

REVISTA DE PARECERES ADMINISTRATIVOS

Nº 4 - 2018



TJCE
EDITORA



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Revista de Pareceres Administrativos

n.4
2018



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.4, p.1-272, 2018

Copyright © Revista de Pareceres Administrativos Nº 4

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. Paulo Francisco Banhos Ponte - Presidente

Des. Durval Aires Filho

Desa. Maria Edna Martins

Dr. Emílio de Medeiros Viana

Dra. Joriza Magalhães Pinheiro

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

Coordenadoria de Apoio Operacional do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Pareceres Administrativos. n.4 - Fortaleza:
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2018

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

Francisco Rolim de Moraes Junior

Colaboradores

Alexandre Diogo de Saboya Cruz

Débora Lira Duarte

Fernanda Costa Girão de Menezes

Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro

Luis Lima Verde Sobrinho

Márcia Farias Mendes de Araújo

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Maria Eduarda Feitosa Rebouças

Rodrigo Gomes Barros

Revista de Pareceres
Administrativos n.4 2018



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Vice-Presidente

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Corregedor Geral da Justiça

Des. Teodoro Silva Santos

TRIBUNAL PLENO

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo - Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

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

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Emanuel Leite Albuquerque

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. Inacio de Alencar Cortez Neto

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Des. Teodoro Silva Santos

Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Francisco Gomes de Moura
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Maria de Fátima de Melo Loureiro
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Desa. Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente

Apresentação

É tempo de dar sequência às edições da Revista de Pareceres Administrativos, uma a cada dois anos, com a publicação de seu Volume 04, para fazer ver ao público especializado e aos demais interessados um pouco do trabalho que a Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça tem desenvolvido, sempre com o propósito de bem cumprir sua missão institucional.

Rotineiramente, esse Órgão consultivo é demandado para se manifestar sobre variados temas da área jurídica, a exigir um esforço contínuo de atualização e de aperfeiçoamento técnico de seus valorosos servidores, como revelam as peças selecionadas para a edição que ora é dada a conhecer.

Integram a presente edição uma coletânea de pareceres emitidos nos anos de 2017 e 2018, que vêm agradecer os prestigiados leitores da Revista com conteúdo jurídico de interesse atual, vez que têm por objeto temas relacionados diretamente à própria atividade administrativa do Tribunal de Justiça nos tempos que correm.

Uma boa e produtiva leitura a todos.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

SUMÁRIO

Abono de permanência - magistrado posto em disponibilidade compulsória - Continuidade do pagamento.	13
Aposentadoria post mortem a magistrado, Concessão com fundamento nos princípios da boa fé, da confiança e da segurança jurídica, e de consequente pensão por morte ao cônjuge supérstite.....	19
Arma de defesa pessoal – restituição - propriedade de magistrado aposentado por invalidez - evidenciada a necessidade de exame aprofundado e exauriente de acervo fático-probatório, há de ser apreciada em processo judicial de amplo contraditório e cognição plena.	37
Auxílio alimentação - ressarcimento de quantia deduzida de servidor - interrupção das férias no interesse do serviço público.	43
Bens imóveis a serviço do Poder Judiciário do Estado do Ceará - autorização da desafetação e alienação - análise de minuta de projeto de lei.....	47
Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação - Minuta de Resolução sobre o cadastramento e procedimentos a serem adotados.	57
Compra direta - configuradora de fracionamento indevido de despesas com itens similares – impossibilidade.	61
Concorrência pública - instrumento convocatório - disciplina normativa aplicável.....	65
Contraprestação pecuniária periódica devida à contratada por ente público - possibilidade de redução no valor - hipótese de ocorrência de variação negativa do índice de correção monetária aplicável ao reajuste contratualmente previsto	69

Contrato de concessão onerosa - uso de espaço físico em órgão ou entidade da Administração Pública - funcionamento de restaurante particular.	73
Creche do Poder Judiciário do Estado do Ceará - critérios para a realização de matrícula - filhos de servidores cedidos e de servidores exclusivamente comissionados.....	77
Cumprimento de diligências a serem realizadas no interesse da Fazenda Pública - recusa dos oficiais de justiça - ausência do pagamento prévio das despesas correspondentes pelo ente público – desprovemento de amparo legal.	85
Entidades de representação sindical dos servidores do Poder Judiciário - contribuição prevista no art. 578 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação anterior à Lei nº 13.467/2017 - desconto em folha de pagamento e repasse - Inaplicabilidade.	99
Exoneração e simultânea nomeação do servidor para outro cargo de provimento em comissão - não configuração de quebra do vínculo funcional – direito ao recebimento de vantagens decorrentes do exercício do cargo em que se deu a exoneração.....	107
Férias adquiridas - transferência do direito à fruição para o período de vigência do exercício do novo cargo, na hipótese de vacância do anterior, em razão de posse imediata do servidor em outro cargo inacumulável e inexistência do direito à respectiva indenização, por não caracterização da descontinuidade do vínculo do servidor com a Administração Pública.....	115
Férias adquiridas e não usufruídas por magistrado falecido - sucessores para postular a conversão em pecúnia – Legitimidade.....	127
Férias de magistrado aposentado – adquiridas e não usufruídas em período de atividade – indenização.	135

Gratificação de natal - pagamento proporcional a viúva de magistrado aposentado falecido.....	145
Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas e Setoriais (GAM-UNIDADES) - Pagamento a servidores afastados por motivo de licença médica para tratamento de saúde.	149
Instalação de unidade de juizado especial nas dependências físicas da entidade educacional - convênio - Tribunal e Instituição de Ensino Superior.....	159
Licença maternidade - período remanescente - Indenização substitutiva - servidora titular de cargo de provimento em comissão exonerada durante o período da estabilidade provisória prevista em lei.	165
Licença para tratamento de saúde e por motivo de doença de pessoa da família - servidores exclusivamente comissionados.....	173
Licença-maternidade - Direito na hipótese de servidora que titulariza guarda provisória de menor deferida incidentalmente em processo de adoção.....	181
Montepio civil - reversão de cota parte anteriormente paga a beneficiário que vem a falecer.....	189
Multa de trânsito aplicada a veículo oficial conduzido por servidor público - desconto em folha de pagamento - ressarcimento ao erário.	195
Normas positivadas nos artigos 12 e 153 do Código de Processo Civil - ordem cronológica – julgamentos e feitos para publicação - concretude e eficácia - Adoção de medidas de caráter normativo interno pelo magistrado de unidade jurisdicional.....	201
Parcela Autônoma de Equivalência – PAE - pagamento a magistrado aposentado.....	209

Parcela variável mensal - oficiais de justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará - Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017 - marco temporal inicial do pagamento.....	213
Prazo para a posse - servidora nomeada para provimento de cargo efetivo, em razão de aprovação em concurso público – nomeanda que se encontra em licença gestante ao tempo da nomeação.....	219
Propriedade intelectual - Inexistência de direitos de sobre as criações realizadas por servidor público no exercício das atribuições próprias do cargo.....	225
Readaptação - servidor público - redução da capacidade para o exercício das atribuições do cargo original.	233
Remoção temporária de servidor por motivo de saúde.	241
Servidor substituto - Pagamento da gratificação pelo exercício de cargo em comissão prevista em lei - período de férias do titular.....	247
Suspensão do vínculo funcional - servidor por prazo determinado.	255
Teto constitucional - remuneração dos agentes públicos – aplicação.	259
Violência Doméstica - travestis e transexuais - ampliação do atendimento especializado no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.....	267

ABONO DE PERMANÊNCIA. MAGISTRADO POSTO EM DISPONIBILIDADE COMPULSÓRIA. CONTINUIDADE DO PAGAMENTO.

PARECER

A Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio Gerência de Registros Funcionais e Financeiros, formula consulta acerca da manutenção ou cessação da percepção de abono de permanência por parte do Desembargador aposentado XXXX, tendo em vista que o magistrado esteve em disponibilidade compulsória devido à decisão transitada em julgada proferida no Processo Administrativo Disciplinar nº XXXX. Ressalta-se que o magistrado recebeu este benefício de junho de 2004 até o dia 22 de maio de 2018, pois desde aquela data os requisitos previstos no art. 3º, § 1º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foram preenchidos. Portanto, o que se questiona é se o benefício é devido ao magistrado mesmo após a aplicação da sanção prevista no art. 319, IV da Lei nº 12.342/2014, o que perdurou até o advento da aposentaria, em 22 de maio de 2018.

Prestadas as informações de estilo pela Coordenadoria de Informações Funcionais às fls. 12-13, ocasião em que restou consignado que “a disponibilidade não se configura como motivador para a subtração do referido benefício da remuneração do magistrado afastado. No entanto, sugerimos a remessa do processo à Consultoria Jurídica”.

Autos remetidos pela Presidência à Consultoria Jurídica, para análise e parecer.

Relatada a matéria no que havia de essencial, passa-se ao parecer jurídico.

A Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, conferiu nova disciplina ao benefício concedido aos agentes públicos que optam por permanecer em atividade após preencherem os requisitos aposentatórios. De acordo com o § 19 do art. 40 da CRFB (grifo nosso):

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

Disciplinando a matéria, editou-se a Lei nº 10.887, de 21/06/2004. Saliente-se que a EC nº 20/1998 havia concedido benefício equivalente, com nomenclatura e forma de aquisição distintas. De acordo com a referida Emenda, era devida a isenção da contribuição previdenciária ao servidor que preenchesse as exigências para a aposentadoria integral e que, ainda assim, optasse por permanecer em atividade.

Em síntese, a EC nº 41 substituiu a isenção da contribuição previdenciária por um abono que, na esteira do entendimento doutrinário e jurisprudencial, daquela se distingue, na medida em que este ostenta natureza remuneratória. Nesse sentido:

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

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

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

Feita essa análise introdutória acerca do instituto, passemos especificamente ao exame da questão relativa ao pagamento do abono de permanência a magistrado enquanto perdura a aplicação da sanção administrativa de disponibilidade remunerada (art. 42, IV, da LC nº 35/1979 - LOMAN).

Cumprido observar que, nos termos do art. 40, § 19, da CRFB, acima transcrito, o servidor faz jus ao abono “**até completar as exigências para aposentadoria compulsória**”. Da simples leitura desse dispositivo, pode-se extrair da *mens legis* que, adquirido o direito ao abono de permanência, sua fruição deve perdurar até que o agente passe para a inatividade. Ora, disponibilidade remunerada não constitui espécie de aposentadoria, daí por que não se trata de inatividade definitiva, mas tão somente suspensão temporária das atividades laborais.

Nos termos do art. 40, § 1º, da CRFB, três são as espécies de aposentadoria (grifos nossos):

§ 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;

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 cinqüenta 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.

Fazer uma leitura extensiva dos referidos dispositivos, passando-se a considerar, em prejuízo dos trabalhadores, que pena de disponibilidade também é espécie de inatividade definitiva, não nos parece razoável, tendo em vista que a supressão de um direito não comporta juízo de analogia.

Ademais, sabe-se que o abono de permanência destina-se a compensar o desconto previdenciário, como forma de desestimular aposentadorias precoces. No caso concreto, se durante o período da disponibilidade não houve nenhuma alteração no cálculo dos descontos previdenciários do magistrado, por que haveria de se lhe retirar o correspondente abono de permanência? Em português cristalino: se não houve mudança no ônus, por que retirar o bônus? Não parece coerente.

Ainda que assim não fosse, mesmo que se considerasse indevido o pagamento do abono durante a disponibilidade, já decidiu o STJ que a supressão de tal verba pressupõe o devido processo legal, nele contemplado o exercício do contraditório e da ampla defesa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA A MAGISTRADO ESTADUAL EM DISPONIBILIDADE REMUNERADA. INVASÃO DA ESFERA JURÍDICA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS. ATO TORNADO SEM EFEITO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXAME DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO. EFEITOS EX TUNC. Agravos regimentais improvidos. (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 29.278/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

Sendo assim, ainda que fosse indevido o pagamento daquela verba, considerando que já houve a quitação da pena de disponibilidade, já tendo o magistrado, inclusive, passado para a inatividade (aposentadoria voluntária), não há mais como observar o devido processo legal, franqueando-se ao interessado o exercício do contraditório.

Diante do exposto, pelas razões fáticas e jurídicas acima escandidas, esta Consultoria entende devida a manutenção do pagamento do abono de permanência a servidor ou magistrado que já o percebia quando da aplicação de eventual pena administrativa de disponibilidade remunerada, até que sobrevenha a inatividade definitiva.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 9 de agosto de 2018

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

APOSENTADORIA *POST MORTEM* A MAGISTRADO, CONCESSÃO COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ, DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, E DE CONSEQUENTE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

PARECER

Consulta-nos a Secretaria de Gestão de Pessoas, por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, acerca de aspecto jurídico relacionado à concessão da pensão por morte em favor de XXXX, viúva do magistrado XXXX.

Historiam os autos que o magistrado XXXX ingressou na carreira da magistratura cearense em 1974. Consta dos fólhos processuais que requereu sua aposentadoria, em 1997, tendo-lhe sido concedida pela autoridade competente, mediante ato publicado no Diário da Justiça, de 9 de março de 1999.

Também, depreende-se dos autos que o ato de concessão da aposentadoria do magistrado fora submetido a exame pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ainda em 1999. Identificadas determinadas incongruências, pela Corte de Contas, quanto à contagem do tempo de serviço do magistrado, o processo administrativo respectivo retornou ao Tribunal de Justiça.

Providenciadas as diligências necessárias, após o transcurso de dezessete anos, o órgão de origem ao qual vinculado o magistrado concluiu pela insuficiência do tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, requerida pelo magistrado, com apoio no art. 40, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, com redação anterior à EC nº 20/1998.

Em 14 de março de 2015 falece o magistrado.

Em 27 de maio de 2016, o Tribunal de Justiça fez publicar ato de aposentadoria *post mortem* do magistrado XXXX, atribuindo-lhe proventos proporcionais ao tempo de serviço comprovado – aquém do previsto pela Constituição Federal.

Retornando os autos ao Tribunal de Contas, o membro do Ministério Público de Contas exarou parecer, afirmando que o magistrado XXXX não fazia jus à aposentadoria voluntária, por ele requerida, em 1997, tendo em vista não satisfazer o requisito do tempo mínimo de serviço, explicitado no art. 40, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, com redação anterior à EC nº 20/1998.

De volta à origem, o Tribunal de Justiça ratificou a insuficiência do tempo mínimo de serviço para a aposentadoria voluntária, com base no art. 40, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, com redação anterior à EC nº 20/1998, tornando sem efeito os atos de aposentadoria em favor do magistrado XXXX, por ato publicado no Diário da Justiça, de 11 de outubro de 2016.

Seguiu-se a determinação de arquivamento do processo de aposentadoria, na Corte de Contas, em 2017, tendo em vista a inexistência de ato de aposentadoria a ser examinado (perda do objeto).

Nos autos administrativos atinentes à pensão por morte, requerida pela interessada, a Procuradoria do Estado do Ceará, face a ilação da insuficiência do tempo mínimo de serviço para a aposentadoria voluntária requerida pelo magistrado XXXX, e, considerando a impossibilidade física da condição de retorno à atividade pelo magistrado, ora falecido, determinou à Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará – SEPLAG que providenciasse a especificação das regras de aposentadoria voluntária vigentes à data do óbito do magistrado, indicando a mais benéfica, razão pela qual a Coordenadoria de Gestão Previdenciária da SEPLAG pediu a colaboração do Tribunal de Justiça, para atendimento da diligência.

É o relatório.

É verdade que o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade de ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é endoadministrativa, isto é, entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública.

Tal raciocínio é sufragado na Súmula Vinculante nº 3, *verbis*:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, **excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.**

Isso acontece porque o ato de concessão dos citados benefícios é complexo, resultando da conjugação de vontades do órgão de origem ao qual vinculado o servidor e da Corte de Contas. Com isso, os efeitos da decadência só se operam com o crivo do órgão de controle externo, impedindo, assim, que o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”) seja aplicado antes da publicação do registro na imprensa oficial.

Inobstante, jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal mitiga a interpretação da parte final da enunciada Súmula Vinculante, garantindo o respeito ao cânone do *due process of law*, para afirmar que, passados cinco anos do ingresso do processo no Tribunal de Contas, o procedimento de análise da legalidade do ato concessivo deve observar o contraditório e a ampla defesa, com fundamento nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes: MS nº 25.116/DF, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 10/2/2011; MS nº 24.781/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para Acórdão, Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 9/6/2011.

In casu, a aposentadoria de XXXX fora concedida em 1999, tendo sido os autos enviados ao Tribunal de Contas ainda naquele ano, e, ato contínuo, retornado ao órgão de origem ao qual vinculado o *de cujus*, para diligências – encerradas apenas no longínquo ano de 2016, após a morte do aposentado.

A diferença do caso concreto para os precedentes acima destacados está em que a modificação e posterior reconhecimento da ineficácia do benefício do aposentado ocorreu por ato do órgão de origem ao qual vinculado o *de cujus*, isto é, por este Tribunal de Justiça, e não pelo Tribunal de Contas.

De toda sorte, é evidente, na espécie, que o processo de concessão da aposentadoria do magistrado XXXX chegou a ser submetido à Corte de Contas, não examinado o mérito acerca da legalidade do ato por alegada perda do objeto, dada a atitude do Tribunal de Justiça (tornar sem efeito a aposentadoria do magistrado).

O Supremo Tribunal Federal enfrenta controvérsia, ainda não julgada, porém com repercussão geral (Tema 632), sobre a segurança jurídica e decadência para o órgão de origem ao qual vinculado o ex-servidor proceder à revisão do benefício, em virtude de alegado erro da Administração.

Ora, partindo-se da premissa de que o ato de concessão da aposentadoria é complexo, mostra-se a salvo a impossibilidade de se declarar a decadência contra a Administração Pública, tanto no seio do Tribunal de Contas como no órgão de origem do servidor, enquanto não ultimado o processo de concessão do benefício, na Corte de Contas. Entrementes, a Administração não pode proceder à modificação do benefício, em prejuízo do beneficiário, sem observar o contraditório e a ampla defesa, passados cinco anos do ingresso do processo no Tribunal de Contas, ou, da concessão do benefício pelo órgão de origem, visto também se tratar de atividade administrativa.

Trocando em miúdos: nos procedimentos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão é coerente observar-se prazo limitador da atuação da Administração Pública, sem necessidade de contraditório e ampla defesa, seja no órgão de origem, após a concessão do benefício, seja na Corte de Contas, após o ingresso do correspondente processo, a fim de salvaguardar os princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé, notadamente.

Nessa toada, se o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará modificou (DJe de 27 de maio de 2016), depois de dezessete anos, aspectos da aposentadoria do magistrado XXXX, sem oportunizá-lo, ou a quem de direito, o contraditório, não agiu em conformidade com a interpretação acima desenvolvida.

Todavia, no caso, há **particularidade capaz de sanar o vício** acima mencionado, tendo em vista a manifestação do cônjuge supérstite, ora interessada, nos autos do presente feito, após verificada, pelo Tribunal de Justiça, pela Procuradoria

do Estado do Ceará e pelo Ministério Público de Contas, a insuficiência do tempo de serviço para a concessão de aposentadoria ao seu ex-cônjuge. Vejamos:

Em atenção, ao disposto na Informação nº XXXX, emitida pela Gerência de Atos e Secretaria de Controle Externo, Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCM/CE, a qual tomei ciência por Vossa Senhoria, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJ/CE, venho expor e requerer o que segue:

‘... há manifestação técnica de que o interessado não implementou os requisitos para aposentadoria, o que resultaria na negativa do Ato.’

Trata de Informação, manifestada após análise do Processo de Aposentadoria nº XXXX que tem como interessado o meu ex-marido, XXXX, Juiz de Direito, aposentado, por esse Egrégio Tribunal, em 08 de fevereiro de 1999, após Ato da Aposentadoria da Presidente Águeda Passos Rodrigues Martins.

O processo de aposentadoria foi enviado para registro do Ato, em 08.02.1999, voltando à origem para medidas corretivas necessárias. O que levou a publicação de novo Ato de Aposentadoria a Portaria nº X, sendo, mais uma vez, encaminhado para nova apreciação pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE/CE.

Em que pese, a Corte de Contas prezar pela legalidade dos Atos de Aposentadoria, o interessado do Processo de Aposentadoria, faleceu, o que dificulta o cumprimento das solicitações, quanto ao Tempo de Contribuição, além do disposto na Instrução Normativa nº 02, de 1º de setembro de 2015.

[...]

Assim, diante dos argumentos acima delineados, em atenção à celeridade processual e à efetividade processual, bem como, o caráter alimentar do benefício, em questão, entendo possível o julgamento de Pensão por Morte sem que, previamente, tenha sido julgado o ato aposentatório. Motivo pelo qual solicito a liberação do processo de pensão para fins de homologação antes do de aposentadoria.”

O cônjuge supérstite, como assinalado, afirmou encontrar dificuldade para o cumprimento das solicitações feitas pela Corte de Contas, atinentes à comprovação do tempo de serviço do magistrado XXXX, requerendo, ao final, a ulitimação do procedimento da concessão da pensão por morte, independentemente da consolidação da aposentadoria do *de cujus*.

Com efeito, a falta de ulitimação do procedimento da concessão de aposentadoria – perante a Corte de Contas – não obstaculizaria a resolução do procedimento de pensão por morte em favor da interessada, não fosse por ato posterior, emanado desta Corte de Justiça, que tornou sem efeito a aposentadoria do magistrado XXXX (DJe de 11 de outubro de 2016), tanto a declarada em 1999, como a modificação dela, havida em 2016 (DJe de 27 de maio de 2016).

Isso ocorreu em razão da impossibilidade jurídica de aposentar o magistrado XXXX, segundo a regra insculpida no art. 40, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, com redação anterior à EC nº 20/1998, que exigia tempo mínimo de serviço de 30 (trinta) anos, para a aposentadoria com proventos proporcionais.

Como fartamente referido e demonstrado nos autos o *de cujus* contava, na data de 15 de dezembro de 1998, apenas 28 (vinte e oito) anos, 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.

Nessa situação, deveria o magistrado voltar à atividade para cumprir o tempo de serviço faltante; todavia, porque falecido, em 14 de março de 2015, essa hipótese se mostra(va) impossível.

Apresso-me em dizer que não se cogita da pensão por morte em razão de falecimento do segurado enquanto na ativa, visto ser notória e incontroversa a condição de aposentado do magistrado, ainda que indevida, por mais de uma década, até a sua morte.

Frente a lacuna do ato concessivo de aposentadoria, a pensão por morte a que faz jus a interessada, XXXX, poderia ser extraída, considerando-se ter o magistrado:

i) se aposentado, voluntariamente, por idade e tempo de serviço; ou,

ii) se aposentado, voluntariamente, por idade.

Tais hipóteses são as que se coadunam com a vontade do magistrado, conquanto requereu sua aposentadoria voluntária em 1997, ostentando essa condição por dezesseis anos, como acima exposto.

Diante das possibilidades postas, vejamos a que seria a mais benéfica para o instituidor da pensão, assim como a que é mais benéfica para a interessada (pensionista):

1. Pelas regras vigentes na Constituição Federal (art. 40, inciso III, alínea “c”) antes da EC nº 20/1998, não poderia se aposentar, voluntariamente, o ex-segurado pois não contava com 30 (trinta) anos de tempo de serviço, na data do requerimento (3/10/1997).

Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – **voluntariamente:**

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) **aos trinta anos de serviço, se homem**, e aos vinte e cinco, se mulher, **com proventos proporcionais a esse tempo;**

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

2. Na data da publicação da EC nº 20/1998, também não poderia se aposentar, voluntariamente, porque, do mesmo modo, não contava com 30 anos de tempo de serviço (art. 3º, EC nº 20/1998).

Art. 3º – **É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do**

regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

3. Não se enquadrando o ex-segurado na hipótese prevista no art. 3º, da EC nº 20/1998, para que pudesse se aposentar, voluntariamente, com proventos integrais (art. 40, § 3º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/1998) e paridade com os servidores da ativa na forma de reajuste (art. 40, § 8º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/1998), teria de satisfazer os seguintes requisitos (art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/1998): a) 10 anos de efetivo exercício no serviço público; b) 5 anos no cargo efetivo em que se daria a aposentadoria; c) 60 anos de idade; e, d) 35 anos de tempo de contribuição. Considerando o tempo computado no órgão de origem do ex-segurado, somente satisfaria o requisito da idade e do tempo de contribuição em **21/5/2005**, quando contaria 60 anos de idade e 35 anos e 2 dias de tempo de contribuição (cálculo aproximado). Os demais requisitos restariam observados.

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, 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 do § 3º:

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, especificadas em lei;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

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.

[...]

§ 3º – Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

[...]

§ 8º – Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

4. Sobreindo, contudo, a EC nº 41/2003, portanto, antes de **21/5/2005**, manteve os requisitos para a aposentadoria voluntária, por idade e tempo de contribuição, relativa aos servidores públicos, suprimindo, porém, o direito à integralidade de proventos (art. 40, § 3º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 41/2003) e à paridade com os servidores da ativa, no que concerne à forma de reajuste do benefício (art. 40, § 8º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 41/2003), trazendo algumas regras de transição. Vejamos:

4.1. Assegurou proventos integrais e paridade com os servidores da ativa na forma de reajuste, para aqueles que, até a data de publicação da EC nº 41/2003 (31/12/2003), reunissem os requisitos para a aposentadoria, com base nos critérios da legislação vigente (arts. 3º e 7º, EC nº 41/2003). Novamente, não era o caso do ex-segurado, porquanto somente satisfaria os requisitos de idade e tempo de contribuição no dia **21/5/2005**, como acima pontuado.

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

[...]

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes **abrangidos pelo art. 3º desta Emenda**, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

4.2. Com base no art. 2º, da EC nº 41/2003, previu aposentadoria voluntária com idade precoce para o servidor que até a data de publicação da EC nº 20/1998 (16/12/1998), no caso de ser homem: a) contasse com 53 anos de idade; b) 5 anos de exercício no cargo efetivo em que se daria a aposentadoria; e, c) 35 anos de contribuição, acrescido de período equivalente a 20% do tempo que, na data de publicação da citada Emenda, faltaria para atingir 35 anos do tempo de contribuição. Nesse caso, incidiria percentual redutor sobre o valor do benefício inicial do aposentado (art. 2º, § 1º, EC nº 41/2003). Considerando que o ex-segurado era magistrado, isto é, membro do Poder Judiciário, faria jus a um bônus no tempo de contribuição equivalente a 17% (dezessete por cento) sobre o tempo de serviço exercido até a data de publicação EC nº 20/1998 (art. 2º, § 3º, EC nº 41/2003).

4.2.1. Partindo de tais premissas, considerando que o ex-magistrado contava com 28 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço, em 16/12/1998 (data da publicação da EC 20/1998), fazendo-se incidir o bônus de tempo acima mencionado, passaria a contar com 33 anos, 5 meses e 6 dias (cálculo aproximado) de tempo de serviço, naquela data. De sorte que, completaria os 35 anos de tempo de contribuição mais o adicional de 20% do tempo, acima referido, na data provável de **2/11/2000**, quando contaria com 55 anos de idade, satisfeito, por óbvio, o

requisito da idade e do tempo de 5 anos de exercício no cargo de juiz de direito. Nesse caso, se aposentaria o ex-magistrado, sem direito à integralidade (art. 2º, *caput*, EC 41/2003) nem à paridade (art. 2º, § 6º, EC 41/2003), com um percentual redutor de 3,5% sobre o valor do benefício inicial (art. 2º, § 1º, I, EC 41/2003).

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

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

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

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

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

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

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do *caput* terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I – **três inteiros e cinco décimos por cento**, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* até 31 de dezembro de 2005;

II – cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, **se homem**, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com **acréscimo de dezessete por cento**, observado o disposto no § 1º deste artigo.

4.3. Com base no art. 6º, da EC nº 41/2003, previu aposentadoria voluntária, por idade e tempo de contribuição, para os servidores que tivessem ingressado no serviço público até a data de publicação da EC nº 41/2003 (31/12/2003), desde que, sendo homem: a) contasse 60 anos de idade; b) 35 anos de contribuição; c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; d) 10 anos de carreira; e, e) 5 anos de exercício no cargo efetivo em que se daria a aposentadoria.

4.3.1. Nesse contexto, considerando o tempo de contribuição computado no órgão de origem do ex-segurado, satisfaria, o ex-magistrado, o requisito da idade e do tempo de contribuição em 21/5/2005, quando contaria 60 anos de idade e 35 anos e 2 dias de tempo de contribuição (cálculo aproximado). Se assim fosse, poderia se aposentar, naquela data, com direito à integralidade (art. 6º, *caput*, EC 41/2003), porém, sem direito à paridade. Os demais requisitos restariam observados.

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda (31/12/2003) poderá aposentar-se com **proventos integrais**, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I – **sessenta anos de idade, se homem**, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II – **trinta e cinco anos de contribuição, se homem**, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III – **vinte anos de efetivo exercício no serviço público**; e

IV – **dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo** em que se der a aposentadoria.

5. Na hipótese de o ex-magistrado se aposentar conforme o art. 6º, da EC nº 41/2003, passaria a ter direito à paridade com os servidores da ativa, no que

concerne à forma de reajuste do benefício, a partir da publicação da EC nº 41/2003 (31/12/2003), por força dos arts. arts. 2º e 6º, da EC nº 47/2005.

Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do *caput* do **art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003**, o disposto no **art. 7º da mesma Emenda**.

[...]

Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, **com efeitos retroativos à data de vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003**.

6. Até aqui, nas situações em que se vislumbra a possibilidade de aposentadoria voluntária pelo ex-magistrado (itens 4.2.1 e 4.3.1, sendo esta última mais benéfica), importa enfatizar que, em nenhuma delas fará jus, a pensionista, ao direito à integralidade e à paridade com os servidores da ativa, no que concerne à forma de reajuste do benefício, tendo em vista a supressão de tais direitos pela EC nº 41/2003, como alhures ressaltado, e, considerando que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 2015.

7. É importante esclarecer que a instituição de benefício previdenciário rege-se pela máxima do *tempus regit actum*. Aplica-se à pensão por morte a legislação vigente ao tempo em que ocorreu o fato ensejador de sua concessão. O fato gerador da pensão é o falecimento do servidor. Portanto, o regime jurídico aplicável ao pensionamento é aquele que se encontrava em vigor na data do óbito. Esse entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se verifica pelas ementas transcritas abaixo.

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. **Pensão por morte. Norma vigente à data do óbito. Aplicabilidade.** Advento da Lei nº 8.112/90, que transformou vínculos celetistas em estatutários. Falecimento antes da edição da Lei nº 8.112/90. Pensão concedida sob regime celetista. Conversão para regime estatutário. Impossibilidade. Precedentes.

1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a lei vigente ao tempo em que ocorrido o fato ensejador de sua concessão, no caso, o óbito do instituidor da pensão.**

2. O acórdão recorrido está em sintonia com a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que as regras dos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal (redação originária) não se aplicam ao servidor submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que tenha falecido ou se aposentado antes do advento da Lei nº 8.112/90.

3. Agravo regimental não provido.

(ARE 774.760-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FISCAIS DE RENDA. PENSÃO POR MORTE.

1) **A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato (*tempus regit actum*).** Precedentes.

2) Impossibilidade de análise de legislação local (Lei Complementar estadual n. 69/1990 e Lei estadual n. 3.189/1999). Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 763.761-AgR, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, Segunda Turma)

8. A EC nº 41/2003, no que respeita ao valor das pensões, previu que corresponderão ao montante dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (RGPS), acrescido de 70% da importância excedente deste limite. Por sua vez, relativamente ao critério de reajuste das pensões, a mesma Emenda previu a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei, afastando a revisão na mesma data e sem distinção de índices no que respeita aos servidores em atividade (paridade). Vejamos:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de

caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I – **ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito;** ou

II – **ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.**

§ 8º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.**

9. Acontece que a EC nº 47/2005 previu regra de transição, dispondo o seguinte:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que **tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998** poderá aposentar-se com **proventos integrais**, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I **trinta e cinco anos de contribuição, se homem**, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II **vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo** em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo.

Parágrafo único. **Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.**

Ora, tendo o magistrado XXXX ingressado no serviço público, em 1974, satisfaria o primeiro requisito concernente à data de ingresso no serviço público, até 16 de dezembro de 1998. Do mesmo modo, satisfaria os demais requisitos assinalados nos incisos que seguem, visto que, na data de **21/5/2005**, quase dois meses antes da publicação da EC nº 47/2005, já contaria 35 (trinta e cinco) anos e 2 (dois) dias de tempo de contribuição (cálculo aproximado), 31 (trinta e um) anos de efetivo exercício no serviço público, e, conseqüentemente, na carreira e no cargo ocupado, e 60 (sessenta) anos de idade. Nesse caso, poderia se aposentar com proventos integrais (art. 3º, *caput*, da EC nº 47/2005), e com direito à paridade de reajuste com os servidores da ativa (art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005 e art. 7º, da EC nº 41/2003).

10. Conseqüentemente, o cônjuge supérstite, ora interessada, quando deflagrado o fato gerador da pensão por morte (2015), teria direito a receber a pensão nos moldes do art. 40, § 7º, inciso I, da vigente CF/1988, sem direito à integralidade, porém, fazendo jus à paridade com os servidores da ativa, na forma de reajuste, sempre que se modificar a remuneração dos magistrados em atividade, na mesma proporção e na mesma data (art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005 e art. 7º, da EC nº 41/2003).

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.

[...]

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I – ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito;

Esse entendimento é consolidado na Excelsa Corte, a partir do julgamento do RE nº 603.850, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, em 20/5/2005. Vejamos a ementa do referido aresto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, PORÉM FALECIDO APÓS SEU ADVENTO. DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO: ART. 3º DA EC 47/2005. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I – O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II – Às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados nos termos do art. 3º da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade.

III – Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (RE 603580, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

11. Por fim, convém mencionar que a aposentadoria por idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da CF/1988) não seria melhor do que aquela descrita no item 9 acima, considerando que o ex-segurado, já em 2005, poderia se aposentar com proventos integrais e com direito à paridade, na forma de reajuste, com os servidores da ativa.

Diante de todo o exposto, considerando a vontade do magistrado XXXX de se aposentar, voluntariamente, considerando a insuficiência do tempo de

serviço à época em que requereu sua aposentadoria, considerando que, ainda assim, permaneceu na condição de aposentado por dezesseis anos, considerando a impossibilidade de cumprir o tempo faltante para satisfazer o requisito legal para a aposentadoria voluntária, considerando a necessidade jurídica de se estabelecer a forma de cálculo para a aposentadoria do ex-segurado e consequente pensão por morte, em favor de seu cônjuge supérstite, e, considerando a observância do contraditório no presente feito, sugiro, com apoio nos princípios da boa-fé, da confiança e da segurança jurídica, a publicação da aposentadoria *post mortem* do magistrado XXXX, segundo as regras do art. 3º da EC nº 47/2005, por ser a mais favorável a ele e à pensionista, XXXX, dando-se prosseguimento ao procedimento de ulatimação dos atos da aposentadoria do ex-segurado e da pensão por morte do cônjuge supérstite, em paralelo, nos moldes da legislação pertinente.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 5 de março de 2018.

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

ARMA DE DEFESA PESSOAL. RESTITUIÇÃO. PROPRIEDADE DE MAGISTRADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. EVIDENCIADA A NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO E EXAURIENTE DE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO, HÁ DE SER APRECIADA EM PROCESSO JUDICIAL DE AMPLO CONTRADITÓRIO E COGNIÇÃO PLENA.

PARECER

Cuida-se de procedimento administrativo (P.A. n. XXXX), através do qual XXXX, Tenente Coronel Chefe da Assistente Militar do TJCE, em atendimento à diligência determinada no P.A. n. XXXX, fl. 44, encaminha o Ofício n. 045/2017 – 3ª CPG – DEPROB, com informações acerca da propriedade da pistola calibre ponto 40 S&W, da marca Taurus, série n. SZF47464, sigma n. 133493, que estava na posse do Juiz de Direito XXXX (à época, Titular da 2ª Vara da Infância e Juventude de Fortaleza) e que foi recolhida pela Assistência Militar do Poder Judiciário, em 14/11/2011.

No citado P.A. n. XXXX, o Magistrado XXXX, já aposentado, pugna pela devolução da aludida arma. Para comprovar o seu direito à restituição em comento, o Judicante juntou a documentação de fls. 06-22.

Todavia, por não fornecerem os autos um juízo de certeza quanto à propriedade da pistola requerida, foi baixada a diligência de fls. 38-39 daquele mesmo Processo.

Era o que se tinha a relatar. Ao parecer.

Preliminarmente, é preciso que se tenha a compreensão de que os membros do Poder Judiciário têm na Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional, regulamentação expressa no art. 33 do seu capítulo II, que trata “Das Prerrogativas do Magistrado”, o qual estabelece que “são prerrogativas dos magistrados: V - portar arma de defesa pessoal”.

E de acordo com o Estatuto do desarmamento, Lei n. 10.826/2003, os membros da magistratura poderão adquirir e registrar arma de fogo de uso permitido e de uso restrito. É de se observar que o Decreto n.º 5.123/2004, em seu art. 11, define como armas de uso restrito aquelas de uso exclusivo das Forças Armadas, aquelas utilizadas por instituições de segurança pública, bem como, as de pessoas, físicas ou jurídicas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica. É o que diz o parágrafo único do art. 3º e o art. 27 da Lei n. 10.826/2003:

Art. 3º É obrigatório o registro de arma de fogo no órgão competente.

Parágrafo único. **As armas de fogo de uso restrito serão registradas no Comando do Exército, na forma do regulamento desta Lei.**

[...]

Art. 27. **Caberá ao Comando do Exército autorizar, excepcionalmente, a aquisição de armas de fogo de uso restrito.**

De igual modo, o art. 11 da Portaria n. 25 do Comando Logístico do Exército Brasileiro – COLOG assim estabeleceu:

Art. 11. **A arma adquirida por membros do Ministério Público da União e dos Estados e por membros da Magistratura só deve ser entregue ao adquirente após ter sido registrada e cadastrada no SIGMA.**

Todavia, para poderem adquirir e registrar arma de fogo deverão preencher os requisitos de que trata o art. 4º, incisos I e III do referido Estatuto, quais sejam:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

[...]

III – comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

Outro não é o entendimento consolidado do STJ:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. 1 - Considera-se incurso no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 **aquele que detém a posse ou porte de arma de fogo de uso restrito sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar**, sem registro, portanto, no Comandado do Exército, contrariamente ao que determina o art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003 e os arts. 33 e 34 do Decreto n. 5.123/2004.

2 - **Os magistrados, bem como aqueles que a eles se equiparam por força de lei, estão sujeitos à disciplina da Lei n. 10.826/2003 no que diz respeito ao porte e posse de armas de fogo.**

(APn 657/PB AÇÃO PENAL 2010/0151261-3 Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento: 18/05/2011. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/06/2011).

No específico caso, pelos esclarecimentos prestados pela Assistência Militar, a pistola ora questionada, “em tese, pertence ao magistrado acima mencionado, de acordo com o Certificado de Registro de Arma de Fogo – CRAF, este vencido desde o dia 4 de agosto de 2009” e, ainda, que referida arma se encontra armazenada no Depósito de Provas Bélicas do Fórum Clóvis Beviláqua.

Ocorre que, por força da Portaria n. 786/2016, publicada no DJe de 12/05/2016, o Presidente do Conselho da Magistratura do Estado do Ceará afastou, cautelarmente, o Magistrado do exercício de suas funções pelo período de 26/12/2012 a 27/03/2016, por deliberação unânime do Tribunal Pleno na sessão realizada em 25/09/2012. Posteriormente, transitado em julgado o processo de verificação de saúde mental n. XXXX, foi o Magistrado aposentado por invalidez a partir 28/03/2016.

É preciso que fique claro que aqui não se questiona, exclusivamente, arma de fogo legalizada, com porte e registro para utilização, ou seja, a aquisição legal da pistola, mas principalmente, a questão relativa à licitude para o Requerente, XXXX, continuar portando a arma em apreço. Decerto, a controvérsia central gira em torno da análise da conduta outrora imputada ao Suplicante, mais especificamente, à verificação de sua capacidade mental mediante processo administrativo disciplinar, que resultou na sua aposentadoria por invalidez. Daí, a imposição da medida mais rigorosa, motivada pelas peculiaridades do caso concreto, de apreensão da pistola.

Ora, é certo que todos os membros do Poder Judiciário gozam do direito de portar arma de defesa. Somente aqueles que cometeram algum crime grave ou apresentam incapacidade mental superveniente ao ingresso na carreira ou, como no caso dos autos, à aquisição da arma, é que podem ter, pelo Presidente do Tribunal a que estão afetos, cassada excepcionalmente a autorização de porte funcional de arma de defesa, não tendo a Polícia Federal essa atribuição.

Ante tal situação, embora o enfrentamento de algumas questões apontadas prescindia, *a priori*, da averiguação acerca da origem da arma, que, em princípio, pertence ao Magistrado, a questão atinente à sua capacidade mental e consequente restituição da pistola demanda, necessariamente, exame aprofundado do acervo fático-probatório, que não se mostra possível na via estreita administrativa, mas que poderá ser feito judicialmente, por ocasião da sentença/acórdão, após cognição exauriente.

Por fim, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que:

Caracterizada a incapacidade total e definitiva do segurado para realizar toda e qualquer atividade, mostra-se correta a concessão de aposentadoria por invalidez em seu favor [...] (AREsp 1129516. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Data da Publicação: 07/08/2017)

Neste contexto, deve o Magistrado demonstrar, pela via judicial, ter condições psicológicas e legais para o uso e porte de armas de fogo.

Em face do exposto, sugerimos o INDEFERIMENTO do que aqui pleiteado.
À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 17 de agosto de 2017.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RESSARCIMENTO DE QUANTIA DEDUZIDA DE SERVIDOR. INTERRUÇÃO DAS FÉRIAS NO INTERESSE DO SERVIÇO PÚBLICO.

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por XXXX, Analista Judiciária – especialidade Administração, matrícula XX, no exercício das atribuições funcionais junto à Divisão de Metodologia da Secretaria de Planejamento e Gestão deste Tribunal (Seplag).

Solicita a requerente o reembolso de valores debitados de seus ganhos em razão do desconto de auxílio-alimentação durante as férias agendadas para o período de 4.4.2016 a 3.5.2016, mas cuja fruição, tão logo iniciada, fora suspensa por necessidade do serviço atestada pela chefia imediata, restando-lhe 29 dias de saldo para posterior usufruto (cf. Processo Administrativo n. XXXX).

Desse modo, tendo antecipado o seu retorno ao trabalho, fazendo-o a bem do serviço, pretende a interessada que lhe seja ressarcida a quantia deduzida a título de auxílio-alimentação, cuja atual disciplina, a teor do artigo 6º da Resolução do Órgão Especial n. 17/2016, prevê o pagamento da parcela inclusive durante o período de férias do servidor, suprimida, a partir de 1º de janeiro de 2017, a vedação que a impediria de receber a verba durante o afastamento anual para descanso remunerado.

Processo suficientemente instruído, com informes da Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) e remessa à Conjur, de ordem da Presidência, para análise e parecer.

É a suma.

Examina-se pedido de servidora do quadro de efetivos deste Tribunal, que, tendo programado suas férias para abril de 2016, somente as usufruiu por um único dia, retornando às atividades por superveniente imposição do serviço, tendo recebido o terço constitucional com dedução em seus ganhos da parcela mensal alusiva ao auxílio-alimentação.

Isso por que, até dezembro de 2016, vigorava a proibição para o pagamento de auxílio-alimentação a magistrados e servidores em férias, dispondo nesse sentido, e por modo textual, a Resolução do Órgão Especial n. 01, de 21 de março de 2013, artigo 4º, bem como a que lhe sucedeu, no caso, a Resolução n. 17, de 30 de junho de 2016, artigo 3º.

Resolução do Órgão Especial n. 17/2016.

Art. 3º É vedado o pagamento de auxílio-alimentação ao magistrado e ao servidor:

I – em férias, licença ou afastamento não remunerado;

Resolução do Órgão Especial n. 01/2013.

Art. 4º Não será pago o auxílio-alimentação para os magistrados:

I – em gozo de férias ou licenças;

Certo é que, desde 1º de janeiro deste ano, não mais subsiste a referida vedação, constando do artigo 6º, do atual normativo de regência, a previsão de pagamento da verba indenizatória a magistrados e servidores, “quando em gozo de férias, licenças ou afastamentos cuja hipótese seja considerada em lei como de efetivo exercício”.

Confira-se o dispositivo pertinente:

Resolução do Órgão Especial n. 17/2016.

Art. 6º A partir de 1º de janeiro de 2017 será concedido o pagamento de auxílio-alimentação aos magistrados e servidores também quando em gozo de férias, licenças ou afastamentos cuja hipótese seja considerada em lei como de efetivo exercício, de modo que a vedação atual de pagamento de auxílio-alimentação nas férias ou licenças será extinta em 31 de dezembro de 2016.

Assim é que, tendo sido vedada, até 31 de dezembro de 2016, a percepção do benefício durante os períodos de descanso anual de magistrados e servidores, a Administração deste Tribunal procedia ao desconto da verba na folha de pagamento do mês correspondente ao da fruição das férias.

Tal como consignado nestes autos pelo setor de pessoal, p. 03,

Sempre que o magistrado ou o servidor perceber o terço constitucional de férias, será descontado o auxílio-alimentação do mês de referência, independentemente de as férias serem interrompidas ou ressalvadas. No gozo dos dias ressalvados ou o restante dos dias interrompidos o magistrado ou o servidor não sofrerá novamente o desconto do benefício.

Nesse caso, por compensação, os valores debitados no mês agendado para as férias serão auferidos por ocasião do usufruto dos dias remanescentes em virtude da ressalva/interrupção.

Dessa forma, creditado o terço constitucional, o servidor teria deduzido de seus ganhos, no mês destinado ao usufruir das férias, a parcela mensal alusiva ao auxílio-alimentação, independentemente de interrupção/ressalvas supervenientes, adotada a sistemática por critérios de natureza técnico-operacional, visto que, programadas as férias e organizada a escala anual, a Administração financeira do TJ labora em cima dessa programação, por onde não se pode, de antemão, prever ressalva/interrupção para fins de planejamento financeiro/orçamentário, a exigir razoável antecedência.

