 do mesmo diploma legal a ela não conferiu esta faculdade.

Desta feita, por entendermos que os servidor estabilizado requerente não possui direito à extensão da coisa julgada por eles referida, bem como pelo fato de que a sua situação funcional encontra-se regulamentada nos termos do art. 44 da Lei Estadual nº 14.786/2010, opinamos pelo indeferimento do pleito.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 29 de junho de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Estabilidade Excepcional de Serventuário da Justiça

PARECER

Em evidência, requerimento administrativo formulado por X, Escrevente Compromissado do Cartório do Xº Ofício da Comarca de Fortaleza, em que pretendida a implementação do ato administrativo que em 06/11/1998 lhe reconheceu o direito à estabilidade excepcional no serviço público (art. 19 do ADCT), sendo certo que referido ato jamais foi perfectibilizado.

Autos regularmente instruídos.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas.

É o relatório, no essencial. Ao Parecer.

Historiam os autos que o requerente pediu e obteve decisão administrativa declaratória de estabilidade excepcional no serviço público, datada de 06/11/1998 e publicada no DJ de 06/01/1999. Todavia, referido ato administrativo nunca produziu seus efeitos jurídicos, tendo permanecido, até os dias atuais, pendente de implementação. A controvérsia, portanto, gira em torno da constitucionalidade do ato de estabilidade favorável ao requerente.

Para uma melhor compreensão acerca do conceito de *ato pendente*, segue importante lição de Hely Lopes de Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 170):

É aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz seus efeitos, por não verificado o termo ou a condição de que depende sua exequibilidade ou operatividade. O ato pendente pressupõe sempre um ato perfeito, visto que antes de sua perfectibilidade não pode estar com efeitos suspensos.

Com efeito, e caminhando direto ao ponto, enfrenta-se, na espécie, ato pendente, nulo de pleno direito, porquanto contrário aos preceitos constitucionais da Carta de 1988, devendo, por isso, ser defenestrado do universo jurídico. É que tanto a inobservância velada de princípios do Direito, quanto o flagrante atentado a uma regra jurídica causam vício insanável ao ato administrativo, tornando-o passível de invalidação, sendo dever da Administração restaurar a normalidade.

Vejam os teor do art. 19 do ADCT:

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.

Nesse horizonte, o ato que concedeu a estabilidade ao requerente vai de encontro à orientação firme do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT não se aplica ao serventuário de justiça não remunerado pelos cofres públicos. Em consonância com esse entendimento, a CONJUR também tem firmado os seus pareceres. A propósito, seguem recentes decisões do STF e do STJ:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 19 DO ADCT. FUNCIONÁRIO DE CARTÓRIO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO. ESTABILIDADE. IMPERTINÊNCIA. 1. A norma do art. 19 do ADCT não socorre o recorrente, que admite jamais ter recebido remuneração dos cofres públicos e ser contratado apenas do Cartório de Distribuição do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Dispositivo constitucional transitório que se aplica somente àqueles servidores públicos em exercício, há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Carta de 1988, na administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como em suas autarquias e fundações públicas. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido” (STF, RE 388589, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/06/2004, DJ 06-08-2004 PP-00062 EMENT VOL-02158-07 PP-01289, grifo nosso)

“A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os escreventes juramentados e demais serventuários de cartórios extrajudiciais, contratados pelo regime da CLT, não se enquadram na categoria de servidores públicos estatutários, razão pela qual não possuem estabilidade” (STF, RE 558127 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012, grifo nosso).

“A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a estabilidade extraordinária, prevista no art. 19 do ADCT da CF/88, não pode ser estendida ao serventuários dos cartórios extrajudiciais, tendo em vista que seu exercício dá-se em regime de direito privado, mediante delegação

do poder público, cuja remuneração não provém dos cofres públicos, incidindo, pois, na espécie, o comando da Súmula 83/STJ” (STJ, AgRg no AREsp 187.442/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014, grifo nosso).

“O art. 19 do ADCT, relativo à estabilidade dos servidores públicos, não se aplica aos serventuários de cartórios extrajudiciais, que podem ser dispensados sem a necessidade de prévio procedimento administrativo. No caso, simples ato administrativo anterior que declara, indevidamente, a estabilidade é absolutamente nulo, não produzindo qualquer efeito” (RMS 30.871/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013, grifo nosso).

“O artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos serventuários de cartórios, cujas atividades são exercidas em regime de direito privado, em virtude de delegação do poder público. Precedentes”. (STJ, EDcl no RMS 13.957/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 14/03/2013, grifo nosso).

Não resta dúvida, portando, quanto ao fato de o requerente nunca ter sido remunerado pela folha de pagamento do Poder Judiciário. É o que atesta, com precisão e clareza, a informação de fl. 54.

Noutro giro, encontra-se sedimentado na jurisprudência do STF e STJ a não ocorrência de prescrição em relação a atos administrativos eivados de inconstitucionalidade:

“A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 11 de setembro de 2013, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.148/DF, na relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, firmou a compreensão de que não ocorre a prescrição da pretensão da Administração em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, mormente porque os ‘atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo’ (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 410.992/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014, grifo nosso).

“É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo” (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95)” (STJ, MS 20.148/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 18/09/2013, grifo nosso).

Evidencia-se, a toda prova, que o mero decurso do tempo não convalida um ato administrativo violador da Constituição, afastando-se, por conseguinte, qualquer fator extintivo da pretensão da Administração de anular o ato de estabilidade e aproveitamento do servidor requerente.

Quanto aos efeitos dessa invalidação do ato administrativo, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 470) que estes “consistem em fulminar o ato viciado e seus efeitos, inúmeras vezes atingindo-o *ab initio*, portanto retroativamente”. É por essa razão que o ato nulo – ou inexistente – não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação. Todavia, visto que o ato que concedeu ao requerente a estabilidade jamais foi perfectibilizado pela Administração, não se vislumbra qualquer ato subsequente a ser anulado.

Por todo o exposto, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito e pela consequente declaração de nulidade do ato administrativo que concedeu ao requerente a estabilidade excepcional no serviço público, porquanto contrário à Constituição (art. 19 do ADCT).

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 15 de julho de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Gratificação de Estímulo à Interiorização (GEI)

PARECER

X, Técnico Judiciário, Matrícula n. X, lotado na Vara Única da Comarca de Madalena, requer o restabelecimento da Gratificação de Estímulo à Interiorização (GEI) a que alega fazer jus, tendo em vista que referida comarca, de entrância inicial, encontra-se inserida no rol de unidades contempladas pelos normativos de regência que disciplinam a percepção da gratificação acima indicada.

Exatificam os autos que o servidor recebeu a GEI durante todo o período inicial em que esteve lotado na Comarca de Madalena, entre 01/10/2011 e 13/01/2012, vindo a perder referida verba a partir de 13/01/2012, quando teve sua lotação alterada para a Comarca de Mombaça, para exercer o cargo de provimento em comissão de Diretor de Secretaria, ali permanecendo até 02/02/2016, quando então retornou à Comarca de Madalena, sem, contudo, obter o restabelecimento automático da recompensa pecuniária.

Prestadas as informações de estilo pela SGP.

Ao Parecer.

O caso é dos mais simples. Não há, sequer, dúvida jurídica relevante a ser sanada. Trata-se da aplicação literal e direta do que dispõe a Lei do Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, n. 14.786/2010, art. 20, c/c a Portaria da Presidência do TJCE n. 1246/2011, art. 2º, c/c Lei n. 14.407/2009, Anexo I.

Pelos normativos de regência, não resta dúvida de que os servidores efetivos, enquadrados no vigente PCCR, lotados na Comarca de Madalena, têm direito à percepção da GEI. No caso do requerente, que retornou à lotação de origem, o restabelecimento deveria ter sido automático, porquanto o art. 20, § 1º, do PCCR é peremptório, não deixando margem para a discricionariedade administrativa. Observa-se que a locução verbal utilizada pelo legislador foi “*será paga*”, o que é diferente de “*poderá ser paga*”, ou seja, independe de requerimento da parte interessada.

Vejamos:

Art. 20. É instituída a Gratificação de Estímulo à Interiorização – GEI, para os servidores das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III desta Lei, em exercício nas Comarcas situadas em localidades inóspitas, considerando-se para essa conceituação o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal – IDH-M, aferido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1º A gratificação criada no caput será paga, exclusivamente, sobre o vencimento-base dos servidores, no percentual de 20% (vinte por cento), consideradas as Comarcas localizadas em Municípios com IDH-M até 0,799.

Em arremate, cumpre assinalar, embora pareça óbvio, que aqui não se trata de uma nova concessão, mas do restabelecimento da GEI em favor de servidor que retornou à lotação de origem, da qual havia se ausentado por força do exercício de cargo comissionado em outra comarca.

Do que posto, somos pelo DEFERIMENTO do restabelecimento da Gratificação de Estímulo à Interiorização (GEI) em favor do requerente, visto que a lotação funcional deste, Comarca de Madalena, atende integralmente as exigências legais e infralegais para a percepção da aludida verba.

É o parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 27 de junho de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Habilitação de Instituição de Ensino para Ministrar Cursos de Capacitação de Conciliadores e Mediadores Judiciais

PARECER

O presente processo administrativo versa sobre pleito da XX para que seja deferida sua habilitação para ministrar cursos de capacitação de conciliadores e mediadores judiciais.

É o relatório.

De início, salientamos que compete a esta Consultoria apenas prestar informações e elaborar parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em 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.

Cumpre, ademais, destacar a relevância da mediação e da conciliação para a maior eficiência da atividade fim do Poder Judiciário e os percalços para a sua plena instituição.

Convém ressaltar, ainda, que a matéria tem recentemente ganhado destaque no ordenamento jurídico brasileiro, em especial com a edição da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, e com a aprovação do Novo Código de Processo Civil, pelo qual a solução consensual de conflitos foi alçada à categoria de norma fundamental, com forte incremento de mecanismos de mediação e conciliação nos procedimentos e grande facilitação e valorização da autocomposição das partes.

No intuito de garantir máxima efetividade a essa norma fundamental são necessários o engajamento e a colaboração de entidades parceiras. As propostas de convênios envolvendo Instituições de Ensino Superior atendem à exigência

constante no art. 5º da Resolução 125 do CNJ, que determina a formação de uma Rede viabilizada por meio de parcerias com entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino.

Confira-se:

“Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino”.

A audiência de conciliação ou de mediação, da forma como foi concebida no Novo CPC, acarretará grande impacto nas rotinas de trabalho do Poder Judiciário, em especial na justiça estadual, uma vez que, em razão do seu âmbito de competência, o volume e a complexidade de sessões serão maiores.

Para implantação e funcionamento da mediação e da conciliação judicial nos moldes propostos pelo Novo CPC é indispensável que exista um quadro de mediadores e conciliadores qualificados e em número suficiente. Essa exigência ainda encontrava-se pendente de plena realização até a entrada em vigor do Novo CPC, diante da escassez de profissionais capacitados para a realização destas sessões. O mais grave é que a superação dessa deficiência não é algo que possa ocorrer em curto espaço de tempo, ao menos não com a imperiosa qualidade necessária a esta imprescindível função.

Outra preocupação relevante refere-se à formação dos conciliadores e mediadores. A imposição legal e o curto prazo não podem comprometer a qualidade da capacitação destes profissionais. A grande maioria dos cursos com certificação reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça hoje é feita pelos próprios tribunais. A necessidade de ampliação na oferta dos cursos vai exigir mais investimento e, principalmente, a participação de entidades públicas e privadas nesse processo.

No intuito de regulamentar essa possibilidade, editou-se a Portaria nº 433/2016 do TJCE, que trata da habilitação das referidas entidades, nos seguintes termos:

“Art. 7º A capacitação de conciliadores e mediadores judiciais será realizada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos NUPEMEC e por entidades públicas e privadas habilitadas pelo NUPEMEC.

(...)

§ 4º As entidades públicas e privadas interessadas em ministrar os cursos de capacitação deverão requerer sua habilitação perante o NUPEMEC, demonstrando preencher os seguintes requisitos:

I – apresentação de programa de aulas compatível com as diretrizes curriculares (conteúdo programático, material didático e carga horária de módulos teórico e de estágio supervisionado, etc.) definidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça;

II – corpo docente suficiente e qualificado segundo as exigências do CNJ;

III – espaço físico adequado para a realização dos módulos teórico e prático;

IV – documentação comprobatória de sua existência jurídica.

§ 5º O NUPEMEC analisará o preenchimento dos requisitos e, caso entenda que todos foram devidamente observados, emitirá certidão declarando sua habilitação.

§ 6º Somente as entidades habilitadas para ministrar o curso de capacitação poderão emitir certificados de capacitação de conciliadores e mediadores judiciais.

§ 7º A habilitação de entidade para ministrar o curso de capacitação terá o prazo de validade de 12 meses, período após o qual será necessária reavaliação do preenchimento dos requisitos para o credenciamento”.

Compulsando os autos, com base nos termos da referida portaria, constata-se, com facilidade, o preenchimento dos requisitos para a habilitação, assim como também entendeu o Desembargador Francisco Glaydson Pontes, na condição de Supervisor do NUPEMEC, por ocasião do parecer de fls. XX/XX.

Não há dúvida quanto à regularidade jurídica da Instituição de Ensino Superior postulante, bem como de sua expressiva e longa experiência na área de mediação e conciliação. Nesse aspecto, merece referência especial o fato de a XXX possuir hoje um Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos e Curso de Especialização na mesma área.

A XXX demonstrou de forma ampla e precisa o pioneirismo na abordagem teórica e prática da gestão consensual de conflitos, possuindo diversas ações e eventos acadêmicos relacionados à pesquisa e à extensão na área específica da solução consensual de conflitos.

A vanguarda dessa instituição garantiu a formação de um corpo docente com experiência para conduzir o curso pretendido. Nesse ponto específico, além dos ricos currículos apresentados com a peça inicial, merecem destaque os certificados dos professores do quadro da instituição no “Curso de Formação de Instrutores em mediação judicial” do Conselho Nacional de Justiça.

A proposta acadêmica se adéqua de forma integral, tanto na parte teórica como no estágio supervisionado, aos requisitos estabelecidos na Resolução nº 125/2010 do CNJ, na Resolução nº 1/2016 da ENFAM e na Portaria nº 433/2016 do TJCE.

É válido ressaltar, também, que a X já é parceira do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na promoção da solução consensual de conflitos por meio dos Convênios nº 190/2015, nº 06/2016 e 07/2016.

Por fim, embora a Portaria nº 433/2016 tenha remetido ao NUPEMEC a atribuição de realizar a habilitação das entidades interessadas, em maio de 2016 foi editada a Resolução nº 1/2016 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, que estabelece ser tal competência da Escola vinculada ao Tribunal.

Confira-se:

Art. 2º Em qualquer hipótese, os cursos de capacitação em mediação judicial somente poderão ser ministrados por escolas ou instituições reconhecidas pela Enfam ou por escola vinculada ao tribunal.

Desta forma, preenchidos todos os requisitos legais e regulamentares para a realização do curso de capacitação de mediadores e conciliadores pela X, opina-se pela possibilidade de sua habilitação. Todavia, em face do disposto no art. 2º da Resolução nº 1/2016 da ENFAM, os autos devem ser encaminhados para a Escola da Magistratura do Estado do Ceará para a formalização da habilitação.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 13 de julho de 2016.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Inclusão no Banco de Horas de Período de Sobreaviso do Recesso Natalino

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X, Analista Judiciária, matrícula nº X, lotada no Departamento de Governança de TI deste Tribunal de Justiça, em que pretendida a inclusão de horas em seu “banco de horas referente ao período de sobreaviso durante o recesso de final de ano”.

A Requerente acrescenta que os dias de sobreaviso correspondem ao período de 29/12/2015 a 06/01/2016, totalizando 44 horas (quarenta e quatro) horas.

Autorizada pela chefia imediata, a presente requisição foi encaminhada para o Departamento de Governança de TI que confirmou, em despacho de fl. 08, a inclusão das (quarenta e quatro) horas da servidora, referentes ao sobreaviso realizado durante o recesso natalino (29/12/2015 a 06/01/2016).

Prestadas as informações de estilo, o Serviço de Controle de Frequência e Identificação Funcional informou que, ao consultar o GRH – Módulo Ponto, não verificou registros de frequência da servidora no período compreendido entre 29/12/2015 a 06/01/2016, esclarecendo, ainda, que não há previsão legal para inclusão de banco de horas na situação em que o servidor está de sobreaviso (fls. 09 e 20).

Instruídos com cópias dos relatórios de batidas de ponto da servidora, relativamente aos meses de dezembro de 2015 e janeiro de 2016, vieram os autos a esta Unidade Consultiva para análise e parecer por ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no exercício da Presidência, conforme despacho de fl. 23.

Relatada a matéria, passamos a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame,

não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Além do que, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

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

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

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

Nesse mesmo sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo já se manifestaram, anotando que:

[...] para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada ao que dispuser a lei. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei. [...] Ademais, a Administração está sujeita a seus próprios atos normativos, expedidos para assegurar o fiel cumprimento das leis, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição. , na prática de um ato individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara. (Direito administrativo descomplicado, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011).

Corroborando com esse mesmo entendimento, Matheus Carvalho ensina que a atividade administrativa opera-se em observância ao Princípio da Subordinação à lei, senão vejamos:

[...] o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, Direito Administrativo, se aplica o princípio da Subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima. (Manual de Direito Administrativo, 2ª ed. Salvador – Bahia: jusPODIVM, 2015).

Feitos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

No Direito do Trabalho, na prontidão e sobreaviso o empregado está à disposição do empregador, aguardando ordens, sendo devido o pagamento de remuneração e contagem do tempo de serviço. É o que se pode extrair do art. 4º e dos §§ 2º e 3º do art. 244, todos da Consolidação das Leis do trabalho – CLT.

Entretanto, no específico caso, a Requerente não mantém vínculo funcional com a Administração Pública sob o regime contratual trabalhista (celetista), mas sim, por ser servidora pública, mantém relação funcional com o Estado em regime estatutário (legal), não se aplicando, portanto, à hipótese em análise, os institutos da prontidão e sobreaviso estatuídos naqueles dispositivos da legislação trabalhista.

Assim, embora esteja o presente pedido autorizado pela chefia imediata da servidora e tenha o Departamento de Governança de TI se manifestado favoravelmente à pretensão da Postulante, não se pode atender a esse requerimento por ausência de permissivo legal, uma vez que inexistente neste TJCE um normativo interno que ampare *inclusão de banco de horas na situação em que o servidor está de sobreaviso*.

De fato, o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará – Lei estadual n. 9.826/1974, e o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará – Lei estadual n. 12.342/94, são silentes quanto à matéria em discussão, não havendo, em tais legislações, qualquer remissão à período de sobreaviso de servidor e correspondente armazenamento de horas.

Igualmente, a Portaria n. 2697/2015, de 10/12/2015, disponibilizada no DJe de 11/12/2015, cujo conteúdo dispõe sobre a jornada de trabalho do Poder Judiciário cearense, não regulamenta o acúmulo de horas excedentes pelo servidor em regime de sobreaviso nem antes nem durante o recesso forense, como bem se pode vê do teor do capítulo V desse Ato Normativo que trata do Sistema de Banco de Horas e de seu funcionamento:

Art. 15 Será aplicado sistema de Banco de Horas para fim de compensação de horas de trabalho nos casos em que a jornada definida nesta Portaria seja eventualmente ultrapassada, não sendo concedida, nessa hipótese, gratificação pecuniária por serviço extraordinário.

§ 1 Entende-se por Banco de Horas o acúmulo de horas excedentes trabalhadas pelo servidor, considerando sua jornada de trabalho diária.

§ 2 O servidor poderá utilizar o saldo do Banco de Horas, para fins de compensação de atrasos ou saídas antecipadas dos expedientes ou até o limite máximo 3 (três) dias úteis por mês, consecutivos ou não, sendo vedado o pagamento em pecúnia.

§ 3º Para fins de acúmulo de horas excedentes previstas neste artigo, o chefe imediato deverá autorizar o servidor a desenvolver atividades além da jornada de trabalho diária definida nesta Portaria.

§ 4º As horas acumuladas deverão ser utilizadas até o dia 20 (vinte) de dezembro de cada exercício, mediante anuência da autoridade hierárquica a que se subordina o servidor.

§ 5º Não será admitida a utilização de horas acumuladas ainda não contabilizadas e homologadas pela Administração.

§ 6º Os servidores desobrigados do registro eletrônico do ponto, sujeitos ao controle especial de frequência ou submetidos a registro único do ponto não farão jus a Banco de Horas.

§ 7º Os servidores beneficiados com redução de carga horária não farão jus a Banco de Horas durante o horário reduzido da jornada de trabalho.

Art. 16 A chefia imediata deverá realizar planejamento com vistas à utilização do saldo do Banco de Horas pelo servidor, a fim de não prejudicar o funcionamento da unidade.

Parágrafo único. A utilização, pelo servidor, de saldo existente no Banco de Horas a que se refere este Capítulo será autorizada pela chefia imediata que efetivará a validação necessária no sistema de abono.

Art. 17 Quando não cumprida a carga horária mensal de trabalho, as horas faltantes serão compensadas automaticamente com eventual saldo existente no Banco de Horas, desde que já validado pela chefia imediata.

§1º Sendo insuficiente ou inexistente o saldo do Banco de Horas e não havendo a compensação prevista no *caput*, será efetuado automaticamente, no mês subsequente, o desconto proporcional na remuneração do servidor.

§2º Não será permitida a compensação de faltas ao expediente, registradas no sistema, com eventual saldo de horas existentes no Banco a que se refere este Capítulo.

De igual modo, a Portaria n. 2550/2015, de 25/11/2015, publicada no DJe de 27/11/2015, que suspendeu o expediente forense e administrativo das unidades do Poder Judiciário cearense no período compreendido entre 20/12/2015 a 06/01/2016, também não previu eventual situação de sobreaviso de servidor e respectiva inclusão de banco de horas.

Do que posto, pelos motivos acima demonstrados, ausente qualquer previsão local acerca da formação de banco de horas pelo servidor em condição de sobreaviso, somos pelo INDEFERIMENTO do que, ora pleiteado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 27 de março de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Indenização Substitutiva Decorrente de Exoneração de Servidora Comissionada no Gozo de Licença-Maternidade

PARECER

Sob análise, requerimento de interesse da ex-comissionada X, matrícula X, pleiteando verbas rescisórias e indenização a título de estabilidade provisória, em razão do exercício, entre maio de 2012 a junho de 2016, do cargo em comissão de Gerência e Assessoria Judiciária de Diretor de Secretaria do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de X, simbologia GAJ-1, do qual exonerada quando em fruição de licença- maternidade.

Do alegado, constata-se que a requerente, desligada do cargo em 1º de junho do corrente (efeitos a partir do dia 06), estava de licença-gestante em virtude do nascimento da filha (afastamento com início em 18 de março), assistindo-lhe, no seu entender, o direito de ser indenizada pelo “restante do tempo em que gozaria de licença-maternidade”, dedutível dos artigos 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e 10, inciso II, alínea “b” do ADCT.

Nessa perspectiva, além das verbas rescisórias decorrentes da extinção do vínculo funcional, pretende a ex-comissionada creditar-se dos valores alusivos à remuneração do cargo então exercido, até completados os 180 (cento e oitenta dias) de licença-maternidade estendida, a que fazem jus as servidoras estaduais, ante a previsão em lei local. Daí a pretensão de receber indenização substitutiva, abrangente dos meses de junho, julho, agosto e setembro de 2016.

Pleito suficientemente instruído e satisfatoriamente documentado, acrescidos os esclarecimentos da Divisão de Informações Funcionais da Secretaria de Gestão de Pessoas, nestes termos:

“[...] a servidora exclusivamente comissionada OZANITA AGUIAR MOREIRA DE VASCONCELOS se encontrava de licença à gestante no período de 18.3.16 a 15.7.16 (120 dias). A referida licença foi interrompida em 6.6.16 em razão de sua exoneração do cargo comissionado, ficando a mesma no período de 18.3.16 a 5.6.16 (80 dias).”

Por determinação da Presidência, autos nesta Consultoria para análise e parecer, a fim de subsidiar deliberação superior acerca do requerido.

É o relatório, em abreviado.

Certo é ter-se, no caso, exoneração decorrente do exercício de cargo de provimento em comissão, cuja investidura é de natureza transitória, sendo o agente exonerável *ad nutum*, a qualquer tempo, e independentemente de justificativa. Isso porquanto, em rigor, não se adquire estabilidade no cargo ou na função exercida, dada a precariedade de seu exercício. (cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 85).

Donde implicadas, a esse respeito – e por via de regra – livres nomeação e dispensa.

Jurisprudência do STJ:

“[...] 1. Os ocupantes de cargos em comissão não possuem direito à permanência no cargo, podendo ser exonerados a qualquer momento, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade da Administração. 2. É inviável a pretensão da recorrente de ser reintegrada ao cargo em comissão do qual fora exonerada quando estava no sétimo mês de gravidez.” (RMS 18.887/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgamento em 07.11.2006, DJ 27.11.2006, p. 291).

Partindo dessa premissa e avançando para o trato normativo conferido à maternidade, vê-se que a Constituição Federal, ao dispor sobre a licença à gestante (art. 7º, inciso XVIII), veio a fazê-lo como expressiva garantia de caráter social, atribuindo-lhe *status* de direito fundamental, constitucionalmente versado como proteção efetiva à maternidade e ao nascituro, “todo ele voltado para conferir à criança um tipo tão integral de assistência familiar que certamente faz da licença por motivo de gestação um bem jurídico de primeiríssima prioridade” (STF, ARE 655.360/MG, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 20-09-2011).

Daí a razão de ser da explícita norma que se lê no §3º do art. 39 da Constituição de 88, assegurando o afastamento remunerado em razão da maternidade à generalidade das servidoras públicas, normativamente referidas em sentido amplo, pela designação genérica (*lato sensu*) e não pelas suas particularizadas categorias.

É dizer: em ordem a que o benefício alcance, por modo indistinto, todas as gestantes que mantêm vínculos de trabalho profissional com órgãos e entidades governamentais, investidas em cargos, empregos ou funções dos poderes públicos federal, estadual e municipal, autarquias e fundações.

Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

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.

Nessa vertente de superlativa proteção, irrelevante a forma de ingresso no serviço público (seletiva, por concurso, para cargo de provimento efetivo ou designação para cargo em comissão), nivelando-se igualitariamente as diversas categorias de servidoras gestantes para garantir-lhes, indistintamente, um direito cuja dimensão vai muito além de um benefício funcional para situar-se numa concreta e especialíssima projeção dos valores da dignidade humana e do bem-estar social. Verdadeiro incentivo à promoção da saúde (física e mental) da mãe e do recém-nascido, assegurando-lhes uma permanência maior para um desenvolvimento melhor (tanto corpóreo quanto afetivo-emocional).

A ser assim, a jurisprudência invariável do Supremo firmou-se no sentido de que as servidoras públicas, qualquer que seja o regime jurídico aplicável, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias, garantida a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, inciso XVIII c/c o art. 39, §3º da Constituição Federal e art. 10, inciso II, alínea “b” do ADCT.

ADCT:

“Art. 10 Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

Confira-se:

Jurisprudência pacífica do STF:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT.” (RE n. 420.839-AgR/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 26-04-2012);

“[...] As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, §3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT n. 103/1952.” (STF, RE 634.093-AgR/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 07-12-2011);

“As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29-03-2011; RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 23-10-2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9-5-03.” (AI n. 804.574/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Fux, DJe 16-09-11).

Nesse laborar normativo-jurisprudencial, assume inegável relevo o princípio da máxima efetividade, conferindo-se prevalência ao direito fundamental de proteção à maternidade e à infância, com o propósito de dele extrair exatamente aquilo que se pretendeu resguardar: a especial proteção que o Estado e a sociedade devem à família e a cada integrante da unidade familiar.

Na realidade, a estabilidade provisória das comissionadas gestantes não implica seguro de permanência ou garantia de reintegração no cargo, exato que a vontade da Constituição, casos que tais, não é – nem poderia ser – a de blindar o vínculo funcional, mas a de resguardar materialmente mãe e filho, “na medida em que o tempo de convívio, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança”. Ineficaz, então, assegurar proteção efetiva sem garantir vencimentos para quem do emprego retira o sustento. (nesse sentir, Comentários à Constituição do Brasil, coordenação científica J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, 1ª ed., 2014, páginas 584-585).

No âmbito administrativo jurídico-funcional, não custa rememorar, “a peculiaridade do regime de provimento e de exoneração se vincula a um regime jurídico diferenciado, que não contempla para o ocupante a perspectiva de investidura por período de tempo ilimitado. Em princípio, a investidura do indivíduo no cargo em comissão apresenta cunho de precariedade e temporariedade.” (Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., 2015, p. 955).

Daí que impraticável cogitar-se de permanência em cargo, por vocação, de investidura impermanente. Por onde a previsão de indenização substitutiva como forma de provisão.

Desse modo, na situação concretamente analisada, nada há de ilegal ou arbitrário quanto à dispensa da então comissionada pela Administração deste Tribunal. Circunstância, contudo, que não elide a obrigação de indenizar, na exata correspondência com o período faltante para completar o tempo de estabilidade provisória.