Tudo a legitimar a conveniência – e não a mera comodidade – da Administração em fazer prevalecer o regime de compensação *a posteriori*, vez que não lhe convém sistematizar descontos/creditamentos em função de circunstâncias excepcionais e imprevistas.

Esse o quadro, situa-se no âmbito da legalidade administrativa e do planejamento responsável equacionar o pagamento do auxílio-alimentação, nas situações de ressalva/interrupção de férias anteriores a 1º de janeiro de 2017, mediante a garantia de não dedução da parcela por ocasião da futura utilização do saldo restante de afastamento.

Do exposto, na reiteração dos argumentos já expendidos em Parecer no Processo Administrativo n. XXXX (matéria idêntica), manifesta-se a Conjur,

s.m.j., pelo Indeferimento do ressarcimento imediato pretendido pela servidora, a quem resta assegurado o direito a creditar-se do auxílio-alimentação em momento oportuno, com a utilização futura do saldo das férias ressaltadas/interrompidas, sem nova incidência dos descontos alusivos à parcela em referência.

Fortaleza-CE, 20 de junho de 2017.

Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

BENS IMÓVEIS A SERVIÇO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ. AUTORIZAÇÃO DA DESAFETAÇÃO E ALIENAÇÃO. ANÁLISE DE MINUTA DE PROJETO DE LEI.

PARECER

1. RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei, de iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que dispõe sobre a autorização para desafetação e alienação de determinados bens imóveis a serviço do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Da exposição de motivos do Projeto de Lei extrai-se que os imóveis, cuja desafetação e alienação são propostas pelo Chefe do Poder Judiciário, destinaram-se à residência dos magistrados do Estado do Ceará. Entrementes, pelo relato, tais imóveis, adquiridos/construídos com receita do Fundo de Reparcelamento e Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – FERMOJU, perderam aquela utilidade, sendo conveniente aliená-los, para incrementar a receita daquele Fundo, com vistas à melhoria da estrutura das unidades e serviços judiciários.

Autos encaminhados à CONJUR pela Presidência do Tribunal de Justiça. Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

2. INICIATIVA DO PROJETO DE LEI

Tendo-se em mente que os aludidos imóveis não mais têm serventia ao Poder Judiciário local, restando clara a exposição de motivos no sentido da conveniência do retorno desse conglomerado ao FERMOJU, para incrementar as unidades e serviços judiciários, pode-se concluir que o presente Projeto de Lei atende o objetivo do Chefe do Poder Judiciário, que tem legitimidade para deflagrar o processo legislativo.

Nesse sentido, preceitua a Constituição do Estado do Ceará, *in verbis*:

Art. 60. Cabe a iniciativa de leis:

- I – aos Deputados Estaduais;
- II – ao Governador do Estado;
- III – ao Presidente do Tribunal de Justiça, em matérias de sua competência privativa, previstas nesta Constituição;
- IV – aos cidadãos, mediante proposta de projeto de lei à Assembleia Legislativa, subscrito por no mínimo um por cento do eleitorado estadual;
- V – ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos Tribunais de Contas, em matérias de sua competência privativa, previstas nesta Constituição;
- VI – a entidades da sociedade civil, por meio dos projetos de lei de iniciativa compartilhada, nos termos do § 3º do art. 58 desta Constituição.

(...)

Art. 102. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

- I – eleger seus órgãos diretivos;
- II – elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- III – organizar suas secretarias e serviços auxiliares e dos órgãos administrativos do primeiro grau;
- IV – prover, por concurso público de provas e títulos, os cargos de juiz da respectiva jurisdição, assim como os demais necessários à administração da justiça, dependentes, ou não, de concurso público, vedado processo de seleção interna; e
- V – conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos servidores que lhes forem imediatamente subordinados.

Considerando que o produto da alienação dos bens imóveis em alusão servirá para a organização dos serviços auxiliares do Poder Judiciário, objeto do presente Projeto de Lei, circunscrita à esfera de competência do Presidente do Tribunal de Justiça, é legítima a iniciativa de Lei, em total conformidade com o ordenamento jurídico.

3. CONTEÚDO DO PROJETO DE LEI

A pretensa desafetação e alienação dos imóveis destinados à residência dos magistrados do Estado do Ceará requer breve consideração a respeito dos bens públicos, tratados no Código Civil, da seguinte forma:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Os bens de uso comum do povo são aqueles que podem ser usados livremente pelo povo, sem a obrigatoriedade de que seja um serviço gratuito. Os bens de uso especial, por sua vez, são aqueles destinados ao serviço da administração pública federal, estadual e municipal, e não podem ser usados livremente da mesma maneira que os bens de uso comum. Por seu turno, os bens dominicais são os que

não constituem bens de uso comum do povo e nem bens de uso especial, podendo ser alienados, observadas as exigências legais.

Sem sombra de dúvidas, os bens imóveis, objeto do Projeto de Lei em exame, estão afetados à satisfação de necessidade estatal, no caso, porque destinados a servirem de residência para os magistrados do Estado do Ceará, e, por tal razão, constituem-se em bens imóveis de uso especial, na forma da lei. Afinal, a Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN prevê a possibilidade de existência de residência oficial à disposição do magistrado (art. 65, inciso II, da Lei Complementar nº 35/1979), mostrando-se, pois, como equipamento estatal, em favor do Poder Judiciário.

Independentemente de ato formal de afetação, relativamente a alguns imóveis, era notória a sua utilização como residência dos magistrados. Todavia, sobrevindo, na administração judiciária, interesse diverso do da destinação originária, faz-se necessária a desafetação dos imóveis outrora destinados à residência dos magistrados do Estado do Ceará.

Ao contrário da afetação, a desafetação depende, obrigatoriamente, de ato formal da Administração, não ocorrendo pelo simples desuso do bem. Nessa linha de entendimento, o festejado autor Marçal Justen Filho, *in Curso de Direito Administrativo*, 9.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, ps. 1120/1121 e 1123/1124, nos ensina que:

“A afetação é a subordinação de um bem público a regime jurídico diferenciado, em vista à destinação dela à satisfação das necessidades coletivas e estatais, do que deriva inclusive a sua inalienabilidade.

(...)

Há casos em que a composição material da estrutura institucional abrange necessariamente certos bens, no sentido de que a única destinação possível e imaginável para o bem é a satisfação das necessidades comuns do povo.

(...)

As praças, as vias públicas, os mares são intrinsecamente afetados.

(...)

Em outros casos, o bem comporta diversas utilizações, não sendo

destinado apenas à satisfação das necessidades coletivas. Se o bem estiver sendo utilizado materialmente para o uso comum do povo ou para o uso especial da Administração Pública, será considerado afetado, mesmo que não tenha havido um ato formal correspondente. (...)

Haverá situações, enfim, em que o bem comporta diversas utilizações e a Administração Pública promove formalmente sua afetação.(...). Não é possível afirmar que a ausência da afetação formal desqualifica o bem como público, o que poderia configurar até mesmo uma interpretação ofensiva ao princípio da segurança jurídica.

(...)

A desafetação é ato estatal unilateral, cuja formalização depende de autorização legislativa, por meio do qual o Estado altera o regime jurídico aplicável ao bem público, sua submissão ao regime de bem dominical. (...)

A desafetação de bens imóveis depende de lei. Pode-se admitir que a própria lei determine de modo direto a desafetação de bem específico. Mas também se admite que a lei contenha uma autorização para que a Administração promova a desafetação mediante ato administrativo.”

Visto assim, a lei é instrumento hábil à desafetação dos bens imóveis, que, a partir de sua vigência, torna-os alienáveis porque não mais possuem destinação específica, passando a compor o patrimônio do Estado (art. 101, do Código Civil).

Com a desafetação, os bens imóveis (dominicais) podem ser doados, alienados, permutados, etc., de acordo com as regras previstas no art. 17, da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), que exige a comprovação do interesse público, de prévia avaliação do bem, licitação e autorização legislativa.

O Projeto de Lei *sub examen* visa, justamente, a alcançar a desafetação e a autorização legislativa para a alienação dos bens imóveis outrora destinados à residência dos magistrados do Estado do Ceará, demonstrado o interesse público urgente, concernente à incrementação dos equipamentos e serviços judiciários, com a receita advinda da alienação dos imóveis em apreço.

Como substanciado na mensagem do Presidente do Tribunal de Justiça ao presente Projeto de Lei, os imóveis em questão foram adquiridos/construídos com receita do FERMOJU, destinada, exclusivamente, a suprir o Poder Judiciário

(art. 98, § 2º, da Constituição Federal). Nessa toada, o produto da alienação dos bens imóveis retornarão ao FERMOJU para incrementação do Poder Judiciário, tal como delimitado pela mencionada mensagem de Lei.

Aliás, não poderia ser diferente, dada a redação do art. 3º, inciso X, da Lei do FERMOJU (Lei Estadual nº 14.605/2010), que assenta:

Art. 3º Constituem receitas do FERMOJU:

I – 100% (cem por cento) da arrecadação da taxa judiciária devida nos termos do art. 68 e § 1º da Lei nº 9.771, de 6 de novembro de 1973;

II – 5% (cinco por cento) das receitas de custas judiciais dos cartórios do foro judicial, não se aplicando o disposto neste item aos de Assistência Judicial;

III – 5% (cinco por cento) dos emolumentos de protestos, escrituras e registros públicos;

IV – taxas de realização de cursos, seminários, conferências e outros eventos promovidos pela Escola Superior da Magistratura;

V – taxas de inscrição em concursos públicos realizados pelo Poder Judiciário;

VI – saldos de exercícios financeiros anteriores;

VII – créditos consignados no orçamento do Estado e em leis especiais;

VIII – o produto da remuneração oriunda de aplicações financeiras;

IX – subvenções, doações e auxílios oriundos de organismos públicos e privados, nacionais e internacionais, aceitos por Resolução do Tribunal Pleno e afetos aos fins do FERMOJU;

X – outras receitas eventuais, inclusive provenientes da alienação de bens patrimoniais afetos ao Poder Judiciário.

Parágrafo único. Além das receitas enumeradas neste artigo, serão creditadas e recolhidas ao FERMOJU:

I – as fianças e cauções exigidas nos processos cíveis, em trâmite na Justiça Estadual;

II – as multas aplicadas pelos juízes nos processos cíveis;

III – o produto da venda, com exclusividade, dos Selos de Autenticidade a que se refere o art. 8º desta Lei.

Muito embora os bens públicos sejam de titularidade das pessoas jurídicas de direito público interno, por força do *caput* do art. 98, do Código Civil, e do art. 19 da Constituição do Estado do Ceará (*“Incluem-se entre os bens do Estado:*

I – os que atualmente lhe pertencem”), consagrou-se, no Direito Administrativo brasileiro, a *teoria do órgão*, segundo a qual, sendo despersonalizados os órgãos integrantes da Administração Direta e Indireta, os atos por eles praticados, por meio dos respectivos agentes públicos, são imputados à pessoa jurídica a qual eles estejam vinculados.

O tema é bem delimitado pelo mencionado autor Marçal Justen Filho, na obra acima citada, ps. 1101 e 1118, que assim explica:

“Bem público consiste no bem jurídico pertencente a uma pessoa jurídica estatal (...) é o bem jurídico de titularidade de uma pessoa estatal, submetido a um regime jurídico de direito público, que importa restrições quanto ao uso, fruição e disponibilidade.

(...)

Os bens de uso especial são de titularidade não apenas dos entes federativos, como também pode ser atribuída essa titularidade a entidades da Administração indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito público.”

Segue-se que os bens imóveis, ainda que adquiridos com recursos próprios do Poder Judiciário ingressam, em verdade, no patrimônio do Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, sendo o Tribunal de Justiça órgão integrante da Administração Direta do Estado do Ceará. Porém, por expressa disposição legal (art. 3º, inciso X, da Lei do FERMOJU), o produto da alienação dos bens imóveis afetados ao Poder Judiciário constituirá receita dirigida ao FERMOJU, isto é, continuará, ainda que de forma diversa, a servir o Poder Judiciário.

Com efeito, se a aquisição de imóvel, afetado ao Poder Judiciário, fora feita com recursos próprios do Poder Judiciário (FERMOJU), é certo e legal que o produto da alienação de tal imóvel retorne ao FERMOJU, vez que as receitas desse Fundo são vinculadas, destinadas, exclusivamente, a suprir o Poder Judiciário (art. 98, § 2º, da Constituição Federal).

Diferentemente, seria o caso de bem imóvel do Estado do Ceará doado ao Poder Judiciário local para abrigar serviços judiciários, em cuja negociação

nada despendeu o Poder Judiciário. Nessa situação, em sendo desafetado o bem, retornaria ao patrimônio do Estado do Ceará, à inteira disposição do ente estatal, sem vinculação ao Poder Judiciário (art. 17, § 1º, da Lei nº 8.666/1993).

Assim, é preciso que a desafetação seja levada a efeito pelo ente estatal respectivo, no caso, o Estado do Ceará (pessoa jurídica de direito público interno), que, por sua vez, poderá autorizar o Tribunal de Justiça (órgão público integrante do Estado do Ceará) a alienar os bens imóveis descritos no Anexo Único do presente Projeto de Lei, retornando o produto da alienação ao FERMOJU, por expressa disposição de lei.

4. CONCLUSÃO

Frente as considerações acima expostas, opino pela legitimidade, constitucionalidade e legalidade do presente Projeto de Lei, mostrando-se salutar algumas alterações e acréscimos, em virtude das quais sugiro a seguinte redação, relativamente aos artigos do Projeto de Lei:

Art. 1º Ficam desafetados os imóveis descritos no Anexo Único desta Lei, os quais passam a integrar o patrimônio disponível do Estado do Ceará.

Art. 2º Fica o Poder Judiciário do Estado do Ceará autorizado a alienar os bens imóveis de que trata o art. 1º, mediante prévia avaliação e licitação.

Parágrafo único. A venda de que trata o caput poderá ser efetuada ainda que o imóvel não esteja regularizado, constituindo atribuição do adquirente tomar as providências cabíveis para tanto, arcando com as despesas relativas, na forma da lei.

Art. 3º As receitas obtidas com a alienação de que trata o art. 2º serão revertidas, integralmente, ao Poder Judiciário do Estado do Ceará, mediante depósito na Conta Única do Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – FERMOJU, para utilização dentro das finalidades do mencionado Fundo.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 31 de julho de 2018.

Débora Lira Duarte

Assessora Jurídica da Presidência

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 31 de julho de 2018.

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

CÂMARAS PRIVADAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. MINUTA DE RESOLUÇÃO SOBRE O CADASTRAMENTO E PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS.

PARECER

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Tereze Neumann Duarte Chaves, Supervisora do NUPEMEC/TJCE, por meio do ofício nº 221/2018, encaminhou para a Presidência minuta de Resolução conjunta versando sobre o cadastramento e os procedimentos a serem adotados pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o intuito de ser emitido parecer jurídico sobre a referida minuta.

Em suas considerações preliminares, a minuta leva em conta “o disposto na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça que ‘dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências’, bem como o Código de Processo Civil - Lei nº 13105/15, de 16 de março de 2015 e a Lei de Mediação – Lei nº 13140/15, de 26 de junho de 2015”; “a atribuição do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em disseminar e consolidar a cultura da pacificação social, estabelecendo políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos de interesses”; “o disposto no Código de Processo Civil autorizando que a resolução consensual de conflitos possa ser realizada por Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação”; e “a necessidade de regulação e uniformização do cadastramento e dos procedimentos a serem adotados pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação”.

Vieram então os autos para análise e parecer desta Consultoria Jurídica, que, de partida, providenciou ajustes de natureza formal e redacional, de modo a conferir ao esboço melhor rigor da técnica legislativa, chegando-se à versão final do projeto, já lançada no CPA, e que ora se examina.

Relata na essência, cumpre-nos opinar.

De saída, verifica-se que a disciplina da matéria por meio de resolução é adequada, tendo em vista que tal instrumento administrativo, em regra, encerra a ideia de ato normativo. Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta: “é a fórmula pela qual se exprimem as deliberações dos órgãos colegiais” (Curso de Direito Administrativo, 28. ed. - São Paulo: Malheiros, 2011, p. 445). Diogenes Gasparini arremata: “é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento” (Direito Administrativo, 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2004, p. 88). São, pois, atos com vocação normativa geral.

Quanto ao colegiado competente para aprovar a resolução, tem-se que essa atribuição toca ao Tribunal Pleno, consoante especificado na minuta, por força do teor do art. 4º da Lei estadual nº 16.208/2017, segundo o qual:

Art. 4º O Tribunal Pleno é o órgão máximo da Administração Superior do Poder Judiciário, incumbindo-lhe exercer, de modo geral e normativamente, as atividades de definição das estratégias, diretrizes gerais e políticas administrativas, e especificamente:

II - apreciar e votar as propostas de resoluções dispondo sobre matéria de organização e funcionamento administrativo dos órgãos do Poder Judiciário, aprovando o regulamento administrativo e suas alterações;
[...]

VI - apreciar e deliberar sobre a alteração da estrutura setorial das unidades administrativas do Poder Judiciário Estadual e de suas competências;
[...].

No mesmo sentido, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará estabelece que:

Art. 6º Ao Tribunal Pleno compete:

[...]

VI - apreciar e votar:

[...]

b) propostas de resoluções dispendo sobre matéria de organização e funcionamento administrativo dos órgãos do Poder Judiciário, aprovando o Regulamento Administrativo e suas alterações;

[...].

Além disso, por meio da leitura e da análise da minuta de Resolução, cabe aferir que foi feito o uso da regular técnica de redação legislativa. O texto possui ementa de fácil entendimento e com clareza; e as considerações preliminares evidenciam de modo inequívoco quais são as razões de ser do referido ato normativo, demonstrando os fundamentos legais da norma sob análise. Por fim, tem-se a disposição dos artigos de forma sistematizada e há a presença de cláusula de vigência.

Com relação ao conteúdo jurídico verifica-se que a minuta não contraria nenhuma regra ou princípio do ordenamento jurídico, cumprindo o seu papel de norma jurídica secundária, posto que não apresenta preceitos que inovam o ordenamento jurídico, buscando, assim, apenas disciplinar o conteúdo de normas jurídicas primárias.

Cumpre ressaltar que as singelas mudanças textuais providenciadas por esta Consultoria Jurídica em nada alteraram a essência e o sentido jurídico do que fora proposto inicialmente.

Em vista do exposto, recomenda-se a submissão da matéria à deliberação da Presidência e subsequente encaminhamento do projeto ao Tribunal Pleno.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 5 de setembro de 2018

Maria Eduarda Feitosa Rebouças
Estagiária

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

COMPRA DIRETA. CONFIGURADORA DE FRACIONAMENTO INDEVIDO DE DESPESAS COM ITENS SIMILARES. IMPOSSIBILIDADE.

PARECER

Cuida-se, no presente caso, de consulta da Secretaria de Administração e Infraestrutura, questionando a possibilidade de ser realizada uma compra direta de material odontológico, por dispensa de licitação (art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93), para atender às necessidades da Coordenadoria de Saúde Ocupacional deste Tribunal.

Brevemente relatado. Passamos ao parecer.

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, aos aspectos legais da *sub examine*, não se imiscuindo, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada tal premissa, passamos, nas linhas a seguir, ao exame da questão ora aventada pela Secretaria de Administração e Infraestrutura.

Pois bem. Sabe-se que é regra, no direito brasileiro, a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, conforme se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da CF/88¹.

1 .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 pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

Nota-se, contudo, que a própria CF/88 atribuiu competência ao legislador ordinário para definir hipóteses excepcionais em que se faz possível a contratação direta pela Administração Pública, sem necessidade de prévia licitação.

Nesse sentido, regulamentando a ressalva contida na primeira parte do inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 8.666/93 estabelece, expressamente, em seus arts. 24 e 25, os casos em que a licitação é dispensável, embora possível, ou inexigível, por inviabilidade de competição no mercado.

No presente caso, a Secretaria de Administração e Infraestrutura questiona se é possível a realização de compra direta de material odontológico (vide tabela de fls. 03/04), com base no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93², para atender às necessidades da Coordenadoria de Saúde Ocupacional deste Tribunal.

A partir da simples leitura de referido dispositivo legal, depreende-se, sem maior esforço, que são dois os requisitos que devem estar presentes no caso concreto, para a incidência de tal hipótese de dispensa de licitação, a saber:

a) Ser o valor da contratação não superior a 10% do limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666/93;

b) Não constituir a contratação (serviço, compra ou alienação) em parcela de uma outra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Ora, pelo que consta dos autos, constata-se que a Administração do TJ/CE tem a pretensão de realizar, no corrente exercício financeiro, outras aquisições similares, mediante processo licitatório, que, somadas, certamente ultrapassarão o teto legal previsto no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (R\$ 8.000,00).

Diante de tal panorama, temos, portanto, que a alternativa de compra direta não é viável no caso em tela, sob pena de configuração de fracionamento indevido de despesas com itens similares, prática vedada pela Lei de Licitações.

2 *.Art. 24. É dispensável a licitação:*

[...]

II – Para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez. (Grifo nosso).

Isto posto, consideramos assim respondida a presente consulta.

Sugerimos o retorno dos autos à Secretaria de Administração e Infraestrutura, para ciência e providências cabíveis.

À superior consideração.

Fortaleza, 27 de março de 2018

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico

CONCORRÊNCIA PÚBLICA. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISCIPLINA NORMATIVA APLICÁVEL.

PARECER

Em evidência o processo administrativo acima identificado, por meio do qual foi encaminhada a esta Consultoria Jurídica, para exame e aprovação, a minuta do edital da Concorrência Pública nº X e seus anexos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Referida licitação tem por finalidade a contratação de empresa especializada em engenharia, para a construção do novo Fórum de X.

Instruem os autos os seguintes documentos:

- a) Projeto básico e anexos (fls. 07/200 e 207/266);
- b) Parecer da Comissão de Segurança Permanente do TJ/CE favorável a utilização de recursos do FUNSEG (fls. 201)
- c) Dotação orçamentária (fls. 205);
- d) Autorização para instauração do processo licitatório (fls. 206);
- e) Minuta do edital e seus anexos (fls. 270/395).

Eis o relatório, no que se faz essencial. Passamos ao parecer.

De saída, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, aos aspectos legais da minuta do edital da Concorrência Pública nº X e demais documentos que compõe o procedimento de que ora se cuida, não se imiscuindo, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade da contratação pretendida, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Feita essa ponderação, antes de qualquer outra coisa, cumpre-nos tecer breves comentários sobre a modalidade licitatória, o critério de seleção das propostas e o regime de execução da obra escolhidos pela área técnica.

Pois bem. No tocante à modalidade licitatória escolhida, sabe-se que a concorrência pública, por ser mais complexa do que as demais, é cabível quando o valor estimado da contratação da obra ultrapassa o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8666/93, tal qual ocorre no presente caso.

Diante de panorama, temos, pois, ser acertada, *in casu*, a escolha da modalidade licitatória concorrência pública.

Por outro lado, também entendemos correta a opção pelo critério do menor preço global para seleção do licitante vencedor do certame, porque demonstrado pela área técnica não ser possível a divisibilidade dos serviços contemplados em lotes distintos, sem aumento de custos e comprometimento da qualidade dos resultados esperados, senão leia-se:

Adoção da opção de adjudicação do resultado do processo licitatório por menor preço global: deve-se ao fato de inviabilidade do parcelamento dos serviços em cada lote, que serão executados em uma mesma área. A execução dos serviços, dentro de um mesmo lote, por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração em uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para o TJCE.

Ademais, com relação ao regime de execução da obra, a área técnica seguiu orientação do Tribunal de Contas União (Acórdão nº 1977/2013), segundo o qual a empreitada por preço unitário seria o mais adequado para contratação de “*construção de edificações*”, com o que estamos de pleno acordo.

Superadas tais questões iniciais, e avançando no exame do feito, extrai-se que foram observadas, *in casu*, todas as exigências legais da fase interna da licitação, previstas no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

De fato, há nos presentes autos: (a) projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para conferência dos interessados; (b) orçamento detalhado em planilhas que expressam a composição de todos os seus custos unitários; e (c) previsão de recursos orçamentários que asseguram o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em

curso de acordo com o respectivo cronograma, tudo em conformidade com o dispositivo legal acima citado.

Há, porém, uma ponderação a ser feita neste ponto. É que, em nossa análise, partimos do pressuposto que as especificações técnicas no caso, notadamente quanto à necessidade da contratação e ao detalhamento dos serviços pretendidos, tenham sido regularmente determinadas pela área técnica, com base no melhor atendimento às necessidades do Poder Judiciário.

Afinal de contas, o tratamento de tais questões compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, cabendo-lhe decidir, dentre as opções existentes, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reais demandas do serviço público.

Esclarecida tal questão, e passando-se ao estudo da minuta do instrumento convocatório propriamente dita, verifica-se que nela constam todos os elementos definidos na norma do art. 40, da Lei nº 8.666/93, bem como as normas que regulamentam os meandros do procedimento em tela.

E, pelo que se verifica nos autos, constituem anexos do edital os seguintes documentos: Projeto Básico (Anexo 1); Orçamento Estimado elaborado pela Gerência de Engenharia do TJ/CE (Anexo 2); Modelo de Carta de Apresentação da Proposta de Preços (Anexo 3); Modelo de Orçamento Sintético (Anexo 4); Modelo de Orçamento Analítico (Anexo 5); Modelo de Composição Analítica do BDI (Anexo 6); Modelo de Composição dos Encargos Sociais (Anexo 7); Modelo de Cronograma Físico-Financeiro (Anexo 8); Modelo de Declaração de Inexistência de Fato Superveniente Impeditivo à Habilitação (Anexo 9); Modelo de Declaração de Microempresa/Empresa de Pequeno Porte (Anexo 10), Modelo de Declaração de que Não Emprega Menor (Anexo 11), Modelo de Declaração de Elaboração Independente de Proposta (Anexo 12), e Minuta do Contrato (Anexo 13). Encontra-se, pois, atendida a regra do § 2º do 40 da Lei nº 8.666/93.

Especificamente quanto à minuta de contrato anexa ao edital (Anexo 13), observa-se que nela estão expressas, em redação clara e precisa, todas as cláusulas reclamadas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, que dispõem, basicamente,

sobre: a legislação aplicável à espécie; o objeto e seus elementos característicos; as obrigações das partes contratantes; o prazo para execução e entrega da obra; o preço e as condições de pagamento; os critérios de recebimento e aceitação; dotação orçamentária; a vigência da relação contratual; as garantias, as hipóteses de alteração e rescisão dos termos acordados; as sanções cabíveis; e o foro eleito para dirimir quaisquer questões não resolvidas administrativamente; além de outras que complementam a execução da avença.

Nota-se, ademais, que há, na espécie, perfeita simetria entre o projeto básico e as minutas do edital e do contrato, tendo sido, em todos eles, observada a legislação aplicável à espécie, inclusive, o disposto nas Resoluções nos 07/2005 e 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o acima exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, somos pela aprovação da minuta do edital da Concorrência Pública nº X que nos foi remetida para análise, pois atendidos os requisitos legais.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 27 de Junho de 2017

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico

CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PERIÓDICA DEVIDA À CONTRATADA POR ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO NO VALOR. HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA DE VARIAÇÃO NEGATIVA DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO REAJUSTE CONTRATUALMENTE PREVISTO.

PARECER

Cuida-se, na espécie, de consulta formulada pela Secretaria de Tecnologia da Informação do TJ/CE, questionando a possibilidade de haver redução na contraprestação paga à empresa XXXX no caso de variação negativa do índice de reajuste previsto no Contrato nº X.

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

Como se sabe, embora todo contrato administrativo seja, a princípio, firmado pelas partes com condições econômico-financeiras presumidamente equilibradas, é comum que, ao longo de sua execução, ocorra a quebra dessa relação de comutatividade por fatores de diversa ordem.

Nesse diapasão, o instituto do reajuste é aquele que se presta, especificamente, para preservar a composição de custos apresentada pela empresa contratada em sua proposta inicial, em função de variações inflacionárias setoriais.

A esse respeito, confira-se os ensinamentos de Flávio Amaral Garcia:

A prática do reajuste de preços foi criada em razão de um persistente regime inflacionário que sempre alterava os custos de produção, com a consequente queda do verdadeiro valor da moeda. Entenda-se, portanto, que com o reajuste fixado no contrato não se tem uma real elevação de seu valor, que permanece o mesmo da época da contratação, ocorrendo tão somente uma adequação do valor prestacional em face de nova realidade econômica.

O reajuste representa a definição de uma cláusula móvel de preços, pactuada entre as partes, de forma a refletir a variação do custo

de produção do bem, por meio da aplicação de um índice setorial previamente fixado.

A adoção de índices gerais de inflação – especialmente aqueles voltados a medir a alteração do custo de vida das famílias – como critério de reajuste anual deve se limitar às hipóteses em que forem representativos quanto à variação dos custos do contrato. O que se espera é a utilização de índices específicos para cada setor, a fim de melhor refletir a variação dos preços dos insumos necessários à execução do objeto. A utilização de índices gerais deve ser excepcional, e apenas quando demonstrado que não existe um índice específico ou setorial que reflita as oscilações do segmento econômico no qual se insira o objeto a ser licitado. (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos polêmicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 359).

E, segundo a legislação em vigor, o direito ao reajustamento de preços nos contratos administrativos, regra geral, exsurge a partir do transcurso do interregno de 12 (doze) meses, contados da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir. É o que se depreende a partir da leitura dos arts. 2º, §1º, e 3º, §1º, da Lei nº 10.192/2001 e os arts. 40, inciso XI, e 65, §8º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 2º. É admitida a estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a 1 (um) ano.

§1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a 1 (um) ano. [...]

Art. 3º. Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º. A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data-limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente o seguinte:

XI- critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

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

§8º: A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, às atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alterações no mesmo, podendo ser registrado por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Pois bem. Firmadas essas premissas e passando ao exame da questão trazida à baila, entendemos, *data venia*, que a cláusula contratual que institui o reajuste anual do contrato, por meio da aplicação de um índice setorial, deve ser interpretada para garantir a preservação do equilíbrio econômico-financeiro da avença não apenas no interesse do particular, mas também no da Administração Pública.

Significa dizer, portanto, que, a nosso ver, a incidência do reajuste previsto no contrato pode ocorrer tanto para elevar como para diminuir o valor da contraprestação paga pela Administração Pública, no caso de variação positiva ou negativa do índice eleito, de modo a manter equilibrada a relação contratual.

Sobre o tema, não é outro o entendimento Marçal Justen Filho:

Havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio

econômico-financeiro da contratação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2000).

À luz de tais considerações, temos, por conseguinte, ser plenamente possível que venha a haver sim uma redução na contraprestação paga à empresa XXXX., por ocasião do reajuste anual do Contrato nº X, no caso de variação negativa do índice setorial eleito.

ISTO POSTO, consideramos assim respondida a presente consulta.

Sugerimos o retorno dos autos à Secretaria de Tecnologia da Informação do TJ/CE, para ciência e providências cabíveis.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 04 de agosto de 2017

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico

CONTRATO DE CONCESSÃO ONEROSA. USO DE ESPAÇO FÍSICO EM ÓRGÃO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNCIONAMENTO DE RESTAURANTE PARTICULAR.

PARECER

Cuida-se, no presente caso, de consulta advinda da Presidência do TJ/CE acerca da possibilidade de concessão de uso a particular de área destinada ao funcionamento de lanchonete nas dependências do Fórum de X .

Instruem os autos os seguintes documentos:

a) Ofício nº 207/2016, da lavra da Diretora do Fórum de X, Dra. XXXX, requerendo a instalação de lanchonete (fls. 02/03);

b) Manifestação técnica do Departamento de Engenharia e Arquitetura do TJ/CE, indicando a existência de área apropriada nas dependências do Fórum de X, para o atendimento do pleito (fls. 09/11);

c) Memorando nº 106/2017/SEINFRA (fls. 15).

Brevemente relatado. Passamos ao parecer.

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, aos aspectos legais da pretensão *sub examine*, não se imiscuindo, pois, nos aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Pois bem. Como se sabe, no ordenamento atualmente vigente, existem diversas leis e atos normativos esparsos que tratam, de forma não sistematizada, da outorga do uso privativo de bens ou espaços públicos a particulares.

São casos em que os particulares, com o consentimento da Administração e observando determinadas condições por esta fixadas, utilizam-se privativamente de bens ou espaços públicos, para uma finalidade específica.

Os principais instrumentos de outorga do uso privativo de bens públicos a particulares são a autorização, a permissão e a concessão. Para melhor compreensão de cada um deles, valemo-nos aqui dos ensinamentos da Professora Odete Medauar:

A autorização, permissão e concessão de uso representam os meios mais comuns e clássicos pelos quais é consentido que os particulares utilizem privativamente bens públicos. Outros instrumentos, empregados com menos frequência, existem no ordenamento pátrio.

a) Autorização de uso – é o ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração consente que um particular utilize privativamente um bem público. Pode incidir sobre qualquer tipo de bem. De regra, o prazo da autorização é curto; poucas e simples são suas normas disciplinadoras; independe de autorização legislativa e licitação; pode ser revogada a qualquer tempo. Exemplos: uso de área municipal para instalação de circo, para formar canteiro de obra pública.

b) Permissão de uso – é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso privativo de bem público. Em geral, a permissão se aplica a usos privativos não conformes à real destinação do bem, mas compatíveis, por exemplo: bancas de jornais em ruas, mesas e cadeiras em frente a restaurantes e bares. Qualquer tipo de bem público poderá ser objeto de permissão de uso; independe de autorização legislativa; quanto à licitação, embora de regra não se exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre interessados, proporcionando-se, desse modo, igualdade de oportunidade e evitando-se favoritismos. O art. 17, I, f, da Lei nº 8.666/93 dispensa de licitação a permissão de uso de bens imóveis construídos, destinados ou efetivamente utilizados para programas habitacionais de interesse social, por órgão ou entidades da Administração criados para esse fim. Pode ser outorgada com prazo determinado ou indeterminado; tratando-se de permissão com prazo determinado, se for revogada por interesse público, sem motivos oriundos do permissionário, este deverá ser indenizado.

c) Concessão de uso – é o contrato administrativo pelo qual a Administração consente que particular utilize privativamente de bem público. Qualquer tipo de bem pode ser objeto de concessão de uso. Em geral, a concessão se efetua para uso conforme à própria

destinação do bem, ou seja, é inerente a esse tipo de bem o uso privativo, no todo ou em parte, de particular, como é o caso de boxes em mercados municipais, dependências de aeroportos, de portos, de estações rodoviárias, cantinas de escolas. Depende de autorização legislativa [...] Sendo contrato, deve ser precedida de licitação na modalidade de concorrência, salvo exceções legais [...] As normas relativas aos contratos administrativos aplicam-se à concessão de uso, inclusive quanto à proibição de prazo indeterminado. (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 285-286).

Saindo do texto para o contexto, temos que, dentre os instrumentos acima citados, aquele que melhor se aplica aos casos de outorga do uso privativo de bens ou espaços públicos para exploração econômica de serviços de restaurante e lanchonete por particulares, sem sombra de dúvida, é o da concessão de uso.

Trata-se, como visto, de um contrato administrativo, pelo qual a Administração Pública atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que este o explore segundo sua destinação específica (v.g., restaurante e lanchonete) por prazo determinando, devendo ser precedida de licitação.

Comparando-a com as outras modalidades clássicas de outorga (autorização e permissão), a concessão de uso é a mais complexa e a mais estável, sendo, por isso mesmo, indicada aos casos em que o particular necessite realizar maiores investimentos, para viabilizar a exploração econômica do bem outorgado.

Não por outra razão, a Administração do TJ/CE dela se valeu, recentemente, para conferir a determinado particular, vencedor de licitação realizada para esse fim, o uso privativo de áreas destinadas ao funcionamento de restaurante e lanchonete nas dependências do Palácio da Justiça e do Fórum Clóvis Beviláqua.

Isto posto, entendemos que é a concessão de uso o instrumento adequado para atribuir a utilização privativa de área destinada ao funcionamento de lanchonete nas dependências do Fórum de X a determinado particular (cessionário), devendo ser realizada licitação prévia para a seleção deste.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 12 de abril de 2017

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico

CRECHE DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ. CRITÉRIOS PARA A REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA. FILHOS DE SERVIDORES CEDIDOS E DE SERVIDORES EXCLUSIVAMENTE COMISSIONADOS.

PARECER

Sob análise, pedido de reconsideração (com propósito subsidiário de recurso administrativo), formulado por XXXX, servidor efetivo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará (Comandante da 8ª SB/1º GB), matrícula n. XX, cedido a este Tribunal de Justiça desde 2009, com lotação na Assistência Militar.

Insurge-se o servidor contra o Edital n. 124/2017, objeto do processo seletivo de novos alunos para o ano letivo 2018 da Creche do Poder Judiciário do Estado do Ceará – CEPJ, publicado no DJE de 26/10/2017, que, ao estabelecer, em seu art. 11, a ordem de prioridade de matrícula para preenchimento das vagas, deu prevalência aos filhos dos servidores exclusivamente comissionados, em detrimento dos filhos dos servidores cedidos (fls. 2-3; 9-10).

Questionando os efeitos e o teor do dispositivo do Edital que a respaldou, expõe o Interessado a ausência de justificativa jurídica a fundamentar legitimamente essa ordem assim estabelecida, haja vista a efetividade dos servidores cedidos, os quais são vinculados à Administração Pública e regidos pela mesma estrutura normativa que rege o servidor efetivo do TJCE, o que, por si só, já justificaria os seus filhos figurarem na aludida lista de prioridades em posição superior a dos filhos dos servidores exclusivamente comissionados.

No mais, invocando os princípios da isonomia e da impessoalidade, comparando mais ainda a situação funcional dos servidores efetivos cedidos a dos servidores efetivos deste Poder, o Suplicante aduz a compatibilidade do pagamento das mensalidades da Creche Escola através do desconto em folha de pagamento do TJCE, ao passo em que os servidores exclusivamente comissionados efetuam tal

pagamento mediante guia do FERMOJU, por exercerem cargos de livre provimento, exoneráveis *ad nutum*.

Ante tais argumentos, postula a reconsideração dos critérios de prioridades quanto ao preenchimento das vagas para a Creche do Poder Judiciário do Estado do Ceará, de forma que, na ordem de prioridade de matrícula nos processos seletivos seguintes, os filhos e ou dependentes dos servidores cedidos tenham precedência em relação aos filhos e ou dependentes dos servidores exclusivamente comissionados.

Roga, ademais, que sua filha, classificada inicialmente na 10ª colocação na lista de espera para o Infantil 2, para o ano letivo de 2018, seja a próxima convocada, em caso de eventual surgimento de vaga a ser ofertada neste mesmo ano para o nível escolar por ele acima indicado.

No essencial, é o relatório.

Preliminarmente, quanto ao prazo para o pedido de reconsideração, no que se refere aos processos administrativos, uma primeira corrente doutrinária entende que, “*se outro prazo não estiver fixado em lei, extingue-se o direito de pedir reconsideração ao término de um ano da data da decisão administrativa e sua apresentação não suspende ou interrompe os prazos para os recursos hierárquicos ou prescricionais*” (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito Administrativo. 2. ed. Salvador: jusPODIVM. p. 523).

Contudo, há controvérsias. Uma segunda corrente defende que o Pedido de Reconsideração tem o mesmo objetivo do processo administrativo e pode ser solicitado a qualquer momento. Nesse sentido, confira-se o enunciado de José Hable, Auditor Tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, extraído do site <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-pedido-de-reconsideracao-no-processo-administrativo,22530.html> , transcrito no que importa:

É comum, na esfera administrativa, interpor-se pedido de reconsideração contra decisão, mesmo após o trânsito em julgado administrativo. Em não existindo previsão para interposição de recurso, o mesmo não é, e não pode ser, considerado recurso, não sendo assim conhecido como tal.

Dessa forma, apesar de já superada a fase recursal administrativa, para interposição de recursos, em razão de o requerente alegar suposta existência de fatos novos ou circunstâncias relevantes que possam justificar a inadequação da decisão proferida, ou ainda a existência de vícios que tornem ilegal o ato administrativo, o pedido interposto deve ser recebido e analisado pela autoridade administrativa, não como recurso e sim como uma revisão de ato a pedido da parte interessada.

Seja como for, vale dizer, independentemente da corrente a ser adotada, se a primeira ou a segunda, somos pela tempestividade do presente Pedido de Reconsideração, razão pela qual recomendamos o conhecimento e recebimento do mesmo.

Superada essa questão, voltamos ao contexto dos fatos. Busca o Requerente, de forma incisiva, obter o deferimento de seu pedido de reconsideração consistente na alteração dos critérios de prioridades estabelecidos para o preenchimento das vagas ofertadas em processo seletivo de novos alunos para estudarem na Creche do Poder Judiciário do Estado do Ceará, insistindo no direito de sua pretensão ser prontamente atendida.

Nessa perspectiva, faz alusões de mérito para comprovar que a alteração é devida, no intuito de convencer que devem os filhos de servidores cedidos ter prioridade sobre os filhos dos servidores exclusivamente comissionados, e de logo.

Bem se nota, por óbvio, um conflito de interesses entre direitos fundamentais relevantes: de um lado, o direito dos filhos de servidores cedidos; do outro, o dos filhos dos servidores exclusivamente comissionados.

Ocorre que a solução das colisões entre interesses jurídicos prima por um exame através do raciocínio ponderativo conduzido pela argumentação da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sem dúvida, a invocação da razoabilidade é extremamente relevante para a análise dessa questão trazida a nossa apreciação, por ser a razoabilidade um poderoso instrumento a serviço do legislador, do juiz e do intérprete para a

criação e aplicação do direito e, bem assim, avaliação das possibilidades de decisão concernentes aos mais diversos problemas interpretativos e casos complexos que são constantemente enfrentados pela práxis judicial, como o destes autos.

E como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade representam simultaneamente mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, impõe-se, então, que se faça esse juízo de ponderação entre os direitos envolvidos, para se averiguar qual deles deva prevalecer sobre o outro na específica situação concreta.

Daí por que se pede permissão para discorrermos um pouco acerca do poder de ponderação, do qual pode-se valer o operador na aplicação do direito, lembrando que, na moderna interpretação constitucional **os princípios da ponderação de valores, razoabilidade e proporcionalidade** assumiram importância relevante sobre os fatos e as consequências práticas da situação concreta, sendo a ponderação associada ao próprio símbolo da justiça, ou mesmo um componente mais abrangente da razoabilidade e da proporcionalidade, prevendo a atribuição de pesos diversos aos fatores relevantes de uma determinada situação.

Nesse contexto, Luís Roberto Barroso anota com maestria que:

A ponderação, consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. (...) De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, relatadas a seguir. Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. (...) Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. (...) É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. (A Nova Interpretação Constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, 2ª edição: rev. e atual. - editora RENOVAR, Rio de Janeiro, São paulo e Recife, 2006).

Pois bem. Usando a ideia-força de razoabilidade e proporcionalidade, misturada ao senso de justiça dentro dos limites constitucionais e legislativos, a fim de trabalhá-los no plano prático decisório da aplicação do direito no específico caso concreto, concluímos pela procedência dos argumentos defendidos pelo Requerente.

De fato, os servidores exclusivamente comissionados e os efetivos não integram mesma espécie, existindo diferenças significativas entre um grupamento e outro, tendo, portanto, razão de ser o inconformismo do Suplicante.

Não se quer com isso dizer, numa visão genericamente considerada, que a categoria dos servidores exclusivamente comissionados possui menor importância que a dos servidores cedidos, nem se está contestando o direito dos filhos daqueles estudarem na Creche Escola deste Tribunal.

Certo, contudo, que a situação funcional/regime jurídico dos servidores efetivos cedidos a este Órgão revela-se assemelhada, em igualdade de direitos e obrigações, em muitos aspectos, a dos servidores efetivos desta Casa. Basta que se confira o regime jurídico dos servidores públicos, em seus vários dispositivos, especialmente no que toca à investidura, à efetivação, à estabilidade, à forma de desligamento do cargo efetivo ocupado, dentre outras vantagens, o que os diferencia do regime dos servidores exclusivamente comissionados.

De outra banda, sem maiores delongas e só a título de exemplo, entre tantos outros, o STF, julgando tema com repercussão geral sobre aposentadoria, em sede do RE n. 786540, publicado no DJE n. 289, de 15/12/2017, divulgado em 14/12/2017, acaba por demonstrar a vulnerabilidade dos cargos exclusivamente comissionados em oposição à estabilidade dos cargos efetivos, senão vejamos:

[...] 1 - **Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão** não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão [...] (grifamos)

Analisando a matéria de modo muito pertinente ao deslinde deste Pedido de Retratação, Celso Antônio Bandeira de Mello faz a distinção entre os cargos de provimento em comissão e os cargos de provimento efetivo, a seguir transcrita, pelas mesmas palavras:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

[...] **Os cargos de provimento efetivo** são os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez. Constituem-se na torrencial maioria dos públicos e são providos por concurso público de provas ou de provas e títulos (grifamos).

Por essa razão mesma, tomando-se, no caso, a noção de razoabilidade também na sua acepção de igualdade, exatamente como exige o princípio constitucional da isonomia inserido no art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, que impõe tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades, justifica-se um tratamento jurídico especial em relação aos servidores cedidos, por serem os que mais se aproximam à situação funcional dos próprios servidores efetivos deste TJCE.

Quanto à pretensão do servidor no sentido de que, diante de eventual surgimento de vaga, sua filha seja a próxima convocada da lista de espera para o Infantil 2 do ano letivo de 2018 da Creche em comento, somos pela inviabilidade jurídica deste último pedido, em razão, principalmente, da sua prejudicialidade, haja vista:

a) a publicação do resultado final do processo seletivo de novos alunos para o ano letivo de 2018 daquela Creche, tendo, por conta disso, o respectivo Edital n. 124/2017 tornado-se um ato perfeito, eficaz e exequível, por ter completado as etapas necessárias para a sua existência, já estando há muito produzindo os seus efeitos;

b) já ter-se passado, praticamente, o primeiro semestre desse ano letivo; e

c) a questão da segurança jurídica, a exigir, no caso em tela, a modulação dos efeitos da alteração a ser feita na ordem de prioridade de matrículas. Isso porque, observamos, eventual modificação com efeito *ex tunc* (retroativo) na lista de espera (a do ano letivo de 2018) ocasionaria repercussões em toda a classificação, atingindo as crianças, até então, melhores posicionadas segundo aquelas regras, já perfectibilizadas.