Por semelhante diretiva, a orientação perfilhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, qual se infere da consulta que lhe foi direcionada e objetivamente respondida:

Acórdão N. 4586/15 – Tribunal Pleno:

“Consulta. Servidora pública comissionada. Estabilidade provisória de gestante. Exoneração sem justa causa no período da estabilidade. Direito à indenização a ser custeada pelo ente público, conforme precedentes do STF.”

Anote-se, por oportuno, que a Divisão de Informações Funcionais da SGP não faz qualquer menção acerca de requerimento subscrito pela interessada,

para fins de prorrogação da licença-maternidade, a ser formalizado até o final do primeiro mês após o parto (cf. Lei Estadual n. 13.881, de 24 de abril de 2007).

Sendo assim, nada documentado quanto ao ponto, tendo a requerente usufruído oitenta dias de licença-maternidade, a teor das informações consignadas nestes autos (fl. 22), cumpre indenizá-la pelo período que lhe sobrar, a título de estabilidade provisória, quantificados os valores a creditar com base nos cinco meses constitucionalmente previstos, e não sobre os cento e oitenta dias pleiteados.

No mais, por dever de coerência e por imperativo de transparência, faz-se a ressalva de que o caso examinado não se assemelha ao contexto versado nos autos do Processo Administrativo n. 8500005-43.2016.8.06.0091, em que pretendido, por Conciliadora comissionada, ao término de sua investidura improrrogável, a conversão em pecúnia de licença-maternidade cujo usufruir se estenderia para além do mandato legalmente delimitado e compulsoriamente inextensível.

Do exposto, opina-se pelo deferimento de indenização substitutiva, que deverá ser acrescida às verbas rescisórias, a título de conversão em pecúnia do período de estabilidade provisória assegurado à ex-comissionada, por imposição dos artigos 7º, XVIII e 39, §3º, da Constituição Federal.

Orientação, convém reafirmar, na conformidade da diretiva jurisprudencial pacificada no âmbito do STF.

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 1º de setembro de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Inexistência de Débitos Remuneratórios Descontados de Vencimentos de Servidor

PARECER

Cuida-se de requerimento apresentado por XXXX, em que solicita a reconsideração da decisão que lhe atribuiu o débito remuneratório na importância de R\$ XXXXX, devendo, ao final, ser o referido débito declarado nulo e restituído os descontos já realizados em sua folha salarial.

Alega que exerceu, de fato, o cargo em comissão de conciliadora entre XX de XX de XXXX e X de XXX de XXXX, na Unidade do Juizado Especial da Comarca de Crateús, conforme Portaria nº XX/XX, do Dr. XXXXX, não podendo, portanto, ser prejudicada com a devolução do montante pago durante o período indicado.

Com o requerimento, vieram os documentos que subsidiam o pleito, constando, em especial, comprovação das audiências conciliatórias realizadas pela interessada durante o referido interstício.

O Serviço de Processo e Feito, com os autos em diligência, noticiou que:

O Serviço de Processos e Feitos informa que XXX, Técnico Judiciário, Matrícula nº XXXX foi exonerada do cargo em comissão de Conciliador do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Crateús, símbolo GAJ-1, a partir de XXXXX, mediante ato datado de XXXXX e publicado no DJ de XXXX, conforme Parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal, datado de XXXX, fls. XX à XXX, do processo administrativo nº XXXXXXXX.

Encaminhado o presente caderno processual à Divisão de Pessoal, a Informação nº XX/XXX-DP (fls. XX) foi instruída da seguinte forma:

Esta Divisão esclarece que XXXXXXXX foi exonerada do cargo de Conciliador, através de Ato publicado no DJ de 30.01.2012, retroativo a XX de XX de XXXXX. Entretanto, o novo Conciliador, X, nomeado através de Ato publicado em XX.XX.XXXX, entrou em exercício em XX.XX.XXXX. Durante o período de 11 de abril a 08.01.2012, a

servidora supracitada exerceu as funções de Conciliadora, e realizou 1.699 sessões de conciliação, conforme declaração do Dr. XXXXX, Juiz de Direito Titular do Juizado Especial e Criminal de Crateús.

Nos autos do P.A. XXX, que trata da exoneração do cargo em comissão da servidora mencionada, a Divisão de Folha de Pagamento informa, às folhas nº 10, que consta um débito remuneratório no valor de R\$ XXXX.

Em seguida, fôlios aportados na Divisão de Folha de Pagamento para manifestação realizada mediante Informação nº XX/XX (fl. XX), aduzida conforme trecho abaixo colacionado:

Em atenção ao despacho da Secretaria de Gestão de Pessoas, às fls. 41, esta Divisão informa que vem sendo descontado da servidora XXXX, matrícula nº. XXX, o valor mensal de R\$ XXXXX, decorrente do débito remuneratório de R\$ XXX, referente à sua exoneração do cargo de Conciliador, relativo ao período de XX/XX/XXXX a XX/XX/XXXX, sendo descontado até a presente data 5 (cinco) parcelas de 43 (quarenta e três). (SIC).

Caso a administração superior entenda pela não existência do débito relativo ao período que a servidora em tela continuou respondendo pelo cargo de Conciliador (XX/XX/XXXX a XX/XX/XXXXX), retorne-se a esta Divisão para exclusão do débito relativo a este período.

Em seguida, a Secretaria Geral (fls. XX), instada a se manifestar sobre o caso, pronunciou o que adiante se vê:

Desta feita, salvo melhor juízo, mesmo que a requerente tenha exercido as atribuições do cargo de conciliador, as circunstâncias do caso nos conduzem à conclusão de que tal exercício se deu no campo da informalidade, da precariedade, o que, para a Administração Pública, não gera qualquer ônus. No serviço público, regido que é pelo Princípio da Legalidade, não se convalidam situações em falta com as solenidades exigidas por lei.

Autos enviados a Consultoria Jurídica para análise, mediante despacho presidencial (fls. 75).

Sumariado, no que relevante, passa-se a opinar.

A servidora em questão exerceu o cargo de conciliadora por dois mandatos consecutivos no Juizado Especial da Comarca de Crateús, limite este estabelecido no § 2º, do art. 3 da Lei Estadual nº 12.553/1995:

Art. 3º (...) § 2º Os conciliadores, nas comarcas da capital e do interior do Estado, serão indicados pelo Juiz titular da Unidade respectiva e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, para o mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução.

Nesses termos, o pedido de substituição de conciliador foi endereçado a este Tribunal de Justiça e protocolado sob o nº XXXXXXX, de forma tempestiva, cargo este a ser ocupado pelo servidor XXXXXXX.

Ocorre, todavia, que por extrema necessidade da análise jurídica por esta unidade consultiva, o trâmite processual da substituição do cargo de conciliador transcorreu por tempo superior ao mandato da servidora XXXXXXX, obrigando-a, por determinação do juiz, à época, titular do Juizado Especial Cível e Criminal de Crateús, XXXXXXX, a permanecer exercendo o referido cargo.

Conforme se extrai da Portaria nº XX/XXXX, a respondência no cargo pela requente ocorreu entre XX.XX.XXXX e XX.XX.XXXXX, oportunidade em que o magistrado titular convalidou todos os atos praticados pela interessada, quais sejam: 1.329 (mil trezentos e vinte e nove) sessões de audiências conciliatórias cíveis e 340 (trezentos e quarenta) audiências preliminares criminais.

Percebe-se, às claras, que a servidora em questão exerceu a atividade de conciliadora por extrema necessidade do serviço público, com vistas, inclusive, a impedir a criação de um obstáculo para a duração razoável dos processos do Juizado Especial de Crateús, em extrema observância do princípio da continuidade.

Desta feita, deixar a Unidade do JECC's da referida comarca sem um conciliador, além de contraproducente, afrontaria uma série de princípios e máximas dos direitos constitucional e administrativo, posicionando o Poder Judiciário à margem da sociedade.

Nesse sentido, uma vez convalidados os atos da servidora interessada, há de se discutir o direito desta em perceber a remuneração relativa aos meses trabalhados de forma precária. Primeiramente, destaque-se a validade dos documentos

assinados pela servidora, oriundos das audiências de conciliação e preliminar por ela conduzidas. Apoia-se tal entendimento na jurisprudência pátria, senão veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. FUNCIONÁRIOS DE FATO. O exame de omissão no acórdão pode acarretar alteração no resultado do julgamento. No caso sub judice, o exame dos documentos juntados aos autos respalda a conclusão de que não houve intuito de fraude, tendo sido os impostos relativos à operação de importação pagos corretamente. Ademais, a autora comprovou, por meio de laudo pericial, que o documento apresentado fora assinado por pessoa que aparentava ser o funcionário competente, o que afasta a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, por suposta falsidade. (TRF-4 - AC: 4455 PR 2004.70.02.004455-7, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 02/12/2009, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 15/12/2009)

No presente caso, estriba-se sobre a teoria do servidor de fato o direito da Sra. XXXXX perceber a remuneração pelos dias trabalhados entre XX de XX de XXX e XX de XXXXX de XXXX. A matéria, ademais, encontra-se uníssona na jurisprudência, firmando-se o entendimento que, mesmo não comprovado o vínculo funcional, faz jus à remuneração respectiva:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - DIFERENÇA SALARIAL - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REGIME ESTATUTÁRIO - JUSTIÇA COMUM COMPETENTE - PRELIMINAR REJEITADA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PARA COM A ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS DO ALEGADO - FUNCIONÁRIO DE FATO - DIREITO À PERCEPÇÃO DOS VALORES DEVIDOS - IMPROVIDO. Em se tratando de servidor público estatutário, compete à Justiça Comum o processamento de ação de cobrança de diferença salarial, não sendo atribuída competência à Justiça do Trabalho. A arguição de inexistência de vínculo funcional para com a administração não inibe a Fazenda Pública do pagamento das verbas salariais devidas, mormente em se tratando de funcionário de fato, sendo que todos os seus atos praticados são considerados válidos. (TJ-MS - AC: 75958 MS 1000.075958-2, Relator: Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 16/05/2006, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/06/2006)

RESP - FUNCIONARIO DE FATO - TRABALHO - PAGAMENTO - O TRABALHO, POR SUA NATUREZA, É REMUNERÁVEL. E VEDADO O TRABALHO GRATUITO. SE O ESTADO SE BENEFICIOU DE SERVIÇO DE TERCEIRO, CUMPRE EFETUAR O PAGAMENTO. NÃO SE INVOCA, NO CASO, A CONDIÇÃO DE FUNCIONARIO PUBLICO, MAS REMUNERAÇÃO PELA VANTAGEM RECEBIDA. (REsp 48.412/SC, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/1994, DJ 08/08/1994, p. 19577)

Compete à Administração adimplir com a contraprestação remuneratória, desde que comprovado o serviço prestado pela servidora. Compulsando os autos do processo (anexo) nº XXXXXXXXX, constata-se, nas fls. XX-XX, uma quantidade considerável de audiências realizadas pela interessada, durante o interstício em questão.

Assim, não se vislumbra razão para que a requerente tenha em seus vencimentos os descontos mensais em sua folha, com vistas a restituir o Erário pelo tempo em que esteve no cargo de conciliadora, após o transcurso dos dois mandatos permitidos em lei.

Cumprе alertar que se a administração considerar ilegal o exercício, de fato, da função de conciliadora por parte da requerente, terá, por consequência jurídica lógica, de anular todas as 1.329 audiências conciliatórias cíveis e as 340 audiências preliminares criminais por ela presididas.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica opina no sentido de DEFERIR o requerimento da autora para declarar inexistentes os débitos remuneratórios descontados em seus vencimentos, devendo, por conseguinte, ser restituídas todas as parcelas já descontadas em sua folha de pagamento.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 23 de fevereiro de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte

PARECER

Sob análise, requerimento de interesse de X, Técnica Judiciária, servidora aposentada, matrícula nº X, em que pretendida a isenção de Imposto de Renda retido na fonte sobre seus proventos de aposentadoria.

Para fundamentar o seu pleito, a Suplicante invoca o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, cujo teor determina as hipóteses de isenção do IRPF, ocasião em que assevera preencher todos os requisitos exigidos pela supracitada Legislação.

Objetivando comprovar o seu direito ao mencionado benefício, a Peticionante juntou cópias do laudo médico fornecido pela Coordenadoria de Perícia Médica do Estado do Ceará – COPEM, da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG, com a declaração de sua debilidade – neoplasia maligna, bem como do comprovante de identificação – Rg, de residência e ato de aposentadoria (fls. XX).

Informações de estilo prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas (fl. XX).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral do Estado opinou pelo deferimento da isenção do IRPF a partir do mês de setembro de 2015 (fls. XX).

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação, conforme despacho de fl. XX.

Resenhada a matéria, passamos a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Antes de esboçarmos qualquer opinião, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

Pois bem. Cingem-se os autos à solicitação de benefício de ordem tributária e previdenciária, na qual a Postulante, com arrimo no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, pleiteia isenção de Imposto de Renda retido na fonte sobre seus proventos de aposentadoria.

Insta trazer à colação o insculpido no art. 6º da Lei em epígrafe, bem como no art. 39, XXXIII do Decreto nº 3.000/99, *in verbis*:

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

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004). (grifou-se).

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

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº9.250, de 1995, art. 30, §2º); (original sem grifos).

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.

Saindo do texto e voltando para o contexto, restou reconhecido pela junta médica oficial, através da perícia acostada à fl. 06, a qual testifica a debilidade

da Requerente, cuja situação se enquadra perfeitamente nos requisitos exigidos pela legislação *supra*, visualizamos a possibilidade de aplicação deste regramento ao específico caso, de forma a delegar o direito à isenção pleiteada, com base na moléstia definida como “neoplasia maligna”. Tal entendimento foi, inclusive, acompanhado de parecer jurídico positivo emitido pela PGE, que opinou favoravelmente pelo deferimento da isenção do IRPF em questão, a partir do mês de setembro de 2015.

Baseando-se nesses elementos, é salutar o reconhecimento do direito à pleiteada isenção.

No tocante ao termo inicial para o gozo da isenção, tem-se a considerar o seguinte: conforme as informações contidas nos autos, conclui-se que Maria Hosana Costa Albuquerque teve sua aposentadoria concedida a partir de 17 de agosto de 2015, através de ato publicado no DJe de 09 de novembro de 2015 (documentação em anexo, fls. XXX).

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

Art. 39. (...).

(...)

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

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

Nesse mesmo sentido, como bem se manifestou a PGE, é impositiva a regra do art. 5º, § 2º, II e III, da Instrução Normativa da SRF nº 15/01, de 08 de fevereiro de 2001, que regulamenta as normas de tributação relativas à incidência do IRPF, cujo teor estabelece que a data inicial a ser utilizada para fins de fruição do benefício isencional, é a do laudo pericial emitido pela junta médica oficial ou a do termo *a quo* da enfermidade identificada no referido laudo ou, ainda, a

partir do mês da concessão da aposentadoria, se esta for posterior à data em que foi constatada a doença.

Eis o teor dos aludidos dispositivos, na sua literalidade:

Art. 5 Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes Rendimentos:

(...)

XII - proventos de aposentadoria ou reforma motivadas por acidente de serviço e recebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids) e fibrose cística (mucoviscidose);

(...)

§ 2 As isenções a que se referem os incisos XII e XXXV aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, quando a doença for preexistente;

II - do mês da emissão do laudo pericial, emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

Com base nesse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando integralmente o disposto no Decreto nº 3.000/99:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - ISENÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DA CONTRAÇÃO DA DOENÇA RECONHECIDA EM LAUDO MÉDICO OFICIAL.

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

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

3. Recurso especial não provido.

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

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

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

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

(...)

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

Ocorre que, observando-se o documento de fl. 06, emitido em 03 de setembro de 2015, constata-se que o aludido laudo pericial apenas confirmou a doença da Requerente, mas não fez menção à data em que tal enfermidade foi contraída.

A ser assim, compartilhando da mesma compreensão e orientação firmada no parecer jurídico da PGE, é de se reconhecer que a documentação carreada é idônea a amparar o pleito, ora perseguido, de sorte a viabilizar o direito da Suplicante à isenção ao IRPF incidentes sobre os ganhos de sua aposentadoria a partir do mês de setembro de 2015, data da confirmação oficial da moléstia através do laudo médico fornecido pela da Perícia Médica do Estado do Ceará – COPEM, da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG.

Por essas razões, acrescentadas aos judiciosos argumentos já lançados aqui, afiançados pela legislação supratranscrita, e em consonância com o parecer jurídico emitido pela PGE, esta Consultoria opina, s.m.j., pelo deferimento do pedido relativo à isenção do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria da Postulante a partir do mês de setembro de 2015, data da emissão do laudo médico legal.

É o parecer.

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

Fortaleza, 08 de janeiro de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Majoração de Gratificação de Representação de Gabinete a Policial Militar

PARECER

Sob análise, requerimento tendo como objetivo majorar a gratificação de representação de gabinete para o PM G.M.G.A., matrícula 00, que alcançou promoção ao posto de coronel a partir de 24 de dezembro de 2015.

A pretensão é de adequar o valor da gratificação à patente superior na forma do anexo único da Lei Estadual n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011, vez que a Resolução n. 14, de 5 de novembro de 2009, que disciplina a matéria no âmbito do Tribunal de Justiça, não contempla o posto de coronel.

Os autos vieram instruídos com o Boletim do Comando Geral da PM; cópia da lei supracitada e certidão da Casa Militar do Governo com a atualização dos valores do seu anexo único em janeiro do corrente ano; e cópia da resolução da Corte Estadual.

Informação pelo setor competente atestando que não há previsão de pagamento correspondente ao posto de coronel na Resolução n. 14/2009 do Poder Judiciário.

Por ordem da Presidência do Tribunal, os fólios foram encaminhados para análise e opinativo deste órgão consultivo.

Instada, a Assistência Militar esclarece que o militar interessado continua à disposição do Poder Judiciário Estadual, integrando a estrutura de segurança da Coordenadoria Militar do Tribunal de Justiça, na função de Ajudante-de-Ordens da Presidência.

Segue o parecer.

A gratificação de representação de gabinete foi instituída pela Lei Estadual n. 9.561, de 16 de dezembro de 1971 para os militares, sendo atribuída a oficiais e praças com exercício nos diversos órgãos do Estado, inclusive no Tribunal de Justiça, conforme o parágrafo único do seu art. 1º:

Art. 1º. É instituída para os militares do Estado, como vantagem não incorporável, a Gratificação pela Representação de Gabinete.

Parágrafo único. A gratificação de que trata este artigo somente poderá ser atribuída a oficiais e praças com exercício nos seguintes órgãos e que neles desempenham atividades típicas da função militar:

[...]

VII – Gabinete da Presidência e Setor de Segurança do Tribunal de Justiça do Ceará. (Acrescentado pela Lei n. 10.307, de 11/09/1979)

Quanto ao valor da vantagem, assim dispõe a referida lei nos arts. 2º e 3º:

Art. 2º. Na atribuição da gratificação ora instituída observar-se-á quanto ao seu valor, o limite máximo que for estabelecido pelo Poder Executivo, mediante Decreto, no qual serão também definidas a forma e a competência para a sua concessão.

Art. 3º A despesa decorrente da execução desta lei correrá à conta das dotações orçamentárias próprias dos órgãos interessados, as quais serão suplementadas no caso de insuficiência de recursos.

O Poder Judiciário Estadual editou a Resolução n. 14, de 5 de novembro de 2009, nos termos do art. 2º supracitado, dispondo os valores da gratificação para os militares a sua disposição, de soldado a tenente-coronel, sem incluir o referido posto.

Daí o pedido de aumento da verba de representação de gabinete ao militar promovido, com base no anexo único da Lei Estadual n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011, já que inexistente previsão na resolução da Corte Estadual para o posto de coronel.

Importa, antes, averiguar a razão da edição da Lei Estadual n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011.

A Lei Estadual n. 9.561, de 16 de dezembro de 1971, instituiu a verba de representação de gabinete como vantagem não incorporável aos proventos da inatividade. A Lei Estadual n. 10.722, de 15 de outubro de 1982 é que trouxe a regra para incorporação.

Então, além da possibilidade de receber a gratificação pela representação de gabinete, o militar adquiriu o direito de incorporá-la, se preenchidos os requisitos legais, aos seus proventos, quando da passagem para a inatividade. Assim no art. 2º da citada lei:

Art. 2º. O Policial Militar, ao ser transferido para inatividade de acordo com as Leis ns. 10.072, de 20.12.76, 10.485, de 07.05.81 e 10.633 de 15.04.82, incorporará aos seus proventos, as vantagens da comissão em cujo exercício se encontrar, desde que haja exercido ou venha a exercer, durante 05 anos ininterruptos, ou 10 (dez) intercalados, cargo de provimento em comissão ou função gratificada, bem como ainda haja percebido, durante igual período, gratificação pela representação de gabinete, previsto no Sistema Administrativo do Estado.

Contudo, posterior Lei Estadual n. 12.913, de 18 de junho de 1999, revogou o citado dispositivo legal, restando apenas os efeitos quanto às situações sobre as quais este incidiu, assegurando a incorporação da vantagem àqueles que implementaram as exigências da norma em vigor.

A fim de lidar com as situações juridicamente constituídas na vigência do art. 2º da Lei n. 10.722, de 15 de outubro de 1982, no concernente a sua interpretação e aplicação, editou-se a Lei Estadual n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011, que, sobre disciplinar a exegese do preceito revogado, trouxe o anexo único discriminando valores para atribuição da gratificação desde soldado a coronel.

Voltando ao cerne da questão, indaga-se: é possível, desta maneira, majorar a gratificação de representação de gabinete do militar à disposição do Poder Judiciário Estadual com base no anexo único da Lei n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011, tendo em vista a falta de previsão na normatização da Corte Estadual?

A resposta é sim, pois a lei estadual estabelece os valores em seu anexo único para o efetivo da Casa Militar e da 1ª, 3ª e 4ª Companhia de Polícia de Guarda. Confira-se o art. 2º:

Art. 2º. A Gratificação de Representação de Gabinete prevista na Lei n. 9.561, de 16 de dezembro de 1971, com as alterações e acréscimos subsequentes, passa a ter o seu valor estabelecido nominalmente a partir da publicação desta Lei, na forma do anexo único, para o efetivo nele previsto.

Da leitura do anexo único, extrai-se que a tabela é para “o efetivo da Casa Militar, da 1ª Companhia de Polícia de Guarda, da 3ª Companhia de Polícia de Guarda e da 4ª Companhia de Polícia de Guarda”.

Sendo o Tribunal de Justiça a sede da 3ª Companhia de Guarda e dada a ausência de previsão na resolução do Poder Judiciário para o posto de coronel, há de aplicar-se o anexo único da Lei n. 15.070, de 20 de dezembro de 2011, observando, se for o caso, a última atualização da tabela para adequação da gratificação de representação de gabinete à patente superior.

Dessa forma, somos pelo deferimento do pedido, e lançamos a sugestão de que seja editada nova resolução estabelecendo valores para a gratificação de representação de gabinete dos militares à disposição do Poder Judiciário, de forma a contemplar o posto de coronel.

Fortaleza, 11 de abril de 2016.

Roberto Carlos Rocha da Silva
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Montepio da Magistratura Cearense

PARECER

Cuida-se de pedido deduzido por X, maior incapaz, representado por sua genitora Y, ele neto e ela filha de magistrado falecido. Historiam os autos que o requerente, ao completar 18 (dezoito) anos, teve cessada a percepção da pensão que recebia (Montepio da Magistratura Cearense). Pugna-se pela continuidade do pagamento, em razão do quadro de invalidez apresentado pelo demandante.

Autos instruídos com documentos pessoais do autor e de sua genitora, bem como com documentos médicos.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas. Relatado, em suma. Cumpre-nos alvitrar.

O Montepio Civil da Magistratura Cearense, consoante se extrai da Lei n 11.203, de 17/07/1986, foi objeto de contribuição obrigatória pelos magistrados. Contudo, por ocasião do advento da Lei n 12.342, de 28/07/1994, esta obrigatoriedade foi afastada, conforme se constata dos arts. 236, parágrafo único, e 237 do Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Os contribuintes deste Poder concorriam, mensalmente, para a Fazenda do Estado, com uma cota correspondente a um trinta avos dos seus vencimentos ou proventos mensais fixos e gratificações incorporáveis aos vencimentos.

Todavia, a Emenda Constitucional Estadual n 39, de 05/05/1999, alterou o art. 330 da Constituição Estadual, em seu parágrafo primeiro, extinguindo todos os Montepios:

Art. 330. A previdência social dos servidores estaduais, detentores de cargos efetivos, incluídas suas autarquias e fundações, dos membros do Poder, ativos, inativos e pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, será organizada em sistema único e terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do Estado do Ceará, dos servidores ativos e inativos e dos demais pensionistas, observadas as normas gerais de contabilidade e atuária e critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme disposto em Lei Complementar.

§1º Instituído o Sistema Único de que trata o caput deste artigo, ficam extintos, na Administração Pública Estadual, todos os Montepios existentes, institutos de aposentadoria e pensão e a Pensão Policial Militar, ficando vedada a instituição de quaisquer novos benefícios de montepio ou previdenciários, a qualquer título, diversos do disposto neste Capítulo, ressalvando-se a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, os quais serão suportados pelo Sistema Único, nos termos da Lei, respeitado, em qualquer caso, o teto remuneratório aplicável.

Pouco tempo depois, a Lei Complementar n 12, de 23/06/1999, veio dispor sobre a instituição do Sistema Único de Previdência Social, onde se constata no art. 12 e seus incisos a manutenção e o pagamento dos benefícios já concedidos à época, bem como a extinção dos montepios ali relacionados, inclusive o de que trata a Lei n 12.342/1994:

Art. 12 - Ressalvando-se a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, que passam a ser suportados pelo Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará - SUPSEC, ficam extintos, a partir da data em que se tornar exigível a contribuição instituída nesta Lei Complementar para o custeio do SUPSEC:

[...]

VII. Montepio do Ministério Público e do Serviço Jurídico Estaduais, regulado pela Lei n.º 11.001, de 2 de janeiro de 1985, e alterado pela Lei n.ºs 11.060, de 15 de julho de 1985, e n.º 11.289, de 6 de janeiro de 1987, inclusive a respectiva contribuição;

Montepio de que trata a Lei n.º 12.342, de 28 de julho de 1994, com alterações posteriores, inclusive contribuição.

Como se observa dos dispositivos acima transcritos, a gestão unificada da previdência social do servidor público e de seus dependentes passou a ser atribuída ao SUPSEC, ente público estadual vinculado à Secretaria de Planejamento e Gestão do Poder Executivo, responsável pela solução de toda e qualquer demanda que envolva matéria previdenciária. Vejamos o teor do Decreto Estadual nº 29.749, de 21 de maio de 2009, ART. 2º, XIII (grifo nosso):

Art. 2º. A Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag) tem como missão promover o planejamento das ações de governo e otimizar a gestão estadual, visando a melhoria da qualidade dos serviços ofertados ao cidadão, competindo-lhe:

[...]

XIII. 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);

[...]

Não por acaso, o Conselho Nacional de Justiça já decidiu sobre a incompetência dos tribunais para o pagamento de verbas de natureza previdenciária, consignando que a apreciação de matérias tais toca unicamente ao órgão gestor do sistema único de previdência dos servidores.

Confira-se:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PAGAMENTO DA PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA (PAE). PENSIONISTAS. RESPONSABILIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO QUE TANGE AOS VALORES DEVIDOS EM VIDA AOS MAGISTRADOS. PAGAMENTO DE PENSÕES AOS DEPENDENTES CABE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA (IPERN).

[...]

- O gestor único do Regime de Previdência Social dos servidores é o IPERN, a quem cabe o pagamento dos valores devidos aos pensionistas de magistrados, desde que tenha ocorrido contribuição para tanto.

- Contudo, o pagamento da verba recai sobre o Tribunal de Justiça se o valor não foi pago antes da morte do magistrado, por tratar-se desse modo de provento não pago. A responsabilidade pelo pagamento de valores do período em que o magistrado estava vivo não pode ser transferida ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Norte.

[...] (CNJ, Pedido de Providências n. 0006050-23.2010.2.00.0000, Rel. Conselheiro Jefferson Kravchychyn, j. 8-11-2011).

Do Superior Tribunal de Justiça, à semelhança, recentes julgados (grifos nossos):

A UFPE agia apenas como substituto legal tributário no recolhimento das contribuições previdenciárias, e não como sujeito ativo da relação jurídico-tributária. Nesse caso, a União, a quem as contribuições eram destinadas, é a legitimada passiva para a demanda em que se pleiteia a restituição tributária (STJ, REsp 1518772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015).

A Universidade Federal de Pernambuco, ao reter as contribuições previdenciárias de seus servidores, não se transforma em sujeito ativo da relação jurídico-tributária titularizada pela União. Precedentes do STJ (STJ, AgRg no AREsp 199.169/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 20/02/2013). O Governo do Estado e seus órgãos centralizados não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação ajuizada contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, de atribuição do Instituto de Previdência do Estado, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira (STJ, EREsp 692.840/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2008, DJe 05/02/2009).