Ante tal situação, outra alternativa não se franqueia a esta Consultoria Jurídica, senão sugerir o DEFERIMENTO PARCIAL do que aqui pleiteado, com a recomendação da alteração dos critérios de preenchimento de vagas para a Creche deste Poder Judiciário, de modo que os filhos e ou dependentes dos servidores cedidos tenham precedência sobre os filhos e ou dependentes dos servidores exclusivamente comissionados, figurando aqueles, na ordem de prioridade, logo após os filhos e ou dependentes dos servidores efetivos/magistrados deste Órgão.

Porém, recomenda-se que essa alteração tenha efeito exclusivamente *pro futuro*, prospectivo, vale dizer, venha a surtir efeitos a partir dos próximos editais dos processos seletivos de novos alunos para os anos letivos seguintes.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 19 de junho de 2018.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS A SEREM REALIZADAS NO INTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA. RECUSA DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO PRÉVIO DAS DESPESAS CORRESPONDENTES PELO ENTE PÚBLICO. DESPROVIMENTO DE AMPARO LEGAL.

PARECER

O Procurador-Geral do Estado, Juvêncio Vasconcelos Viana, reporta frequente conduta por parte dos oficiais de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE, de exigência de pagamento prévio das despesas com diligências requeridas pela Fazenda Pública, arrimados, notadamente, no art. 3º, da Lei Estadual nº 16.273/2017 e no art. 2º, da Portaria nº 1208, de 21 de julho de 2017.

Defende a ilegalidade da conduta dos oficiais de justiça frente a isenção de custas e despesas processuais em favor da Fazenda Pública, com fundamento no art. 5º, da Lei Estadual nº 16.132/2016, destacando, ainda, que as despesas de atos processuais requeridos pela Fazenda pública devem ser pagas, ao final, pelo vencido (art. 91, do Código de Processo Civil).

Processo encaminhado a esta Consultoria, pela Presidência do Tribunal de Justiça, para análise e parecer jurídico, conforme previsto no art. 24, § 2º, inciso III da Lei Estadual nº 16.208/2017.

É o questionamento, no essencial.

O art. 82, do Código de Processo Civil estabelece que:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, **incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento**, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor **adiantar as despesas** relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério

Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.
§ 2º **A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.**

No processo judicial, como visto, a norma impõe o pagamento antecipado das despesas processuais, cabendo ao vencido ressarcir ao vencedor, ao final. Essa é a regra.

No azo, é mister destacar a distinção entre *custase despesas* processuais. Segundo Carneiro da Cunha, *in* *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 111-113, *verbis*:

“O termo despesa constitui o gênero do qual decorrem 3 (três) espécies:

a) **custas**, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios;

b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos;

c) **despesas em sentido estrito**, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito.

[...]

As custas e os emolumentos judiciais [...] ostentam, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, natureza tributária, constituindo, mais precisamente, uma taxa destinada a remunerar um serviço público posto à disposição dos jurisdicionados.

[...]

Por sua vez, **as despesas em sentido estrito consistem, como se assinalou, na remuneração de terceiras pessoas, estranhas ao quadro funcional do Estado-juiz, que devem ser remuneradas pelos seus serviços, não sendo legítimo que laborem sem contraprestação; é o caso, por exemplo, do perito, do transportador, do oficial de justiça etc.** Significa, então, que **a Fazenda Pública está dispensada do pagamento de custas e emolumentos, não estando liberada do dispêndio com as despesas em sentido estrito**, de que são exemplos os honorários do perito, o transporte externo do oficial de justiça e a postagem de comunicações processuais [...].”

Por vezes, a lei processual civil utiliza a terminologia “despesas” no sentido genérico, e, em outras, no sentido de custas ou despesas em sentido estrito, cabendo ao intérprete extrair a correta exegese, no que concerne à real natureza de tais “despesas”. No caso do art. 82, *caput*, do Código de Processo Civil, a terminologia fora empregada no sentido genérico; ao contrário, o § 1º do mesmo artigo remete às despesas em sentido estrito, vez que o Ministério Público, atuando como fiscal da lei, e o juiz, não tem o ônus de pagar custas processuais. Assim, por exemplo, se o membro do *Parquet*, como *custos legis*, requerer determinada perícia no processo, deverá o autor adiantar o pagamento dela, do qual será ressarcido, ao final, se vencedor (art. 82, § 3º, do CPC).

Também, impende ressaltar a existência de normas que asseguram prerrogativas à Fazenda Pública, como meio de alcançar o bem comum – princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Nesse aspecto, o art. 91, do Código de Processo Civil, diz o seguinte:

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Significa que a Fazenda Pública está dispensada de adiantar custas processuais. Na verdade, não faria mesmo sentido o Poder Público arcar com o pagamento das custas, verba que se destina a ele próprio. Vejamos, nesse particular, a lição de Leonardo Carneiro da Cunha, *in* *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 114, *in litteris*:

“Nesse caso, a Fazenda Pública não vai arcar com o pagamento das custas, pois estaria a pagar para si própria, caracterizando a confusão como causa de extinção das obrigações. Na realidade, a Fazenda Pública, quando vencida, irá reembolsar ou restituir ao seu adversário, que é a parte vencedora, o quantum por ele gasto com as custas e os emolumentos judiciais.”

No Estado do Ceará, o art. 10, da Lei nº 12.381/1994, assim prevê:

Art. 10 – São isentos de pagamento de custas:

I – o Estado do Ceará e seus Municípios, bem como os respectivos órgãos autárquicos e fundacionais;

II – o Ministério Público;

III – os processos, incidentes e recursos em ação popular, “habeas-corpus”, “habeas-data”, mandado de injunção e mandado de segurança individual ou coletivo, ressalvadas as hipóteses de sucumbência, nos termos da legislação federal;

IV – os autores na ação civil pública, ressalvada a hipótese de litigante de má-fé;

V – as ações penais subsidiárias;

VI – o usuário da assistência judiciária aos necessitados, representado por Defensor Público;

VII – o beneficiário de justiça gratuita, que esteja representado por advogado por ele indicado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação do serviço;

VIII – o réu pobre, nos feitos criminais;

IX – os atos e feitos referentes às Varas da Infância e da Juventude;

X – os atos e feitos do Juizado de Pequenas Causas, no primeiro grau (Art. 51, da Lei Nº 7.244, de 07.11.84).

Parágrafo Único – **Excluem-se da isenção prevista no Inciso I deste Artigo a obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.**

Dessa feita, a Fazenda Pública apenas restituirá, quando vencida, as custas processuais.

Relativamente às despesas em sentido estrito, praticadas por terceiros estranhos à relação jurídica processual, tem-se que o legislador facultou ao Poder

Público a realização de *perícia* por entidade pública. Porém, acaso inexistente entidade pública para servir a esse mister, ou, no caso de ser adequada a contratação de perito particular, é que a Fazenda Pública, tendo previsão orçamentária, adiantará o valor da perícia; caso contrário, tal despesa será paga no exercício seguinte, pelo Poder Público, ou, ao final, pelo adversário, se vencido, o que vier primeiro (art. 82, § 1º e 2º, do CPC). Vê-se, portanto, tratar-se de verdadeira imposição legal a obrigação do Poder Público de adiantar o pagamento das perícias por ele requeridas, salvo se se valer de perito vinculado a entidade pública, como sublinhado.

Nessa toada, tendo as despesas com *diligências de oficial de justiça* a mesma natureza da despesa com perícia (despesas realizadas por terceiros, fora da relação processual) é de rigor a mesma ilação, isto é, de que o Poder Público terá de arcar com tais despesas, adiantando o respectivo pagamento. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça arque, em favor do erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

Quando o art. 5º, da Lei nº 16.132/2016, que dispõe sobre despesas processuais devidas ao Estado do Ceará, assinala:

Art. 5º São isentos do pagamento de despesas processuais:

I – a União, **os Estados, os Municípios**, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

[...]

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Significa, em verdade, que isenta a Fazenda Pública de arcar com o pagamento das custas processuais, e não das despesas em sentido estrito, valendo-se da mesma linha de interpretação extraída do supracitado art. 91, do Código de Processo Civil. Dessa feita, a Fazenda Pública apenas reembolsará, quando vencida, as custas processuais, devendo, ao contrário, adiantar o pagamento das despesas com diligências por ela requeridas, a serem praticadas por terceiros fora da relação processual, dentre elas aquelas cumpridas pelos oficiais de justiça.

Essa foi a conclusão exarada no REsp nº 1144687, Relator Ministro Luiz Fux, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: “As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.”

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: “Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal”.

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. **A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade**, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: “Art. 39 – A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independará de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único – Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.”

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que “as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido”.

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: “Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.”

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: “Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça.” (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) “A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas

e despesas processuais.”; e que (ii) “de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.” (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton

Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. 16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que:

Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual:

Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça. (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

Acontece que, por vezes, os tribunais custeiam essas despesas. No caso do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a verba prevista para fazer frente a tais despesas era destinada ao Fundo Especial de Reparelhamento e Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – FERMOJU, e não aos oficiais de justiça (IX da Tabela III do Anexo Único da Estadual nº 16.132/2016). Todavia, com a edição da Lei Estadual nº 16.273/2017, foram criadas parcelas indenizatórias (fixa e variável), em favor dos oficiais de justiça, a fim de ressarcir-los de tais despesas, custeada por meio da transposição dos recursos equivalentes do FERMOJU (item IX da Tabela III do Anexo Único da Lei Estadual nº 16.132/2016) para o Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça.

Vejamos a redação dos arts. 1º, 3º, 4º, 5º e 9º, da Lei Estadual nº 16.273/2017, no que interessa, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará, dotado de personalidade jurídico-contábil e sujeito a escrituração contábil própria.

Art. 3º Fica instituído o Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará, fixado em Unidade Fiscal de Referência do Estado do Ceará – UFIRCE, nos seguintes patamares:

I – na comarca de Fortaleza ou sede de comarca de interior, o valor da taxa é fixado em 10,50 (dez vírgula cinquenta) UFIRCEs;

II – em Distrito de comarca de interior, o valor da taxa é fixado em 13,50 (treze vírgula cinquenta) UFIRCEs.

Art. 4º Constituem receitas do Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça:

I – créditos consignados no orçamento do Poder Judiciário e em leis específicas;

II – créditos provenientes de convênios realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com a Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública, cujo objeto seja o repasse de valores para o custeio das despesas com o cumprimento de mandados provenientes de ações abrangidas pela isenção de despesas processuais e beneficiários da justiça gratuita;

III – o produto da remuneração das aplicações financeiras do Fundo;

IV – o saldo financeiro apurado no balanço anual do próprio Fundo;

V – 100% (cem por cento) da arrecadação do Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Art. 5º Os recursos do Fundo têm por finalidade exclusiva o pagamento das despesas com diligências dos Oficiais de Justiça, em parcelas fixa e variável, assim definidas:

I – parcela fixa mensal de R\$ 900,00 (novecentos) reais por Oficial de Justiça;

II – parcela variável mensal por Oficial de Justiça, correspondente ao rateio igualitário da arrecadação prevista no art. 4º, inciso V desta Lei, entre todos os oficiais ativos do Poder Judiciário do Estado do Ceará, no efetivo exercício das atribuições do cargo.

§ 1º A parcela fixa prevista no inciso I deste artigo será mantida pela arrecadação relativa aos incisos I, II, III e IV do . 4º desta Lei.
[...]

Art. 9º Fica excluído o item X (Diligências de Oficiais de Justiça) da Tabela III (Prática de atos diversos) do anexo único da Lei nº 15.834, de 27 de julho de 2015, a partir do dia 1º de janeiro de 2017.

Para suprir a parcela fixa mensal temos as seguintes receitas: *i*) créditos consignados no orçamento do Poder Judiciário e em leis específicas, *ii*) créditos provenientes de convênios realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com a Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública, cujo objeto seja o repasse de valores para o custeio das despesas com o cumprimento de mandados provenientes de ações abrangidas pela isenção de despesas processuais e beneficiários da justiça gratuita, *iii*) produto da remuneração das aplicações financeiras do Fundo, e, *iv*) saldo financeiro apurado no balanço anual do próprio Fundo.

A regulamentação, mediante convênio, da antecipação do pagamento das despesas com diligências realizadas pelos oficiais de justiça, nas ações que envolvam a Fazenda Pública, nos termos da Resolução nº 153, de 6 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, encontra-se pendente no âmbito do Estado do Ceará. Determina assim, a citada Resolução:

Art. 1º Os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela

Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. O recebimento antecipado de que trata o caput poderá ser excepcionado nas hipóteses de cumprimento de medidas de urgência, inclusive nos plantões judiciários.

Art. 2º **Os Tribunais devem incluir, nas respectivas propostas orçamentárias, verba específica para custeio de despesas dos oficiais de justiça para o cumprimento das diligências requeridas pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita.**

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

Nem por isso os oficiais de justiça deixam de receber a parcela fixa mensal (R\$ 900,00), oriunda do orçamento do Tribunal de Justiça.

Lado outro, a parcela variável mensal é resultado do rateio igualitário da arrecadação das taxas previstas no art. 3º, da Lei Estadual nº 16.273/2017, regulamentada pela Portaria nº 1208/TJCE, de 21 de julho de 2017, que assenta:

Art. 2º O **Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará**, conforme art.

3º da Lei nº 16.273/2017, atenderá as seguintes diretrizes:

I – **para cada diligência deverá ser confeccionado 1 (um) mandado judicial e, obrigatoriamente, uma guia da respectiva despesa de diligência do Oficial de Justiça;**

II – **na justiça paga, a comprovação da quitação do valor da diligência prevista nos incisos I e II do art. 3º da Lei nº 16.273/2017, que terá código específico, deverá ser juntada ao mandado judicial, seja no processo físico ou no digital;**

III – **na justiça gratuita, a informação sobre a gratuidade deve constar em campo específico no rosto do mandado, seja no processo físico ou no digital;**

Logo, a receita advinda dos convênios previstos no art. 4º, inciso II, da Lei Estadual nº 16.273/2017, não compõe a verba destinada ao rateio da parcela variável mensal (art. 5º, inciso II e § 1º), donde se depreende a ilegalidade da conduta dos oficiais de justiça quando recusam o cumprimento das diligências requeridas

pela Fazenda Pública, condicionando-o ao prévio pagamento por meio de guias emitidas segundo o . 2º, inciso I, da Portaria 1208/2017 – TJCE.

Vale dizer, se os meirinhos recebem, integralmente, a parcela fixa mensal prevista em lei, independentemente da inexistência de convênio entre a Fazenda Pública e o Tribunal de Justiça; e, se a receita da parcela variável mensal não engloba a verba advinda de tal convênio, não há interesse jurídico próprio que fundamente a conduta deles.

Por todo o exposto, a Consultoria Jurídica conclui e sugere o que segue:

1. A conduta dos oficiais de justiça de recusar o cumprimento das diligências requeridas pela Fazenda Pública é desprovida de amparo legal.

2. Em atenção à determinação haurida da citada Resolução nº 153/2012 – CNJ, opino pela celebração de convênio entre o Tribunal de Justiça e o Poder Executivo Estadual, a fim de subsidiar o custeio das diligências nos processos que envolvam a Fazenda Pública, ouvido o Conselho Gestor do Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 01 de fevereiro de 2018.

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

ENTIDADES DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 578 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO E REPASSE. INAPLICABILIDADE.

PARECER

Consulta-nos a Presidência deste Tribunal acerca do pleito de interesse da Federação Nacional dos Servidores do Judiciário nos Estados (Fenajudi) e do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará (Sindjustiça), versando sobre repasse da contribuição sindical prevista no artigo 578 da CLT, a ser descontada, anual e compulsoriamente, e de uma só vez, do contracheque dos servidores ativos do quadro de pessoal da Justiça cearense, incluindo-se os temporários e comissionados.

A solicitação veio embasada em jurisprudência das Cortes Superiores, reportando-se os interessados ao teor das Instruções Normativas do Ministério do Trabalho e Emprego versando sobre a matéria (IN n. 1, de 30 de setembro de 2008 e IN n. 1, de 17 de fevereiro de 2017, que dispõem sobre a cobrança de contribuição sindical dos servidores e empregados públicos).

Nos autos, informes do Departamento de Registros Funcionais e Financeiros esclarecem que, no âmbito deste Tribunal, nunca houve recolhimento compulsório debitado em folha, a título de imposto sindical. Na realidade – explica-se – a despeito da precedência de pedidos similares formulados por diversas entidades sindicais, a Procuradoria Geral do Estado do Ceará (PGE) pronunciou-se em parecer desfavorável ao desconto, na diretiva da inviabilidade jurídica da cobrança, à falta de lei específica definindo-lhe os elementos necessários à exigibilidade.

Posta a suma, examina-se a questão.

Fazendo-o, convém de logo reafirmar que a contribuição sindical tem natureza tributária, portanto, compulsória, cuja cobrança está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nestes termos:

Art. 548. Constituem o patrimônio das associações sindicais:

a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de Imposto Sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título.

[...]

Capítulo III

Da Contribuição Sindical

Seção I

Da fixação e do recolhimento do imposto sindical

Art. 578. As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do “imposto sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Art. 579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

Art. 580. A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá:

I – Na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os **empregados**, qualquer que seja a forma da referida remuneração;

II – para **os agentes ou trabalhadores autônomos** e para os **profissionais liberais**, numa importância correspondente a 30% (trinta por cento) do maior valor-de-referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à época em que é devida a contribuição sindical, arredondada para Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) a fração porventura existente;

III – para **os empregadores**, numa importância proporcional ao capital social da firma ou empresa, registrado nas respectivas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes, mediante a aplicação de alíquotas, conforme a seguinte tabela progressiva: [...]

Sob tais coordenadas normativas, figuram como obrigados ao recolhimento da contribuição sindical os empregados, agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais, e, ainda, os empregadores.

Sujeitos passivos, portanto, distintos dos servidores estatutários, cujo vínculo funcional jurídico-administrativo com o Poder Público os difere dos demais integrantes das categorias profissionais e econômicas reportados como contribuintes obrigatórios pelo modelo celetista.

Daí a razão de ser da Nota Técnica/CGRT/SRT n. 043/2004, editada em 2004 pelo Ministério do Trabalho e Emprego, justamente para explicitar que, em se tratando do funcionalismo federal regido pela Lei n. 8.112/90, não seria devido o recolhimento de contribuição sindical compulsória, ante a falta de previsão legal específica e expressa a respeito.

Orientação, já se vê, condizente com a diversidade dos regimes jurídicos que vinculam, de um lado, empregados a empregadores numa relação marcadamente contratual; do outro, servidores à Administração, num liame essencialmente estatutário. Por onde não se pode – melhor, não se deve – admitir uma mescla de regimes, numa indevida indistinção de situações distintas.

Isso explica por que a legislação trabalhista é inaplicável aos servidores públicos (a menos que dispositivo expresso disponha em contrário), tornando indiscutível a impossibilidade de um regime híbrido por transposição ou empréstimo de direitos e obrigações, de ônus e bônus que não se comunicam. É o que está dito no artigo 7º, alínea “c” da CLT:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

[...]

c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;

Nada obstante, certo é que a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de “ser direito dos sindicatos de servidores públicos a contribuição sindical compulsória prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas, tendo em vista a recepção do instituto pela Constituição Federal de 1988”, e desde que observada a unicidade sindical (STF, RE 715276 AgR-ED/AC, Relator Ministro Edson Fachin, DJe-093, publicação em 05.05.2017).

De fato, prevalece no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “a Contribuição Sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, independentemente de filiação sindical e da condição de servidor celetista ou estatutário, excetuado, em relação a este, o inativo” (STJ, AgRg no REsp 1543385/SP, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.09.2015).

Note-se, porém, que os elementos indispensáveis à exigibilidade de um tributo não se resumem na definição da hipótese de incidência e do sujeito passivo.

O princípio da legalidade exige também a exata identificação do titular do crédito correspondente, a alíquota e a base de cálculo por meio das quais se afere o montante devido. Faltante qualquer um desses elementos, frustra-se o alcance da legalidade tributária, a redundar em indevida exação, fora dos lindes demarcados ao legislador.

Ainda que se entenda, então, como o fizeram as Cortes Superiores, que os servidores públicos estatutários estariam abrangidos pela obrigatoriedade do recolhimento prevista no artigo 579 da legislação trabalhista, força é convir que, ao versar sobre a quantificação da contribuição anual, a CLT não se reporta aos servidores públicos.

Pontualmente falando: referindo-se o artigo 580 tão somente a “empregados”, “agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais”, e, de resto, a “empregadores”, não há parâmetro legal para definir a base de cálculo do tributo, sendo incabível simplesmente transpor, para o universo dos servidores públicos, a disciplina exclusivamente fixada para os empregados celetistas.

Desse modo, conquanto a diretiva jurisprudencial venha a nivelar os servidores públicos aos integrantes de categorias econômicas e profissionais, exato é que, não havendo previsão legal definindo a quantificação do tributo a ser cobrado da categoria do funcionalismo, os parâmetros do artigo 580 da CLT são inaplicáveis para fins de arrecadação.

Em matéria tributária, nada custa lembrar, o princípio da legalidade assume uma função garantidora, com alcance inibitório: somente serão cobrados os tributos já definidos em lei quanto ao fato gerador, o sujeito passivo e a alíquota exigida.

No ponto, reprisa-se a ponderação vertida no parecer da PGE encontrável nestes autos, em pertinente e oportuna advertência, por alusão à melhor doutrina:

Criar um tributo é estabelecer todos os elementos de que se necessita para saber se existe, qual é o seu valor, quem deve pagar, quando e a quem deve ser pago. Assim, a lei instituidora do tributo há de conter: a) a descrição do fato tributável; b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo; c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária; d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão da vontade. (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 26).

A ser assim, do ponto de vista técnico-jurídico, não há espaço para o gestor público autorizar, de imediato, o recolhimento compulsório do imposto sindical mediante desconto no contracheque de servidores. Mormente quando se sabe – porquanto noção básica – que instruções normativas, na condição de regramentos infralegais, não se prestam para legitimar a exação, que pende – e depende – de lei específica a regulamentar a sua instituição.

Ademais, atente-se para circunstâncias supervenientes que reforçam a inviabilidade da cobrança que, de antemão, já nos pareceu indevida por ausência de respaldo legal expresso e específico.

É que as instruções normativas do Ministério do Trabalho e Emprego referidas pelos interessados, na atualidade, são inoperantes: a de n. 01/2008 encontra-se revogada pela outra de n. 01/2013; a de n. 01/2017 teve seus efeitos suspensos pela Portaria do Governo Federal n. 421, de 5 de abril de 2017.

Tudo, em decorrência do posicionamento da Consultoria-Geral da União, no sentido da ilegalidade dos normativos ministeriais, em razão da inaplicabilidade de seu conteúdo aos servidores públicos federais.

Confirmam-se:

Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego N. 1 DE 14.01.2013 D.O.U. 15.01.2013

Torna sem efeito a Instrução Normativa n. 1, de 30 de setembro de 2008, que dispõe sobre a cobrança da contribuição sindical dos servidores e empregados públicos.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição; e

Considerando o teor do Despacho do Consultor-Geral da União n. 379/2011, que aprovou o DESPACHO N. 96/2010/FT/CGU/AGU, recomendando providências para tornar sem efeito a Instrução Normativa n. 1, de 3 de outubro de 2008, expedida pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego;

Considerando que o tema foi novamente submetido à análise da Consultoria-Geral da União em outubro de 2012, oportunidade em que foi ratificado o entendimento por meio do Parecer n. 09/2012/MCA/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União n. 003/2013;

Considerando que a Consultoria Jurídica deste Ministério manifestou-se por meio da NOTA N. 243/2012/CONJURMTE/CGU/AGU no sentido de que sua atuação é subordinada tecnicamente aos ditames delineados pela Consultoria-Geral da União e que, nessa linha, igualmente recomenda a providência sugerida;

Considerando que tramita no Congresso Nacional projeto de decreto legislativo destinado a sustar a Instrução Normativa n. 1, de 2008, com fundamento no excesso do exercício do poder regulamentar, conforme está previsto no art. 49, V, da Constituição;

Considerando, ainda, a competência do Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão para eventual edição de ato que vise regulamentar a cobrança de contribuição sindical dos Servidores Públicos;

Resolve:

Art. 1º Tornar sem efeito a Instrução Normativa n. 1, de 30 de setembro de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 03 de outubro de 2008, Seção I, p. 93.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Portaria N. 421, de 5 de Abril de 2017.

Suspende os efeitos da Instrução Normativa n. 01, de 17 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre a cobrança da contribuição sindical dos servidores e empregados públicos.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o PARECER n. 00286/2017/SZD/CONJUR-MP/CGU/AGU e a recomendação exarada no DESPACHO n. 01634/2017/CONJUR-TEM/CGU/AGU, resolve:

Art. 1º Ficam suspensos os efeitos da Instrução Normativa n. 01, de 17 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre a cobrança da contribuição sindical dos servidores e empregados públicos.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Sintomática, portanto, a polêmica acerca da contribuição sindical compulsória, a sinalizar a impropriedade jurídica em exigí-la de imediato, estando em tramitação, inclusive, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 124, de 2014, com o propósito de extingui-la de vez, acrescentando parágrafo único ao artigo 579 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para isentar da contribuição sindical os servidores públicos.

No mais, qual se pode constatar das informações apresentadas pelo Departamento de Registros Funcionais e Financeiros deste Tribunal, há uma verdadeira pluralidade de sindicatos “disputando” a representação dos servidores públicos e o repasse da contribuição sindical, circunstância que impede a exata identificação do titular do tributo vindicado, descredenciando a unicidade que,

na diretiva consensual do STF e do STJ, atua como requisito indissociável da legitimidade.

Aliás, a matéria aqui versada já foi até judicializada, impetrado neste Tribunal, em 2010, um Mandado de Segurança pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, visando justamente ao repasse da contribuição sindical (MS n. 34729-64.2010.8.06.0000/0, sem concessão de liminar, aguardando julgamento de mérito). Precedente, portanto, que evidencia a ampla “concorrência” entre as diversas entidades representativas do funcionalismo, comprometendo a observância da unicidade sindical que se faz imprescindível ao pretense interessado para irrogar-se a titularidade do tributo que supõe devido.

Do exposto, s.m.j., o parecer é pelo indeferimento do pedido, cujo arquivamento se impõe à falta mesmo de condições de procedibilidade.

À superior consideração.

Fortaleza, 25 de maio de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.

À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

EXONERAÇÃO E SIMULTÂNEA NOMEAÇÃO DO SERVIDOR PARA OUTRO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUEBRA DO VÍNCULO FUNCIONAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DE VANTAGENS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO CARGO EM QUE SE DEU A EXONERAÇÃO.

PARECER

Sob análise, pedido formulado pelo servidor público XXXX, Assessor de Desembargador, matrícula nº XX, pretendendo o pagamento de vantagens pecuniárias, em razão de sua exoneração do cargo de Assessor Jurídico da Consultoria Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE, publicada no DJe XX de XX de XXXX.

A Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio da Coordenadoria de Informações Funcionais, delimita o período de exercício, pelo requerente, no cargo de Assessor Jurídico da Consultoria Jurídica, como sendo de 3 de fevereiro de 2015 a 31 de janeiro de 2017. Informa que o servidor fora nomeado, na mesma edição do DJe de XX de XX de XXXX, para exercer as atribuições do cargo de Assessor de Desembargador, sem quebra de vínculo com a Administração Pública. Pontua serem devidas ao requerente as verbas rescisórias decorrente da exoneração referida. Por fim, colaciona aos autos orientação desta Consultoria Jurídica no sentido de que se a exoneração e a nomeação ocorrem sem solução de continuidade não há quebra de vínculo com a Administração, afastando-se o pagamento de vantagens em razão do ato exoneratório.

Na manifestação de fls. 47/57, o requerente questiona o momento a partir do qual nasce o direito à percepção das denominadas verbas rescisórias, se a cada exoneração ou apenas quando se desfaz, definitivamente, o vínculo com a Administração. Defende o recebimento das aludidas verbas, independentemente da ruptura definitiva com o TJCE, vez que compõem o patrimônio jurídico do

servidor. Sublinha, com apoio na Lei nº 8.112/90, que a indenização, devida em virtude da exoneração do servidor, deve ser calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório. Alega prejuízo caso receba tais verbas apenas por ocasião do desfazimento definitivo do vínculo com a Administração Pública, a ocupar cargo cuja remuneração seja menor do que a correspondente ao cargo de Assessor Jurídico da Consultoria Jurídica. Aponta casos de servidores que receberam as vantagens pecuniárias pertinentes, após exonerados e, subsequentemente, nomeados em cargo diverso. Requer o deferimento do pagamento das aludidas vantagens, decorrentes do ato exoneratório publicado no DJe XX de XX de XXXX, e, subsidiariamente, que lhe seja reconhecido o direito de indenização futura, considerando-se a remuneração relativa ao cargo exercido em cada período.

Processo encaminhado a esta Consultoria para análise e parecer jurídico, conforme previsto no art. 24, § 2º, inciso III da Lei Estadual nº 16.208/2017.

Feito o relatório, cumpre-nos opinar.

Preceituam os arts. 62 e 63, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará – Lei nº 9.826/1974, *in verbis*:

Art. 62 – A vacância do cargo resultará de:

- I – **exoneração**;
- II – demissão;
- III – ascensão funcional;
- IV – aposentadoria;
- V – falecimento

Art. 63 – Dar-se-á exoneração:

- I – **a pedido do funcionário**;
- II – **de ofício**, nos seguintes casos:
 - a) **quando se tratar de cargo em comissão**;
 - b) **quando se tratar de posse em outro cargo ou emprego** da União, do Estado, do Município, do Distrito Federal, dos Territórios, de Autarquia, de Empresas Públicas ou de Sociedade de Economia Mista, ressalvados os casos de substituição, cargo de Governo ou de direção, cargo em comissão e acumulação legal desde que, no ato de provimento, seja mencionada esta circunstância;

c) na hipótese do não atendimento do prazo para início de exercício, de que trata o artigo 33;

d) na hipótese do não cumprimento dos requisitos do estágio, nos termos do art. 27.

Quando se tratar de cargo comissionado, ao ser dele exonerado, o servidor terá direito ao décimo terceiro salário, na proporção do período de exercício, e, também, à indenização relativa ao período de férias não gozadas, calculadas com base na remuneração do cargo no mês de publicação do ato exoneratório (art. 7º, VIII e XVII, CF/88).

Ilustrativamente, dispõe a Lei Federal nº 8.112/90, a cuidar do regime jurídico dos servidores públicos civis federais, que:

Art. 35. A exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança dar-se-á:

I – a juízo da autoridade competente;

II – a pedido do próprio servidor.

[...]

Art. 65. O servidor exonerado perceberá sua gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês da exoneração.

[...]

Art. 78. [...]

§ 3º O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias.

§ 4º A indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório.

A considerar que o servidor ocupante de cargo comissionado desfez, definitivamente, o vínculo jurídico com o Estado, é justo e de direito, que receba as verbas aludidas por ele alcançadas durante o exercício de suas atribuições, conquanto não mais poderá gozá-las, a exemplo das férias.

Com efeito, se a exoneração é forma de rompimento do vínculo jurídico entre o servidor e a Administração Pública, é precisamente em razão da ruptura entre eles, que o servidor deve receber as vantagens não auferidas no exercício do cargo, as quais houvera adquirido o direito de fruição, de modo a evitar o locupletamento ilícito por parte do Estado.

Assim, quando a Administração faz publicar ato exoneratório de servidor público, ausente nomeação em outro cargo na mesma edição do Diário da Justiça, tem-se a presunção de que o liame que unia aquele servidor ao Estado foi rompido, não restando nada a fazer, senão acertar os restos a pagar, decorrentes do exercício do cargo, como acima aludido.

Ao contrário, o ato exoneratório de servidor, seguido de nomeação em outro cargo, na mesma edição do Diário da Justiça, certifica, de imediato, a permanência do vínculo com a Administração Pública, servindo a exoneração, apenas, como instrumento viabilizador da troca do cargo, sem solução de continuidade. É dizer, desfez-se o vínculo com o cargo, mas não com o Estado.

Tanto é verdade que, nessa situação, o servidor poderá fruir eventuais férias não gozadas, adquiridas no período em que exerceu o cargo de outrora, mesmo investido em outro cargo, na administração vigente.

Gize-se que o sentido da indenização, a exemplo das férias não gozadas no exercício do cargo em que exonerado o servidor, é compensá-lo, visto que, malgrado as tenha adquirido não as possa fruir, em razão da ruptura do vínculo jurídico com o Estado. Trata-se, sem sombra de dúvidas, de exceção, porquanto a finalidade das férias é preservar a saúde física e psíquica do servidor, razão pela qual prioriza-se seu afastamento e não a indenização pecuniária correspondente.

Não se pode equiparar a situação do requerente com a paradigma, pela simples razão de que inexistente mecanismo capaz de diferenciar eventual atitude premeditada do servidor e da chefia que o nomeou em outro cargo comissionado, após o intervalo de um ou mais dias do ato exoneratório, como forma de presumir a

ruptura definitiva com a Administração, daquela em que, nas mesmas circunstâncias, o servidor retornou ao serviço público, porém sem saber, previamente, que seria nomeado em outro cargo, subseqüentemente ao ato exoneratório.

A situação do requerente mostra-se óbvia, no sentido de permanência no serviço público. Lado outro, a situação em que se vê exoneração e nomeação intervalada por um ou mais dias presume ruptura definitiva do vínculo jurídico do servidor com o Estado, indubitavelmente.

Ressurte-se, pois, que, no seio do TJCE, tem-se como costume administrativo a prática reiterada do não pagamento das denominadas “verbas rescisórias” aos servidores ocupantes de cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, quando exonerados, com imediata e concomitante nomeação para exercício das atribuições de outro cargo, na mesma edição do Diário da Justiça.

José Cretella Júnior, *in Direito administrativo brasileiro*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 220, “atribui ao costume grande valor como fonte do direito administrativo”.

Na mesma esteira, Hely Lopes Meirelles, *in Direito administrativo brasileiro*. 21ª ed. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 37, leciona que:

“no Direito Administrativo Brasileiro o costume exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina”.

Ao passo que Diógenes Gasparini, *in Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, p. 19, afirma que, no Direito Administrativo, o costume guarda importância “*dada a deficiência da legislação nessa área do Direito Público. Supre, assim, a legislação, que sabemos ser notoriamente parca*”.

Esse questionamento fora enfrentado por esta Consultoria Jurídica nos autos do Processo Administrativo nº XXXX, em que a Secretaria de Gestão de Pessoas indagou o seguinte:

“Apenas a publicação dos atos contínuos de exoneração e nomeação é suficiente para garantir a ausência de quebra de vínculo com a Administração Pública em relação aos servidores exclusivamente comissionados?”

E a Consultoria Jurídica assim respondeu:

“Sim. Se a exoneração e a nomeação ocorreram em ato contínuo e, portanto, sem solução de continuidade, não houve a quebra de vínculo com a Administração Pública, ensejadora do pagamento das chamadas verbas rescisórias. A sucessão instantânea dos atos mantém ininterrupto o vínculo com a Administração.”

Nessa ordem de ideias, a situação do requerente, visto se tratar de exoneração sem solução de continuidade (troca de cargo), não comporta o pagamento das denominadas “verbas rescisórias”.

Se não houve exoneração de fato, isto é, o rompimento definitivo do vínculo jurídico do requerente com o Estado, não se pode avaliar sua pretensão subsidiária, tendente a reconhecer, em seu favor, o direito de receber indenização futura, correspondente às “verbas rescisórias”, considerando-se a remuneração relativa ao cargo de Assessor Jurídico da Consultoria Jurídica. Ora, como acima ilustrado, a indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório (art. 78, § 4º, Lei nº 8.112/90), aqui compreendido como o rompimento definitivo do servidor com o Estado.

Em resumo: a nomeação em outro cargo comissionado, publicada na mesma edição do Diário da Justiça em que circulou a exoneração do servidor, com a finalidade de troca do cargo, não enseja solução de continuidade no tempo de serviço, transferindo-se o direito à fruição das férias não gozadas para o novo cargo, independentemente do valor da remuneração, se maior ou menor que a do cargo anterior, e o direito ao décimo terceiro salário, proporcionalmente.

Diante do exposto, opino pelo indeferimento dos pedidos, principal e subsidiário, formulados pelo requerente.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 24 de agosto de 2017.

Débora Lira Duarte

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

FÉRIAS ADQUIRIDAS. TRANSFERÊNCIA DO DIREITO À FRUIÇÃO PARA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO EXERCÍCIO DO NOVO CARGO, NA HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO ANTERIOR, EM RAZÃO DE POSSE IMEDIATA DO SERVIDOR EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL E INEXISTÊNCIA DO DIREITO À RESPECTIVA INDENIZAÇÃO, POR NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DESCONTINUIDADE DO VÍNCULO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

PARECER

Cuida-se de requerimento administrativo, por meio do qual XXXX, Analista Judiciária, matrícula nº XX, lotada na Vara Única da Comarca de X, pleiteia o ressarcimento ou o usufruto das suas férias relativas ao período de 20/01/2017 a 14/11/2017, não utilizadas quando da ocupação do cargo de Técnica Judiciária.

Ao prestar as suas informações de estilo, a Coordenadoria de Informações Funcionais informou que a Requerente ingressou no cargo de Técnica Judiciária em 20/01/2015, tendo completado o seu primeiro período aquisitivo de férias em 19/01/2016 e se utilizado das férias alusivas aos anos de 2016 (período aquisitivo: 20/01/2015 a 19/01/2016) e 2017 (período aquisitivo: 20/01/2016 a 19/01/2017).

Aquela Unidade Técnica também esclareceu que a servidora foi exonerada do cargo de Técnica Judiciária em 14/11/2017, com a finalidade de entrar em exercício no cargo de Analista Judiciária, no qual ingressou naquela mesma data, 14/11/2017.

Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para análise e manifestação por do íssimo Senhor Desembargador Francisco Gladyson Pontes, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará(fl. 19).

É o relatório, na essência. Ao parecer.

Cinge-se a demanda à análise da possibilidade de indenização ou fruição de férias no novo cargo, por servidor público que tenha saldo remanescente relativo

ao cargo anteriormente ocupado. Na específica situação, a servidora foi exonerada na mesma data que foi empossada no novo cargo.

Logo se vê que o caso a ser decidido exige que se faça uma reflexão acerca da exoneração de servidor para assumir novo cargo público. Começaremos lembrando, em primeiro lugar que, entre nós, o instituto da vacância de cargo público está regulado pelo art. 62 da Lei Estadual nº 9.826/1974 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, que nesse tocante, assim determinou:

Art. 62. A vacância do cargo resultará de:

I – **exoneração;**

[...]

Art. 63. **Dar-se-á a exoneração:**

[...]

II – de ofício, nos seguintes casos:

a) quando se tratar de cargo em comissão;

b) quando se tratar de posse em outro cargo ou emprego da União, do Estado, do Município, do Distrito Federal, dos Territórios, de Autarquia, de Empresas Públicas ou de Sociedade de Economia Mista, ressalvados os casos de substituição, cargo de Governo ou de direção, cargo em comissão e acumulação legal desde que, no ato de provimento, seja mencionada esta circunstância;

[...]

É bom lembrarmos ainda que a diferença entre a vacância por exoneração, sendo esta tomada por si só, de modo individual ou isolada e a vacância por posse em outro cargo inacumulável é a solução de continuidade do tempo de serviço público, existente somente naquela primeira hipótese. No entanto, se a exoneração é simultânea ou consequente da posse, são preservados os direitos personalíssimos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor quando do exercício do outro cargo no serviço público.

A propósito do tema, pertinentes são as ponderações da Advocacia-Geral da União, por intermédio do Parecer GM 013, de 11/12/2000, publicado no DOU de 13/12/2000, que, ao tratar da posse e consequente vacância em outro cargo, assim se manifestou:

[...] Na hipótese de tratar-se de posse e conseqüente vacância de cargo pertencente à União, são preservados os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, mesmo se, na data em que este for empossado, os preceptivos de que advieram os direitos não mais integrarem a ordem estatutária, pois subsistirá a relação jurídica e nenhuma interrupção ocorrerá na condição de servidor da entidade empregadora.

Nos casos de provimento e vacância envoltos de pessoas político-federativas distintas, aproveita-se o tempo de serviço ou de contribuição, conforme o caso, para efeito de aposentadoria.

Não resulta na interrupção da condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e de conseqüente exoneração, desde que os efeitos destas vigorem a partir de uma mesma data. Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidades da Federação diversas.

[...]

8. **A regra geral estratifica-se no sentido de que a exoneração suprime a relação jurídica, que se estabelece entre o Estado e o servidor com a investidura**(esta se verifica no ato de posse), e os correspondentes direitos e deveres.

9. Essa linha de raciocínio guarda sintonia com a tese desenvolvida no ilustrado Parecer/MP/CONJUR/NR n. 1181/99, da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 39 a 44 do Proc. n. 00416.011419/99-91), considerada a proposição em si.
III

10. **No entanto, essa supressão não se constitui em efeito rígido, dado que reveste-se de conotações específicas a situação funcional de servidor desinvestido de cargo em conseqüência de posse em outro inacumulável, ambos os dois de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica, no tocante à preservação do vínculo jurídico e dos direitos personalíssimos de que o pessoal seja detentor.**

[...]

16. O exposto permite a ilação de que inexistiria sentido lógico para a

lei estatuir a supressão do vínculo existente e a constituição de outro independente, considerando-se, mais, que, após a posse no cargo insuscetível de acumulação e a vacância do então provido, persistem os motivos determinantes da relação jurídica anteriormente constituída, sendo os mesmos que justificariam a nova, se fosse criada.

[...]

Ora, se persistem: a) a condição de servidor quando este é exonerado de um cargo porque empossado em outro inacumulável, ambos de uma mesma pessoa jurídica; b) suas responsabilidades; c) a relação jurídica; e d) o amparo do tempo de serviço prestado, *ex vi legis*, não se reputaria coerente com o senso da razoabilidade o Estado entender suprimidos, interpretativamente, os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor (décimos, anuênios, etc.). Note-se que eles seriam tidos como eliminados não obstante a Administração haver inscrito o servidor no concurso público, aferido seus conhecimentos e condições de saúde, físicas e mentais, e efetuado a nova investidura, provocando prejuízos a quem submeteu-se aos desgastes próprios de qualquer processo seletivo público e galgou novo cargo, continuando a prestar serviços ao Estado, em regra, mais complexos e de maior responsabilidade.

[...]

23. A posse e a exoneração, atinentes a cargos considerados como insuscetíveis de acumulação, que envolvem a mesma ou diferentes unidades federativas, ainda que ulteriores à Emenda, não elidem a então condição de servidor público, desde que a vacância seja conseqüente da nova investidura, como ponderado no item 10 e seguintes deste expediente, ou, se assim não ocorrer, os efeitos de ambas vigorem a partir de uma mesma data.

24. Em casos tais persistem os motivos conducentes à salvaguarda dos direitos existentes na data da promulgação da Emenda. Estes são compatíveis com a evolução funcional que acarreta a mudança de cargo, se mantida a qualidade de servidor público. Envolveria verdadeiro paradoxo o Texto Constitucional assegurar, de modo amplo, direitos dos servidores e impedir-lhes o progresso profissional de que não provém prejuízo para a prestação de serviços e os liames funcionais criados com o Estado[...]

Não é sem razão, que a Orientação Normativa nº 02/11/SRH/MP, de 23/02/2011, ao dispor sobre os procedimentos a serem adotados pelos órgãos do SIPEC para a concessão, indenização, parcelamento e pagamento da remuneração de férias do pessoal da administração pública federal, assegurou ao servidor que não tenha completado o interstício de doze meses de exercício no cargo anterior a contagem desse período para férias no novo cargo, desde que, no caso de exoneração, esta tenha-se dado na mesma data da posse, senão vejamos:

Art. 11 Na hipótese de vacância por posse em outro cargo inacumulável, o servidor regido pela Lei nº 8.112, de 1990, que já tenha cumprido o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado, fará jus às férias correspondentes àquele ano civil no novo cargo efetivo.

Parágrafo único. O servidor que não cumpriu o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado deverá complementar esse período exigido para a concessão de férias no novo cargo.

Art. 12 Aplica-se o disposto no artigo anterior ao servidor que na mesma data do ato de exoneração de um cargo tomar posse e entrar em exercício em outro cargo público.

Parágrafo único. Ao servidor amparado pelo *caput* não será devida a indenização de férias.

Art. 13 O servidor exonerado, aposentado, demitido de cargo efetivo ou destituído de cargo em comissão, que não tenha usufruído férias, integrais ou proporcionais, faz jus à indenização do benefício adquirido e não gozado.

Nada impede, como reforço, a aplicação analógica dessa mesma Orientação do servidor regido pela Lei nº 8.112/90 à situação em análise, afinal, onde impera a mesma razão, deve imperar o mesmo direito, sendo certo, diga-se de passagem, que a solução favorável do caso já se acha compreendida na hipótese de incidência das regras Lei Estadual nº 9.826/1974, (inciso I do art. 62 c/c o inciso II, alínea b), por ter sido a exoneração da servidora simultânea à sua posse no novo cargo.

A sustentabilidade dessa aplicação subsidiária repousa, a título de exemplo, nos seguintes precedentes do STJ, transcritos no que importa:

1. A vacância de cargo público em virtude de posse em outro cargo inacumulável, prevista no inciso VIII do artigo 33 da Lei n.º 8.112/1990, aplicável subsidiariamente aos magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, não alcança o magistrado vitalício que passa a ocupar a função pública de natureza notarial, porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os notários e registradores não são titulares de cargo público e não se submetem a estágio probatório. [...] No ponto, cabe mencionar que o entendimento jurisprudencial citado pela impetrante, consistente na aplicação do art. 33, VII, da Lei nº 8.112/90, a qualquer atividade pública exercida por meio de cargo, emprego ou função pública, não se mostra aplicável ao caso em tela. **De fato, o atual entendimento das cortes superiores tem sido no sentido de flexibilizar a regra e permitir a aplicação do instituto da vacância não só aos cargos públicos, mas também aos empregos públicos e outras funções públicas.**

Ocorre que o caso em apreço se afigura distinto e peculiar, não sendo possível conferir-se idêntico tratamento quando se trata de exercício de função notarial e de registro (RMS 055041, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Publicação: 15/12/2017).