Diante do exposto, somos pelo INDEFERIMENTO, ante a incompetência legal deste Tribunal para apreciar concessão, manutenção ou extensão de verbas previdenciárias.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 12 de janeiro de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Nepotismo Relativo a Colaborador de Unidade Judicial

PARECER

A teor do convênio firmado entre a Faculdade XXXXXXXXX e este Tribunal de Justiça, visando instalar, no centro universitário, a XXX Unidade do Juizado XXXXX e Criminal da Comarca de XXXX, consulta-nos a instituição de ensino acerca de possível configuração de nepotismo, no que diz com a contratação, a suas expensas, de um colaborador para a unidade judiciária.

Isso por que, realizado processo seletivo, dos 08 (oito) candidatos classificados para a última fase, um deles é a senhora X, irmã de servidora comissionada deste Tribunal, no exercício de cargo de direção e assessoramento no referido juizado.

Constatado o vínculo familiar e cogitada a possibilidade de desistência dos concorrentes eventualmente melhor posicionados na seletiva, indaga a universidade quanto à situação da candidata com parentesco declarado, instando a Presidência a esclarecer se virtual contratação, neste caso, redundaria ou não em prática de nepotismo, no rigor dos termos da Resolução n. 07/2005 do CNJ e da Súmula Vinculante n. 13 do STF.

Esta a suma, concisamente relatada.

Ao questionamento, nos moldes em que formulado.

Examinando-o, vê-se que a consulta diz respeito ao exato cumprimento da cláusula segunda, item “g”, do Convênio n. 198/2015, em virtude do qual compete à Unileão disponibilizar, e remunerar, um funcionário para atuar junto ao Juizado.

Convênio n. 198/2015

Cláusula Segunda – Das Obrigações da Faculdade Leão Sampaio

A Faculdade Leão Sampaio compromete-se, por meio do presente termo, a:

g) disponibilizar um funcionário remunerado pela Faculdade Leão Sampaio.

Nesse propósito, aberta a seletiva, um dos candidatos classificados para a última fase declinou o vínculo de parentesco, afirmando-se irmã de servidora investida em cargo de direção e assessoramento, em exercício no âmbito do próprio Juizado.

Frise-se: estando a servidora na ativa, a desempenhar suas funções na mesma unidade judiciária para a qual sua irmã disputa uma vaga, tendente a preenchê-la, caso obtida a primeira colocação.

E é justamente nessa dupla coincidência – a do parentesco e a do local de trabalho – que radica a indefinição que a universidade pretende dirimir para prevenir possível configuração de nepotismo.

Note-se que a contratação em questão não se confunde com provimento de cargo público, visto tratar-se de relação trabalhista que, a teor do convênio celebrado, fica inteiramente a cargo da instituição privada de ensino, sob seu exclusivo custeio e sem qualquer interferência do Poder Judiciário no processo de escolha do funcionário.

Nem por isso, contudo, a liberdade é absoluta para contratar qualquer um, quem quer que seja. Antes o contrário: direcionada a contratação para o serviço público de apoio à unidade jurisdicional, quem vier a exercê-lo acaba por equiparar-se aos servidores estatais no desempenho de suas atribuições, sujeitando-se aos deveres básicos e restrições oponíveis à generalidade dos agentes públicos.

Em razão disso, por imposição principiológica e interpretação teleológica, as vedações constantes da normatização anti-nepotismo são plenamente aplicáveis a todos quantos se integram na estrutura administrativa dos Poderes Públicos. É dizer: incluindo-se, aí, os contratados em decorrência de convênios celebrados com entidades privadas.

Na realidade, as proibições impostas para coibir, por apadrinhamento, nomeações, designações e/ou contratações de parentes não concursados, são autoaplicáveis, prescindindo até de leis formais que as enumerem textualmente, porquanto dedutíveis diretamente dos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal. Sobremodo os da moralidade, impessoalidade e eficiência.

Como diria a Ministra Cármen Lúcia, “na fórmula do artigo 37, isso é autoaplicável, não depende de nada, todo mundo tem de cumprir, vale para todos, vale para o Poder Público e vale para o particular, que também não pode alegar desconhecimento” (declaração de voto no RE 579.951, Tribunal Pleno, julgamento em 20-08-2008).

Daí por que o Supremo Tribunal Federal sumulou, em caráter vinculante:

STF, Súmula Vinculante n. 13:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

A plenitude da vedação, portanto, alcança todos os Poderes da República e abrange todos os níveis político-administrativos da Federação, atuando como parâmetro ético-jurídico de observância compulsória, oponível a toda “atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência”, na expressão do Ministro Celso de Mello.

Vai então que a situação aqui versada remete, por intuitiva e lógica correlação, à incidência dos preceitos moralizadores explicitados na Resolução n. 07 do CNJ, aprimorados pela amplitude que lhes conferiu a Súmula Vinculante n. 13 do STF e reforçados pelo disposto no Decreto Federal n. 7.203, de 04 de junho de 2010.

Antídotos normativos, logicamente concatenados, que operam como referencial valorativo e parâmetro de atuação, aplicáveis inclusive às contratações sobrevindas por efeito de convênios celebrados entre os Poderes Públicos e a iniciativa privada.

É que neles há previsão expressa quanto à proibição, em qualquer caso, de nomeações (até de concursados), designações e contratações de familiares para laborar hierarquicamente subordinados, sob a chefia e supervisão de seus parentes, seja este magistrado ou servidor investido em cargo de direção e assessoramento.

No ponto, confirmam-se os dispositivos pertinentes:

CNJ, Resolução n. 07, de 18-10-2005:

Art. 1 É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2 Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

[...]

§ 1 Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste

artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras jurídicas, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.” (Redação dada pela Resolução n. 181, de 1-10-2013, grifos nossos)

Decreto Federal n. 7.203, de 04 de junho de 2010:

“Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.” (grifamos)

Oportuno rememorar que a Lei n. 8.112/90, ao dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, já continha norma expressa para inibir a subordinação direta, nesses termos:

Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

VIII – manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;”

A esta altura, infere-se, por óbvia e inevitável conclusão, que as situações em que objetivamente constatados o laço de parentesco e o vínculo de subordinação funcional ou hierárquica, direta ou indireta, são determinantes da incompatibilidade ante a explícita vedação, sem ressalvas, quanto à proibição de os parentes atuarem supervisionados por seus familiares, sob a chefia destes.

Assim é por que, em casos que tais, impraticável concretizar a eficiência administrativa sem a necessária isenção para aferi-la e cobrá-la, algo naturalmente faltante entre os membros de uma mesma família.

Aliás, esse personalismo inerente aos laços de parentesco foi expressamente abordado pelo Supremo Tribunal Federal, que o reputou inconciliável

com o princípio da eficiência, na linha do memorável voto proferido pelo Ministro Ayres Britto, em decisão histórica (ADC n. 12, em que se questionava a validade da Resolução Anti-nepotismo do CNJ).

Confira-se:

“O princípio da eficiência, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário, real compreensão de que o servidor público é, em verdade, servidor público. Também estes conceitos passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, se praticadas num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar. Quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento do trabalho. Mais, ainda, quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um (a) esposo (a), um (a) sobrinho, enfim, com quem eventualmente se trabalhe na posição hierárquica superior? E como impedir que os colegas não-parentes ou não-familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psicofísico ou um transe existencial de membros de uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o espaço público. Pra não dizer a confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos, na contramão do insuperável conceito de que “administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia.”

Tem razão de ser, portanto, o superlativo rigor da vedação, que até pode ser intransigente, mas é legítima, ante o imperativo de precaver-se ou acautelar-se para minimizar o risco de transgressões em concreto, prevenindo a indevida fusão dos ambientes doméstico e profissional.

Na clássica visão do sempre atual José Afonso da Silva, “a primeira regra do estilo administrativo é a objetividade, que exprime que a atividade administrativa há de ser neutra, tendo apenas como objetivo realizar o interesse público” (Manual da Constituição de 88, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 103).

Daí, quando se trata de inibir práticas de nepotismo, os Poderes Públicos atuam por precaução, no suposto da “importância da moralidade administrativa entre os pressupostos máximos do sistema constitucional”, por onde “mais valerá a contenção que a repressão de procedimentos ofensivos à moralidade” (Caio Tácito. *Moralidade Administrativa*. RDA, 218: 1-10).

Por outras: pelo temor do abuso, proíbe-se o uso, pois o preço da moralidade é a constante vigilância.

Isso explica por que a configuração do nepotismo, em casos de desempenho funcional imediatamente “debaixo da aba familiar” não demanda a prova da efetiva influência do parente e superior hierárquico. Nesse contexto, a vedação é pura questão de direito, que se traduz em condições objetivas cuja evidência determina a incompatibilidade.

Por ilustração, jurisprudência do CNJ:

“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. NEPOTISMO. Criação do vínculo familiar após a nomeação do servidor. Permanência de genro e nora de Desembargador, lotados em seus respectivos gabinetes. Situação prevista no enunciado administrativo n. 01, alínea ‘C’. Alteração do Enunciado com a inclusão de nova ressalva. Em qualquer situação, mesmo que a existência de vínculo de parentesco seja posterior à nomeação, é vedada a manutenção do servidor hierarquicamente subordinado ao magistrado ou mesmo a outro servidor gerador da incompatibilidade.

1. O princípio constitucional da eficiência da administração pública passa, de forma indubitável, pela necessária isenção do magistrado ou servidor quanto a seu subordinado hierárquico.

2. As exceções feitas quanto aos servidores que contraíram vínculo familiar com seus superiores, após a nomeação, são obstadas pela impossibilidade de manutenção de servidor nos casos de subordinação imediata.” (PP 20081000022050, Conselheiro Relator Felipe Locke Cavalcante);

“[...] a vedação, contida na exegese conjugada da alínea ‘C’ do Enunciado Administrativo n. 01 deste CNJ com o artigo 2º, §1º, *in fine*, da Res. N. 7 deste Conselho, diz respeito à situação de supervisão ou hierarquia direta entre o servidor e o magistrado, sendo esta a incompatibilidade estatuída naqueles regramentos.” (PP 816, Conselheiro Relator Mairan Gonçalves Maia Junior).

Do exposto, ante a especificidade da situação analisada, em que irmãs desempenhariam suas funções no âmbito da mesma unidade judiciária, uma sob a supervisão da outra, visto que uma delas é exercente de cargo de chefia e assessoramento no Juizado, o caso é de incompatibilidade, antevista a configuração de nepotismo, por incidência dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, interpretados teleologicamente, a partir dos referenciais normativos constantes da Resolução n. 07 do CNJ, Súmula Vinculante n. 13 do STF e Decreto Federal n. 7.203/2010.

Em face das colocações acima, analiticamente expendidas, consulta que se responde afirmativamente, no sentido de existir incompatibilidade objetiva a obstar futura contratação da candidata, cujo vínculo de parentesco com a servidora exercente de cargo de direção no Juizado, a impede de trabalhar na mesma unidade, sob supervisão direta da irmã.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 29 de junho de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão

Consultor Jurídico da Presidência

Nomeação e Posse em Cargo de Oficial de Justiça Avaliador, na Condição de Portadora de Deficiência Física Auditiva

PARECER

Trata o caso de requerimento administrativo interposto por XXXXX, candidata *sub judice* que participou de Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2008 para a vaga de Oficial de Justiça deste Tribunal. Busca a interessada obter o reconhecimento de sua condição de portadora de deficiência auditiva, para fins de nomeação e posse no cargo pretendido.

No intuito de atingir seu objetivo, anexou aos autos cópias de várias decisões judiciais proferidas nos fólios da Ação Ordinária nº XXXXX demonstrando, conforme Certidão nº XXXXX de fls. 05 e 06, que seu direito teria sido reconhecido em primeiro e segundo graus de jurisdição por essa Corte de Justiça.

Os autos foram encaminhados para a Divisão de Recrutamento e Desenvolvimento de Pessoal, que acostou o Parecer de fls. 97 e 98, entendendo pela inclusão da requerente no Edital nº 9 de 30/01/2009, o qual homologou o certame em apreço.

Remetido o feito administrativo para a Secretaria de Gestão de Pessoas, foi emitido parecer direcionando-o ao Gabinete da Presidência para deliberar sobre o caso, ocasião em que o mesmo fora encaminhado a esta Consultoria Jurídica.

Devido ao extenso lapso temporal decorrido na tramitação da Ação Ordinária nº XXXXX, bem como a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da situação funcional da Sra. XXXXX, os autos foram encaminhados novamente à SGP para informar se a requerente atualmente compõe ou não o quadro de servidores desta instituição pública.

Solicitou ainda a Consultoria Jurídica, para o caso de obter resposta negativa ao questionamento anterior, que a Secretaria de Gestão de Pessoas informasse, ademais, acerca do recebimento de qualquer notificação oficial –

oriunda da Ação Ordinária nº XXXXX – favorável à nomeação e posse da requerente (fls. 110 e 111).

Em resposta às solicitações deste Órgão Opinitivo, o Departamento de Gestão de Pessoas, através do Chefe de Serviço de Recrutamento e Seleção e do Diretor de Divisão de Recrutamento e Desenvolvimento de Pessoal emitiu a informação de fl. 113, por meio da qual esclarece que, *in verbis*:

“Informamos à Consultoria Jurídica que XXXXX não compõe o quadro de servidores deste Tribunal e que até a presente data não foi recebida nenhuma notificação oficial referente a Ação Ordinária nº 0017601-62.2009.8.06.0000.

Esclarecemos ainda que não houve manifestação posterior da interessada referente ao processo em tela.”

Prestada a informação acima, os autos retornaram a esta Consultoria para deliberar meritoriamente sobre a matéria. É o relatório, passa-se a opinar.

Analisando-se o arcabouço fático e documental contido nos fólios, verifica-se a impossibilidade de que seja determinada a nomeação e a posse da requerente para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, referente ao Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2008, o qual selecionou candidatos a comporem o quadro de servidores deste Tribunal.

De fato, no Edital nº 9 de 30 de janeiro de 2009, que homologou o certame em apreço, não consta o nome da requerente como uma das pessoas classificadas dentro do número de vagas para o cargo em questão. Sua classificação em 2º lugar somente se daria, como afirmado pela própria requerente, apenas na hipótese de que fosse reconhecida a sua condição de portadora de deficiência auditiva.

Contudo, como se constatou na homologação do certame, não foi esse o entendimento da banca organizadora do concurso, motivo pelo qual a Sra. interpôs a Ação Ordinária nº XXXXX, no intuito de ser realocada na lista classificatória dos deficientes físicos.

Embora a ação judicial em comento já tenha sido decidida em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme se observa por meio de uma simples consulta processual ao sistema eletrônico deste Sodalício, e que referidas decisões tenham sido favoráveis ao pleito da requerente, a verdade é que o processo em

comento, diferente do que alega a interessada, ainda não transitou em julgado, uma vez que foram interpostos Recursos Extraordinário e Especial ao STF e STJ, respectivamente.

Desta forma, observa-se que os vários *decisuns* nos fólios administrativos, acrescidos da Certidão nº XXXXX de fls. 05 e 06, apenas demonstram a precariedade das razões que embasam o suposto direito de a requerente vir a ser nomeada e empossada no cargo pretendido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento quanto à ausência de direito a nomeação e posse de candidatos albergados por provimentos jurisdicionados ainda não transitados em julgado, conforme se depreende do seguinte excerto jurisprudencial:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. CANDIDATOS REMANESCENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DIREITO APENAS À RESERVA DE VAGA. I- Se, por força de decisões judiciais em outros feitos que asseguraram a participação dos candidatos no concurso, estes foram nomeados nos cargos públicos, o mandamus impetrado para assegurar essas mesmas nomeações deve ser extinto, por ausência de interesse processual superveniente. II - A investidura em cargo público efetivo exige prévia aprovação em concurso público. Por isso, inviável a nomeação de candidato cuja permanência no certame foi garantia por decisão judicial ainda não transitada em julgado, hipótese em que se admite tão-somente a reserva de vagas até o trânsito em julgado da decisão que assegurou ao candidato o direito de prosseguir no certame. Precedentes. Recurso ordinário desprovido.” (RMS 22473/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 382) (Grifo nosso).

Esta egrégia Corte de Justiça também se posiciona neste mesmo sentido.

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. REPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CANDIDATOS SUB JUDICE. INAPLICABILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO

EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME E APELO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) 3. A investidura em cargo público efetivo exige prévia aprovação em concurso público. Por isso, inviável a nomeação de candidato cuja permanência no certame foi garantida por decisão judicial ainda não transitada em julgado, hipótese em que se admite tão-somente a reserva de vagas até o trânsito em julgado da decisão que assegurou ao candidato o direito de prosseguir no certame. Precedentes.' (STJ - RMS 22473/PA) 4.Reexame e apelo conhecidos e parcialmente providos." (APC 59391-94.2007.8.06.0001/1, Rel. Des. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª Câmara Cível, Data do julgamento: 12/04/2010, Data de registro: 16/04/2010)

Além do mais, conforme se constatou no relatório anteriormente transcrito, em resposta a solicitação feita por esta Consultoria Jurídica, o Departamento de Gestão de Pessoas informou que não recebera nenhuma notificação oficial referente à Ação Ordinária nº XXXXX. Não tendo sequer existido "(...) *manifestação posterior da interessada referente ao processo em tela.*" (fl. 113).

Por fim, em atenção a documentação disposta nos fólios, esta Consultoria Jurídica opina pelo indeferimento do pleito da requerente, uma vez que é inviável a nomeação e a posse de candidato *sub judice* a cargo público.

Por todo o exposto, é o parecer.

À superior consideração.

Fortaleza, ____ de julho de 2015.

Roberto Carlos Rocha da Silva
Assessor Jurídico

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Pagamento de Ajuda de Custo a Servidores em Razão de Remoção de Ofício

PARECER

Sob análise, requerimentos formulados através dos Processos Administrativos nºs 8500065-78.2015.8.06.0114, 8500066-63.2015.8.06.0114, 8500067-48.2015.8.06.0114 e 8500068-33.2015.0114, pelos servidores K.A.B.S., Técnica Judiciária, matrícula X, Diretora de Secretaria, J.M.S.G., matrícula X, Conciliador, R.L.B., matrícula X, F.A.O., matrícula X e D.M.O., Oficial de Justiça Avaliador, matrícula X, todos lotados no Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Lavras da Mangabeira, em que pretendido o pagamento de ajuda de custo, em razão de suas remoções de ofício para a 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte.

Ao requererem a ajuda de custo em comento, explicam os Postulantes que o Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Lavras da Mangabeira, onde eram lotados, originariamente, foi transformado na 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte. Por conta disso, foram transferidos de ofício, no interesse da Administração, para esta última Comarca, motivo pelo qual, fazem jus ao pagamento do aludido benefício para ressarcimento das despesas decorrentes da supracitada mudança.

Ao avançarem nos seus relatos, os Requerentes fundamentam os seus direitos na Resolução nº 07/2015, deste Tribunal, disponibilizada no DJe de 09/10/2015, e bem assim, no art. 9º da Resolução do Órgão Especial nº 09/2014, disponibilizada no DJe de 11/07/2014, que regulamenta o art. 429-A da Lei Estadual nº 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará), com redação alterada pela Lei Estadual nº 14.064/2008 (documentação em anexo).

Requerem, ainda, por equidade, diante da omissão normativa quanto ao valor da referida indenização, que seja esta deferida na quantia correspondente à ajuda de custo prevista para a remoção de juízes, qual seja, o valor de 01 (uma) remuneração mensal de servidor de entrância final.

Instada a se manifestar, a Secretaria de Gestão de Pessoas prestou as informações de estilo, sugerindo que: “(...) ante o silêncio normativo quanto ao valor pago a título de ajuda de custo por motivo de remoção de ofício, sugiro o encaminhamento à Consultoria Jurídica para análise.” (fls. 18-19; 27).

Autos encaminhados a esta Unidade Consultiva para análise e parecer, por ordem da íssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (fl. 30).

É o relatório, no que interessa.

Ao parecer.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Antes de esboçarmos qualquer opinião, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

Previstas no art. 125 e parágrafo único, c/c art. 126, incisos a, b e parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei Estadual nº 9.826/1974, assim como no art. 9º da Resolução do Órgão Especial nº 09/2014, a ajuda de custo é uma parcela indenizatória, paga aos servidores que forem removidos de ofício, no interesse da Administração, para que os mesmos possam custear as despesas havidas com a mudança do local de origem para a localidade de sua nova lotação.

Quanto ao valor, a legislação de regência local não normatizou. Todavia, o mencionado Estatuto dos servidores deste Poder prevê em seu art. 126 que a ajuda de custo será de até 03 (três) meses de vencimentos, salvo quando o servidor for removido de ofício para ter exercício ou prestar serviço fora do Estado.

Como bem se vê, a questão discutida nestes autos encontra-se disciplinada por 04 (quatro) diplomas normativos distintos, quais sejam: a Estadual nº 9.826/1974 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará), a Lei Estadual nº 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará), a

Resolução Órgão Especial nº 09/2014, e bem assim, a Resolução nº 07/2015, deste Tribunal. Vejamos a seguir o teor dos aludidos dispositivos, em suas literalidades.

O Estatuto dos Servidores, em seu art. 125 e parágrafo único, c/c art. 126, incisos a, b e parágrafo único, do mesmo Diploma legal assim dispõe:

Art. 125 – Será concedida ajuda de custo ao funcionário que for designado, de ofício, para ter exercício em nova sede, mesmo fora do Estado.

Parágrafo único – A ajuda de custo destina-se à indenização das despesas de viagem e de nova instalação do funcionário.

Art. 126 – A ajuda de custo não excederá de três meses de vencimentos, salvo nos casos de designação do funcionário para:

- a) ter exercício fora do Estado;
- b) serviço fora do Estado.

Parágrafo único – A ajuda de custo será arbitrada, dentro das respectivas áreas de competência, pelo Governador do Estado, Presidente da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas, do Conselho dos Municípios e das Autarquias.

Já a Resolução nº 07/2015, disponibilizada no Diário da Justiça de 09/10/2015, que dispõe sobre a transformação do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Lavras da Mangabeira na 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte, estabelece:

Art. 1º – A unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Lavras da Mangabeira fica transformada em 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte, mantido o titular e a competência definida na Lei Estadual nº.12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará) e na Lei Estadual nº 12.553/95, que dispõe sobre o sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Estado do Ceará.

§ 1º – Os servidores lotados na Unidade do Juizado Especial da Comarca de Lavras da Mangabeira serão removidos de ofício, no interesse da Administração, nos termos do art. 429-A, §, I da Lei 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará) para a 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte, instituída por esta Resolução.

Por outro lado, o art. 9º da Resolução Órgão Especial nº 09/2014, estabelece, de forma clara e objetiva que:

Art. 9º O servidor removido de ofício entre comarcas distintas fará jus a uma ajuda de custo para o custeio das despesas referentes à mudança do local de origem para a localidade de sua nova lotação. Nas demais hipóteses de remoção não haverá tal pagamento.

O Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, por sua vez, trata da questão nos seguintes termos:

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. (Artigo inserido pela Lei 14.064/08)

§ 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;

(...)

Noutra visada, esse mesmo Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, ao dispor acerca da retribuição pecuniária e dos vencimentos dos juizes, prevê, em seu Capítulo II, seção II, art. 224, que, “Além dos vencimentos, constituem vantagens pecuniárias dos magistrados: I – ajuda de custo, para despesa de transporte e mudança, equivalente a um mês de vencimentos; (...)”.

Fixadas tais premissas, retomamos, agora, a análise do caso específico.

Pois bem. Extrai-se das provas carreadas aos autos que os Peticionantes serão removidos de ofício, no interesse da Administração, nos termos do art. 429-A, § 1º, I da Lei Estadual nº 12.342/1994, da Comarca de Lavras da Mangabeira para a 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte. Circunstância essa que, por si só, revela o direito dos Suplicantes à concessão das pretendidas ajudas de custo, tendo em vista o preenchimento, pelos Interessados, do requisito autorizador das mesmas, exigido pelo art. 125 e parágrafo único, c/c

art. 126, incisos a, b e parágrafo único, todos da estadual nº 9.826/1974, como pelo art. 9º da Resolução do Órgão Especial nº 09/2014.

Consultando o sítio eletrônico do DER – Departamento Estadual de Rodovias, constata-se, através do Sistema de Rotas e Trafegabilidade, que a quilometragem, em linha reta, a cidade de Lavras da Mangabeira e o Município de Juazeiro do Norte (ambas no Ceará), é de aproximadamente, .02 km, mas a distância de condução é 103 km, o que leva 01 hora e 45 minutos para deslocar-se de uma delas para a outra.

Equacionada a questão atinente ao direito dos Postulantes ao recebimento da vantagem pecuniária em discussão, resta, agora, analisarmos um segundo ponto: o valor da indenização.

Considerando o silêncio normativo acerca do devido valor do pagamento da ajuda de custo, na hipótese de remoção de ofício de servidor; considerando a pequena distância entre o local de origem e a localidade da nova lotação, vale dizer, entre Lavras da Mangabeira e Juazeiro do Norte, e ainda, observando os princípios da legalidade e da proporcionalidade, entendemos, por analogia à ajuda de custo fornecida aos magistrados para fins semelhantes ao da situação concreta, qual seja, custeio das despesas oriundas de mudança e transporte, que a indenização, aqui pleiteada, deve ser orçada, para cada um dos Postulantes, no equivalente a um mês dos respectivos vencimentos.

Sobre a matéria, transcrevemos os seguintes precedentes do STJ, no que importa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO E PROCESSO SELETIVO. ART. 36, § ÚNICO, III, 'C' DA LEI 8.112/90. AJUDA DE CUSTO. ART. 53 DA LEI 8.112/90. INCABÍVEL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. LEI 10.259/2001. DIVERGÊNCIA DA TNU EM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA.

A Turma Nacional de Uniformização consignou que há o direito à percepção da ajuda de custo, para servidores removidos a pedido, em razão do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RESP 779.276/SC, Sexta turma, Rel. Min. Desembargador convocado Celso Limongi, DJ 18.5.2009; AgRg no RESP 714.297/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Desembargadora convocada Jane Silva, DJ 1.12.2008). (Pet 8345 / SC PETIÇÃO 2011/0039700-0. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA

SEÇÃO. Data do Julgamento: 08/10/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 12/11/2014). (grifos nossos).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUTO DA CESSÃO. AJUDA DE CUSTO. RENÚNCIA. ATODISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a ajuda de custo somente é devida aos servidores que, no interesse da Administração, forem removidos *ex officio*, com fundamento no art. 36, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.112/90, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, em que a cessão deu-se por interesse do recorrente, somente havendo anuência da Administração mediante renúncia do servidor à verba indenizatória. (AgRg no RMS 21106 / BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0208958-2. Relator: Ministro NEFI CORDEIRO. Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 15/09/2015. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/10/2015). (grifos nossos).

Importante ilustrar que o princípio da analogia, previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 4º, aplicável subsidiariamente ao direito administrativo, segundo o qual “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito,” tem-se que o instituto em alusão objetiva a utilização de uma determinada norma para a solução de um caso concreto, que, a princípio, não esteja totalmente regulado pelo Ordenamento Jurídico, necessitando, por assim dizer, de regras específicas, devendo, portanto, existir semelhanças essenciais e fundamentais entre o caso concreto e a lei a ser utilizada, além de apresentarem os mesmos motivos. É exatamente esta a situação dos vertentes autos.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, este “desempenha de certa forma função instrumental ao princípio da eficiência, na medida em que este último, de caráter material, ou seja, de “aferição” somente no resultado almejado pela Administração, depende, na essência, do desenvolvimento de um procedimento proporcional. Nisso, interligam-se o “formal” e o “material”, na indisponível aplicação do “ótimo administrar”. (...)” (DEZAN, Sandro Lúcio – Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 207).

Com referência ao princípio da legalidade, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ensina que: “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei” (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 19^a. ed. 2008, p. 17).

Nesse mesmo sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo já se manifestaram, anotando que:

(...) para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada ao que dispuser a lei. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei.(...) Ademais, a Administração está sujeita a seus próprios atos normativos, expedidos para assegurar o fiel cumprimento das leis, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição. Assim, na prática de um ato individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara.(Direito administrativo descomplicado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011)

Corroborando com esse mesmo entendimento, Matheus Carvalho ensina que a atividade administrativa opera-se em observância ao Princípio da Subordinação à lei, senão vejamos:

(...) o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da Subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima.(Manual de Direito Administrativo. 2. ed. rev. e atual. EDITORAjus, 2015).

Em contrapartida, embora os Peticionantes tenham, legalmente, direito à percepção da ajuda de custo, ora perseguida, cujo montante, deva, por similitude, ser arbitrado, por analogia, nos mesmos moldes do que calculado quando o mesmo benefício é pleiteado pelos juízes, o que corresponde a um mês de vencimentos, descabida, no entanto, a pretensão de que referida vantagem pecuniária seja calculada no valor de 01 (uma) remuneração mensal de servidor de entrância final, sendo cabível, tão somente que o pagamento seja efetuado, para cada Requerente, no equivalente a um mês dos respectivos vencimentos.

Isso porque, com a implementação do movimento da isonomia, foram corrigidas as distorções funcionais e promovido o tratamento remuneratório isonômico entre os servidores no âmbito do Poder Judiciário cearense. É dizer: tanto os servidores das comarcas interioranas, titulares de diversos cargos, lotados na Capital ou no Interior, quanto os seus pares da Capital, outrora Entrância Especial, foram beneficiários da supradita isonomia.