[...] **Ante o silêncio da LOMAN sobre a necessidade de cumprimento do período aquisitivo para a primeira fruição das férias pelos magistrados, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que se aplica, na hipótese, subsidiariamente, o que estabelece o art. 77, § 1º, da Lei 8.112/90.** Nesse sentido: STJ, REsp 1.421.612/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; Resp 1.496.970/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014; AgInt no REsp 1.342.733/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/10/2016; AgInt no REsp 1.315.308/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2016; REsp 1.597.988/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016 (REsp 1268129, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data da Publicação: 31/10/2017).

Indo mais além, ao tratar das férias, a Lei Estadual nº 12.342/1994 – Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará estabeleceu um sistema pelo qual o servidor, para poder gozar o primeiro período de férias, de 30 (trinta) dias consecutivos, deve acumular 12 (doze) meses de exercício no cargo (art. 448).

No caso, se a servidora já havia suprido essa exigência sobre o período inicial de 12 (doze) meses, a troca de cargo não a obriga a novamente cumpri-la.

Tomando a servidora posse no cargo de Analista Judiciária em /11/2017, sem qualquer solução de continuidade de seu tempo de serviço, conservou o seu direito às férias de 30 (trinta) dias (direito antes assegurado ao cargo de Técnica Judiciária), de forma que não mais precisa reiniciar novo interstício de doze meses para usufruí-la, tendo esse interstício termo inicial na data em que entrara em exercício como Técnica Judiciária nesta Justiça estadual, em 20/01/2015.

Sobre a questão central, especificamente quanto à possibilidade de concessão das férias em cargo distinto daquele em que foram adquiridas, o da Requerente está em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que firmou o entendimento de que, ocorrendo vacância por posse em outro cargo inacumulável, sem solução de continuidade no tempo de serviço, caso dos autos, o direito à fruição das férias não gozadas e nem indenizadas transfere-se para o novo cargo, ainda que este último tenha remuneração maior.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 78, §§ 3.º E 4.º, DA LEI N.º 8.112/90. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA PARA ABRANGER ALÉM DOS CASOS DE EXONERAÇÃO, TAMBÉM AS HIPÓTESES DE VACÂNCIA POR POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior, nos casos em que ocorre a vacância em virtude de posse em outro cargo inacumulável, firmou entendimento no sentido de que o servidor tem direito a fruição das férias ou a sua

indenização e, acaso nenhuma dessas hipóteses ocorra, tem direito a fruição de férias no cargo em que tomou posse. Precedentes. (...) (AREsp 471042, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data da Publicação: 20/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. POSSE EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL. VACÂNCIA. DIREITO DE FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS NO NOVO CARGO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ firmou o entendimento de que, **nos casos em que ocorre a vacância em virtude de posse em outro cargo inacumulável, o servidor tem direito à fruição das férias ou à sua indenização e, acaso nenhuma dessas hipóteses ocorra, tem direito à fruição de férias no cargo em que tomou posse.** Precedentes: AgRg no REsp 1.070.231/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 27.8.2013; AgRg no Ag 1.008.567/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 20.10.2008).

3. Agravo Regimental não provido” (AgRg no REsp 1.484.463/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 78, §§ 3.º E 4.º, DA LEI N.º 8.112/90. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA PARA ABRANGER ALÉM DOS CASOS DE EXONERAÇÃO, TAMBÉM AS HIPÓTESES DE VACÂNCIA POR POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Esta Corte Superior, **nos casos em que ocorre a vacância em virtude de posse em outro cargo inacumulável, firmou entendimento no sentido de que o servidor tem direito a fruição das férias ou a sua indenização e, acaso nenhuma dessas hipóteses ocorra, tem direito a fruição de férias no cargo em que tomou posse.** Precedentes.

2. Ademais, ainda que assim não fosse, restou consignado no acórdão recorrido que o autor “requereu a transformação do pedido de vacância para exoneração do cargo de Auditor Fiscal, garantindo, nos termos da referida lei, o direito à indenização por férias não-gozadas” (fl.

190/e-STJ), o que ilide eventual argumentação da UNIÃO de afronta ao texto do art. 78, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.112/90.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no Resp 1.070.231/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 27.8.2013).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - VACÂNCIA - POSSE EM NOVO CARGO INACUMULÁVEL - GOZO DE FÉRIAS - DIREITO MANTIDO.

1 - É pacífico na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que **havendo vacância pela posse do servidor público em outro cargo inacumulável, sem interrupção no tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas transfere-se para o novo cargo**. Inteligência do art. 100 da Lei n. 8.112/90.

2- Precedentes (REsp nºs 154.219/PB, 166.354/PB e 181.020/PB).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido” (REsp 494.702/RN, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ de 16/06/2003).

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VACÂNCIA. FÉRIAS. DIREITO AO GOZO MANTIDO NO NOVO CARGO.

1 - Ocorrendo vacância, por posse em outro cargo inacumulável, **sem solução de continuidade no tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas e nem indenizadas transfere-se para o novo cargo, ainda que este último tenha remuneração maior**. Inteligência do art. 77, § 1º, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do STJ.

2 - Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 166.354/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ de 21/2/2000).

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VACÂNCIA POR POSSE EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL. MESMO REGIME JURÍDICO ÚNICO. DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ÀS FÉRIAS. INDENIZAÇÃO. ART. 77 DA LEI 8.112/90. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA (REsp 1260209, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação: 01/03/2016)

Retornando à situação concreta, como bem já o disse a Coordenadoria

de Informações Funcionais, o primeiro período aquisitivo de férias da Requerente corresponde a 20/01/2015 a 19/01/2016 (férias de 2016); o segundo período equivale a 20/01/2016 a 19/01/2017 (férias de 2017).

Já o terceiro interstício, a nosso ver, caso não tenha a servidora se afastado por motivo de licenças e outros afastamentos que suspenderiam a contagem desse período aquisitivo, o mesmo deve corresponder a 20/01/2017 a 19/01/2018, ainda que a servidora tenha tomado posse e entrado em exercício no novo cargo, o de Analista Judiciária, em 14/11/2017.

Por tais fundamentos, quanto à pretendida indenização, referidas férias não serão indenizadas, em face da inexistência de ruptura da relação jurídica entre a servidora e esta Justiça, quando da exoneração de um cargo e posse do outro.

E como essas férias pertinentes ao período de nove meses de exercício, ainda no cargo de Técnica Judiciária (a partir de 20/01/2017 a 14/11/2017) não serão indenizadas, nem foram gozadas, repise-se, é direito da Requerente usufruí-las, já que mantida a sua condição de servidora quando foi exonerada de um cargo porque empossada no outro. Conforme exposto alhures, mantido o seu vínculo funcional, transfere-se para o novo cargo todo aquele tempo de serviço anteriormente prestado, com a salvaguarda dos direitos personalíssimos de que seja detentora.

No que diz com o momento do usufruto dessas mesmas férias, façamos as seguintes ponderações:

a) se é correto dizer que, na espécie, o simples fato de a servidora não haver completado o seu terceiro período aquisitivo quando do exercício do cargo anterior não impedirá a implementação desse período no novo cargo;

b) também é acertado afirmar que o momento do usufruto “**fica a critério da Administração, conforme sua conveniência e interesse, ainda que existam mais de dois períodos acumulados**” (STJ, MS 13.391, Relatora: Ministra Maria Thereza de A. Moura, DJe de 30.05.2011). No caso, existe apenas um período de 30 (trinta) dias a ser gozado (interstício de /01/2017 a 19/01/2018, correspondente às férias de 2018).

Em conformidade com esse entendimento, a Resolução do Órgão Especial

nº 24/2017, publicada no DJe de 26/10/2017, a qual estabeleceu que “O Gestor da Unidade poderá alterar a escala de férias, a pedido do servidor ou **por necessidade do serviço**, até o quinto dia útil do mês anterior ao mês de fruição previamente escalado” (art. 8º).

De acordo com os esclarecimentos prestados pela Coordenadoria de Informações Funcionais, o TJCE agendou as férias da Requerente, referente ao ano de 2018, para o período de 15/11/2018 a 14/12/2018.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 03 de maio de 2018.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

FÉRIAS ADQUIRIDAS E NÃO USUFRUÍDAS POR MAGISTRADO FALECIDO. SUCESSORES PARA POSTULAR A CONVERSÃO EM PECÚNIA. LEGITIMIDADE.

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por XXXX, mediante o qual requer a conversão em pecúnia das férias não gozadas pelo seu falecido pai, desembargador XXXX.

Historiam os autos que o magistrado, titular do direito ora vindicado, faleceu em 15/06/2005. Nesse sentido, defende-se na inicial que “somente o requerente está apto ao exercício do direito, tendo em vista que não ocorre prescrição contra os incapazes e que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o requerimento só começa a contar a partir da data em que o requerente completou 18 (dezoito) anos”.

Ainda de acordo com o acervo documental que acompanha a inicial, o demandante nasceu em 24/06/1995, tendo completado a maioridade em 24/06/2013. A vertente súplica foi protocolizada em 20/06/2018, quando restavam, portanto, 4 (quatro) dias para a prescrição quinquenal, segundo a argumentação autoral.

Prestadas as informações de estilo pela Coordenadoria de Informações Funcionais (fls. 27-28), unidade integrante do organograma da Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP.

Autos encaminhados à Consultoria Jurídica da Presidência – CONJUR para análise e parecer.

Relatado, no que havia de essencial. Adiante, o parecer jurídico.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do agente público falecido detêm legitimidade para postular a indenização das férias não gozadas por este:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO DE SERVIDOR ESTADUAL FALECIDO. PRELIMINARES DE INCOMPETENCIA DO JUÍZO E DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADAS. DIREITO ADQUIRIDO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] são os sucessores, que sofreram efetivo prejuízo pela redução ou mesmo supressão da renda que os beneficiava, legitimados ativos a propor a pretensão reclamada. (STJ, REsp 1.732.999, Rel. Min.^a Regina Helena Costa, DJe 13/04/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO. [...] O pensionista não tem legitimidade para pleitear indenização por férias não gozadas pelo servidor já falecido, mas, sim, os sucessores do de cujus. (STJ, REsp 1537069, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/06/2015)

Uma vez que a servidora estadual falecida implementou os requisitos legais para adquirir o benefício da licença-prêmio, esta passou a integrar o seu patrimônio jurídico, circunstância que afasta a exigência de comprovação do indeferimento do pleito administrativo, autorizando a postulada indenização aos seus sucessores, diante da manifesta impossibilidade material de gozo, sob pena de enriquecimento sem cauda da administração. (STJ, AREsp 225109, Rel. Min. Herman, DJe 04/10/2012)

Referido direito, no entanto, deve ser exercido dentro do prazo quinquenal a partir do surgimento da pretensão. No caso dos autos, a pretensão surgiu com o falecimento do desembargador, em 15/06/2005. É que “o termo inicial da prescrição do direito de pleitear a indenização referente às férias não gozadas, tem início com a impossibilidade de o servidor usufruí-las” (STJ, AgRg no RMS 22.246/ES, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS –, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012). Destarte, em

15/06/2010 deu-se a prescrição da referida pretensão, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, a saber:

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.

Deve-se levar em conta, todavia, que, dentre os sucessores do *de cujus*, havia um absolutamente incapaz quando da ocorrência do evento morte. Trata-se especificamente do requerente, que em 15/06/2005 contava com apenas 9 (nove) anos, tendo completado 10 (dez) anos no dia 24 daquele mesmo mês e ano.

De acordo com o Código Civil:

Art. 198 Também não corre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
[...].

O referido art. 3º, por sua vez, trata dos absolutamente incapazes:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Pois bem. Até se tornar relativamente incapaz, ou seja, até completar 16 (dezesseis) anos, não correu contra o requerente o fenômeno jurídico da prescrição. Sendo assim, somente a partir de 24/06/2011, quando o autor completou 16 (dezesseis) anos, teve início o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Nesse cenário, em 24/06/2016 consumou-se a prescrição, havendo para o postulante a perda da pretensão que já havia se consumado em 2010 para os demais sucessores.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que tão-somente contra os absolutamente incapazes não flui o decurso do prazo prescricional, de tal forma que

a partir do momento em que o indivíduo alcança os 16 (dezesseis) anos completos – passando a ser considerado, para fins legais, relativamente incapaz – passaria a correr contra ele o lapso da prescrição. Confira-se (grifos nossos):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR. SÚMULA 83/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: “Quanto à prescrição, o entendimento desta Turma é no sentido de que o menor incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal. Não se cogita, daí, a prescrição de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil e dos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei n. 8213/91, não se lhe aplicando o disposto no artigo 74 do mesmo diploma legal. Em sendo assim, não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, o implemento dos 16 anos não torna automaticamente prescritas parcelas não reclamadas há mais de 5 anos, apenas faz iniciar a fluência do prazo quinquenal, que se esgota aos 21 anos, quando, então, todas as parcelas não reclamadas há mais de 5 anos contadas dos 16 anos é que se tornam inexigíveis. Em que pese a ação ter sido ajuizada em 09/03/2014, aqui não se está a discutir o direito da autora em perceber o benefício, porque este foi concedido pelo INSS, e sim a DIB do benefício, em face da idade em que foi requerido administrativamente. Portanto, sendo a DER de 24/08/2013, quando a autora ainda tinha 20 anos de idade, ela possui direito de concessão do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de sua genitora (29/08/1992) até completar 21 anos de idade (29/08/2013), descontadas as parcelas já pagas administrativamente pela autarquia previdenciária” (fl. 173, e-STJ).

2. O STJ firmou o entendimento de que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado, e não do nascimento do beneficiário.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição

Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1669468/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ATROPELAMENTO. COLETIVO. PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI Nº 9.494/1997. VÍTIMA. MENOR IMPÚBERE. INÍCIO DO PRAZO. ARTS. 167, I, DO CC/1916 E 198, I, DO CC/2002. MAIORIDADE RELATIVA. VERBA INDENIZATÓRIA. DEMORA PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INFLUÊNCIA NO ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 54/STJ.

1. Ação indenizatória ajuizada em junho de 2009 por vítima de atropelamento ocorrido em julho de 1991 provocado por condutor de ônibus de propriedade da empresa ré - prestadora de serviço público de transporte de passageiros. Autora que, à época do evento danoso, contava com 2 (dois) anos de idade, e que foi acometida de severas lesões corporais, incapacidade total temporária e dano estético grave e permanente.

2. Recurso especial interposto pela empresa ré objetivando ver reconhecida a prescrição da pretensão autoral ou, alternativamente, reduzidas as verbas indenizatórias fixadas na origem (no valor de R\$ 20.000,00 [vinte mil reais] pelo dano estético e de R\$ 15.000,00 [quinze mil reais] pelos danos morais suportados pela vítima do acidente) e fixada a data em que proferida a sentença como termo inicial de incidência dos juros moratórios.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, o prazo de prescrição da pretensão indenizatória em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos é quinquenal, a teor do que expressamente dispõe o art. 1º-C da Lei nº 9.494/1997.

4. A prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (arts. 167, I, do CC/1916 e 198, I, do CC/2002). Por isso, em se tratando de ação indenizatória promovida por vítima que, à época do acidente objeto da lide, contava com apenas 2 (dois) anos de idade, o cômputo do prazo prescricional só tem início na data em que ela atinge a maioridade relativa.

5. No caso, em que pese o atropelamento da então menor ter ocorrido em 13/7/1991, o prazo prescricional só começou a correr em 8/7/2004, data em que ela completou 16 (dezesseis) anos de idade. Inequívoca, portanto, a não ocorrência da prescrição da pretensão autoral, visto que a demanda foi proposta em 17/6/2009, antes, portanto, de esvaído o prazo prescricional quinquenal, que teria como termo final a data de 8/7/2009.

6. A Corte Especial firmou a orientação de que “a demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação” (REsp nº 526.299/PR - DJe de 5/2/2009).

7. A fixação da indenização em patamar relativamente baixo se comparada a casos análogos e a inexistência de elementos que indiquem que o fator tempo não teria sido levado em consideração pela Corte local desautorizam a pretendida redução das verbas indenizatórias, tanto por danos morais quanto por danos estéticos, arbitradas na espécie.

8. Nos termos da Súmula nº 54/STJ, “em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso”.

9. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1567490/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DPVAT. PRESCRIÇÃO. 1. O termo a quo da contagem do prazo prescricional para filhos menores (absolutamente incapazes) inicia-se quando eles se tornam relativamente incapazes. Inteligência do art. 169, inciso I do CC 1916 e art. 198, inciso I do CC de 2002. 2. Transcorrido menos da metade do prazo de prescrição prevista no Código Civil de 1916, contado da data em que se iniciou até a entrada em vigor do Novo Código Civil, aplica-se o prazo da lei nova. Inteligência do art. 2.028 do CC de 2002. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de cobrança da indenização de que trata a Lei nº 6.174/74 é de três anos, considerando-se como termo inicial a data da vigência do novo Código Civil. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0707.11.021963-1/001, 16ª Câmara Cível, Relator Dês. Wagner Wilson, julgado em 27.02.2013).

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ. INÍCIO DA CONTAGEM. ROL DO ART. 3º, CC. TAXATIVIDADE. A contagem do prazo prescricional do maior de 16 (dezesseis) anos

e menor de 18 (dezoito) não é vedada pela lei. O rol do art. 3º, CC é taxativo. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0183.06.118533-0/001, 15ª Câmara Cível, Relator Dês. Antonio Bispo, julgado em 28.02.2013).

Corroborando o entendimento de que a lei não protegeu – no que tange ao decurso do prazo prescricional – todos os indivíduos considerados incapazes, destacamos corrente da jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR que aponta para o decurso do prazo prescricional até mesmo contra aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos (art. 3º, inciso II, do CC), mas que, todavia, estiverem representados por curador (grifos nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACÓRDÃO QUE NÃO ACOLHE A PRESCRIÇÃO EM FACE DA INCAPACIDADE DE BENEFICIÁRIO, DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM - ESTADO QUE DEMONSTRA A PRESENÇA DE CURADOR NOMEADO - POSSIBILIDADE DE RETOMADA DOS PRAZOS DA VIDA CIVIL - ACOLHIMENTO - CONTRA INCAPAZ NÃO CORRE PRESCRIÇÃO, SALVO NOMEAÇÃO DE CURADOR - INCAPACIDADE SUPRIDA - PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. (TJPR - 6ª C.Cível - EDC 872633-4/01 – Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Luiz Osorio Moraes Panza - Unânime - J. 27.11.2012).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM COBRANÇA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - INSURGÊNCIA - ARGUMENTO DE SER AUTORA INCAPAZ, FATO QUE SUSPENDERIA O OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM ESTAR A PENSIONISTA ASSISTIDA POR CURADOR NOMEADO MUITO ANTES DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS ILEGAIS - CONTRA INCAPAZ NÃO CORRE PRESCRIÇÃO, SALVO SE ASSISTIDO POR CURADOR - INCAPACIDADE SUPRIDA - PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 6ª C.Cível - AC 977029-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Luiz Osorio Moraes Panza - Unânime - J. 29.01.2013).

À luz do exposto, recomenda-se o INDEFERIMENTO do pedido, ante a perda da pretensão causada pela prescrição, conforme anteriormente demonstrado.

É o Parecer, s. m. j.

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

Fortaleza-CE, 1º de agosto de 2018

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

FÉRIAS DE MAGISTRADO APOSENTADO. ADQUIRIDAS E NÃO USUFRUÍDAS EM PERÍODO DE ATIVIDADE. INDENIZAÇÃO.

PARECER

Trata-se de requerimento administrativo formulado por XXXX, Juíza de Direito aposentada por tempo de contribuição, a partir de 13 de novembro de 2014, mediante ato datado de 10 de dezembro de 2014, publicado no DJe de XX de XX de XXXX (Portaria n. 2.331/2014), solicitando a conversão em pecúnia das férias não fruídas ao longo da carreira judicante.

Para tanto, reporta-se a requerente à diretiva atual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que autoriza semelhante pagamento aos magistrados inativos, reconhecendo-lhes o direito a recebê-lo como verba de natureza indenizatória.

Pedido satisfatoriamente instruído, informado e regularmente processado, constando dos autos a relação de férias utilizadas, não gozadas e ressalvadas pela Magistrada (fls. 11-14), além do cálculo elaborado pela Divisão de Gestão de Folha de Pagamento de Aposentados e Pensionistas acerca do montante devido, levando-se em consideração apenas os períodos comprovadamente não fruídos em razão da necessidade do serviço, devidamente anotados em ficha funcional (fls. 19-20).

Ante a determinação expressa no artigo 21, §3º, da Resolução do Órgão Especial n. 07/2011, a Auditoria de Controle Interno procedeu à análise dos autos, constatando a existência da documentação necessária ao deferimento do pedido (fls. 25-26).

É o relatório, em abreviado.

Cumpre-nos opinar.

Busca a requerente creditar-se de indenização pecuniária, cujos valores correspondem ao pagamento de férias ressalvadas ao longo do exercício da magistratura e de cuja fruição não se valeu, à época, por imperativo do serviço público.

De saída, nada custa rememorar que os magistrados fazem jus a sessenta dias de férias anuais, correspondentes a doze meses de exercício (período aquisitivo), de forma a usufruírem dois períodos de descanso, a cada ano (cf. disposto no artigo 3º da Resolução n. 07/2011 do Órgão Especial deste Tribunal).

A indenização de férias abrange, justamente, a conversão em pecúnia dos períodos que, por estrita necessidade do serviço, deles os Juízes não fizeram uso, total ou parcial, quando ainda na ativa, vindo a desligar-se da judicatura com saldo em aberto (devidamente consignadas em ficha funcional as ressalvas respectivas).

Pois bem.

Muito já se discutiu sobre a legitimidade do pagamento em situações que tais, sobretudo ante a lacuna encontrável na Lei Orgânica da Magistratura (Loman) em vigor, que não enumerou, no rol taxativo de vantagens auferíveis pelos magistrados (art. 65), a verba em questão.

Na atualidade, porém, as divergências já se encontram superadas e a questão dirimida, a prevalecer o entendimento de que os valores reclamados a título de conversão em pecúnia de férias não fruídas em razão do serviço “não são salariais, nem constituem vantagem (adicionais ou gratificações)”, mas perfazem verba de natureza indenizatória, daí que devem ser pagos por decorrência direta dos “princípios que norteiam o ordenamento jurídico – com destaque para a vedação ao enriquecimento ilícito” (nesse sentido, STF, AgR na Reclamação n. 5.174-9/ES, Ministro Cezar Peluso, DJe 05.02.2009 e RE 691350 AgR/RJ, Ministra Rosa Weiber, DJe 19.02.2013).

Nesse sentido, o próprio CNJ, como órgão central de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, sinaliza a licitude da indenização paga aos magistrados aposentados com saldo de férias devidamente anotado nos registros funcionais, encarando-a como compensação derivada da “excepcionalidade exclusivamente por imperiosa necessidade do serviço”.