Logo, embora o art. 9º da Lei estadual nº 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará), ainda classifique as comarcas em 03 (três) entrâncias, denominadas: entrância inicial, entrância intermediária e entrância final, essa classificação é apreciável somente quanto à elevação de inicial para intermediária e esta para final, haja vista que foram eliminadas as sequelas das diferenças vencimentais de 10%, 20% e 30% entre entrâncias (1ª, 2ª, 3ª e especial).

De outra banda, em 14 de dezembro de 2015 foi disponibilizada no DJe a Resolução nº 09/2015 deste Tribunal, a qual regulamenta a necessidade de prorrogar a instalação da 2ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte em face do adiamento do término das obras de construção do imóvel que irá abrigar a estrutura física da referida Unidade Judiciária, razão pela qual, através do seu art. 1º, deu nova redação ao art. 3º da Resolução nº 07, de 08 de outubro de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que passa a vigorar nos seguintes termos:

Art. 3º Fica delegada competência à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para, mediante Provimento, realizar os atos necessários ao cumprimento desta Resolução, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da sua data de publicação.

Por essas razões, acrescentadas aos judiciosos argumentos já lançados aqui, afiançados pela legislação supratranscrita, considerando que restou comprovada a necessidade de remoção de ofício dos Suplicantes, a justificar a percepção, por cada qual deles, da correspondente ajuda de custo, opina-se pelo DEFERIMENTO do que pleiteado, de modo que recomendamos o pagamento da verba indenizatória em questão paracada um dos Postulantes, no montante equivalente a um mês dos respectivos vencimentos, todavia, fica tal pagamento condicionado à remoção, de fato, dos Requerentes, que, em matéria de dinheiro público, o órgão ou a entidade que o desembolsa só pode gerenciar a sua aplicação com estrita observância à legalidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 08 de janeiro de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Pagamento de Ajuda de Custo para Transporte e Mudança de Magistrado

PARECER

Sob análise, requerimento formulado pelo Magistrado X, Juiz de Direito Titular da Xª Vara da Comarca de XXXXX, matrícula nº X, sobre de ajuda de custo para despesa de transporte e mudança da Comarca de XXX, de Entrância Inicial, para a Comarca de XXXXX, de Entrância Intermediária, em virtude de sua promoção por antiguidade para a referida Unidade Judiciária, onde assumiu as suas atribuições jurisdicionais em 09/12/2015.

Para fundamentar o seu suposto direito à ajuda de custo pretendida, o Magistrado faz referência ao art. 224, inciso I, da Lei Estadual nº 12.342/94 – Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Avançando no seu relato, o Postulante explica que “recebeu ajuda de custo em decorrência da remoção da Comarca de XXXX para a Comarca de XXXX, ocorrida em março do corrente ano, ou seja, quando ainda não em vigor a Lei Estadual nº 15.833/2015, de 27.07.2015, que restringiu a percepção de tal benefício no interstício menor do que 24 (vinte e quatro) meses.”

Instada a se manifestar, a Secretaria de Gestão de Pessoas, “Considerando que o magistrado em apreço percebeu, na folha do mês de maio de 2015, ajuda de custo para despesa de transporte e mudança, em razão de remoção a pedido, da comarca de XXXXX para comarca de XXX, conforme processo administrativo nº XXXXX”, sugeriu o encaminhamento dos vertentes autos a esta Consultoria Jurídica para análise (fl. XX).

O presente processo encontra-se instruído com cópias da Portaria nº XX/XXXX, de XX/XX/XXXX, publicada nessa mesma data no DJe, bem como do termo de compromisso relativos à supracitada promoção. (fls. XX).

Autos encaminhados a esta Unidade Consultiva para análise e parecer, por ordem do Senhor Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no exercício da Presidência (fl. 13).

É o relatório, no que interessa.

Ao parecer.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Pois bem. Antes de esboçarmos qualquer opinião, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

A questão discutida nestes autos encontra-se disciplinada por 03 (três) diplomas normativos distintos, quais sejam: a) Lei Estadual nº 12.342/1994, de 28 de julho de 1994– Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará; b) Lei Estadual nº 15.833/2015, de 27/07/2015, publicada no D.O. em 30/07/2015e; c) Resolução nº 09/2010, de 28/05/2010.

O art. 54 da Lei nº 15.833/2015 regulamenta a matéria da seguinte forma:

Art. 54. Fica alterado o art. 224 da Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, que institui o Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará, que passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança, equivalente a 1 (um) mês de subsídio;

II - ajuda de custo para moradia, limitada ao valor de até 15% (quinze por cento) do subsídio do Desembargador, a ser disciplinada por Resolução aprovada pelo Pleno do Tribunal de Justiça;

III- salário -família;

IV - diárias;

V - ajuda de custo pelo exercício cumulativo de função, disciplinada nos termos de Resolução aprovada pelo Pleno do Tribunal de Justiça.

§ 1º Os magistrados permutados, bem como aqueles em provimento inicial do cargo, não farão jus à percepção da ajuda de custo, para

despesas de transporte e mudança, a que se refere o inciso I do art. 224, desta Lei.

§ 2º A vantagem de que trata o inciso I deste artigo não poderá ser percebida no interstício menor do que 24 (vinte e quatro) meses.”(NR)

Após detida análise dos comandos normativos acima referidos, torna-se inafastável conclusão no sentido de que: i) aos magistrados é devida ajuda de custo para despesas de transporte e mudança, equivalente a 01 (um) mês de subsídio; ii) a ajuda de custo para moradia é limitada ao valor de até 15% (quinze por cento) do subsídio do Desembargador; iii) tal verba indenizatória não poderá ser percebida no interstício menor do que 24 (vinte e quatro) meses, contados do último recebimento de idêntico benefício ;iv) os magistrados permutados, bem como aqueles em provimento inicial do cargo, não farão jus à percepção da ajuda de custo.

Como bem se vê, o § 2º do art. 224 da Lei nº 12.342/1994 – Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará, com nova redação dada pelo art. 54 da Lei nº 15.833/2015, proíbe a concessão de ajuda de custo para magistrados que já fizeram *jusa* este benefício num interstício menor do que 24 (vinte e quatro) meses.

Fixadas tais premissas, saindo do texto para analisar o contexto dos autos, na hipótese em análise, de acordo com as informações da SGP, fornecidas em 24/03/2015, restou constatado que: através do Processo Administrativo nº 8500012.19.2015.8.06.0140, o Requerente solicitou ajuda de custo para despesa de transporte e mudança, em razão de sua remoção à pedido, da Comarca de XX para a Comarca de XXX, tendo percebido tal benefício no mês de XX de XX, o que foi declarado pelo próprio Magistrado (fls. XXX).

Importante esclarecer que, não obstante diga o Peticionante que a ajuda de custo percebida no mês de maio de 2015, em decorrência da sua remoção da Comarca de Paracuru para a Comarca de São Luís do Curu, tenha ocorrido quando a nova Lei Estadual nº 15.833/2015, que veda a concessão de ajuda de custo à magistrado favorecido pelo mesmo benefício dentro do interregno de 24 (vinte e quatro) meses, ainda não tinha entrado em vigor, o certo é que, a ajuda de custo, ora pleiteada, é regida por tal Legislação, já que aludido pedido foi formulado na vigência dessa nova Lei, submetendo-se, assim, ao prazo por ela estipulado.

Assim, o cerne da questão não é a irretroatividade da Lei Estadual nº 15.833/2015 à concessão do benefício anterior, no mês de maio de 2015, mas sim, a aplicabilidade imediata e geral dessa nova Lei nova sobre as situações nascidas sob sua vigência, como é o caso do pedido, objeto do presente caderno processual.

Noutro dizer: a hipótese presente, portanto, não é de conflito de leis no tempo que, para qualificar-se deve referir-se ao mesmo objeto. Trata-se, no presente caso, de um novo pedido, porquanto, direito novo, cuja regra se sujeita ao princípio do efeito imediato (art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nessa contextura, o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Esse entendimento, modernamente é defendido de forma maciça pela doutrina, senão vejamos:

Os princípios básicos que regulam a aplicação da lei processual no tempo são o da aplicação imediata da lei nova (art. 1211, CPC, art. 1º, Lei de Introdução ao CPP, art. 2º, CPP) e da sua não-retroatividade (art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e art. 5º, XXXVI, CF). Vigente, a lei nova produzirá efeitos imediatamente, devem ser respeitadas as situações consumadas sob o império da lei anterior – o direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito –, que não poderão ser por ela atingidas (BRAGA, Paula Sarno. Direito Processual Civil: teoria geral do processo civil. 1. ed. : *Juspodivm*, 2012, p. 48). (grifos nossos).

Como regra, a lei processual se aplica de imediato aos processos em curso, não podendo, contudo, alcançar atos processuais praticados antes da sua vigência. Incide no processo pendente, atingindo atos processuais que serão praticados, respeitando os praticados sob a égide da lei modificada ou revogada, que deu *espaço* à aplicação da lei processual nova (MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15). (grifos nossos).

Trata-se de raciocínio análogo ao que o STJ faz, no seguinte *decisum*, transcrito no que importa:

(...) 1. Trata-se de ação de cobrança de frete em que se discute a regra de transição de contagem do prazo prescricional.

2. A lei nova tem efeito imediato e geral, de modo que atinge tanto os fatos presentes quanto os futuros, não albergando os pretéritos, exceto se dispuser de modo diverso a lei revogadora. Inteligência do art. 6º da LINDB(...) (REsp 1537348/SP Recurso Especial 2013/0107180-8. Relator: Ministro: Ricardo Villas Bôas Cueva. Órgão Julgador: T3 – Terceira Turma. Data do Julgamento: 04/08/2015. Data da Publicação/ Fonte: DJe de 12/08/2015). (grifos nossos).

A ser assim, é fato: em observância ao dispositivo supradito, qual seja, o § 2º do art. 224 da Lei Estadual nº 12.342/1994, de 28 de julho de 1994 – Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará, regulamentado pela nova Lei Estadual, a de nº 15.833/2015, o Postulante sustenta a viabilidade do seu direito à percepção da ajuda de custo em questão, razão não lhe assiste, tendo em vista que Judicante já percebeu este mesmo benefício no mês de maio de 2015, quando foi removido à pedido, da Comarca de Paracuru para a Comarca de São Luís do Curu, tendo transcorrido, desde essa data, apenas, o temporal de 07 (sete) meses.

Para que a pretensão do Requerente pudesse ser atendida, seria necessário que o atual pedido houvesse sido formulado na vigência do regime anterior, quando ainda era possível a percepção de duas ajudas de custo dentro de um mesmo biênio. A Lei nº 15.833, de 27/07/2015, ao vedar essa possibilidade, fez cair por terra a expectativa de direito do Peticionante de receber a mesma indenização 07 (sete) meses após a anterior.

Ante situação que tal, parece-nos que resta afastada qualquer dúvida que pudesse surgir em decorrência da vigência da Lei nova (a nº 15.833/2015, que, nos termos do seu art. 62, passou a vigorar em quinze dias após a data de sua publicação no D.O. em 30/07/2015), formulada a presente requesta, em 09/12/2015.

Em razão disso, *in casu*, ao Judicante a vantagem aqui perseguida, viola, de plano, o normativo acima epigrafado, que impõe ao Requerente a exigência formal de um lapso temporal de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir do mês de maio de 2015 (data da última concessão de idêntico benefício), para que possa requerer, novamente, essa verba indenizatória.

Por esse motivo, acrescentado aos judiciosos argumentos já lançados aqui, afiançados pela legislação supratranscrita, considerando que restou comprovada a vigência da Lei ^o .833/2015 no momento da interposição deste requerimento, se pelo INDEFERIMENTO do que pleiteado, lembrado que, em matéria de dinheiro público, o órgão ou a entidade que o desembolsa só pode gerenciar a sua aplicação com estrita observância à legalidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Pagamento de Honorários a Defensor Dativo

PARECER

Em evidência, requerimento administrativo formulado pelo advogado X, OAB/CE nº X, por meio do qual requer o pagamento de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios, por ter oficiado como defensor dativo em 8 (oito) audiências criminais na Xª Vara da Comarca de Massapê, por força de designação do Juiz de Direito titular daquela unidade.

Autos instruídos com os 8 (oito) Termos de Audiências.

Autos aportados na CONJUR para análise e parecer.

Relatado, no que havia de essencial. Ao parecer.

A solução para o caso encontra-se na Lei nº 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 22, § 1º, grifo nosso:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

Com efeito, resta evidente que o pagamento da obrigação *sub examine* não compete ao Tribunal de Justiça, mas ao Estado do Ceará, que é o responsável pela organização da Defensoria Pública, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (cf. art. 134 da CRFB).

A responsabilidade pela omissão na prestação dos serviços da Defensoria e o custeio das medidas que se fizerem necessárias para suprir esse problema, por consectário lógico e jurídico, somente podem ser atribuídos, no caso, ao Estado do Ceará, por meio do Poder Executivo, sob cuja estrutura está vinculada a Defensoria (art. 147 da Constituição Estadual). A propósito da matéria, seguem julgados do STJ e do STF (grifos nossos):

PROCESSUAL PENAL. DEFENSOR DATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TABELA DA OAB. OBSERVÂNCIA DOS VALORES MÍNIMOS.

1. Consoante entendimento desta Corte, o defensor dativo tem direito aos honorários advocatícios fixados pelo magistrado e pagos pelo Estado de acordo com os valores mínimos estabelecidos na Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil da respectiva Seção.

2. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 1453532/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES À REFORMA DA DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que inexistindo Defensoria Pública, compete ao Estado arcar com a verba honorária do Defensor Dativo. Precedentes.

2. Os argumentos trazidos no Agravo Regimental não são suficientes para modificar o entendimento trazido na decisão recorrida, que se mantém pelos próprios fundamentos.

3. Agravo Regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 1475782/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015).

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Processo criminal. Réu pobre. Defensor dativo. Nomeação. Honorários de Advogado. Verba devida pela Fazenda Estadual. É devida pela Fazenda Estadual a verba honorária aos defensores dativos nomeados em processos criminais para prestarem serviços de atribuição do Estado.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado (STF, RE 225651 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 04-03-2005 PP-00020 EMENT VOL-02182-04 PP-00584).

Por todo o exposto, somos pelo indeferimento da súplica, porquanto esta deve ser apresentada ao Poder Executivo, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, consoante as razões retro expendidas.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 22 de setembro de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Pagamento de Honorários de Tradutor

PARECER

Sob análise, Ofício nº XXXX/2015, da lavra do Juiz de Direito Titular da Xª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, através do qual mencionado Magistrado encaminha à Presidência deste TJCE recibo do tradutor X, para fins de pagamento dos honorários deste profissional, relativamente à tradução de carta rogatória e outros documentos atinentes ao Processo nº XXXX.

À fl. XX, verifica-se que o orçamento da tradução dos documentos foi calculado com base na Resolução nº 01/2014, da Junta Comercial do Ceará. Observa-se, ainda, nessa mesma página, a indicação dos dados da bancária de titularidade do tradutor em questão.

Instada a se manifestar, a Secretaria Judiciária desta Casa informou que “o mencionado tradutor não se encontra cadastrado no banco de perito e tradutores nos termos da Resolução do Órgão Especial nº 10/2012 desta Corte de Justiça” (fl. XX).

Posteriormente, a Presidência deste TJCE encaminhou os autos à Secretaria de Finanças, a fim de que essa Unidade Técnica se pronunciasse acerca da possibilidade de efetivação do pagamento solicitado. Em resposta, a SEFIN manifestou-se pela inviabilidade do aludido pagamento (fl. XXX).

Autos encaminhados a esta Unidade Consultiva para análise e parecer, por ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no exercício da Presidência (fl. XX).

É o relato. Passamos a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Além do que, antes de esboçarmos qualquer opinião, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

Feito tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

Conforme relatado linhas atrás, o Ofício sob exame solicita à Presidência deste Tribunal providências quanto ao pagamento de honorários do tradutor X nos autos do processo nº XXXX.

Pois bem. A questão discutida nestes autos encontra-se disciplinada por 02 (dois) diplomas normativos distintos, quais sejam: a) Resolução nº 127, de 15 de março de 2011, do Conselho Nacional de Justiça; e b) Resolução nº 10, de 06 de dezembro de 2012, do Órgão Especial desta Corte de Justiça.

O art. 1º da Resolução nº 127, de 15/03/2011, do Conselho Nacional de Justiça, recomenda aos Tribunais que “(...) destinem, sob rubrica específica, parte do seu orçamento ao pagamento de honorários de perito, tradutor ou intérprete, quando, nos processos de natureza cível, à parte sucumbente no objeto da perícia for deferido o benefício da justiça gratuita”.

Por outro lado, o art. 2º da Resolução em epígrafe, faculta aos Tribunais manterem “(...) banco de peritos credenciados, para fins de designação, preferencialmente, de profissionais inscritos nos órgãos de classe competentes e que comprovem a especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar, a ser atestada por meio de certidão do órgão profissional a que estiverem vinculados”.

A seu turno, o art. 3º, desse mesmo normativo, autoriza as Presidências dos Tribunais a celebrarem “(...) convênios com profissionais, empresas ou instituições com notória experiência em avaliação e consultoria nos ramos de atividades capazes de realizar as perícias requeridas pelos juízes”.

De outra banda, a Resolução nº 10, de 06/12/2012, do Órgão Especial desta Corte de Justiça, ao dispor sobre o pagamento de honorários periciais de tradutores e intérpretes em causas cíveis, quando for parte pessoa beneficiária da gratuidade judiciária, e considerando o previsto nos artigos 139, 145 e 421 do CPC, o disposto nas disposições da Lei nº 1.060, de 05/02/1950, assim como o comando

do art. 5.º, incisos LXXIV e LXXVIII, c/c o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, e mais, a recomendação do CNJ, por intermédio da referida Resolução n.º 127, regulamenta a matéria nos seguintes termos:

Art. 1.º Implantar, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, programa de custeio de honorários de peritos, tradutores e intérpretes, em processos de natureza cível, de que seja parte pessoa beneficiária de gratuidade judiciária.

Parágrafo único. O programa será provido com recursos do orçamento do Tribunal de Justiça, mediante rubrica específica, na forma da legislação aplicável.

Art. 2.º O Tribunal de Justiça manterá cadastro de profissionais, para fins de nomeação pelo Juiz da causa, preferencialmente de profissionais inscritos nos órgãos de classe competentes e que comprovem a especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar, a ser atestada por meio de certidão do órgão profissional a que estiverem vinculados.

§ 1.º Os profissionais interessados em integrar o cadastro deverão apresentar requerimento, mediante formulário padrão, acompanhado dos documentos indicados em Edital de Credenciamento, a ser publicado a cada ano.

§ 2.º Na ocasião em que requerido o credenciamento, serão informados os dados da conta bancária de titularidade do profissional, para fins de depósito dos pagamentos por serviços relacionados a este programa, dentre as opções definidas pelo Tribunal.

§ 3.º O cadastramento ou a designação para atuar em processos judiciais não cria vínculo empregatício, funcional ou de qualquer outra natureza entre o profissional e o Poder Judiciário ou o Estado do Ceará.

Art. 3.º A designação de perito, tradutor ou intérprete é atribuição exclusiva do Juiz da causa, sendo-lhe vedado nomear cônjuge, companheiro(a) e parente, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de magistrado ou de servidor do juízo.

§ 1.º Somente por decisão fundamentada, poderá o Juiz substituir o perito, tradutor ou intérprete designado em conformidade com esta Resolução.

§ 2.º Ressalvada a especialização para a execução do serviço, deverá o Juiz observar, quando das designações, a alternância entre os profissionais cadastrados, com atuação na Comarca.

Art. 4.º Os honorários serão fixados segundo tabela constante do anexo desta Resolução.

§ 1.º Em casos extraordinários, os valores apontados no *caput* poderão ser elevados em até três (3) vezes, mediante decisão fundamentada, atendendo ao grau de especialização do profissional, à complexidade do ato e ao local de sua realização.

(...)

Art. 7.º O procedimento para realização das perícias, traduções e interpretações atenderá ao seguinte:

I – A designação do perito, tradutor ou intérprete no processo judicial será realizada dentre os profissionais previamente cadastrados, cabendo ao Juiz solicitar, na via administrativa, uma vez aceito o encargo e arbitrados os honorários, autorização para a prática do ato processual.
(...)

Após detida análise dos comandos normativos acima referidos, torna-se inafastável conclusão no sentido de que:

I) foi implantado no âmbito deste Poder programa de custeio de honorários de peritos, tradutores e intérpretes, em processos de natureza cível de que seja parte pessoa beneficiária de gratuidade judiciária;

II) o TJCE mantém cadastro dos referidos profissionais;

III) anualmente é publicado Edital de Credenciamento;

IV) o profissional interessado em integrar o cadastro será obrigado a requerê-lo através de formulário padrão, acompanhado da documentação necessária, inclusive dos dados da respectiva conta bancária para fins de depósito dos pagamentos dos seus serviços, dentre as opções definidas pelo Tribunal.;

V) a nomeação do perito, tradutor ou intérprete será realizada pelo juiz da causa, dentre os profissionais previamente cadastrados;

VI) aceito o encargo e arbitrados os honorários, cabe ao Juiz solicitar, na via administrativa, autorização para a prática do ato processual; e

VII) os honorários serão fixados segundo tabela constante do anexo desta Resolução.

Como bem se vê, para que o profissional execute suas habilidades como auxiliar da justiça, quer seja como perito, tradutor ou intérprete no âmbito deste Poder, deverá atender a certos requisitos, a começar pelo cadastro no banco de peritos, tradutores e intérpretes, em observância ao que determina esta Corte de Justiça, por intermédio da Resolução do Órgão Especial nº 10/2012.

Nesse passo, a esta Consultoria Jurídica só resta sugerir o indeferimento da presente requesta, uma vez que o tradutor não preenche as condições estabelecidas

no normativo em alusão, principalmente diante da afirmação feita pela Secretaria Judiciária e pela SEFIN, quanto à inexistência de cadastramento do mencionado tradutor no banco de peritos, tradutores e intérpretes deste Órgão.

Por esse motivo, acrescentado aos judiciosos argumentos já lançados aqui, afiançados pela legislação supratranscrita, considerando que restou comprovada a falta do prévio cadastramento de X no banco de peritos, tradutores e intérpretes credenciados deste TJCE, para fins da pertinente designação, opina-se pelo INDEFERIMENTO do que pleiteado, lembrado que, em matéria de dinheiro público, o órgão ou a entidade que o desembolsa só pode gerenciar a sua aplicação com estrita observância à legalidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 26 de abril de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Pagamento Retroativo de Vencimentos Durante Período de Afastamento por Suposto Abandono de Cargo

PARECER

X, Auxiliar de Serviços Gerais, aposentado por invalidez em 2012, matrícula nº X, requer o pagamento de vencimentos relacionados ao período em que esteve fora da folha de pagamento, compreendido entre dezembro de 1997 a outubro de 2004, tempo durante o qual respondeu a inquérito administrativo por suposto abandono de cargo.

Historiam os autos que o requerente, lotado no Depósito Público do Poder Judiciário, ausentou-se do serviço, sem justificativa, a partir de julho de 1997, tendo sido retirado de folha de pagamento em dezembro do mesmo ano por decisão administrativa da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua. Em 1999, a então Diretora do Fórum da Capital, Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins, por força da Portaria nº 277/99, determinou a abertura de inquérito administrativo para apurar o possível abandono de cargo.

A citação pessoal do indiciado restou frustrada, por não ter sido localizado, sendo necessária a citação por edital. O Edital de Citação teve sua publicação no DJ de 10/05/1999, circulando em 11/05/1999. Transcorrido o prazo legal, não houve apresentação de defesa prévia, tendo a Comissão encarregada do inquérito designado um Defensor Público para elaborar a defesa técnica do servidor.

O inquérito, concluído em 05/10/1999, não vislumbrou a hipótese de abandono de cargo, ante a ausência do *animus abandonandi*, e recomendou o retorno do servidor às funções. Submetida a matéria à elevada deliberação da Presidência, somente em 05/11/2004 sobreveio a decisão do então Presidente que, lastreada em parecer jurídico da assessoria da Presidência, decidiu favoravelmente ao retorno do sindicado. A decisão foi cumprida de imediato, sendo restabelecida, a partir de dezembro de 2004, a remuneração do interessado.

Prestadas as informações funcionais sobre o requerente (fls. 22/25), foram então os autos encaminhados à Presidência do Tribunal pela Diretoria do Fórum, com manifestação pelo indeferimento do pleito, assinada pelo Juiz Diretor (fls. 81/83).

É o relatório. Ao parecer.

De partida, quadra diferenciar duas situações diametralmente distintas: ser afastado e se afastar. Compulsando os autos, verifica-se que o requerente, por razões alheias à vontade e deliberação da Administração, deixou de comparecer ao serviço a partir de julho 1997, tendo sido retirado de folha de pagamento em dezembro do mesmo ano por decisão administrativa da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua. Na sequência, a Administração deu início a um inquérito administrativo para apurar o possível abandono de cargo. O inquérito, concluído em 05/10/1999, não vislumbrou a prática do ilícito, ante a ausência do *animus abandonandi*, e recomendou o retorno do servidor às funções.

Submetida a matéria à elevada deliberação da Presidência, somente em 05/11/2004 sobreveio a decisão do então Presidente que, lastreada em parecer jurídico da assessoria da Presidência, decidiu favoravelmente ao retorno do sindicado. A decisão foi cumprida de imediato, sendo restabelecida, a partir de dezembro de 2004, a remuneração do interessado.

Com efeito, a suspensão dos vencimentos do requerente se deu por razões óbvias: não se deve remunerar serviço não prestado, sob pena de enriquecimento ilícito, ressalvadas as hipóteses constitucionais de faltas abonadas, férias, licenças e aposentadorias. Tão logo se decidiu pela ausência de ilícito administrativo, foi restabelecida a relação laboral e seus consectários financeiros.

A prova cabal da desapareição do servidor foi o fato deste não ter sido sequer localizado para a citação, que ocorreu por edital, tendo-se designado defensor dativo para apresentar a defesa técnica no bojo do procedimento administrativo instaurado no intuito de aclarar o ocorrido.

A Administração, assim agindo, observou rigorosamente o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará, que determina o seguinte:

Art. 191 - São deveres gerais do funcionário:

[...]

VI – assiduidade;

VII – pontualidade;

[...].

Art. 124 - O funcionário perderá:

[...]

IV - o vencimento do dia, se não comparecer ao serviço, salvo motivo legal ou doença comprovada, de acordo com o disposto neste

Estatuto;

[...].

Também não se pode ignorar o teor do art. 199, § 2º, também do Estatuto, que entende por ausência ao serviço com justa causa – além das hipóteses previstas em lei, regulamento ou outro ato administrativo – aquela que assim for considerada após comprovação em inquérito ou justificção administrativos, valendo a justificção apenas para fins disciplinares, e não para fins financeiros.

Vejamos:

§ 2º Entender-se-á por ausência ao serviço com justa causa não só a autorizada por lei, regulamento ou outro ato administrativo, como a que assim for considerada após comprovação em inquérito ou justificção administrativa, esta última requerida ao superior hierárquico pelo funcionário interessado, valendo a justificção, nos termos deste parágrafo, apenas para fins disciplinares.

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

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

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

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

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

Ora, não se pode confundir a constatação de não ter havido intenção de abandono de cargo, com o fato de ter havido ausência imotivada ao serviço, ou seja, ausência de efetivo exercício do cargo. Já decidiu o STF que “a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, demandam o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa (STF, ARE 771774 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014).

No mesmo sentido:

“A jurisprudência da Corte é de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa” (STF, AI 814164 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2014 PUBLIC 11-03-2014).

Do STJ:

“O pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa” (STJ, AgRg no REsp 1455427/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014).

Também já decidiu o STJ que “é pacífica a jurisprudência, em conformidade com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é lícito o desconto dos dias não trabalhados [...]. dever de assiduidade do servidor público decorre de expressa disposição legal [...]. Assim, a falta ao serviço, deve o servidor, oportunamente, justificá-la à sua chefia imediata, sob pena de ter descontado em sua remuneração os dias não trabalhados [...] Nas ausências justificadas, decorrentes de caso fortuito ou força maior, servidor tem o dever de comunicar à chefia imediata, que poderá autorizar a devida compensação, de modo a evitar a realização dos descontos” (STJ, MS 14.942/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 21/05/2012).

Ora, até nas situações de ausência motivada por greve, que consiste em um direito social de índole constitucional, o STJ reconhece a legalidade do desconto salarial pelos dias não trabalhados. Com idêntica razão (ou com maior) entende-se devido o desconto pelos dias não trabalhados, em razão de afastamento do servidor por razões alheias à vontade e deliberação da Administração.

A propósito:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg na SLS 1.577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 06/09/2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. VENCIMENTOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE. I - O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém são legítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados (Precedentes). II - Eventual registro das faltas injustificadas deverá ser verificado oportunamente, em devido processo administrativo. III - Não há a demonstração de que ocorreu exoneração de servidor em decorrência do movimento grevista, o que torna inviável a via eleita quanto a esse aspecto. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 20.822/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 297).

Pelo exposto, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito, ante as razões legais, doutrinárias e jurisprudenciais que fundamentam o vertente parecer.

É o parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 8 de março de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Período Aquisitivo de Férias de Magistrado

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado pela Dra. X, Juíza de Direito titular da Vara Única da Comarca de X, em que pretendido o reconhecimento do primeiro período de férias referentes ao primeiro período aquisitivo no exercício do cargo, compreendido entre 05/07/2013 e 05/07/2014.

Aportaram os autos nesta Consultoria para que se esclareça se a magistrada teria direito aos dois períodos de férias referentes ao primeiro ano de exercício.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas. Relatado, em suma. Cumpre-nos alvitar.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979), no art. 66, outorga aos magistrados o direito ao gozo de dois períodos anuais de férias, perfazendo o total de 60 (sessenta) dias.

Todavia, consoante entendimento consagrado pelo Conselho Nacional de Justiça, para a fruição de férias, o magistrado submete-se à mesma exigência posta para os demais servidores estatutários e empregados celetistas, qual seja: completar o período de um ano de serviço prestado. Confira-se:

“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 - j. 04/12/2007).

No mesmo sentido o CNJ pronunciou-se no PP nº 18066, relatado pelo e. Cons. JORGE ANTONIO MAURIQUE, cujo voto condutor pontificou o seguinte (grifo nosso):

“Assim, a dúvida quanto à interpretação do voto, proferido pela e. Cons. GERMANA MORAES, referente ao PP nº 813, não procede, inexistindo contradição no julgado, vez que o magistrado, assim como qualquer outro servidor público, está sujeito a período aquisitivo de 1 ano para ter direito ao gozo integral de férias, nos termos já expostos e reforçados no julgamento do PP nº 11230”.

O perfazimento do período aquisitivo, no entanto, tratando-se de servidores públicos em geral, inclusive magistrados, somente é exigido para o usufruto das primeiras férias após o ingresso na carreira.

A propósito:

“RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MARCAÇÃO DE FÉRIAS DE MAGISTRADO ANTES DO IMPLEMENTO DO PERÍODO AQUISITIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A necessidade do implemento do prazo para marcação de férias é requisito indispensável para o gozo desse direito.

2. No caso concreto, como o magistrado tomou posse e entrou em exercício no dia 07 de maio de 2001, no dia 07 de maio de 2002 ele poderia marcar as férias para o período aquisitivo de 2001-2002. A partir de 07 de maio de 2002, não apenas seria possível marcar as férias do período de 2001-2002, mas também a de 2002-2003. Pelo mesmo motivo, apenas em 07 de maio de 2012, ser-lhe-ia possível marcar as férias relativas ao período de 2012-2013.

3. Não é possível admitir que antes do implemento dessa data, agende o magistrado as férias relativas a um período que sequer iniciou-se. É, pois, indene de vícios a decisão do requerido que negou ao magistrado a marcação de férias.

Por esse motivo, ao amparo de precedentes deste Conselho, correta a decisão que deixou de conhecer o presente Procedimento Administrativo, razão pela qual há que se desprover o presente recurso”. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001795-51.2012.2.00.0000 - Rel. NEVES AMORIM - 147ª Sessão - j. 21/05/2012).

Da doutrina, na mesma diretiva, colhem-se as seguintes lições:

“Com o efetivo exercício da função pública, terá o servidor direito a gozar 30 (trinta) dias de férias anuais [60, no caso dos magistrados], exigindo-se, o primeiro período aquisitivo, 12 (doze) meses de exercício

[...]”. (PRADO, Leandro Cadenas. Servidores públicos federais: Lei nº 8.112/90. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 180, grifo nosso)

“Segundo o CNJ, o período aquisitivo de férias é contado do ingresso no cargo, não tendo ligação com o ano civil. Para o Conselho, 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 adquirir direito ao primeiro período o empregado, servidor ou magistrado deverá completar o período de um ano de serviço prestado”. (ALVES, Alexandre Henry. Regime jurídico da magistratura. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 414-415, grifo nosso)

Na mesma diretiva, a Resolução nº 07/2011 do Órgão Especial do TJCE pontifica que somente para o cômputo do primeiro período aquisitivo será exigido o cumprimento de 12 (doze) meses de exercício (art. 4º, § 1º), ao cabo dos quais o magistrado terá adquirido o direito a 60 (sessenta) dias de férias anuais (art. 3º).

Saindo do texto para o contexto, verifica-se que a magistrada requerente já completou 1 (um) ano de exercício no cargo, fazendo jus, estreme de dúvida, ao gozo de férias (sessenta dias) referentes ao período aquisitivo de 2013-2014.

Do contrário – subtrair-lhe este direito –, seria o mesmo que exigir, para a fruição de férias, período aquisitivo superior a 12 (doze) meses, em total violação aos preceitos normativos de regência.

Também não há previsão legal de que após os 12 (doze) primeiros meses de exercício o magistrado só adquiere direito a um, dos dois trintídios. Se assim o fosse, quando então seria adquirido o direito ao segundo trintídio? Ora, na esteira da LOMAN, interpretada pela jurisprudência e pela doutrina, perfeito o primeiro interstício aquisitivo, o magistrado terá à sua disposição os dois repousos mensais remunerados.

Em arremate, deve-se consignar que, embora a requerente tenha indicado, para o gozo das férias, datas hoje já ultrapassadas – o que, em tese, poderia ocasionar a perda de objeto deste pedido –, há que se ultimar a análise do caso para se reconhecer, em prol da autora, o direito à incorporação ao seu patrimônio jurídico das duas férias inerentes ao período aquisitivo de 2013-2014, para fruição *opportune tempore*, em observância ao regramento insculpido na Resolução nº 7/2011

do Órgão Especial do TJCE. Não faz nenhum sentido adquirir direito ao segundo período de férias de 2014, sem que se tenha direito ao primeiro, conforme consta no Relatório de Férias de fl. 7.

Do que posto, somos pelo DEFERIMENTO do reconhecimento do direito ao primeiro período de férias da requerente referente ao período aquisitivo 2013-2014.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 1º de fevereiro de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Possibilidade de Cumprimento de Decisão Antecipatória da Tutela Relativo à Recolhimento de Contribuição Previdenciária

PARECER

Trata o caso de Processo Administrativo iniciado por meio do Ofício nº XX/XX, da lavra da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, para fins de conhecimento e devidas providências quanto à antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença prolatada pelo Juízo da XX Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que determinou o recolhimento da contribuição previdenciária devida por XXXXXX (servidora aposentada desta Corte de Justiça) apenas sobre o montante que superar o dobro do teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nos moldes do art. 40, § 21, da CF/88.

A Divisão de Folha de Pagamento, retificando Informação anteriormente apresentada, manifestou-se, à fl. XX, nos seguintes termos:

“Por oportuno, esta Divisão de Folha de Pagamento refaz a informação prestada às fls. 14, sugerindo, preliminarmente, que o presente processo seja enviado à Secretaria de Gestão de Pessoas, para dizer o período inicial que deve ser considerado para fins de levantamento dos valores retroativos devidos em virtude da decisão judicial proferida, bem como dizer se o pagamento do valor retroativo a ser informado deve ser efetivado pela via administrativa (reconhecimento de dívida de exercício anterior), *data venia*, ou através de pedido por meio de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Constituição Federal, art. 100, como já observado em outros momentos.” (destaques no original)

À fl. XX, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, Presidente desta egrégia Corte de Justiça, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica para manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, mantendo-se, assim, nos limites de sua competência de órgão de assessoramento jurídico, cabendo, contudo, à douta Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará o posicionamento definitivo acerca da presente questão.

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

Conforme exposto alhures, o feito em apreciação compreende questionamento acerca de como deve se dar o cumprimento de tutela antecipada deferida em sentença de procedência de ação que visa questionar a forma de cálculo da contribuição previdenciária devida por servidora aposentada portadora de doença incapacitante.

Inicialmente, deve-se destacar que esta Corte de Justiça, devidamente comunicada pela Procuradoria Geral do Estado a respeito do *decisum* acima referido, não pode se escusar de cumpri-lo, sob pena de vir a causar danos ao erário estadual.

Entretanto, por tratar-se de uma decisão antecipatória de tutela, ainda que deferida em sentença, deve ela apenas produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos.

Tal fato se explica pelo motivo de que as decisões que antecipam liminarmente a tutela pretendida em determinada ação, por serem exaradas em uma análise superficial da causa, possuem natureza temporária, prestando-se a disciplinar, provisoriamente, a situação das partes envolvidas no litígio.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a este respeito:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA. 1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo. [...]” (REsp 857.058/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, J. em 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 244) (destacamos)

Por esta razão, os efeitos de tais decisões ficam limitados, em regra, ao espaço de tempo compreendido entre a data em que são proferidas e o exame definitivo de mérito da controvérsia.

Sobre a regra geral da irretroatividade dos efeitos das tutelas antecipadas, merecem destaque os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CF. REQUISITOS DEMONSTRADOS. EFEITO RETROATIVO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. -Verossimilhança do pedido demonstrada de modo inequívoco nos elementos de convicção coligidos no recurso e nas conclusões da decisão recorrida, segundo a qual a agravada é pessoa hipossuficiente, de idade avançada e com a saúde debilitada. II - O risco de dano se dessume do próprio caráter alimentar do benefício e dos riscos de dano irreparável que a postergação da execução podem acarretar à subsistência da agravante, que se encontra com sua capacidade laboral anulada e que lhe permitam aguardar o desfecho da ação. III - **O benefício implantado em antecipação de tutela deve ser para pagamento futuro, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão concessiva, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença.** IV - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.” (TRF-3ª Região, AI 0031179-25.2003.4.03.0000, DJU 13.05.2005, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS) (destacamos)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo interposto contra decisão que, após ter antecipado os efeitos da tutela pretendida com o restabelecimento do benefício, determinou o pagamento das parcelas vencidas desde o seu cancelamento. 2. **Contudo, não há que se falar em antecipação de tutela com efeitos retroativos, pois o seu deferimento só produz efeitos para o futuro (precedentes).** 3. Agravo a que se dá provimento para determinar o pagamento do benefício a partir da intimação da decisão agravada.” (TRF-1ª Região, AG 2007.01.00.059429-2/DF, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.162 de 16/03/2009) (destacamos)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53, II DO ADCT DA CF/88. CUMULATIVIDADE COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EFEITOS FUTUROS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA INDEVIDA. CORREÇÃO. JUROS E HONORÁRIOS. 1. Este Tribunal já enfrentou a matéria, firmando entendimento no sentido de que a aposentadoria percebida por servidor público civil tem natureza previdenciária, o que autoriza a cumulatividade com a pensão especial de ex-combatente. Precedentes (AC 2000.01.00.072005-1/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ II de 16/07/2001; AC 2002.38.03.003798-8/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ II de 30/05/2005, pág. 21; AC 2000.36.00.010554-2/MT, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJ II de 01/04/2003, pág. 54). 2. **O deferimento da tutela antecipada só produz efeitos para o futuro, em relação às parcelas vincendas. As diferenças pretéritas devem ser concedidas na sentença de mérito e sujeitam-se à via do precatório (art. 730, CPC, art. 100, CF/88), portanto, reclamam o trânsito em julgado.** . Indevido o pagamento de multa pela União em razão do atraso, uma vez que os benefícios já serão devidamente corrigidos. [...]” (TRF-1 - AC: 16799 MG 2003.38.00.016799-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, Data de Julgamento: 28/06/2006, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 18/09/2006 DJ p.31) (destacamos)

Logo, a retroação dos efeitos das tutelas antecipadas apenas tem cabimento em situações excepcionais, desde que reste devidamente explicitada a sua pertinência no corpo da decisão. Contudo, tal não ocorreu na hipótese em apreço, inexistindo qualquer ressalva quanto à sua retroatividade, razão pela qual a medida somente deve produzir efeitos para o futuro.

Bem por isso, não há que se cogitar na espécie de eventual pagamento administrativo das diferenças supostamente devidas à interessada, uma vez que a decisão judicial proferida pelo Juízo da XX Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza ainda não transitou em julgado (houve interposição de recurso inominado por parte do Estado do Ceará).

Ademais, ainda que assim não o fosse, deve-se destacar que as condenações impostas à Fazenda Pública devem ser adimplidas pela via processual própria, observando-se o regime de precatórios previsto no Art. 100 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

Mais uma vez, a jurisprudência do colendo STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE QUESTÕES RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. ARTS. 730 DO CPC E 394 DO CC. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A INTEGRALIZAÇÃO DO JULGADO. 1. O Tribunal de origem entendeu que incidem juros de mora sobre a verba fixada a título de honorários advocatícios desde o trânsito em julgado da ação que condenou a União ao pagamento. A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração a fim de instar o Tribunal de origem a se manifestar sobre os arts. 20, 730, I e II, do CPC e 394 e 397 do CC, os quais restaram rejeitados ao fundamento de que “a questão suscitada em sede de embargos de declaração foi amplamente debatida no julgado, apenas não foi ao encontro dos interesses da parte embargante”. Ao assim proceder, o Tribunal de origem violou o art. 535 do CPC, uma vez que deixou de se manifestar sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 2. É cediço nesta Corte que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se submetem ao regime dos arts. 730 do CPC e 100 da Constituição Federal, não sendo possível exigir do Fisco que pague, quando do trânsito em julgado do *decisum*, o débito reconhecido judicialmente, eis que deve ser obedecida à ordem dos precatórios ou requisições de pequeno valor expedidas. Assim, somente é possível reconhecer a mora da Fazenda Pública se ela não realizar o pagamento dos precatórios ou RPV's no prazo determinado. 3. As questões sobre as quais o Tribunal de origem deixou de se manifestar (arts. 20, 730, I e II, do CPC e 394 e 397 do CC) são importantes para o deslinde da controvérsia, não sendo possível a esta Corte se manifestar sobre elas em razão da ausência de prequestionamento e da impossibilidade de supressão de instância. Portanto, constatada a deficiente prestação jurisdicional conferida na origem, faz-se necessária a devolução dos autos para que o Tribunal a quo profira novo julgamento dos embargos de declaração, sanando os vícios oportunamente alegados através dos aclaratórios. 4. Recurso especial provido no que tange à preliminar de violação ao art. 535 do CPC.” (REsp 1249228/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011) (destacamos)

Desta feita, opinamos pelo imediato cumprimento da antecipação da tutela oriunda do Juízo da XX Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, com efeitos *ex nunc*. Quanto à eventual devolução de valores supostamente descontados de forma indevida, deve-se aguardar o trânsito em julgado da ação, com o respectivo procedimento próprio para pagamento de tais valores, nos termos do art. 100 da CF/88.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 22 de junho de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Prescrição de Dívidas de Ex-Estagiários

PARECER

Cuida-se de procedimento administrativo tendente à verificação da possível prescrição de débitos remuneratórios deixados por ex-estagiários do Poder Judiciário do Estado do Ceará, nos anos de 2005 a 2008.

Autos instruídos com as planilhas detalhando os nomes dos devedores, valores dos débitos, períodos relacionados e observações relativas a cada caso (fls. 03-17). As dívidas totalizam R\$ 79.465,61 (setenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e um centavos), com valores calculados em setembro de 2008 (fl. 18).

Noticiam os autos que alguns ex-estagiários realizaram o pagamento de seus respectivos débitos, conforme documentos de fls. 19-30.

Às fl. 38 repousa informação da Divisão de Seleção e Gestão por Desempenho de que em 1º/12/2008 todos os devedores foram notificados por meio de cartas de cobrança acerca da existência dos respectivos débitos. Apesar de tais providências, 143 (cento e quarenta e três) deixaram de quitar a dívida.

À fl. 34 consta informação, datada de 20/11/2014, do Serviço de Registros Financeiros da Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP), atestando que os débitos remanescentes foram devidamente lançados no sistema SIPP, tendo sido excluídos os já adimplidos.

Encaminhada a matéria para análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Consultoria, no que atine ao aspecto da prescrição das referidas dívidas.

É o Relatório. Ao Parecer.

Na espécie, embora não se trate de crédito tributário, aplica-se, por ausência de previsão específica, a disposição do Código Tributário Nacional, concernente ao prazo para pagamento. Nesse caminhar, cumpre invocar, de partida, o teor do art. 160 do CTN, a saber:

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

A propósito, historiam os autos que em 1º/12/2008 todos os devedores foram notificados por meio de cartas de cobrança acerca da existência dos respectivos débitos, tendo cada um deles, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias para efetuar o pagamento ou contestar administrativamente eventuais indébitos. Não obstante, 143 (cento e quarenta e três) deixaram de saldar a dívida, tampouco contestaram-na.

Vencido o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, e diante da inércia do devedor em contestar o débito, inaugura-se, a partir daí, o prazo de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública o inscreva na Dívida Ativa e, conseqüentemente, proponha a cobrança judicial (execução fiscal), consoante entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz da aplicação analógica do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA - APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, por aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/1932 (Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011). 2. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 85.659/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008. 2. O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp 1273010/RS, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. 1. Quanto à execução fiscal para a cobrança de dívida ativa de natureza administrativa, embora não incida na espécie o art. 174 do CTN, o acórdão recorrido deve ser mantido, pois consolidou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que nesse caso é aplicável, por isonomia, o prazo prescricional de cinco anos estabelecido no Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.4.2010; REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 8.2.2010; REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009; REsp 1.044.320/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.8.2009; EREsp 961.064/CE, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009. 2. Não bastasse a ocorrência da prescrição, o processo de execução fiscal não se mostra como via adequada para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário. 3. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito. 2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp 946.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007, p. 292).

Não há como confundir constituição de crédito com inscrição da dívida. A forma de apuração do crédito não tributário fica adstrita à lei administrativa cabível à hipótese, e, caso satisfeito pelo devedor quando notificado para o pagamento, nem sequer chega a ser inscrito em dívida ativa. Não obstante, a inscrição em dívida ativa, que pressupõe ato administrativo de controle de legalidade, presume dívida já apurada e notificada ao devedor, que não a paga no prazo (STJ, REsp 1411979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

Observe-se: a Administração tem 5 (cinco) anos para inscrever o débito na Dívida Ativa e ajuizar a execução fiscal. Não são 5 (cinco) anos para inscrever, e mais 5 (cinco) para cobrar. Ora, “consoante jurisprudência do STJ, a constituição

definitiva do crédito se efetiva com a notificação do executado para o pagamento do valor, e não com a inscrição em dívida ativa, de modo que o termo inicial da prescrição ocorre a partir do não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente” (STJ, AgRg no REsp 1426354/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

No mesmo sentido: “[...] aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal” (STJ, REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015).

Saindo do laboratório das teses para a rua dos fatos, percebe-se que, no caso, não houve sequer a inscrição dos débitos em Dívida Ativa. Notificados os devedores em 9/12/2008, tinham eles até 1º/01/2009 para efetuar ou pagamento ou contestar a dívida. Diante da inércia dos 143 (cento e quarenta e três) inadimplentes, a Administração tinha até 1º/01/2014 para promover a inscrição na Dívida Ativa e ajuizar a execução fiscal. Hoje, passados mais de dois anos desse prazo, não restam dúvidas acerca da prescrição da pretensão de cobrar a dívida. Nada mais a fazer.

Se dentro do prazo quinquenal tivesse ao menos havido a inscrição na Dívida Ativa, a Administração ganharia um prazo extra de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão do prazo prescricional, conforme a regra do art. 2º, § 3º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980):

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Assim cogitando, o prazo final para ajuizamento da execução fiscal iria para 1º/07/2014. Todavia, nem assim superaríamos a fulminação prescricional. É que lamentavelmente o processo ficou paralisado de 18/07/2012 a 22/09/2014, conforme se colhe da data dos despachos que radicam às fls. 30/v e 31.

Tanto a garantia da celeridade processual (art. 5º, LXXVII, da Constituição da República), quanto o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da mesma Carta), obrigam a Administração a buscar incessantemente as soluções dotadas de maior eficácia, utilidade, economicidade e interesse público, reverenciando sempre o primado da legalidade. Com efeito, deve-se envidar todo esforço coletivo para que não reincidamos em semelhante morosidade processual, causadora de prejuízos, ainda que não tenha havido má-fé (e por certo não houve).

Por todo o exposto, somos pelo ARQUIVAMENTO do feito, ante a incidência do instituto da prescrição sobre a pretensão administrativa de cobrar judicialmente os débitos deixados pelos ex-estagiários relacionados nas planilhas que instruem os autos.

É o parecer, sob censura.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 30 de março de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Progressão Horizontal

PARECER

Sob análise, pedido de reconsideração formulado por X, Técnico Judiciário de Entrância Especial – SPJNM, matrícula n. X, em que pretendido o reexame da deliberação presidencial que negou a concessão da progressão horizontal, a despeito de deferida a averbação do tempo de serviço relativo ao período trabalhado como aluno-aprendiz no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – IFCE.

Em resumo, aduz o requerente que o indeferimento questionado deve ser revisto para corrigi-lo a própria Administração, visto que, motivada na incidência da prescrição quinquenal, a decisão denegatória teria incorrido em equívoco, ao considerar como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data da lei que extinguiu o adicional por antiguidade funcional (Lei Estadual n. 12.913, de 18-06-99), quando o certo – alega-se – seria fazê-lo somente a partir da data da obtenção da certidão de tempo de serviço (17 de fevereiro de 2016).

Desse modo, no entender do servidor, a prescrição não estaria consumada, já que a averbação pleiteada, e deferida, pressupõe a existência da certidão comprobatória do tempo de serviço, sem a qual não se poderia validamente pleitear as vantagens financeiras daí decorrentes, de forma que a pretensão à progressão horizontal somente tornou-se exigível a partir da emissão do documento atestatório do período trabalhado.

Nesse contexto, salientando que a soma de tempo de serviço público averbado no assentamento funcional é anterior à lei que suprimiu a progressão horizontal, insiste o requerente no direito a recebê-la, porquanto já preenchia, quando da extinção do adicional, todas as condições previstas na legislação antecessora para obtê-lo, configurado, a seu pensar, direito adquirido incorporado ao patrimônio jurídico.

Em reforço, reconsideração ilustrada com precedentes concessivos, administrativamente deferidos em gestões anteriores.

Processo suficientemente instruído, feita a juntada dos autos alusivos ao requerimento que o originou.

É o que havia de essencial a relatar.

Passa-se a analisar o pleito deduzido.

Fazendo-o, parece-nos inconvincente a pretensão de rever, para alterar, a decisão prolatada, cujo teor subsiste invulnerável à argumentação expendida, traduzindo o entendimento invariável desta Administração quanto à matéria versada.

Ponto incontroverso, com a superveniência da Lei Estadual n. 12.913, publicada em 18 de junho de 1999, os dispositivos pertinentes à concessão da progressão horizontal foram expressamente revogados (Seção I, arts. 43 a 45), inexistindo, daí em diante, previsão legal para implantar o adicional que se fez cessar, extinguindo-o definitivamente a normatização posterior.

Desse modo, tratando-se de ato único de efeito concreto, a lei revogadora opera como termo inicial para a contagem da prescrição administrativa, que, a sua vez, incide sobre o próprio fundo de direito, conforme entendimento expresso em jurisprudência consolidada:

“[...] ocorre a prescrição do fundo de direito nos casos de supressão de gratificação, vantagem ou benefício percebidos por servidor público, por se tratar de ato único, de efeito concreto.” (STJ, AgRg no REsp 1074869/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 14.06.2010).

À semelhança, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO INTEGRAL. SUPRESSÃO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

Versando o pedido inicial sobre restabelecimento de gratificação suprimida por lei estadual, a hipótese é de prescrição do próprio fundo de direito. [...]” (STJ, AgRg no REsp 858492/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, T6, DJ 12.11.2007).

Nessa linha de raciocínio, derogado o instituto da progressão horizontal nos termos da Lei n. 12.913/99, os servidores que já haviam preenchido os requisitos para auferi-la teriam, a partir da publicação da norma, cinco anos para pleitear a implantação do adicional, a teor do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32.

Decreto n. 20.910/32:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Decorrido esse prazo sem que o fizessem, inquestionável a incidência da prescrição nuclear, a fulminar a própria pretensão à percepção da vantagem ante o “escoamento dos limites temporais próprios” para deduzi-la, na conhecida expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1.084).

Assim é por que, no regime estatutário, a extinção de vantagem financeira (e não a simples alteração do *quantum* receber) recai sobre o que se convencionou chamar “fundo de direito”, de modo que, uma vez extinto o adicional e transcorrido o quinquênio legal, não haverá prestação alguma a ser pleiteada, porque prescreveu o próprio direito de exigi-la perante a Administração.

Vem ao ponto a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha, para quem,

“escoado o prazo de 5 (cinco) anos, prescreve não somente toda a pretensão a ser deduzida em face da Fazenda Pública, mas igualmente a pretensão relativa às prestações correspondentes a vencimentos, pensões, soldo e a quaisquer restituições ou diferenças, vencidas ou por vencerem.” (A Fazenda Pública em Juízo, 5. ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 66).

Firme e antiga, a jurisprudência do STJ confirma a orientação “de dar-se por prescrito o próprio fundo de direito se fora extinto por lei, sem que haja de falar-se na renovação mês a mês das prestações que dele decorreriam”, as quais só sobrevivem “enquanto fomentada pelo direito em si mesmo constituído, e nunca quando tenha sido desconstituído.” (STJ, EREsp 45.457, declaração de voto do Relator Min. José Dantas, DJ 12.05.1997).

A mesma coisa, por dizeres mais recentes: “lei local que suprime gratificação e modifica a situação jurídica dos servidores atinge o próprio fundo de direito para fins de prescrição.” (STJ, AgRg no AREsp 132886/MG, Relator Min. Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF-1ª Região, DJe 23.11.2015).

Dessa forma, certo é ter-se, no caso, pretensão fulminada pela prescrição, por exato que o acréscimo vencimental em razão da antiguidade no serviço (progressão horizontal), derogado desde junho de 1999, não pode ser implantado a essa altura, quando já decorridos mais de 15 anos da revogação do instituto, revogação esta, repita-se, consistente em ato único, de efeitos concretos. Portanto, a partir do qual inicia a contagem do prazo prescricional.

A obtenção da certidão de tempo de serviço, depois de uma década da supressão do adicional por antiguidade funcional, não tem o alcance que lhe pretende emprestar o servidor, por exato que não modifica o termo inicial da prescrição que, no caso, é nuclear, incidindo sobre o próprio direito à implantação da vantagem financeira.

Volta-se à doutrina para frisar: “a prescrição quinquenal, não custa acentuar, incide sobre qualquer tipo de pretensão formulada em face da Fazenda Pública.” (Leonardo José Carneiro da Cunha, *op. cit.*).

Em caso análogo, a orientação jurisprudencial:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE ÁGUAS FORMOSAS – PROGRESSÃO HORIZONTAL – EXTINÇÃO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – OCORRÊNCIA. - Extinta a progressão horizontal pela Lei Complementar n. 1.208/2007, do Município de Águas Formosas, nasce para o servidor a pretensão ao reconhecimento de tal benefício, em consonância com os permissivos legais até então vigentes. - Todavia, ajuizada a pretensão quando já decorridos mais de cinco anos da extinção do referido benefício, reconhece-se a prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32.” (TJMG, 8ª Câmara Cível, Ap. n. 1.0009.12.001166-4/001, Relator Des. Paulo Balbino, julgamento em 09.06.2016);

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - MUNICÍPIO DE ÁGUAS FORMOSAS - PROGRESSÃO HORIZONTAL - EXTINÇÃO - LEI MUNICIPAL n. 1.208/2007 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. - Deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, uma vez que a supressão do direito à progressão horizontal pela Lei Municipal n. 1.208/2007 constitui, de forma inequívoca, a negativa do próprio direito reclamado. - Por aplicação do princípio da *actio nata*, verifica-se que o advento da Lei Municipal n. 1.208/2007 constitui o termo inicial do prazo prescricional.” (TJMG, 8ª Câmara Cível, Ap. n. 10009120009445001, Relator Des. Paulo Balbino, julgamento em 10.03.2016, publicação em 29.03.2016).

Nessa diretiva, o parecer é pelo indeferimento da reconsideração pleiteada, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 25 de julho de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Prorrogação de Licença-Maternidade após Término de Mandato de Conciliadora do Quadro Comissionado

PARECER

Tratam os autos de expediente administrativo versando sobre prorrogação de licença-maternidade (acréscimo de sessenta dias previsto em lei estadual), no interesse da comissionada X, conciliadora do Juizado Especial de X.

Estando a requerente afastada desde o nascimento do filho em XX-XX-XXXX, anotada a fruição da licença pelo período de cento e vinte dias, a Secretaria de Gestão de Pessoas submete o caso à análise e deliberação da Presidência, fazendo-o para assegurar-se da viabilidade, ou não, de prorrogar por mais 60 dias o afastamento.

Isso porque “o pleito de licença-maternidade se estenderá após o término do segundo mandato improrrogável do cargo de Conciliadora” (fl. XX), previsto para XX-XX-XXXX.

Constam do processo o atestado médico alusivo à licença de cento e oitenta dias (fl. XX), a certidão de nascimento da criança (fl. XX) e dados fornecidos pela Divisão de Informações funcionais da SGP.

Em diligência de complementação, faz-se a juntada do original do requerimento pleiteando o benefício estendido (180 dias), sobrevivendo informes atualizados acerca do término do mandato (por implemento do prazo) e a consequente exoneração, já em fase de elaboração a portaria respectiva.

É o relatório, no essencial.

Antes do mais, cumpre reafirmar o entendimento desta Unidade Consultiva acerca da extensão às gestantes comissionadas do direito à licença-maternidade ampliada (180 dias), na forma do art. 100, *caput*, da Lei n. 9.826, de 14 de maio de 1974 (estatuto do funcionalismo civil cearense), com a redação da Lei Estadual n. 13.881, de 15 de maio de 2007.

Lei n. 9.826, de 14 de maio de 1974, alterada pela Lei n. 13.881, de 15 de maio de 2007:

“Art. 100. Fica garantida a possibilidade de prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da licença-maternidade, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, §3º, da Constituição Federal, destinada às servidoras públicas estaduais.

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo será assegurada à servidora estadual mediante requerimento efetivado até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.”

Contudo, certo é ter-se, no caso, exercício de cargo em comissão, criado nos termos do art. 5º, da Lei Estadual n. 12.652, de 26 de dezembro de 1996, com previsão legal de investidura por prazo determinado (mandato de dois anos, permitida uma recondução), a teor do artigo 3º, §2º, da Lei Estadual n. 12.553, de 27 de dezembro de 1995, com a redação da Lei n. 14.155, de 1º de julho de 2008.

Lei Estadual n. 12.652, de 26 de dezembro de 1996:

“Art. 5º São criados nas Unidades dos Juizados Especiais das Comarcas de Aquiraz, Caucaia, Crato, Iguatu, Juazeiro do Norte, Maracanaú, Quixadá e Sobral, oito (08) cargos de Conciliador, de provimento em comissão, DAS-1, a serem nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, através de indicação do próprio Juiz da Unidade, na forma prevista no §3º, do art. 3º, da Lei n. 12.553/95.”

Lei Estadual n. 12.553, de 27 de dezembro de 1995:

“Art. 3º [...]

§2º Os conciliadores, nas comarcas da capital e do interior do Estado, serão indicados pelo Juiz titular da Unidade respectiva e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, para o mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução.”

Nesse contexto normativo, findo o prazo improrrogável do mandato, opera-se – *ope legis* – o desligamento do conciliador comissionado, uma vez que, sem vínculo efetivo, não há espaço para mantê-lo nos quadros funcionais do Judiciário, exato que a saída é exigência da lei, decorrência da periodicidade da investidura, preestabelecido na legislação prazo certo para exercê-la.

Daí que, na ordem local, ao término do período (inextensível) para o qual nomeado, o conciliador será invariavelmente exonerado, não dispondo

a Administração de margem discricionária para fazê-lo permanecer no serviço público, porquanto ao exercício temporalmente delimitado do cargo corresponde a exoneração programada para o término do mandato assumido.

Situações que tais, não há como deferir a prorrogação da licença gestante à servidora que, findo seu mandato e cessado o vínculo funcional que a habilitaria à continuidade do benefício, será fatalmente desligada do serviço público, não por contingência ou conveniência da Administração, mas por imperativo da lei.

Noutros dizeres: tratando-se de dispensa premente e cogente, não há como deferir em favor da requerente a prorrogação da licença-maternidade, exato que o usufruir desse afastamento em continuidade pressupõe a subsistência do vínculo funcional. Circunstância, na atualidade, incorrente, desfeita automaticamente a relação estatutária pela superveniência de seu termo final, e não por arbítrio da Administração, muito pelo contrário, por imperativo da lei.

Daí porque seria de todo impertinente cogitar a aplicação ao caso da estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que pressupõe, a condicioná-la, situação de dispensa arbitrária ou sem justa causa, a redundar no pagamento de indenização substitutiva ante o desligamento imotivado.

ADCT:

“Art. 10 Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

Nada a ver com o contexto dos autos.

A exoneração, findo o prazo improrrogável do mandato de conciliador, é medida prevista na lei de criação do próprio cargo, vinculando quem o exerce e a Administração que o gerencia. E como diria a Ministra Cármen Lúcia, “gravidez não é impedimento para que a lei se cumpra” (STF, MS 23474, declaração de voto proferido em 14-09-2006).

Aliás, é do Ministro Marco Aurélio a incisiva e oportuna conclusão “quanto à inaplicabilidade” do art. 10, inciso II, “b” do ADCT “às relações jurídicas

que aproximem o servidor da Administração Pública”, pois, segundo ele, “a razão é única”:

“[...] no setor público, não se pode ter a cessação da relação jurídica a partir de um ato que não se encontre fundamentado, não se pode ter, no setor público, a denominada dispensa arbitrária, não há o exercício do direito potestativo de se fazer cessar a relação jurídica.” (precedente supracitado).

E ainda que admitida, só por argumentar, a aplicação da estabilidade provisória, nos defrontaríamos com a impertinência desse preceito ao caso, justo porque não houve despedida arbitrária, nem dispensa discricionária a fim de mandar embora a servidora que se tornou mãe. Longe disso, a conciliadora não permanecerá nos quadros do TJCE porque a tanto legalmente impedida, ante a cessação do vínculo funcional pelo término do mandato previsto em lei.

Nesse contexto, resta configurada a ocorrência do justo motivo referido pelas Cortes de Contas, a exemplo do TCE, em alusão à constatação de que a estabilidade provisória “não é absoluta, mas exige justo motivo para se operar neste interstício a rescisão do vínculo com a Administração sem que seja devido o pagamento da respectiva indenização” (Consulta n. 241823/15, Relator o Conselheiro Ivens Linhares, j. 24-08-2015).

Então, não se trata de neutralizar ou de relativizar a cláusula de proteção à maternidade e à criança, mas de ajustá-la às singularidade do caso e ao comando da lei que o disciplina.

Para abreviar: ante a impossibilidade de a requerente usufruí-la, a prorrogação da licença-maternidade também não lhe será indenizada, pois a conversão em pecúnia pressupõe o desligamento sem justa causa, circunstância aqui faltante por exato que a exoneração, ao término do mandato improrrogável, não deriva de juízo de conveniência ou de oportunidade da Administração, mas de imposição da lei, ante a previsão legal de investidura a termo.

No mais – e não menos relevante – faz-se a necessária ressalva de que o direito à licença-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, devidamente anotado nos assentamentos funcionais da requerente e cuja fruição não permite

fracionamento, este sim, havendo saldo na data da exoneração, deve ser integralmente pago, mediante indenização substitutiva, acrescido aos cálculos das verbas rescisórias devidas os valores correspondentes, ao resíduo da licença.

Do exposto, opina-se pelo indeferimento do pedido de prorrogação de licença-maternidade, visto que a conciliadora que a requereu, titular unicamente de cargo em comissão, no exercício do último mandato e em fruição de licença-maternidade, estará sujeita, no curso do pretense afastamento, à exoneração predeterminada em lei, em virtude do término do prazo da investidura.

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 05 de maio de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Regularidade da Concessão de Gratificação de Estímulo à Interiorização

PARECER

Auditoria interna constatou irregular percepção de Gratificação de Estímulo à Interiorização – GEI pelos servidores A.A.V., M.E.N.A. e W.S.O.

Segundo informa a Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP (f. 2-3), a GEI, prevista no artigo 20 da Lei n. 14.786, de 13 de agosto de 2010, só poderia ser concedida aos que lotados em comarcas do interior com Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M) até 0,799. A Portaria n. 1246, de 9 de setembro de 2011 da Presidência do Tribunal, teria, em face das disponibilidades orçamentárias, permitido a concessão da gratificação apenas aos servidores lotados nas comarcas de entrância inicial.

A irregularidade detectada pela Auditoria Administrativa de Controle Interno consistiu em que os servidores supracitados continuaram percebendo a GEI, embora não mais lotados em comarcas de entrância inicial.

A.A.V., Analista Judiciário, SPJNS, matrícula n. 00, foi removido, por motivo de saúde de dependente (filho), da Vara Única da Comarca de Acaraú, entrância inicial, para a Vara Única de Família e Sucessões da Comarca de Sobral, entrância final, entrando aí em exercício em 14 de novembro de 2011, atualmente lotado na 3ª Vara Cível da Comarca de Sobral desde 6 de março de 2012.

W.S.O., Auxiliar Judiciário, SPJNF, matrícula n. 00, lotação original na Vara Única da Comarca de Auiaba, entrância inicial, teve autorizada sua disposição para a Comarca de Uruburetama, entrância intermediária, em 4 de maio de 2012, com a respectiva nomeação para o cargo em comissão de Gerência e Assessoria Judiciária de Diretor de Secretaria da Vara Única da Comarca de Uruburetama, símbolo GAJ-1.

M.E.N.A., Técnica Judiciária, matrícula 00, lotada na Comarca de Araripe, entrância inicial, teve autorizada sua disposição para o Juizado Especial Cível e Criminal de Crato, entrância intermediária, em 26 de dezembro de 2011

pela então Presidência pelo período de 1 (um) ano, retornando à Comarca de Araripe em 13 de agosto de 2013 (Informação n. 564/2014 da Divisão de Pessoal).

Posterior portaria da então Presidência, publicada em 9 de outubro de 2014, cessou a concessão da GEI para os servidores W.S.O. e A.A.V. A servidora M.E.N.A. retornou à Comarca de Araripe (entrância inicial) em 13 de agosto de 2013, segundo informação n. 564/2014 da Divisão de Pessoal.

A Divisão de Folha de Pagamento elaborou quadros discriminativos, apontando os valores percebidos indevidamente, que deverão ser restituídos aos cofres públicos.

Intimados os Requerentes para devolução do pagamento indevido, apresentaram manifestação, ressaltando a boa-fé em receberem os valores e o caráter alimentar da verba, rogando para que não sejam obrigados a ressarcir-los.

Vieram, pois, os autos para este órgão consultivo, para análise e parecer. É o relatório. Passamos a opinar.

Conforme deliberado na Portaria n. 1246, de 9 de setembro de 2011, a GEI, instituída pela Lei n. 14.786/2010, foi concedida apenas para os servidores lotados nas comarcas de entrância inicial e enquanto aí permanecerem em efetivo exercício.

Confira-se:

Art. 2º Os servidores do Poder Judiciário, em efetivo exercício, lotados nas comarcas relacionadas no Anexo Único desta Portaria, farão jus, a título de GEI, do percentual de 20% (vinte por cento), calculado exclusivamente sobre o vencimento-base, enquanto permanecerem em efetivo exercício nessas comarcas.

Parágrafo único. As comarcas a que se refere o caput deste artigo serão todas aquelas classificadas pela legislação como de entrância inicial.

Assim, era de sabença pelos Requerentes que o recebimento da GEI estaria condicionado à constância no exercício em comarca de entrância inicial, tendo em vista o teor da portaria presidencial.

Se não sobreveio normatização estendendo a gratificação às demais entrâncias, é de entender-se que somente os servidores lotados e em exercício em comarcas de entrância inicial fazem jus à GEI.

A supradita portaria também prevê a devolução dos valores em caso de recebimento irregular. Assim a redação:

Art. 3º [...]

§2º Ocorrendo a percepção da GEI sem que sejam implementadas as condições previstas nesta Portaria, os valores percebidos serão integralmente devolvidos ao Erário no mês subsequente àquele em que houve a indevida fruição da Gratificação.

Nesse caso, não há que falar em engano da Administração nem equívoco na interpretação da lei, dada a clareza da regulamentação administrativa. Tendo os Requerentes saído de suas lotações originárias, não há aparência de que receberam corretamente a gratificação, a configurar o requisito da boa-fé, e, portanto, não têm escusas para não procederem à reposição dos valores recebidos irregularmente.

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 DUPLICIDADE. 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.

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.”

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) (destacamos)

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) (destacamos)

Dos excertos acima e por todo o exposto, desprende-se que não assiste razão aos argumentos entabulados pelos Requerentes.

Convém consignar apenas que, tratando-se de quantias significativas a serem restituídas aos cofres públicos – entre R\$14.000,00 e R\$32.000,00 –, é admissível ao servidor público estadual devolvê-las, parceladamente, mediante desconto em folha, com apoio em regra insculpida no art. 122, da Lei Estadual n. 9.826, de 14 de maio de 1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado), *verbis*:

Art.122- As formas de retribuição são as seguintes:

(...)

§ 3º- A retribuição pecuniária atribuída ao funcionário não sofrerá descontos além dos previstos expressamente em lei, nem serão objetos de arresto, sequestro ou penhora, salvo quando se tratar de:

(...)

II- reposição de indenização devida à Fazenda Estadual;

(...)

§ 4º- As reposições e indenizações devidas à Fazenda Pública Estadual serão descontadas em parcelas mensais, não excedentes da décima parte da remuneração do servidor, assim entendida como o vencimento-base, acrescido das vantagens fixas e de caráter pessoal.

§ 5º- Se o funcionário for exonerado ou demitido, a quantia por ele devida será inscrita como dívida ativa para os efeitos legais.

Ante o exposto, somos pelo INDEFERIMENTO do pleito dos Requerentes de irrepetibilidade das verbas recebidas, contudo sugerimos restituírem os valores recebidos irregularmente de forma parcelada por desconto em folha, conforme previsão no Estatuto dos Servidores (art. 122, §4º).

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 1º de junho de 2015.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Remoção para Acompanhar Cônjuge

PARECER

Trata-se de processo administrativo proposto por X, Técnica Judiciária, matrícula n. X, lotada na Secretaria de Vara Única da Comarca de Santana do Acaraú, colimando a sua remoção para a Comarca de Acaraú, onde labora seu cônjuge, com quem contraiu matrimônio em 16 de janeiro de 2015.

A Requerente apoia seu pedido no art. 1º da Lei n. 10.276/1979, e acrescenta que vem suportando sérios desgastes e dispêndios com os constantes deslocamentos empreendidos, juntamente com seus três filhos menores nascidos na constância de união anterior. Invoca o art. 226 da Constituição Federal, como fundamento a admitir a remoção nesse contexto para proteção da união da família.

Autos instruídos com termo de anuência dos magistrados da Vara Única da Comarca de Santana do Acaraú e da Comarca de Acaraú, respectivamente; certidão de casamento e de nascimento dos filhos e comprovantes de endereço de ambos os cônjuges; ficha funcional da servidora e informação prestada pela Divisão de Recrutamento e Desenvolvimento de Pessoal.

Por ordem da Presidência, vieram os autos a este órgão consultivo para exame e parecer.

É o relatório, passamos a opinar.

A questão discutida nestes autos encontra-se disciplinada por três diplomas normativos distintos, quais sejam, a estadual nº 9.826/1974 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará), a Lei estadual nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará) e a Resolução nº 09/2014 do TJCE.

O Estatuto dos Servidores, em seu art. 37, § 2º, assim dispõe:

Art. 37. (...)

§2º. O funcionário estadual cujo cônjuge, também servidor público, for designado *ex officio* para ter exercício em outro ponto do território

estadual ou nacionalou for detentor de mandato eletivo, tem direito a ser removido ou posto à disposição da unidade de serviço estadual que houver no lugar de domicílio do cônjuge ou em que funcionar o órgão sede do mandato eletivo, com todos os direitos e vantagens do cargo. (destacamos)

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 de servidor nas seguintes hipóteses:

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, 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 ou para preenchimento de vaga na lotação;

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

a) **para acompanhar cônjuge ou companheiro** ou por motivo de saúde do requerente, do seu cônjuge, ou, 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 na remoção, de acordo com os critérios a serem em Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. (Destacou-se)

Disciplinando a matéria, sobreveio a Resolução do Órgão Especial nº 09/2014 do TJCE, que, nesse particular, estabeleceu o seguinte:

Art. 5º. **A remoção dar-se-á: (...)**

III – a pedido, por ato vinculado da Administração, nos seguintes casos:

a) **para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público** civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União ou do Estado do Ceará, **deslocado no interesse da Administração para servir em qualquer município cearense.**

(...)

Art. 14. **O servidor poderá requerer remoção para acompanhar**

cônjuge ou companheiro que foi deslocado para ter exercício em outra cidade cearense, conforme o disposto na alínea “a” do inciso III do artigo 5º desta Resolução, observados os seguintes requisitos, cumulativamente:

I – o cônjuge ou companheiro deslocado seja servidor público, no momento do deslocamento;

II – o deslocamento do cônjuge ou companheiro seja no interesse da Administração.

§ 1º A remoção não será concedida quando o deslocamento do cônjuge ou companheiro tiver ocorrido antes do matrimônio ou da caracterização da união estável.

§ 2º Para instrução do pedido deverá ser incluída cópia atualizada da certidão de casamento ou do contrato de união estável, caso haja. (destacou-se)

Inferre-se das disposições acima transcritas que a remoção a pedido para acompanhar cônjuge pressupõe os seguintes requisitos: (i) que ambos os cônjuges sejam servidores públicos; (ii) que a remoção do cônjuge que se pretende acompanhar seja posterior à investidura do cônjuge acompanhante; (iii) que a remoção do primeiro tenha ocorrido *ex officio*; (iv) que esse deslocamento tenha sido a causa do rompimento da unidade domiciliar do casal.

Na presente hipótese, as condições ensejadoras da remoção pleiteada não se perfazem: nem o cônjuge da Requerente é servidor público, nem é o caso de deslocamento de ofício que tenha provocado ruptura do convívio conjugal. Consta que a distância entre os cônjuges tem origem desde suas núpcias, e o fato de ter a Requerente contraído matrimônio nessas circunstâncias, na verdade, não autoriza sua remoção.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é claro no sentido de conceder-se a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro somente se este tiver sido deslocado no interesse da Administração, *in verbis*:

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

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PLEITO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DESLOCAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. 1. Conquanto a remoção para acompanhamento do cônjuge constitua, de fato, direito subjetivo do outro cônjuge que também seja servidor público, a regra somente tem aplicação nos casos em que efetivamente tenha havido deslocamento de um dos cônjuges no interesse da Administração, o que não se verifica, na espécie, daí a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. 2. Recurso conhecido, porém desprovido. (RMS 18.132/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 332) (destacamos)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI 8.112/90 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. A jurisprudência do STJ vem afirmando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, consagra o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado. Contudo, a tutela à família não é absoluta. Para que seja deferido o deslocamento do servidor pelo Judiciário, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, ele tem de comprovar que sua situação se subsume em uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato. 2. Verifica-se que a remoção para acompanhamento de cônjuge exige prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, inadmitindo-se qualquer outra forma de alteração de domicílio. 3. *In casu*, constato que não ficou demonstrado que a situação se encaixa nas hipóteses que preveem a remoção como direito subjetivo do servidor, uma vez que consta nos autos que a recorrida teve que alterar seu domicílio, em virtude de aprovação em concurso público; assim, estava ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido. 4. Ressalto que a jurisprudência deste Tribunal Superior é rigorosa ao afirmar que a remoção requerida pelo servidor para acompanhar cônjuge é ato discricionário, embasado em critérios de conveniência e oportunidade, em que prevalece a supremacia do interesse público sobre o privado. 5. Recurso Especial provido. (REsp 1305040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012) (destacamos)

Em vista do exposto, à falta dos requisitos necessários para a concessão da remoção, opinamos pelo **INDEFERIMENTO do requerimento administrativo**.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 13 de julho de 2015.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Restabelecimento do Pagamento da Gratificação de Atividade Externa e Coisa Julgada Administrativa

PARECER

Sob análise, requerimento de interesse do servidor X, Analista Judiciário – Execução de Mandados, ora exercendo o cargo em comissão de Assessor Jurídico da unidade X, símbolo DJS-1, pretendendo seja restabelecida a Gratificação de Atividade Externa – GAE no contracheque, bem como seja deferido o pagamento dos valores anteriores desde sua retirada.

Afirma o Requerente que o parecer deste órgão consultivo, exarado nos autos do processo administrativo n. 8507783-85.2012.8.06.0000, homologado pela então Presidência desta Corte, interpretou restritivamente o art. 17 da Lei Estadual n. 14.786/2010, entendendo que o exercício do cargo em comissão de Assessor Jurídico seria incompatível com a concessão da GAE. Defende, a seu turno, que tal gratificação constitui parcela de caráter geral, que integra os vencimentos do Oficial de Justiça, bem como os proventos quando da inatividade.

Aduz o Solicitante, ainda, que, em razão de sua peculiar condição de servidor readaptado, não pode sofrer decesso remuneratório, o que lhe proporciona o direito de receber a GAE, tudo em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas, vieram os autos para esta Consultoria Jurídica, a fim de se manifestar sobre o pleito.

É o relatório, no que interessa.

Ao parecer.

Cumprido destacar que o presente requerimento trata de reiteração de outro já devidamente analisado no processo administrativo nº 8519347-61.2012.8.06.0000, em que, ante idênticos argumentos nele formulados pelo Requerente, este órgão consultivo concluiu pela impossibilidade de o servidor, embora readaptado, receber a GAE, quando ocupante de cargo de Assessor, no que foi acolhido pela então Presidência deste Tribunal.

Confira-se trecho do opinativo emitido por esta Consultoria Jurídica na primeira requisição:

[...]

Nesse diapasão, é indiscutível o direito do servidor readaptado a perceber a GAE tal como recebia quando do exercício das funções atinentes ao cargo de Analista Judiciário – Execução de Mandados, pois, neste, não lhe resta opção senão o trabalho interno compatível com a limitação que sofreu.

Ocorre que existe um óbice ao deferimento. É que apesar de todo o exposto acima, o interessado é ocupante do cargo de Assessor de Desembargador, o que revela impedimento ao recebimento da verba postulada, consoante entendimento amplamente difundido nesta Consultoria Jurídica, com a devida chancela positiva da Presidência desta Corte.

Neste caso, aplica-se o entendimento no sentido de que o Analista Judiciário – Execução de Mandados, ao assumir cargo de tal natureza (Assessor de Desembargador) se desincumbe de seu mister relativo ao cumprimento de mandados, citações, notificações etc, passando a realizar atividades internas ao gabinete do desembargador.

Importante ressaltar que o único impedimento ao recebimento da verba é o exercício de cargo comissionado, com atribuições próprias, diametralmente opostas aos do cargo efetivo ocupado.

Doutro modo, se o servidor requerente for desligado do cargo em comissão, passando a exercer as atribuições do cargo efetivo, certamente terá direito ao recebimento da GAE, em decorrência da readaptação compulsória que impede a prática de atos externos.

Diante do exposto, esta Consultoria opina, s.m.j., pelo indeferimento do pleito.

Note-se que, pelos mesmos fundamentos jurídicos acima aduzidos, e dado que o Requerente continua a ocupar cargo em comissão (Assessor Jurídico), apresenta-se inviável conceder-lhe a verba pleiteada.

De toda sorte, denota-se que questão foi dirimida anteriormente, caracterizando, *in casu*, a chamada “Coisa Julgada Administrativa”, a impedir que ela reste novamente apreciada nesta via, em observância ao Princípio da Segurança Jurídica.

A esse respeito, precisos são os ensinamentos de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, quando trata o fenômeno da “Coisa Julgada Administrativa” como sinônimo de irretratabilidade ou de preclusão dentro da Administração, *in verbis*:

No Direito Administrativo, a doutrina tem feito referência à coisa julgada administrativa, tomando por empréstimo o instituto em virtude de alguns fatores de semelhança. [...]

A coisa julgada administrativa, desse modo, significa tão somente que determinado assunto decidido na via administrativa não mais poderá sofrer alteração nessa mesma via administrativa, embora possa sê-lo na via judicial. Os autores costumam apontar que o instituto tem o sentido de indicar mera irretratibilidade dentro da Administração, ou a preclusão da via administrativa para o fim de alterar o que foi decidido por órgãos administrativos.

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. A irretratibilidade, pois, se dá apenas nas instâncias da Administração. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2013, p. 966 e 967). (Grifei).

O instituto da “Coisa Julgada Administrativa” é também amplamente reconhecido por nossos Tribunais, como se lê nos precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA PASSÍVEL DE REVISÃO POR RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. APELO INTEMPESTIVO. TERMO A QUO DA IMPETRAÇÃO INICIADO APÓS A FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A tempestividade do recurso administrativo é requisito essencial para a devolução da matéria impugnada ao órgão julgador, pois intempestivo o recurso, opera-se a coisa julgada administrativa, tornando os seus efeitos efetivos e aptos a atingirem o patrimônio do particular. 2. Passível a revisão e a correção do ato administrativo por recurso com efeito suspensivo, a decadência da impetração da ação mandamental iniciou-se, no presente caso, a partir da fluência do prazo do recurso intempestivo. 3. Decadência da ação mandamental devidamente configurada. 4. Recurso desprovido. (STJ - RMS 10.338/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, J. em 19/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 283). (Grifei).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARTÓRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO PELO CANDIDATO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE TRÂNSITO EM JULGADO. MALFERIMENTO DO DIREITO DE PETIÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...] 4. Além disso, como se lê no documento de fls. 161, o resultado do julgamento do recurso administrativo interposto foi publicado no Diário do Judiciário do Estado de Minas Gerais, e, na impossibilidade

de oferecimento de novo recurso administrativo, é de se presumir com certa facilidade a ocorrência da “coisa julgada administrativa”. [...] (STJ - RMS 19.309/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, J. em 03/03/2009, DJe 25/03/2009). (Grifei).

Com efeito, permitir-se a rediscussão de uma mesma matéria na via administrativa, por indefinidas vezes – como quer o Requerente –, acarretaria uma situação de séria instabilidade dentro deste Tribunal, o que não se pode admitir, razão pela qual deve, nesse caso, prevalecer a chamada “Coisa Julgada Administrativa”, corolário do Princípio da Segurança Jurídica.

De mais a mais, vale ter presente que, no processo anterior, o Requerente deixou transcorrer *in albis* o prazo para recurso, tendo optado, por reiterar o mesmo petítório em momento posterior.

Em acréscimo, importa mencionar que este órgão consultivo respondeu à consulta acerca da concessão da GAE no processo administrativo n. 4757102-77.2010.8.06.0000 na diretiva de que não assiste direito à gratificação de atividade externa aos Oficiais de Justiça Avaliadores e Analistas Judiciários – Execução de Mandados, quando em exercício de cargo em comissão.

Isto posto, estando clarividente a ocorrência da “Coisa Julgada Administrativa” no presente caso, somos pelo não conhecimento da pretensão *sub examine*, com o conseqüente arquivamento dos autos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico

Restituição de Descontos Realizados no Pagamento de Auxílio-Alimentação

PARECER

Em evidência, requerimento administrativo deduzido por X, Juiz de Direito, em que pretendida a restituição dos descontos realizados no pagamento retroativo do auxílio-alimentação (Resolução nº 14/2014 do Órgão Especial), relativo ao período de 21/06/2011 a 22/03/2013, visto que a Administração abateu da indenização os dias em que houve a percepção de diárias. Questiona-se, ademais, o desconto do auxílio-alimentação no mês designado para o gozo de férias, aduzindo o requerente que havendo a ressalva ou interrupção destas, deveria a Administração do Tribunal reimplantar, de imediato, o pagamento do auxílio após o retorno do magistrado à atividade.

Em seguida o magistrado atravessou petição requerendo que a Secretaria de Gestão de Pessoas informasse se no período de 01/03/2013 (início da vigência da Resolução local que instituiu em favor dos magistrados o auxílio-alimentação) a 26/07/2013 (vigência da Resolução local que vedou a percepção cumulativa de diárias e auxílio-alimentação) houve desconto do auxílio-alimentação nos dias em que existiu pagamento de diárias.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas (fl. 7 e fls. 15/17), restando consignado que de 01/03/2013 a 26/07/2013 não houve desconto de auxílio-alimentação nos dias em que recebido o pagamento de diárias.

Resenhada a matéria, passo a opinar.

Por meio da Resolução nº 01/2013 do Órgão Especial (DJ de 22/03/2013) o TJCE instituiu em favor dos magistrados o auxílio-alimentação. Ainda em 2013, mediante a Resolução nº 04/2013, também do Órgão Especial, o Tribunal estabeleceu novos parâmetros para a concessão de diárias e indenização de transporte para a magistratura. Finalmente, por força da Resolução nº 14/2014 do Órgão Especial, esta Corte autorizou o pagamento retroativo do auxílio alimentação,

tendo como termo *a quo* a publicação da Resolução do CNJ que instituíra esse benefício em prol da magistratura nacional (Resolução nº 133/2011, publicada em 21/06/2011), e termo *ad quem* a publicação da Resolução local que somente em 22/03/2013 outorgou esse direito aos membros da magistratura do Estado do Ceará (a já citada Resolução nº 01/2013 do O.E.).

A controvérsia dos autos, em síntese, gira em torno da juridicidade dos descontos efetuados no pagamento retroativo do auxílio alimentação do magistrado, alusivo ao período compreendido entre 21/06/2011 e 22/03/2013, em razão da percepção de diárias nesse ínterim. Ou seja: no referido período, para cada dia em que houve o recebimento de diária, foi descontado um dia de auxílio alimentação.

Sustenta o requerente, em seu arrazoadado, que somente com a publicação da Resolução nº 04/2013 do Órgão Especial do TJCE (DJ de 26/07/2013), que conferiu nova disciplina à percepção de diárias pelos magistrados, foi que se instituiu a regra do desconto do auxílio alimentação em decorrência da percepção de diária. Antes disso – é o que afirma – não havia normativo nesse sentido, razão por que a Resolução nº 04/2013 não poderia retroagir para prejudicá-lo. Vejamos a redação do art. 9º da Resolução nº 04/2013:

Art. 9º. O pagamento de diárias é incompatível com o benefício do auxílio alimentação, pelo que, havendo pagamento de diárias, deverá ser realizado o desconto respectivo e proporcional no pagamento do benefício em alusão.

Nesse horizonte, entende o suplicante que a regra do art. 9º só poderia operar efeitos a partir de 26/07/2013, data em que foi publicada a Resolução referida, visto que até então não havia, segundo supõe, regra restritiva da percepção cumulativa das duas verbas: auxílio-alimentação e diária.

Ocorre que não se pode ignorar a existência da Resolução nº 73/2009 do Conselho Nacional de Justiça, de 28/04/2009, cuja redação dos arts. 4º, *caput*, c/c art. 6º, § 3º, determina, em letras de fogo, o seguinte (grifos nossos):

Art. 4º As diárias, incluindo-se a data de partida e a de chegada, destinam-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas extraordinárias com alimentação, hospedagem e locomoção urbana.

Art. 6º [...]

§ 3º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação e ao auxílio-transporte a que tiver direito o beneficiário, exceto em relação às que são pagas excepcionalmente em fins de semana e feriados.

Com efeito, razão não assiste ao magistrado quando afirma inexistir, antes de 26/07/2013, regra que respalde o tal desconto, porquanto desde 28/04/2009 o CNJ proíbe a cumulatividade dessas duas verbas. E a razão é simples, conforme se extrai do art. 4º acima transcrito: dentre as despesas que as diárias se destinam a indenizar inclui-se a alimentação. Logo, pagar diária e auxílio-alimentação representa um *bis in idem* quanto à indenização alimentar de quem quer que venha a recebê-las cumulativamente. Dito por outro prisma: viajar recebendo auxílio-alimentação pelos dias viajados, somando-se a isso as diárias, implica enriquecimento sem causa, na medida em que o item alimentação será indenizado em duplicidade.

Por outro lado, quanto ao desconto do auxílio-alimentação no mês designado para o gozo de férias, aduz o requerente que havendo a ressalva ou interrupção destas, deveria a Administração do Tribunal reimplantar, de imediato, o pagamento do auxílio logo após o retorno do agente. Aduz, pois, que o Tribunal ao não restabelecer o pagamento da indenização alimentar logo após a ressalva ou interrupção das férias, viola direito líquido e certo dos beneficiários dessa verba.

Ocorre, todavia, que por razões operacionais é impossível retirar e incluir de forma imediata, dentro de um mesmo mês, uma rubrica que componha o contracheque dos servidores e magistrados. É de conhecimento amplo que toda e qualquer folha de pagamento trabalha com ciclos mensais de abertura e fechamento cujo período é reduzido em relação aos 30 (trinta) dias do mês, e que após esse fechamento, por razões de segurança e planejamento contábil, não há como alterar os valores dos holerites já lançados no sistema informatizado de pagamento e já informados ao banco pagador.

Diante disso foi que a Administração deste Tribunal adotou, por decisão fundamentada de sua Presidência (Processo Administrativo nº 8509156-20.2013.8.06.0000), a praxe consagrada por vários outros tribunais, qual seja: quando o servidor ou magistrado for gozar o saldo das férias anteriormente ressaltadas ou interrompidas, o auxílio-alimentação, nesse período, será pago normalmente, de modo que nenhum prejuízo será suportado pelos agentes públicos.

Em arremate, cumpre observar que de 01/03/2013 a 26/07/2013, consoante informação da Divisão de Pessoal (fls. 15/16), houve por parte do demandante percepção cumulativa das duas verbas examinadas neste Processo. Ocorre que tal cumulatividade, naquele tempo, já era indevida, à luz da regra do art. 6º, § 3º, da Resolução nº 73/2009 do CNJ, que há mais de 6 (seis) anos proibiu esse *bis in idem*. Resta configurada, pois, hipótese de pagamento indevido, a exigir do requerente a devolução dos valores, ém não nestes autos, visto que, no ponto, não houve contraditório e ampla defesa.

Via de regra, parcela indevidamente recebida deve ser restituída. E, “uma vez que [a vedação ao] o enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito – e não apenas um princípio alocado em um de seus braços: público ou privado – evidentemente também se aplica ao direito administrativo” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico n. 5).

A regra, portanto, é a restituição do indébito. Entendimento que deflui da natureza da despesa pública, custeada pelo esforço coletivo e, por isso mesmo, submetida ao rigor da legalidade estrita, que pressupõe o ressarcimento ao erário para resguardo dos legítimos interesses da sociedade-contribuinte.

Não se ignora a construção pretoriana que, laborando na exceção, admite a dispensa do reembolso ante a conjugação da boa-fé e da errônea, mas razoável, interpretação de lei controvertida.

No ponto:

“A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: “i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.” (STF, Mandado de Segurança n. 25.641/DF, Relator o Ministro Eros Grau).

A franquia jurisprudencial, contudo, não se aplica ao caso, visto que a norma do CNJ não deixa qualquer dúvida interpretativa. Pelo contrário! A regra

é bastante clara, e existe desde 2009, ano em que foi editada a Resolução nº 73 do CNJ, que repele a percepção cumulativa de diária e auxílio-alimentação.

De consignar-se, ainda, a Súmula 249 do TCU, que expressa o atual entendimento da Corte de Contas a respeito do assunto: “É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação ou supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais [...]”.

Consoante o referido enunciado, a boa-fé, embora requisito necessário, não é, por si só, suficiente para que seja dispensado o recebimento das importâncias recebidas indevidamente, uma vez que também se faz necessária a demonstração da existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato impugnado, e de interpretação razoável da lei, ainda que equivocada.

Na situação concreta dos autos, resta incontroverso, porque documentalmente comprovado, que houve pagamento em excesso decorrente de erro material da Administração, ao deixar de observar a regra restritiva do CNJ existente desde 2009. Circunstância que está fora da ressalva jurisprudencial, sendo inaproveitável para elidir a futura reposição dos valores, a serem cobrados em autos próprios, onde ao interessado deverá ser franqueado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, não se tratando de erro escusável de interpretação de lei, mas de erro operacional da Administração, não há que se falar em dispensa das importâncias indevidamente recebidas, ainda que de boa-fé.

Finalmente, para ilustrar, perceba-se o seguinte: de 21/06/2011 a 22/03/2013 pagou-se o retroativo do auxílio-alimentação com descontos dos dias em que houve percepção de diária. De março a julho de 2013 pagou-se diária desconto do auxílio-alimentação/dia. De julho de 2013 em diante paga-se diária abatimento do auxílio-alimentação/dia. , não existe razão jurídica para isentarmos o período de março a julho de 2013, à luz do que preceitua a Resolução nº 73/2009 do CNJ.

Do que posto, e sem mais delongas, é que somos pelo INDEFERIMENTO total dos pleitos do magistrado, porquanto fartamente comprovado que os

procedimentos adotados por este Tribunal no que atine ao pagamento e desconto do auxílio-alimentação são dotados de juridicidade plena e encontram-se em perfeita harmonia com os preceitos normativos do CNJ., recomendamos que a Presidência determine à SGP o levantamento, em CPA próprio, criado para esse fim, dos valores recebidos pelos magistrados a título de auxílio-alimentação cumulados com percepção de diárias no período compreendido entre 01/03/2013 e 26/07/2013, para posterior cobrança, com desconto em folha, de eventuais valores recebidos em desacordo com a Resolução nº 73/2009 do CNJ.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 21 de julho de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Retorno de Servidor às Atividades após Suposto Abandono de Cargo

PARECER

Sob análise, Processo Administrativo, através do qual X, Atendente Judiciária, matrícula n.º X, lotada na Divisão de Gestão de Folha de Pagamento de, solicita à Presidência desta Casa o retorno às atividades inerentes ao seu cargo.

Instada a se manifestar, a Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio da Divisão de Seleção e Gestão por Desempenho, informou que a Requerente ingressou neste Poder com o cargo efetivo de Atendente Judiciária, tendo sido nomeada para o referido cargo mediante ato datado de 10/11/1995, publicado em 21/11/1995, e tomado posse e entrado em exercício em 07/12/1995.

Extrai-se, ainda, das informações prestadas por aquela Unidade Técnica e dos assentamentos funcionais da servidora que, através do Processo nº 9388/97 foi concedida à Postulante licença para acompanhar cônjuge a partir de 27/03/1997 e que, por meio dos Processos nºs 16189/98 e 9351/99, houve a concessão da respectiva prorrogação, com início na data de 21/07/1999 e término em 31/01/2001.

No entanto, a Divisão de Seleção e Gestão por Desempenho averbou que a prorrogação da referida licença foi solicitada apenas uma única vez, não tendo havido nenhuma outra manifestação da Suplicante depois do fim de tal prorrogação, vale dizer: após 31/01/2001 a Requerente não deu mais notícias, de sorte que nem voltou a exercer o seu cargo, nem justificou as suas faltas (fl. XX).

De mais a mais, através de contato telefônico, obtivemos também a notícia, fornecida por essa mesma Divisão, de que, desde o desaparecimento injustificado da servidora, esta não consta mais na folha de pagamento deste Poder e, ainda, que a Administração desta Casa convocou, em vão, a Requerente para regularizar a sua situação funcional e requerer a sua exoneração.

Vieram os autos para opinativo por ordem da Presidência do Tribunal de Justiça (fl. XX).

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitrar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Além do que, mister fixar que, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

Feitos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

Pois bem. Após faltas continuadas ao serviço a partir de 31/01/2001, vem a Postulante dar entrada neste requerimento, aqui protocolado em 11/08/2016, solicitando à Presidência deste Tribunal o retorno ao exercício do seu cargo.

A essa altura, considerando a ausência reiterada subsequente ao término do prazo máximo do afastamento da servidora X para acompanhar cônjuge, e já passados mais 15 (quinze) anos da data final da prorrogação dessa licença, parece que houve da servidora em retornar ao exercício das funções do seu cargo, principalmente diante da inexistência de qualquer motivação da Requerente que justifique esse seu não comparecimento ao serviço durante todo esse transcurso de tempo.

Tal conduta, salvo melhor juízo, demonstra, em tese, que a servidora incorreu em falta grave, qual seja, abandono de cargo, a ensejar a aplicação da pena de demissão, na forma do art. 199, III, inciso III e § 1º da Lei 9.826, de 14/05/1974 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, sendo tal sanção de competência exclusiva da Presidência do Tribunal de Justiça deste Poder Judiciário. Eis o teor dos normativos, na sua literalidade:

Art. 199. A demissão será obrigatoriamente aplicada nos seguintes casos:

[...]

III – abandono de cargo;

[...]

§ 1º – Considera-se abandono de cargo a deliberada ausência ao serviço, sem justa causa, por trinta (30) dias consecutivos ou 60 (sessenta) dias, interpoladamente, durante 12 (doze) meses.

Entretanto, como a prática do ilícito administrativo de abandono de cargo somente poderá ser aferida mediante apuração em procedimento disciplinar devido, que assegure a necessária justificação administrativa prevista nos aludidos dispositivos (art. 199, III, inciso III e § 1º da Lei 9.826/74), só nos resta recomendar a abertura de processo administrativo disciplinar para apuração do suposto ilícito administrativo – abandono de cargo, a ser, eventualmente, sendo este o caso, atribuível à servidora em tela.

Decerto. Se por um lado é indubitável que as normas legais e regulamentares que permeiam o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará vinculam a Administração e os servidores públicos estaduais, obrigando-os ao cumprimento de seus dispositivos, especialmente a. 193, inciso XIV, segundo o qual é proibido ao funcionário deixar de comparecer ao trabalho sem causa justificada, outro lado, que o servidor venha a praticar infrações no exercício de suas atribuições, os princípios fundamentais básicos e informativos do direito administrativo disciplinar, especialmente os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência e da presunção da não culpabilidade vedam a aplicação de qualquer sanção, mesmo que parcial ou cautelar, antes de instaurado e findo eventual procedimento apuratório.

José Armando da Costa, ao tratar da punição de servidor faltoso em seu livro – Processo administrativo disciplinar: teoria e prática, ensina que, *ipsis litteris*:

A simples notícia a respeito de ocorrências disciplinares não é o bastante para que se aplique, com juridicidade, a reprimenda respectiva, conforme previsão do regulamento. A legítima repressão disciplinar requer bem mais que isso. Exige que a transgressão funcional e sua autoria sejam devidamente apuradas em procedimento regular. É essa a garantia resultante do publicístico princípio do devido processo legal (*due process of law*), o qual enuncia que toda e qualquer medida punitiva deve ser precedida da necessária apuração, em que se tenha assegurado ao acusado a oportunidade de ampla defesa. (6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010)

Ante tal situação, outra alternativa, então, não se franqueia a esta Consultoria Jurídica, senão sugerirmos o INDEFERIMENTO do pedido de regresso da servidora e conseqüente reassunção de suas atividades laborais neste Tribunal. Recomendamos, ademais, a abertura de processo administrativo disciplinar para apurar possível cometimento de infração funcional grave pela servidora.

Encerrada a apuração em comento, evidenciando-se que a Requerente abandonou o seu cargo, recomendamos a aplicação da sanção disciplinar correspondente, que é a pena de demissão.

Em síntese, estas são, salvo melhor juízo, nossas ponderações.

À superior consideração da Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 22 de setembro de 2016.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Reversão de Aposentadoria

PARECER

Cogita-se de pedido de reversão de aposentadoria formulado em 06/07/2015 por X, Juiz de Direito aposentado voluntariamente por tempo de contribuição em 05/08/2014 (ato publicado no DJ de 12/08/2014), quando o requerente encontrava-se com 69 (sessenta e nove) anos, 11 meses e 27 dias de vida.

Prestadas as informações de estilo pela Comissão Permanente de Aposentadoria, Pensão e Abono de Permanência às fls. 17/18.

Relatado no essencial. Ao parecer.

A Constituição da República, no art. 40, § 1º, enumera as espécies de aposentadoria no serviço público, assim dispostas:

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. § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015*)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Observa-se que o recém alterado inciso II acima transcrito, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 88/2015, estendeu a idade da aposentadoria compulsória para 75 (setenta e cinco) anos, a depender, todavia, de lei complementar, afigurando-se, pois, como norma de eficácia limitada, consoante a doutrina clássica de José Afonso da Silva¹, também conhecida como norma não auto-aplicável, conforme as lições de Inocêncio Mártires Coelho², para quem normas que tais:

“são as disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras”.

Ocorreu que essa mesma EC, por seu art. 2º, acresceu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT o art. 100, que, por sua vez, outorgou eficácia plena imediata à regra dos 75 (setenta e cinco) anos somente em relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União.

Vejamos:

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 100:

“Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.”

Diante de tal cenário normativo, o que se tem, no momento, é o seguinte: em relação aos Ministros do STF, de Tribunais Superiores e do TCU, desde

1 *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

2 **Ordenamento Jurídico, Constituição e Norma Fundamental**. In: *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gonet Branco. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

a publicação da EC nº 88, de 07/05/2015, passou a valer a regra dos 75 (setenta e cinco) anos. Quanto aos demais agentes públicos, enquanto não for publicada a LC exigida pelo inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição, permanece vigendo a regra dos 70 (setenta) anos.

Pois bem. Saindo do laboratório das teses para a rua dos fatos, historiam os autos que a aposentadoria voluntária do interessado foi lavrada faltando 3 (três) dias para a compulsória. Sendo assim, verifica-se que atualmente o requerente já ultrapassou a idade limite para permanência no serviço público, qual seja, 70 (setenta) anos, visto que o cargo por ele ocupado não está inserido na regra dos 75 (setenta e cinco), somente aplicável, até o momento, aos ministros da magistratura e do TCU, à míngua da lei complementar já referida.

Não obstante, ainda que atualmente o demandante não houvesse integralizado os 70 (setenta) anos de idade, a EC nº 88/2015 não é dotada de eficácia retroativa, capaz de alcançar a aposentadoria daquele, ocorrida em 2014, porquanto claramente consignado no art. 3º da Emenda que sua vigência somente se deu a partir da publicação (07/05/2015). A propósito, a jurisprudência há muito consagrou que a aposentadoria é regida pelas regras vigentes ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários (*tempus regit actum*):

“Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão” (STF, AI 625.446-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.9.2008).

Noutro giro, convém ponderar, *a latere*, que o instituto da reversão de aposentadoria deve ser aplicado com muita cautela e reflexão em casos de magistrados. É que essa carreira goza da garantia da inamovibilidade. Sendo assim, muito provavelmente a vaga aberta com a aposentadoria do requerente já foi preenchida por remoção ou promoção de outrem.

Restaurar-lhe o exercício da judicatura implicaria remover, à força, um colega já investido da jurisdição respectiva. Para dar um exemplo ainda mais polêmico, imaginemos que o Min. aposentado Joaquim Barbosa decida pedir reversão de aposentadoria no STF (Sua Excelência atualmente tem menos de 70

anos). Qual seria a solução? Tornar sem efeito a nomeação do seu sucessor Min. Edson Fachin ou deixar o Supremo com 12 membros? Ora, nada a fazer.

Porém, mesmo se abstrairmos tudo que até agora foi dito, nem assim o pleito do suplicante poderia ser atendido, em razão de outro relevante fundamento jurídico. É que a Lei Complementar Estadual nº 92/2011 (disciplina o procedimento de aposentadoria dos servidores públicos civis e dá outras providências), no art. 3º, §§ 1º, 11 e 12, dispõe o seguinte (grifos nossos):

Art. 3º O processo de aposentadoria da Administração Direta terá a seguinte tramitação:

[...]

§1 O servidor se afastará de suas atividades 91 (noventa e um) dias após o início do processo, em caso de aposentadoria voluntária, e, nas hipóteses de invalidez ou alcance da idade-limite para permanência no serviço público, imediatamente depois do seu marco inicial definido na legislação pertinente.

[...]

§11. O afastamento do servidor após o transcurso do prazo de 90 (noventa) dias a que alude o §1 deste artigo não admitirá desistência posterior do processo de aposentadoria voluntária.

§12. No prazo aludido no §1 deste artigo, poderá o servidor desistir do processo de aposentadoria, por simples manifestação de vontade dirigida à Administração, efetuando-se, na forma da lei a devolução dos valores recebidos a título de remuneração ou subsídio sem a efetiva contrapartida laboral.

[...].

Com efeito, o procedimento de aposentadoria do magistrado teve início em 31/07/2014 (CPA nº 8511371-29.2014.8.06.0001), donde se conclui que o termo *ad quem* para a desistência expirou em 29/10/2014, tendo sido apresentado o vertente requerimento somente em 06/07/2015, quando já ultrapassados mais de 8 (oito) meses do limite legal.

Diante do exposto, ante a ausência da lei complementar prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição da República, bem como constatada a expiração do prazo previsto no art. 3º, § 12, da Lei Complementar Estadual nº 92/2011, recomenda-se o indeferimento total e absoluto do pedido de reversão de aposentadoria.

É o Parecer, s. m. j.
À consideração superior.

Fortaleza-CE, 28 de setembro de 2015

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Revisão de Aposentadoria com Base no Salário Mínimo

PARECER

Cogita-se de requerimento protocolado pela Sra. XXXX, escrevente compromissada aposentada do Cartório do XX Ofício da Comarca de Sobral em que pretendida a revisão de sua aposentadoria.

Alega a interessada que, quando da sua aposentadoria, percebia valor equivalente a 4,05 salários mínimos e, atualmente, recebe somente R\$ 1.661,30, correspondente a 2,45 salários, necessitando, portanto, de revisão com base no salário mínimo vigente.

Com os autos vieram os documentos que subsidiaram o pleito (fls. XXX).

A SGP prestou as informações de estilo à fl. XX.

É o relatório. Opina-se.

É cediço que os servidores de justiça não remunerados pelos cofres públicos, como o caso da interessada, têm seus proventos fixados com base na média das 12 (doze) últimas contribuições anteriores ao requerimento de aposentadoria.

Desta feita, o *quantuma* ser fixado como aposentadoria está condicionado ao salário de contribuição já pago mensalmente por esta servidora, quando em atividade, cujos seus doze últimos meses serviram para os respectivos cálculos aposentatórios, nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 10.459/80:

Art. 1º – Os servidores da Justiça não remunerados pelos cofres públicos terão proventos de suas aposentadorias fixados de acordo com as contribuições efetivamente recolhidas ao Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC, acrescidos da progressão horizontal estabelecida no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, tomando-se por base a média dos doze (12) meses imediatamente anteriores ao requerimento de aposentadoria, se voluntária, ou da complementação da idade-limite para a permanência na atividade.

Uma vez obtido o valor a ser percebido a título de aposentadoria, deve esta sofrer, somente, os reajustes legais para preservar o valor real da renda

à época da inatividade, não cabendo ser utilizado o salário mínimo como critério de atualização monetária, conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através da aprovação da Súmula Vinculante nº 4:

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.

Referida súmula, inclusive, tem por fundamento o art. 7º, inciso IV da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] *OMISSIS*

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais 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;**

Não se vislumbra a possibilidade de reajuste dos proventos de aposentadoria da servidora por meio do salário mínimo, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 7º, inciso IV) e à súmula vinculante do STF (S. nº 4). Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA. FALTA DE RECONHECIMENTO PELO MEC. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO PELO CONSELHO PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXCLUDENTE DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. LUCROS CESSANTES. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. MONTANTE. REDUÇÃO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem, ao julgar a causa, examina e decide, com fundamentos suficientes, as questões relevantes para a solução da lide. 2. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. A alegação de culpa exclusiva de terceiro em razão da recusa indevida do registro pelo conselho profissional não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da instituição

de ensino perante o aluno, a qual decorre do defeito na prestação do serviço. 4. Para o deferimento de lucros cessantes, é imprescindível a efetiva demonstração do prejuízo, que deve partir de previsão objetiva de lucro, frustrada em decorrência direta da obrigação inadimplida. 5. A formação em curso superior e a inscrição no respectivo conselho profissional, por si sós, não autorizam a conclusão de ganho imediato com a atividade profissional. **6. Inexiste veto à fixação de indenização com base no salário mínimo. O que se proíbe é sua vinculação como critério de correção monetária. Precedentes.** . O montante fixado a título de indenização por danos morais comporta revisão em sede de recurso especial quando manifestamente exorbitante, circunstância reconhecida no caso. Valor reduzido para R\$ 50.000,00. 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1232773/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 03/04/2014)

Julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no mesmo sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL EX DELICTO. PRELIMINARES DE MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR, AUSÊNCIA DE CITAÇÃO E FALTA DE DEBATES ORAIS OU MEMORIAIS AFASTADAS. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO QUE INTEGRAVA A EMPRESA QUANDO DO EVENTO DANOSO, MAS QUE JÁ HAVIA SE RETIRADO CINCO ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.032, DO NOVO CÓDIGO CIVIL QUE PROLONGA A RESPONSABILIDADE POR DOIS ANOS. APELAÇÃO PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE O RECORRENTE. APELO DO CONDOMÍNIO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA ADEQUAR A FORMA DE REAJUSTE DA INDENIZAÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES DA SÚMULA VINCULANTE Nº 04. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA AUTORA SOMENTE PARA ELEVAR O PERCENTUAL DA VERBA SUCUMBENCIAL PARA 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. - Em exame ação de reparação civil decorrente de ilícito penal. Em 1986, o demandante perdeu seu filho, assassinado nas dependências do Condomínio ora representado pelo seu síndico. Após o trânsito em julgado da ação penal, com a definição da autoria e materialidade do crime, foi ajuizada, em 1992, a presente ação tendo como demandados o Condomínio, devidamente por seu síndico e a empresa de vigilância empregadora do agente do delito. Julgada procedente a demanda em primeira instância, a parte autora, o Condomínio e um dos ex-sócios da empresa de vigilância apelaram. - [...] - Resta a questão da ofensa à Súmula Vinculante nº 04 pela sentença recorrida, decorrente do arbitramento da indenização em metade do salário mínimo. - Aqui, mostra-se procedente a irresignação

recursal. A magistrada de piso arbitrou a indenização pelos danos morais em R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), equivalente a cem salários mínimos. Os danos materiais, por sua vez, restaram fixados em R\$ 109.560,00 (cento e nove mil, quinhentos e sessenta reais), correspondentes a 528 vezes o valor de meio salário mínimo. **Até aí, não haveria nenhuma irregularidade, visto que o salário mínimo pode ser utilizado como parâmetro para o arbitramento de um valor indenizatório. O que não se admite é sua utilização como fator de correção de valores com o decurso do tempo. A sentença apelada incorreu, justamente, neste equívoco, pois determinou, de forma expressa, o reajuste do quantum indenizatório a cada alteração do salário mínimo nacional. - Assim, deve-se reformar a sentença apenas para excluir esta forma de reajuste vinculado ao salário mínimo.** Os valores acima descritos deverão ser mantidos e devidamente reajustados pela taxa SELIC e não pelo salário mínimo. - Em conclusão, dá-se parcial provimento ao recurso de Hamilton Nogueira apenas para modificar a forma de reajuste do quantum indenizatório.- As considerações a respeito dos valores a serem pagos e o índice de correção alcançam boa parte das matérias devolvidas no apelo de Francisca Leite de Moura, mãe da vítima e sucessora processual do autor que faleceu no curso da presente lide. [...] (TJ-CE – Apelação 111177200080600011 - Relator(a): FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES - Comarca: Fortaleza - Órgão julgador: 2ª Câmara Cível - Data de registro: 13/09/2013)

Portanto, valer-se do salário-mínimo como critério de paridade para concessão de benefício previdenciário ofende ao princípio da legalidade *stricto sensu*, pelo qual a Administração deve conduzir seus atos por força normativa existente no ordenamento jurídico nacional.

Ou seja, a revisão só pode ocorrer de forma pré estabelecida em lei, conforme encartado no art. 40, §8º, da Constituição Federal, descartada a hipótese de reajuste com base no salário mínimo. Sobre o tema, segue escólio do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2013, p. 714-715):

Nos termos do dispositivo, é fácil notar que o único compromisso firmado pela Carta foi o de preservar o valor real dos benefícios. Mas o reajustamento com essa finalidade terá critérios a serem adotados pelo legislador, a quem foi delegada essa especial competência. É imperioso reconhecer que nem sempre se poderá identificar qual será o 'valor real' do benefício para fins de reajuste, e esse fato enche de temores os futuros aposentados e pensionistas, que, na verdade, ficarão à mercê dos critérios que a lei estabelecer.

Percebe-se que agir da forma pretendida pela autora afrontaria o sistema constitucional de revisão dos benefícios, que deixou a cargo do legislador derivado a obrigação de estabelecer os critérios de atualização.

Assim, em havendo expressa vedação constitucional para utilizar o salário-mínimo como critério revisor do benefício previdenciário em discussão, deve a aposentadoria da Sra. XXXXX sofrer reajuste considerando, apenas, os critérios de atualização definidos pela legislação específica.

Diante do exposto, esta unidade consultiva opina pelo **INDEFERIMENTO** do pleito revisional com base no salário mínimo, devendo, no entanto, a aposentadoria da requerente sofrer reajuste de acordo com o previsto na legislação estadual vigente.

É o Parecer.

À consideração superior.

Fortaleza-CE, 23 de fevereiro de 2015

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Revisão de Dívida de Ex-Estagiário

PARECER

Sob análise, requerimento formalizado por X, à época, estudante universitária (Serviço Social – UECE) e ex-estagiária do Fórum Clóvis Beviláqua, a quem foi atribuído um débito de R\$ 822,06 (oitocentos e vinte e dois reais e seis centavos), em razão do pagamento, a maior, de sua verba rescisória.

No caso, por equívoco dos dados remetidos pela Coordenadoria de Estágio à Divisão de Folha de Pagamento, o recesso remunerado – que deve ser proporcional à duração do estágio – fora depositado com acréscimos indevidos, orçado sobre cinquenta dias, quando o correto seria calculá-lo apenas sobre vinte.

Daí o pedido de perdão da dívida, justificando-o a requerente pela impossibilidade de saldá-la, estando “desempregada, esperando para colar grau” (fl. 04), reportando-se, ainda, à boa-fé ao sacar a quantia, utilizando-a ante a convicção de que os valores creditados eram-lhe devidos, sendo impraticável restituí-los, na atualidade, à falta de condições financeiras para fazê-lo.

Processo informado e bem instruído, constando dos autos cópias dos memorandos pertinentes aos cálculos da verba rescisória e posterior retificação dos valores, além da notificação endereçada à ex-estagiária, por ofício e e-mail, cientificando-a acerca do débito e instando-a a regularizá-lo.

É o relatório. Ao parecer.

Evidenciam os autos que a Coordenadoria de Estágio, ao remeter à Folha de Pagamento os dados alusivos à requerente para cálculo de sua verba rescisória, consignou, por equívoco, que o estágio tivera duração de vinte meses, quando, na realidade, do ingresso da estudante ao desligamento, decorreram somente oito (informes encontráveis à fl. 11).

À vista disso, o recesso remunerado foi pago em cima de cinquenta dias, ao invés de apenas vinte. E só depois de creditada a quantia e sacado o dinheiro, a incorreção foi constatada e confirmada pelas unidades técnicas deste Tribunal,

daí, como de praxe, a ex-estagiária foi cientificada do débito, notificando-a a SGP para liquidá-lo.

Caso, já se vê, de erro operacional da Administração, que pagou valores acima do devido, sem influência alguma de quem os recebeu, mas por exclusiva desatenção de quem os calculou com base em lançamentos incorretos.

Resta analisar se a importância em questão deve ser devolvida aos cofres públicos, ou se a requerente estaria dispensada de fazê-lo. Porque, de duas uma: ou a quantia seria reembolsável ante o pagamento indevido por excesso incontroverso; ou o montante seria incorporável e, por conseguinte, irrepetível, tendo em conta a presunção de boa-fé da estudante ao utilizá-lo, somada à carência de recursos para, a essa altura, restituí-lo.

Antes do mais, nada custa rememorar que o estágio profissional remunerado não configura relação de emprego nem vínculo estatutário, por exato que, nele, o enfoque é essencialmente educacional-formativo e não funcional-remuneratório (nesse sentido, STJ, REsp 492965/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Netto, DJU de 02.06.2003).

Seja como for, o certo é que, à semelhança dos ganhos mensais dos servidores públicos, a contraprestação paga aos estagiários (ajuda de custo ou bolsa-auxílio para custear gastos básicos do aluno) á-se às expensas do Estado, tratando-se de despesa pública financiada pelo esforço coletivo e, por isso mesmo, submetida ao rigor da legalidade estrita e ao inflexível respeito aos legítimos interesses da coletividade-contribuinte.

Nesse contexto, a restituição ao erário é – e não pode deixar de ser – a regra. Dispensa configura exceção, de modo que toda parcela indevidamente recebida dos cofres públicos deve ser restituída, “vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito – e não apenas um princípio alocado em um de seus braços: público ou privado – e evidentemente também se aplica ao direito administrativo” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico n. 5).

Justo por isso, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará (na linha da norma de regência do funcionalismo federal) dispõe, expressamente, sobre o desconto parcelado para devolução de valores indevidamente recebidos.

Confira-se:

§3º A retribuição pecuniária atribuída ao funcionário não sofrerá descontos além dos previstos expressamente em lei, nem serão objetos de arresto, sequestro ou penhora, salvo quando se tratar de:

I - prestação de alimentos determinada judicialmente;

II - reposição de indenização devida à Fazenda Estadual;

III - auxílios e benefícios instituídos pela Administração Pública.

§4º As reposições e indenizações devidas à Fazenda Pública Estadual serão descontadas em parcelas mensais, não excedentes da décima parte da remuneração do servidor, assim entendida como o vencimento-base, acrescido das vantagens fixas e de caráter pessoal.

É bem verdade que a jurisprudência dos Tribunais, inclusive dos Superiores, tem mitigado o rigor legal para admitir a dispensa da restituição ante a evidência de determinados requisitos cumulativos, conjugados e não alternativos. É dizer: uma coisa a puxar a outra, num laborar de combinação e ajustamento, numa rigorosa relação de dependência e complementaridade. se:

“A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, quando concomitantes os seguintes requisitos: “i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.” (STF, Mandado de Segurança n. 25.641/DF, Relator o Ministro Eros Grau, j. 22.11.2007).

A diretiva jurisprudencial coincide com a posição invariável do TCU, expressa na Súmula 249:

“Súmula 249. É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais”.

Daqui se deduz que o ressarcimento ao erário comparece como regra, por onde relativizá-lo pressupõe mais do que a constatação da boa-fé: o pagamento indevido há de resultar de “interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei, pela própria Administração Pública”(STJ, AgRg no AREsp 497.608/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, T2, DJe 19.08.2014), a incurrir, em quem o recebeu com boa intenção, a legítima expectativa de tê-lo como próprio, para dele dispor como seu.

Fixadas tais premissas, contextualizando-as a partir da realidade dos autos, a situação sob análise não parece dispensar a reposição ao erário. É que os acréscimos indevidos, pagos à requerente a título de recesso remunerado, originam-se de erro material no cômputo do tempo de estágio, consignando-se a duração de vinte meses quando, na verdade, o período limitou-se a apenas oito (meses).

Dessa forma, longe de incorrer em interpretação equivocada da Lei do Estágio (Lei n. 11.788/2008), a Administração apenas deu-lhe cumprimento, baseando-se, contudo, em dados inconsistentes, por exato que o pagamento, em dinheiro, do recesso proporcional previsto na norma (art. 13), restou calculado sobre tempo de estágio superior ao que efetivamente cursado. Daí o engano, para mais, no depósito da verba rescisória.

Tudo leva a crer que a ex-estagiária não influiu nem contribuiu para o ocorrido, mas a boa-fé, só por si, não desfigura o indébito, cuja restituição torna-se obrigatória “se a falha deriva estritamente de erro da Administração, quer dizer, erros operacionais, simples execução de rotinas, o pagamento indevido deve ser restituído aos cofres públicos, por todo período percebido” (cf. TCU, Decisão 444/1994, Plenário; idem Acórdão 2155/2003, Primeira Câmara).

Nessa conformidade, a orientação do STJ, “segundo a qual impõe-se a restituição ao Erário dos valores recebidos indevidamente por servidor por força de erro operacional da Administração Pública, [...] porquanto não se trata de errônea interpretação ou má aplicação de lei” (AgRg no REsp 1448195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, T2, julgado em 18.06.2014, DJe 06.08.2014).

A ser assim, nos moldes em que formulado, o pedido de perdão da dívida não aproveita à requerente, visto que, em matéria de despesa pública, todos aqueles que a gerenciam expõem-se à comprovação do estrito cumprimento dos princípios e preceitos legais que lhes sejam especificamente exigidos. A impor,

no caso, que a escusa ao ressarcimento não seja admitida, pois consenti-la, na situação, ainda que perceptível a boa-fé, importaria ampliar exceção sem razão jurídica para tanto.

E para os versados no assunto, todo aquele que tenha por competência (e conseqüente dever) cuidar de tudo que é de todos, deve fazê-lo sem desviar-se da singela noção de que administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia. Por isso, não se pode – melhor, não se deve – fazer cortesia com o chapéu alheio.

Do exposto, opina-se pelo indeferimento do perdão da dívida, e, por conseguinte, recomenda-se a respectiva cobrança, de modo parcelado.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 29 de julho de 2015.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Titularidade de Serventia Extrajudicial

PARECER

X, em 21/11/2011, peticionou à Presidência deste Tribunal requerendo que lhe fosse restabelecida a titularidade do Cartório do 2º Ofício da Comarca de X, porquanto obtivera liminar favorável no Mandado de Segurança n. 29.576 impetrado no Supremo Tribunal Federal, contra o ato do Conselho Nacional de Justiça que havia declarado a vacância da referida serventia, ante a suposta ausência de investidura na titularidade pela via do concurso público de provas e títulos, conforme exigência constitucional.

Pedia ainda que se anulasse o ato administrativo do TJCE que havia reservado o 2º Ofício da Comarca de X ao candidato aprovado no Concurso Público deflagrado pelo Edital n. 01/2010, o qual optara por aquela unidade na sessão pública realizada para as escolhas dos cartórios por parte dos aprovados.

Estes autos tramitaram por aproximadamente 3 (três) anos, entre idas e vindas entre a Corregedoria-Geral da Justiça, a Presidência, a Secretaria de Gestão de Pessoas e esta Consultoria Jurídica, até que sobreveio a Portaria n. 977/2014, publicada no DJe de 15/05/2014, da lavra do então Presidente do TJCE, Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, que cessou a delegação dos serviços notariais titularizados pela requerente, em vista do advento da última decisão do STF, proferida em 27/02/2014 no referido MS, revogando a liminar anterior, de modo a restabelecer o ato de declaração de vacância proferido pelo CNJ.

Retornaram então os autos à consideração da CONJUR.

Relatado, no que havia de essencial. Ao Parecer Jurídico.

O Conselho Nacional de Justiça, considerando que o artigo 236, *caput*, da Constituição Federal estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e que nos termos do § 3º do artigo 236 também da Constituição, o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso de provas e títulos, resolveu, por meio da Resolução n. 80,

de 9 de junho de 2009, declarar a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro (art. 1º da Resolução n. 80/2009).

Determinou o CNJ, nesse propósito, que cada tribunal de justiça deveria elaborar lista de todas as delegações sob sua jurisdição, acompanhada dos respectivos títulos de investidura dos atuais responsáveis, de modo a viabilizar que o referido Conselho organizasse a Relação Provisória de Vacâncias, publicando-a oficialmente a fim de que essas unidades fossem submetidas a concurso público de provas e títulos para outorga de delegações (§ 1º do art. 1º).

Assim foi feito, tendo o TJCE promovido, por meio do Edital n. 01/2010, Concurso de Provas e Títulos para prover as serventias vagas, conforme a determinação do CNJ,

Pois bem. Na espécie, em harmonia com o CNJ, entendeu o STF, no MS n. 29.576, impetrado pela ora requerente, em síntese, que, *verbis*, “a titularidade da serventia foi alcançada sem a realização de concurso público, o que não atende às exigências do art. 236, § 3º, da Constituição”, conforme decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, datada de 27/02/2014.

Nesse cenário foi que a Presidência do TJCE editou a Portaria n. 977/2014, publicada no DJe de 15/05/2014, cassando a delegação da titularidade do 2º Ofício da Comarca de X em favor da requerente, Sra. X.

Não por acaso, no sítio eletrônico do CNJ, no *link* Justiça Aberta, no Cadastro de informações dos serviços extrajudiciais (http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?), verifica-se que a informação atualizada aponta que o Cartório do 2º Ofício da Comarca de X encontra-se vago, figurando como responsável interino o Sr. X, que é o candidato aprovado no Concurso deflagrado pelo Edital n. 01/2010, e que na sessão pública de escolha das serventias optou por aquela.

Essa situação de interinidade deverá perdurar até o trânsito em julgado do MS que tramita no STF, que, ao final, deverá decidir se a titularidade do Cartório fica com o atual responsável interino, candidato aprovado no Concurso de 2010, Sr. X, ou se volta para a requerente, até o momento afastada da outorga, Sra. X.

Sendo assim, nada mais a fazer por parte deste Tribunal, senão cumprir a decisão do Min. Teori Zavascki determinando o restabelecimento do ato do CNJ,

que declarou a vacância da serventia extrajudicial, porquanto faltantes os requisitos constitucionais de investidura por parte da ora requerente.

Em vista do exposto, entendemos encontrar-se prejudicada a matéria vertida nestes autos, porquanto já judicializada a questão na mais alta Corte do país, não havendo como acolher o pleito administrativo da demandante, sob pena de incorrerem em violação à soberana decisão do STF, da lavra do Min. Teori Zavascki.

Nesse contexto, o fadário destes autos só pode ser o arquivamento definitivo, ficando deslocada para o MS n. 29.576 toda e qualquer discussão em torno da titularidade do Cartório do 2º Ofício da Comarca de X, devendo o TJCE apenas cumprir o que for decidido ao final pelo STF.

É o Parecer, sob censura. À superior consideração.

Fortaleza-CE, 21 de julho de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Verbas Devidas Durante Afastamento Eleitoral de Servidor Oficial de Justiça

PARECER

Cuida-se de consulta formulada pela Secretaria de Gestão de Pessoas acerca do pagamento, ou não, da Gratificação de Atividade Externa – GAE e da Indenização de Transporte – IT em favor do Oficial de Justiça X, afastado na forma da legislação eleitoral para concorrer ao cargo de vereador, durante o prazo de afastamento (três meses).

Autos regularmente instruídos.

Prestadas as informações de estilo.

Matéria devidamente encaminhada à CONJUR pela Presidência.

Relatado, no essencial. Ao parecer.

A regra geral para o servidor público que deseja concorrer a cargo eletivo é o afastamento prévio de suas funções, sob pena de não preencher os requisitos de elegibilidade. A Constituição da República, no art. 14, estabelece algumas situações de inelegibilidade, remetendo a uma Lei Complementar a tarefa de fixar os demais casos e prazos de duração.

Vejamos:

Art. 14 [...]

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

[...]

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A LC a que alude o § 9º acima transcrito é a de n. 64, de 18 de maio de 1990, cujo art. 1º, II, “I”, estabelece o seguinte:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

[...]

V - para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;

b) em cada Estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

[...]

VII - para a Câmara Municipal:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização¹;

[...].

1 O instituto da desincompatibilização, a ser exercido no prazo máximo de até 6 (seis) meses antes da eleição, aplica-se somente às autoridades ocupantes dos cargos enumerados no art. 1º, II, “a”, da LC n. 64/1990, não sendo o caso do requerente.

Nesse passo, verifica-se que, se, por um lado, a Lei Complementar n. 64/1990, art. 1º, II, “I”, obriga o afastamento dos servidores públicos efetivos que desejem disputar um mandato eleitoral, por outro, garante-lhes o direito à percepção de vencimentos integrais durante o período de afastamento.

Já se firmou entendimento, no âmbito da CONJUR/Presidência, de que em relação à Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM, referente ao desempenho das unidades, prevista na Lei estadual n. 14.786/2010, deve-se manter a percepção, sobretudo por se tratar de verba de natureza remuneratória cujo percentual de ganho é aferido com base no esforço coletivo de cada unidade de lotação dos servidores (não possuindo relação com aspectos individuais), sendo certo, ademais, que mesmo de férias ou de licença os servidores continuam haurindo a GAM-Unidades, não havendo, portanto, razão jurídica plausível que fundamente a supressão durante o legítimo prazo de afastamento eleitoral.

Resta analisarmos, especificamente no que atine aos oficiais de justiça e analistas judiciários especializados no cumprimento de mandados, os fundamentos para a percepção, ou não, da Gratificação de Atividade Externa – GAE e da Indenização de Transporte – IT, a primeira, prevista na Lei estadual n. 14.786/2010 (art. 17); a segunda, na Resolução nº 17/2010 do TJCE (art. 1º).

Vamos às redações:

Art. 17 Os ocupantes do Cargo de Oficial de Justiça Avaliador, integrante da carreira SPJ-NM e os ocupantes do cargo de Analista Judiciário, atuando na área judiciária e exercendo efetivamente atividades externas de cumprimento de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados, farão jus à Gratificação de Atividade Externa - GAE, instituída no percentual de 30% (trinta por cento) do vencimento-base, condicionada à avaliação de produtividade a ser regulamentada por Resolução do Tribunal Pleno.

Art. 1º O disposto no art. 137 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974, disciplinado no âmbito do Poder Judiciário estadual nos termos desta Resolução, definido como verba de natureza indenizatória pelo exercício funcional, destina-se, exclusivamente, aos servidores efetivos ocupantes dos cargos de Oficial de Justiça Avaliador e Analista Judiciário, atuando na área judiciária e exercendo efetivamente atividades externas com utilização de veículo próprio, no cumprimento de mandados, citações, intimações, notificações, e outras diligências emanadas dos magistrados.

§1º A verba a que se refere o caput deste artigo será percebida também pelos servidores ocupantes dos cargos nele relacionados, desempenhando atividades de direção e postos à disposição de entidade representativa da respectiva classe.

§2º A indenização a que se refere este artigo será concedida no valor fixo mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Verifica-se que, assim como na GAM-Unidades, para a percepção da GAE exige-se o pleno exercício. No caso da GAE, o pleno exercício de “atividades externas de cumprimento de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados”. A opção do legislador foi estabelecer um percentual fixo de 30% incidente sobre o vencimento-base, o que faz variar o valor recebido por cada servidor, denotando-se, assim, a natureza remuneratória da verba, mormente considerando a incorporação aos proventos de aposentadoria, a teor do art. 21, § 2º, da Lei n. 14.786/2010.

Sendo assim, se um servidor inativo (que tenha preenchido as regras previdenciárias) faz jus à GAE, com maior razão um servidor ativo, apenas afastado durante três meses por razões eleitorais, também o fará. Deve-se aplicar aqui, ademais, toda aquela argumentação alvitrada nos pareceres anteriores, em relação à GAM-Unidades.

Já em relação à IT, não resta dúvida do seu caráter indenizatório, pronunciado pela própria norma de regência (art. 1º da Resolução nº 17/2010 do TJCE), bem como pela Lei Federal n. 8.112/1990, art. 51, III. Também não há dúvida quanto à ausência de autorização legal para sua incorporação aos proventos de aposentadoria. Sua percepção, portanto, é estritamente condicionada ao exercício do cargo, e, para além disso, ao exercício de atividades externas com utilização de veículo próprio, no cumprimento de mandados, citações, intimações, notificações e outras diligências emanadas dos magistrados.

Tanto é verdade que, no gozo de férias e licenças, a IT deve ser suprimida do contracheque do servidor, até que se dê seu retorno efetivo ao exercício funcional nas condições exigidas pela Resolução. Nesse cenário, entende-se indevido o pagamento da IT durante o afastamento eleitoral, tanto quanto durante férias e licenças. Ademais, temos que essa conclusão não contraria o dispositivo da legislação eleitoral que veda a redução remuneratória dos candidatos que sejam servidores públicos (LC n. 64/1990, art. 1º, II, “1”).

É que receber verba de natureza indenizatória sem perfazer o fato gerador da indenização configura evidente caso de enriquecimento ilícito. Não é essa a intenção da legislação eleitoral. Aliás, nenhuma norma do ordenamento jurídico pode tutelar situação desse jaez. Daí por que, no caso, a Administração deve suprimir as parcelas que ostentem essa natureza, sem assim incorrer em ato violador de direito do servidor.

Pelo exposto, respondendo à consulta oriunda da SGP, somos pela manutenção do pagamento da GAE e pela supressão do pagamento da IT, enquanto durar o afastamento, pelas razões jurídicas acima articuladas.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 8 de agosto de 2016

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

Verbas Rescisórias Decorrentes de Exoneração

PARECER

Sob análise, requerimento formulado por X, ex-comissionada do Fórum Clóvis Beviláqua, pleiteando que sejam revistos os cálculos das verbas rescisórias decorrentes da exoneração do cargo em comissão de Assistente Jurídico do Departamento de Serviços Judiciais da Comarca de Fortaleza.

A ex-servidora questiona os efeitos retroativos da portaria de exoneração, desligando-a do cargo a partir de xx de xxxx de xxx, quando, na realidade, afirma ter permanecido em exercício até xx de xxxxx de xxxx (dia imediatamente anterior à publicação do ato que a exonerou, constante do DJ disponibilizado em xx de xx seguinte).

Nesse contexto, entende que os dias efetivamente trabalhados e não remunerados devem lhe ser pagos, abrangendo o período de xx de xxx a xx de xxxx de xxxx (data do efetivo afastamento), pleiteando, então, o recálculo da verba rescisória sem o desconto alusivo ao mês de abril (ante a frequência integral ao serviço), refeitas as contas, ainda, para inclusão dos valores proporcionalmente devidos no mês de maio.

Em comprovação do alegado, junta declaração atestatória de exercício do cargo no período questionado (certidão da Diretora de Departamento), registros de frequência e cópias dos atos de nomeação e exoneração publicados (fls. xx).

Instruem o processo os informes do Departamento de Administração do Fórum Clóvis Beviláqua, neles discriminados os cálculos para quantificação da soma rescisória (fl. xx).

Autos em diligência, a Divisão de Informações Funcionais deste Tribunal confirma a exoneração da requerente a partir de xx-xx-xxxx, nos termos da Portaria n. 1129/15, disponibilizada em 15-05-2015. Refere, em sequência, a nomeação de novo titular para o cargo, X, com exercício em xxxx e exoneração em xxxx (fl. xx)

Solicitados esclarecimentos suplementares, a Diretoria do Fórum da Capital encaminha a manifestação do Departamento Judiciário, reiterando a

chefia do setor o exercício do cargo, pela requerente, no período de xx-xx-xxxx a xx-xx-xxxx. No mais, informa desconhecer se o novo titular, nesse entretempo, “entrou em exercício no aludido cargo e se, de fato, desempenhou suas atividades em algum outro setor” (fl. xx).

É o relatório, no essencial.

Exatificam os autos que X foi nomeada em 16-10-2014 para o cargo em comissão de Assistente Jurídico GAJ-3, restando comprovado que ela regularmente o assumiu e o exerceu, junto ao Setor de Distribuição Penal do Departamento Judiciário da Comarca de Fortaleza, até xx-xx-xxxx, dia anterior à publicação do ato de sua exoneração (portaria DJ de xx-xx-xxxx).

Prova disso, o documento atestatório da chefia imediata, subsidiado pelas folhas de ponto da ex-servidora.

Nele está dito:

“Declaro para os devidos fins que X, matrícula X, prestou serviços no Setor de Distribuição Penal do Departamento Judicial do Fórum Clóvis Beliláqua, no cargo em comissão de Gerência e Assessoria Judiciária de Assistente Jurídica (GAJ-3), até a data de 14-05-2015.
Fortaleza, 25 de maio de 2015.
Diretora do Departamento Judicial”

De idêntico conteúdo, a informação encaminhada pela Diretoria do Fórum, a teor da qual a Diretora do Departamento Judiciário reafirma o efetivo exercício do cargo pela requerente, até a data de 14-05-2015. Confira-se, no que interessa:

“Valho-me do presente para reafirmar que Xexerceu o cargo de Assistente Jurídico do Departamento de Apoio aos Serviços Judiciais **no período de 14-04-2015 a 14-05-2015**, ora questionado neste processo, no Setor de Distribuição Penal do Departamento Judicial da Comarca de Fortaleza.
[...]
Fortaleza (CE), 12 de fevereiro de 2016.
Diretora do Departamento Judiciário”

Nesse contexto, permanecendo no desempenho de suas atribuições funcionais até a data da publicação do ato de desligamento do serviço público, pretende a ex-servidora receber a contraprestação financeira pelo trabalho prestado.

A questão é saber se ela tem, ou não, o direito de obtê-la, já que a portaria de exoneração, publicada em 15 de abril de 2015, retroagiu seus efeitos a 14 de maio, configurado, nesse meio-tempo, o exercício de fato do cargo público, assim entendido como a permanência no desempenho do cargo quando a investidura já havia cessado (em virtude da exoneração retroativa).

Situação, às claras, abrangida pela figura do agente de fato, cujos préstimos, no interesse e em proveito da Administração, legitimam a compensação pecuniária pelos afazeres realizados, decorrência da comutatividade inerente à prestação laboral e imposição do princípio geral de que ninguém deve enriquecer a expensas de outrem.

Dessa forma, documentalmente comprovada a permanência da ex-servidora no cargo até a data da publicação de sua exoneração, a retroatividade atribuída ao ato não interfere no direito à compensação pecuniária pelas funções até então exercidas, firmando-se na teoria e na prática jurisprudencial o consenso de que “o trabalho, por sua natureza, é remunerável. Se o Estado se beneficiou do serviço, cumpre efetuar o pagamento” (STJ, REsp 48.412/SC, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 08-08-1994).

Foi como decidiu acertadamente a 1ª Turma do STF:

“O trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido [arts. 1º, IV e 170, da CB/88], que sobreleva o direito do recorrente a perceber remuneração pelos serviços prestados até o seu afastamento liminar. Entendimento contrário implica sufragar o enriquecimento ilícito da Administração [...]” (RMS 25.104, Relator o Ministro Eros Grau, em 21-02-2006).

Por ilustração, a doutrina administrativa:

“[...] se o agente exerceu as funções dentro da Administração, tem ele direito à percepção da remuneração, mesmo se ilegítima a investidura, não estando obrigado a devolver os respectivos valores, a não ser assim, a Administração se beneficiaria de enriquecimento sem causa.” (José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2015, 28ª ed., p. 616);

“Na conformidade de reiterada jurisprudência administrativa, se tem entendido que a prestação do serviço público, por agente irregularmente investido, deve ser retribuída, desde que o serviço tenha sido prestado de boa-fé e no interesse positivo da Administração. Princípios jurídicos de ordem geral estribam essa conclusão, como vimos. São eles a proibição

jurídica do enriquecimento sem causa e considerações de equidade e moralidade administrativa. Desde que um indivíduo é funcionário de fato unicamente por falta ou por fato dos chefes do serviço, aquele que, de boa-fé, ocupou irregularmente a função deve ser indenizado do prejuízo que sofreu, e receber retribuição pecuniária pelo serviço que prestou de boa-fé. Segue-se, também que, se o administrado está a descoberto em relação a pagamentos que a Administração ainda não lhe efetuou, mas que correspondiam a prestações por ele já consumadas, a Administração não poderia eximir-se de acobertá-las, indenizando-o por elas.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo, artigo disponível na Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, disponível na internet em <<http://www.direitodoestado.com.br>>).

Ademais, há de convir-se que, no caso, em se tratando de exoneração retroativa, o desempenho efetivo do cargo pelo tempo que a antecedeu deve ser mesmo remunerado, perceptível que a requerente não haveria de presumir a retroação do ato determinante de sua saída, por onde lhe assiste receber o pagamento pelos serviços que prestou de boa-fé.

Na diretiva, os precedentes extraídos dos tribunais do sul do país, sumariados no que interessa:

“Sendo assim, em razão do princípio da publicidade, antes da publicação do ato exoneratório, não pode ser presumido o conhecimento do servidor acerca de sua desinvestidura, fazendo jus à gratificação pelo exercício da função de confiança, com os respectivos reflexos, a fim de evitar o enriquecimento indevido da Administração às custas do trabalho alheio.” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.035005-6, Relator Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, 2ª Câmara de Direito Público, julgamento em 13-01-2015);

“Não se pode afastar o dever da Administração de remunerar as funções validamente desempenhadas pelos então servidores, à época. A retroatividade atribuída ao ato de exoneração não retira a base jurídica das funções até então desempenhadas. O exercício, pelos servidores, das suas funções nasceu com a nomeação, conforme se observa das fichas funcionais de fls. 151/162, e se extinguiu com a exoneração, publicada em 02/10/2013. Vale lembrar que o presente caso se trata de exoneração após o exercício, com efeitos retroativos. Esse exercício deve ser remunerado, sob pena de a Administração locupletar-se, indevidamente, do trabalho alheio (TJPR, MS 11410427, Relator Des. Marques Cury, Órgão Especial, DJ 05-11-2014).

A Procuradoria da Câmara Municipal do Rio de Janeiro adotou o mesmíssimo posicionamento, em parecer assim ementado:

“Exoneração com eficácia retroativa. A retroatividade atribuída ao ato de exoneração não retira a base jurídica das funções até então desempenhadas. Fundado em relação jurídica válida, esse exercício deve ser remunerado. Natureza indenizatória do pagamento.” (Parecer n. 01, de 10-01-2000, Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, jan./jun. 2000).

Nessa conformidade, compete à Administração adimplir as parcelas devidas pelos serviços comprovadamente prestados pela ex-comissionada, no período de 15-04-2015 a 14-05-2015.

No mais, desinfluyente, nestes autos, o teor da informação apresentada pela Diretora do Departamento Judiciário (fl. 65), no que diz com a suposta indefinição acerca do efetivo exercício do cargo – ou não – no período questionado, pelo nomeado para assumi-lo depois da requerente.

É que a legitimidade do pagamento aqui pleiteado depende, só e só, da real comprovação dos préstimos realizados – e de boa-fé – no interesse da Administração e em proveito, portanto, do serviço judiciário.

Conquanto cessado o vínculo funcional em decorrência da exoneração retroativa, constatada a efetiva prestação do trabalho, o feito não pode ser tido pelo não feito, daí que a contraprestação pecuniária deve ser adimplida a fim de prevenir um enriquecimento do Poder Público, em benefício do qual reverterá a atividade comprovadamente desempenhada.

Recomenda-se, todavia, a apuração, na instância competente e na forma legalmente adequada (devido processo legal administrativo), dos fatos reportados pela Diretora do Departamento Judiciário do Fórum da Capital.

Ante o exposto, esta Consultoria opina no sentido de **DEFERIR** requerimento da ex-servidora para declarar inexistente o débito remuneratório alusivo ao mês de abril, descontado de suas verbas rescisórias, a teor da orientação consolidada na doutrina e jurisprudência, conforme “não é possível a devolução dos valores recebidos pelo servidor a título de vencimento como contraprestação pelo trabalho efetivamente prestado nos termos exigidos pela Administração”

(TRF-5ª Região, Apelação e Reexame n. X, Relator Des. Federal Cesar Carvalho – Convocado, j. 16-06-2011).

Por conseguinte, manifesta-se pelo recálculo das verbas rescisórias, para nelas incluir-se a diferença devida pelo trabalho efetivamente prestado, no período de 15-04-2015 a 14-05-2015.

Sugere-se, para concluir, a apuração dos fatos mencionados na informação encontrável à fl. 65 destes autos.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

À consideração superior.

Fortaleza, 04 de abril de 2016.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão
Consultor Jurídico da Presidência

<i>Formato</i>	17 x 24 cm
<i>Tipologia</i>	NewBaskerville 09/11
<i>Papel</i>	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
<i>Número de Páginas</i>	284
<i>Impressão</i>	Departamento Editorial e Gráfico Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
<i>Data</i>	Novembro 2016

ISSN 2316-5359



9 772316 535002