Confira-se, no que interessa:

“[...] Conversão em pecúnia do direito às férias. Excepcionalidade exclusivamente por imperiosa necessidade do serviço. Licitude. Desde que caracterizada a absoluta impossibilidade material de fruição exclusivamente por necessidade imperiosa de continuidade da prestação dos serviços jurisdicionais e havendo disponibilidade financeira e orçamentária, é regular a indenização pecuniária, em caráter excepcionalíssimo, das férias dos Magistrados que não puderem ser fruídas até o momento em que, por qualquer razão, deixe de pertencer ao quadro de Magistrados ativos. Abusos na conversão pecuniária das férias de Magistrados sujeitam as autoridades ordenadoras das respectivas despesas à responsabilidade civil, administrativa e penal, conforme o caso. [...]” (CNJ, PP 20071000001131-0, Rel. Cons. Antonio Umberto de Souza Junior, 88ª sessão, j. 18.08.2009, DJU n. 161/2009 em 24.08.2009, p. 01).

Assim é que se pode compreender a indenização de férias não fruídas, por absoluta necessidade do serviço, como parcela compensatória auferível pelos magistrados, a teor do disposto na Resolução do Conselho Nacional n. 133, de 21.06.2011:

Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar n. 75/1993 e na Lei n. 8.625/1993:

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

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

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

Nesse contexto, diante da multiplicidade de solicitações administrativas formalizadas por Juízes aposentados, versando sobre conversão em pecúnia de férias não usufruídas, este Tribunal editou, por seu Órgão Especial, a Resolução n. 07, de 6 de outubro de 2011 (DJe de 07.10.2011), disciplinando, de forma complementar, a matéria.

Buscando ajustar-se ao caráter excepcionalíssimo do pagamento, a Resolução local foi rigorosa – e categórica – em só admitir ressalva de férias, daí em diante, “[...] devidamente justificada no interesse público, por decisão da Presidência do Tribunal ou da Diretoria do Fórum (quanto aos Juízes da Capital)”.

Em regra de transição, também conferiu o *status* de presunção absoluta de ressalva por estrita necessidade do serviço aos períodos de férias anotados e adquiridos pelos magistrados dos quais não se tenha feito uso, total ou parcial, até a data da publicação do normativo (artigo 7º, §1º). É dizer: se devidamente anotados nos assentamentos funcionais, os interstícios ressalvados até 07 de outubro de 2011 serão passíveis de indenização.

No ponto:

Resolução do Órgão Especial n. 07, de 06 de outubro de 2011.

Art. 7º É vedado o acúmulo de mais de 02 (dois) períodos de férias não gozadas, salvo em caráter excepcional quando, fundamentadamente, e por estrita e imperiosa necessidade do serviço, a Presidência do Tribunal de Justiça ou, em relação aos magistrados lotados na Capital, a Diretoria do Fórum assim reconhecerem.

§1º Consideram-se ressalvados, por estrita necessidade do serviço, os períodos de férias adquiridos pelo magistrado dos quais não se tenha feito uso, total ou parcial, até a data da publicação da presente Resolução.

[...]

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

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

II – por motivo de convocação;

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

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

Dito isso, conclui-se que as férias não fruídas, devidamente anotadas ou ressalvadas anteriormente à edição da referida Resolução do TJCE são passíveis de conversão em pecúnia, porquanto presumido, *juris et de jure*, que as ressalvas e não fruções (anotadas) se deram por necessidade do serviço.

Em contrapartida, os períodos em torno dos quais não se tem, por omissão documental, o registro do não gozo, da ressalva ou da ausência de contagem em dobro não devem integrar o cálculo de eventual indenização, referido pagamento é excepcional.

Dessa forma, somente são passíveis de reconhecimento aqueles períodos de férias em que restou comprovado o não gozo ou a existência de saldo de dias, por ocasião de ressalva ou interrupção.

Nesse sentido:

Administrativo. Servidor Público Estadual. Férias Não Gozadas. Acumuladas. Comprovação Suficiente Nos Autos. Direito Pretendido Com Sede Constitucional. Fruição Ou Indenização. Vedação Ao Enriquecimento Ilícito. Direito Líquido E Certo (Stj, Rms 36.829/ Ms, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado Em 15/05/2012, Dje 21/05/2012).

Postas essas premissas, detidamente examinados os autos, infere-se que a Magistrada fará jus à indenização dos períodos contabilizados pela Divisão de Gestão de Folha de Pagamento de Aposentados e Pensionistas, excluídos os períodos em que não constam anotações sobre utilização, ressalva ou contagem em dobro das férias.

Sendo assim, somente há registro de ressalva de férias referentes ao 1º e 2º períodos de 2008; 1º e 2º períodos de 2009; 1º e 2º períodos de 2012; 2º período de 2014 (Processos ns. XXXX; XXXX; XXXX; XXXX).

No que diz com os períodos relativos a julho de 1989, janeiro de 1990 e 1992, janeiro e julho de 1993, 2º período de 2002, 1º período de 2003, 2004 e 2005, a lacuna documental quanto à ressalva por necessidade do serviço impede que sejam acrescidos ao montante indenizatório.

De concluir-se, então, que a conversão em pecúnia deve abranger apenas os períodos ressalvados e devidamente anotados, tal como exatificado nos informes da Divisão de Gestão de Folha de Pagamento de Aposentados e Pensionistas.

De resto, quanto à prescrição, não há como fazê-la incidir enquanto vigente a relação estatutária com a Administração Pública (atividade). A prescrição incidirá, isto sim, sobre a pretensão de conversão das férias em pecúnia, quando da passagem do servidor/magistrado para a inatividade.

Por conseguinte, a pretensão de conversão em pecúnia de férias ressalvadas e não gozadas apenas surge na data da aposentadoria, visto que, antes disso, a pretensão que existia era apenas a de fruição das férias. Tanto que a Resolução n. 07/2011 deste Tribunal só outorgou o direito à indenização substitutiva ao magistrado aposentado. Fazendo-o, aliás, na linha de entendimento do STJ.

Ilustra-se:

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo *a quoda* prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas é o ato de aposentadoria [...] (STJ, AgRg no Ag 1094291/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 24.03.2009, DJe 20.04.2009);

O termo inicial da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas se dá com o ato de aposentadoria. Precedentes. (STJ, REsp 681.014/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06.06.2006, DJ 1º.08.2006);

Somente com a efetiva aposentadoria surgiu, para o autor, o direito de reivindicar a conversão das férias não gozadas em pecúnia. Prescrição que não se operou, por ajuizada a ação ainda no mesmo ano em que

aposentado o servidor (STJ, REsp 273.799/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 04.12.2000).

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

Significa dizer que, a partir do ato de inativação, o servidor/magistrado dispõe de cinco anos para requerer a conversão em pecúnia de todos os períodos de férias comprovadamente ressaltadas e não gozadas, constantes dos registros funcionais. Sim, todos os períodos, pois nesses casos não há falar em prescrição antes da aposentadoria, visto que só a partir desta é que surge a pretensão quanto à conversão daquilo que não se usou em atividade e que agora não se pode mais fruir.

Resumindo: concluído o ato de aposentadoria do magistrado, surge para este, de imediato, a pretensão quanto à conversão em pecúnia das férias ressaltadas e das não gozadas, base no princípio da vedação ao locupletamento ilícito da Administração Pública.

Deve tal pretensão ser exercida, reprisa-se, em observância ao prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em até cinco anos, a partir do ato aposentatório.

Certo é que o enriquecimento ilícito da Administração Pública estará configurado sempre que esta deixar de indenizar as férias daquele agente que não fruiu, na ativa, todos os repousos a que tinha direito, trabalhando além das obrigações estatutárias, deixando, inclusive, de receber os respectivos adicionais de férias (terços constitucionais). Não menos exato, porém, é que essa indenização submete-se ao prazo prescricional do Decreto n. 20.910/32.

Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram compreensão no sentido de que o direito à conversão pecuniária independe de previsão normativa, porquanto fundado no referido princípio geral do Direito.

Administrativo. Processual Civil. Membro do Ministério Público Estadual. Indenização por férias não gozadas. Não incidência das

súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do princípio da legalidade. Direito expressamente previsto na Constituição Federal. Pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT. Não cabimento. Relação entre servidores e a Administração. Natureza estatutária. *Quantum* indenizatório. Valores que o servidor deixou de auferir à época, corrigido monetariamente.

[...] O direito de férias do trabalhador tem alicerce constitucionalmente fincado nos arts. 7º, inciso xvii, e 39, § 4º, da Constituição Federal. Assim, não usufruídas no período legalmente previsto, em face do interesse público, exsurge o direito do servidor à “indenização pelas férias não gozadas”, independentemente de previsão legal, em razão da responsabilidade civil objetiva do Estado, estabelecida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes do STJ e do STF. [...] (STJ, RMS 31157/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13.12.2011, DJe 1º.02.2012);

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Direito Administrativo. Recebimento de indenização por férias vencidas e não gozadas por necessidade do serviço público. Alegada ofensa ao princípio da legalidade. Transgressão aos verbetes n. 269 e 271/STF. Inocorrência. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

[...] O fundamento de ofensa ao princípio da legalidade não encontra guarida, pois o Estado recorrido não pode se valer do argumento de ausência de lei prevendo a conversão de férias não gozadas em pecúnia para eximir-se do pagamento do direito laboral constitucionalmente assegurado, sobretudo quando a fruição deste restou inviabilizada por estar o servidor em exercício de função pública indeclinável, a de Juiz Corregedor do Tribunal da respectiva unidade da Federação. Essa proibição está encerrada no princípio geral de direito da vedação ao enriquecimento sem causa, aplicável inclusive à Administração Pública, conforme bem acentuado nos precedentes supracitados. [...] (STF, RE 636661 AgR, Rel. min. Luiz Fux, primeira turma, julgado em 26.06.2012, DJe 17.08.2012).

Desse modo, a regra é que os períodos de férias ressaltados a que fizerem jus os magistrados, em exercício, sejam usufruídos até o mês anterior à efetivação de sua passagem para a inatividade laboral (artigo 8º, caput, Resolução n. 07/2011, com a redação conferida pela Resolução n. 01, de 19.01.2012).

Sendo impraticável, contudo, utilizá-los a tempo – por imposição do serviço – o saldo de férias ressalvadas, na impossibilidade de sua fruição, deve então ser convertido em indenização substitutiva, como medida de exceção ditada pela vedação ao enriquecimento ilícito.

Do expendido, restando documentado que o ato de aposentadoria da requerente fora publicado no DJe de XX de XX de XXXX, constatando-se que a solicitação para conversão em pecúnia fora formalizada em 11 de novembro de 2016, não há que se falar em incidência da prescrição.

Desse modo, sugere-se o Deferimento indenização dos períodos de férias em que restou comprovado, mediante averbação nos assentamentos funcionais, o não gozo, a existência de ressalva ou a ausência de contagem em dobro, cumprindo observar a previsão do parcelamento previsto no artigo 1º, da Resolução do Órgão Especial n. 15, de 04 de setembro de 2015.

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

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 13 de fevereiro de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior

Consultor Jurídico da Presidência

GRATIFICAÇÃO DE NATAL. PAGAMENTO PROPORCIONAL A VIÚVA DE MAGISTRADO APOSENTADO FALECIDO.

PARECER

Trata-se de solicitação formalizada por XXXX, viúva e pensionista do Desembargador aposentado XXXX, pleiteando, administrativamente, o pagamento do proporcional alusivo ao décimo-terceiro salário orçado sobre o subsídio mensal do magistrado, falecido em 28.09.2016 (antes, portanto, de creditada a parcela em folha).

Requerimento satisfatoriamente documentado, instruído com as certidões de casamento e de óbito, além dos informes prestados pela Divisão de Gestão de Folha de Pagamento de Aposentados e Pensionistas, com a discriminação do valor a ser creditado, caso a Presidência o autorize.

Sumariado. Ao parecer.

Sob análise, pedido de pagamento de resíduo salarial (gratificação natalina proporcional), formulado por viúva de Desembargador aposentado deste Tribunal.

Verba, para logo se vê, que se traduz em proventos não pagos, abrangidos pelo regime da Lei Federal n. 6.858, de 24 de novembro de 1980, regulamentada pelo Decreto n. 85.845, de 26 de março de 1981. Normativos, esses, que atribuem semelhantes valores aos dependentes do falecido magistrado, ou, na sua falta, aos respectivos sucessores.

Confira-se a legislação de regência, no que interessa:

Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares.

“Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis [*lato sensu*] e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Decreto n. 85.845/81, de 26 de Março de 1981.

Regulamenta a Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980, que dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares.

“Art. 1º Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos seus dependentes habilitados na forma do artigo 2º. Parágrafo único. O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores:

[...]

II - quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores;

[...]

Art. 5º Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento das quotas de que trata o art. 1º deste decreto os sucessores do titular, previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Nesses termos, saldos remuneratórios devidos pelos entes públicos a seus servidores (incluindo-se, aí, os membros dos Três Poderes) destinam-se, prioritariamente, aos dependentes do extinto titular, já que a normatização específica estabelece prerrogativa *causa mortis* desvinculada da condição sucessória civil, comum. É dizer: em ordem de precedência, importa quem seja dependente habilitado do falecido.

Vem ao ponto a diretiva jurisprudencial, de todo aplicável ao caso:

“[...] De acordo com a regulação legal, a movimentação dos saldos de vencimentos ou salários legados por falecido é condicionada tão

somente à comprovação da subsistência da verba e da condição de dependente ou, na sua ausência, de sucessor legal do requerente, não se coadunando com a regulação legal conferida à questão a exigência de instauração de processo de inventário e partilha ou a demonstração da necessidade de levantamento do subsistente como pressupostos para deferimento da movimentação, afigurando-se, do mesmo modo, irrelevante para o acolhimento do pedido, satisfeitas as exigências estabelecidas pelo legislador, a eventual subsistência de processo sucessório autônomo.

Os saldos de salários ou vencimentos não movimentados pelo extinto em vida não integram o acervo hereditário compreendido pelos bens que deixara, pois, aliada à natureza trabalhista que ostentam, não integram o patrimônio legado, consubstanciando simples importes derivados de contraprestação laboral não fruídos em vida, tanto que sua movimentação não observa de forma estrita a ordem vocacional ordinária e o legislador assegura seu levantamento independentemente do manejo de inventário e partilha. [...]” (TJDFT, Acórdão n. 793084, 20140020097652AGI, Relator: Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, j. 28.05.2014, publicado no DJE 06.06.2014).

Nessa conformidade, infere-se que a viúva requerente, na qualidade de pensionista do extinto magistrado (Diário Oficial do Estado n. 242, de 23 de dezembro de 2016), está legalmente autorizada a pleitear o pagamento do resíduo alusivo ao décimo-terceiro salário (proporcional).

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 06 de abril de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior

Consultor Jurídico da Presidência

GRATIFICAÇÃO POR ALCANCE DE METAS ESTRATÉGICAS E SETORIAIS (GAM-UNIDADES). PAGAMENTO A SERVIDORES AFASTADOS POR MOTIVO DE LICENÇA MÉDICA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.

PARECER

Sob análise, requerimento formalizado pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado do Ceará – Sindojus-CE, solicitando que seja revisto o entendimento adotado pela Administração deste Tribunal, então sob o comando da Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, no que diz com o pagamento da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas e Setoriais (Gam-Unidades), os afastamentos de servidores da categoria representada, em razão de licença médica para tratamento de saúde.

Na atualidade, por adoção da proposta apresentada pela Comissão Gestora da Gam (Coges), prevalece a diretiva para recálculo da gratificação a ser paga aos servidores licenciados há mais de noventa dias (contínuos ou intercalados), desvinculando-os do índice de desempenho obtido semestralmente pela unidade de lotação, cujo indicador de produtividade não lhes seria extensível em virtude das ausências ao serviço, embora justificadas pelo imperativo de saúde que as motivou (cf. Processo Administrativo n. XXXX).

Desse modo, estando ainda em vigor a determinação para redução do percentual alusivo a Gam-Unidades aos servidores em licença médica por mais de noventa dias, apenas lhes serão pagos valores “proporcionalmente ao período em que efetivamente contribuíram para a meta” e não mais em correspondência com a avaliação semestral do setor em que lotados.

Daí que, visando a conferir novo trato administrativo à questão, argumenta o Sindojus-CE a restrição em vigor não condiz com a disciplina legal da matéria, já que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará dispõe sobre a licença por motivo de saúde como afastamento remunerado com vencimentos

integrais (Lei Estadual n. 9.826/74, artigos 68, 97 e 124), equiparando-o ao efetivo exercício do cargo, insuscetível de decréscimo financeiro durante o período atestado.

Mais especificamente, aduz o Sindicato que a Gam-Unidades foi criada como gratificação de perfil setorial, não pessoal, atribuindo-se aos servidores, por modo indistinto, o índice alcançado pelo setor que integram, nos termos da Lei n. 14.786, de 2010 (Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Quadro III – Poder Judiciário do Estado do Ceará).

De resto, afirma-se que o normativo deste Tribunal, ao disciplinar a percepção da aludida vantagem, a teor da Portaria n. 1.616, de 08 de novembro de 2011, prevê uma única hipótese de não pagamento, aplicável aos servidores à disposição de órgãos ou entidades alheias ao Judiciário Estadual (art. 3º, parágrafo único).

Nessa perspectiva, formulam-se três pleitos, assim sumariados: o de reconhecimento da ilegalidade do proceder administrativo determinante dos descontos; o de imediato reembolso de valores aos Oficiais de Justiça que usufruíram afastamentos em razão de doença e tiveram deduções em seus contracheques, a título de readequação do percentual da gratificação em referência; a adoção de nova linha interpretativa, assegurando aos servidores da categoria, durante as licenças médicas para tratamento de saúde, o direito à percepção da Gam-Unidades em exata correspondência com os índices alcançados pelo setor de lotação, sem cortes ou reduções.

Processo devidamente informado, remetido à Conjurpor determinação da Presidência.

É o relatório, no essencial.

De saída, advirta-se que o caso não é de reconhecimento de suposta ilegalidade, como aduz o Sindicato. Trata-se, isto sim, de analisar a viabilidade, ou não, de reformular a orientação administrativa atualmente adotada sobre a matéria, para redirecioná-la à nova diretiva hermenêutica.

A ser assim, o exame desta Unidade Consultiva parte da premissa de que o proceder administrativo em vigor não configura ato ilegal, de modo que sua

pretensa reformulação deve ser entendida como decorrência de uma releitura da normatização de regência, à luz de uma visão sistemática do assunto, a espelhar uma solução de direito mais adequada e consentânea com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Faz-se a ressalva para deixar claro que mudanças interpretativas, na esfera da Administração, via de regra, atuam para a frente, com efeitos prospectivos. A significar que, convido à Autoridade Superior rever posicionamentos, as novas diretivas valerão daí em diante, sem repercussão no que antes se deliberou validamente.

De rememorar-se, no ponto, o preceito estatuído na Lei n. 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), no que diz com a vedação à retroatividade de nova interpretação administrativa. Previsão, essa, aplicável aos três níveis da Federação, por imposição do princípio da segurança jurídica.

Conforme o artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei n. 9.784/1999,

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**

Por conseguinte, havendo mudança interpretativa, não há espaço para fazê-la incidir sobre situações funcionais regradas validamente por restrições anteriores, à época em vigor, inferindo-se que a arguição de ilegalidade suscitada pelo Sindojus-CEe o pedido de reembolso de supostas diferenças remuneratórias nos parecem de todo inoportunos, porquanto, de antemão, inatendíveis.

Posta a observação, cumpre então analisar se a determinação para os descontos alusivos à Gam-Unidades, durante licenças médicas que excedam

noventa dias, deve ser, ou não, revista, trazendo-a para uma avaliação isenta de qualquer subjetividade, a fim de submetê-la ao exame técnico-jurídico, pelo enfoque da razoabilidade e proporcionalidade como parâmetros obrigatórios de atuação administrativa.

Certo é ter-se, no caso, parcela estipendial *pro labore faciendo*, instituída nos termos da Lei n. 14.786/2010 (PCCR) e regulamentada pela Portaria n. 1.616/2011, deste Tribunal.

Lei n. 14.786/2010:

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

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

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

Portaria n. 1.616/2011:

“Art. 3º A GAM será devida, exclusivamente, ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo submetido ao regime jurídico disciplinado pela Lei n. 14.786, de 2010 (PCCR), quando no exercício das atividades inerentes às suas atribuições, e aos ocupantes de cargo em comissão no Poder Judiciário.”

Desse modo, a Gam-Unidadesperfaz vantagem pecuniária com perfil de gratificação de incentivo, criada com o propósito de incrementar a eficiência e a celeridade dos servidores no exercício de suas atribuições funcionais, de forma a gerar um acréscimo remuneratório, proporcional à consecução de metas de produtividade definidas por critérios objetivos e de aferição semestral.

Anote-se, por relevante, que não se trata de gratificação aferível com base na produtividade individual ou por adoção de índice personalizado. O perfil é de sobrepega variável, de natureza remuneratória, auferida em função do desempenho coletivo (setorial) no alcance de objetivos organizacionais, orçada em cima de indicadores de resultados alcançados pela unidade administrativa ou judiciária em que lotado o servidor, que dela não se desvincula funcionalmente durante os períodos de licença-saúde legalmente autorizados.

Exato, aliás, que os afastamentos para tratamento de saúde, até o limite de vinte e quatro meses, são considerados, pela Lei n. 9.826/74 (Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do Ceará) como de efetivo exercício, garantindo-se aos servidores assim licenciados a percepção de vencimentos integrais.

Confirmam-se os dispositivos pertinentes:

Lei n. 9.826/74:

“Art. 68. Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

XIII – licença para tratamento de saúde;

Art. 80. Será licenciado o funcionário:

I – para tratamento de saúde;

Art. 84. O funcionário não poderá permanecer em licença por prazo superior a vinte e quatro meses, salvo nos casos dos itens II, II, V e VI do art. 80, deste Estatuto.

Art. 97. Serão integrais os vencimentos do funcionário licenciado para tratamento de saúde.”

No âmbito local, portanto, as disposições concernentes ao pagamento da Gam-Unidades, constantes do plano de cargos, carreiras e remuneração do quadro de pessoal efetivo do Poder Judiciário, bem assim do regramento interno que disciplina a percepção da verba, não devem ser interpretadas de forma literal, dissociada da previsão estatutária que, por modo expreso, manda pagar aos servidores em licença médica a integralidade dos vencimentos.

Veja-se que o estatuto funcional refere-se textualmente a vencimentos, sinalizando a intenção legislativa de garantir ao servidor regularmente licenciado a soma, sem cortes ou deduções, do seu vencimento padrão e das vantagens pecuniárias de natureza remuneratória inclusas nos ganhos (tirantes, óbvio, as parcelas de natureza indenizatória que visam a compensar dispêndios extras na realidade do dia a dia de suas funções).

Nada custa relembrar, a respeito, a doutrina Hely Lopes Meirelles:

“Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) corresponde ao padrão do cargo público fixado em lei e os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. [...]

Quando o legislador pretender restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular – vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural – vencimentos.” (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 583).

Daí, correto inferir-se que a licença para tratamento de saúde, no âmbito do funcionalismo local, equipara-se, por ficção legal, ao efetivo exercício, dispondo explicitamente o estatuto dos servidores acerca da percepção de vencimentos integrais (art. 68, XIII, c/c art. 97, da Lei n. 9.826/74).

Isso explica a tendência jurisprudencial no sentido de reconhecer ao servidor licenciado para tratamento de saúde, regido por estatuto funcional garantidor da integralidade dos vencimentos, o direito a não incidência de descontos, no que diz com as vantagens que se somam aos rendimentos mensais em razão de sua natureza remuneratória.

Como diria o Des. Luis Soares de Melo, do TJ paulista, caso *símile*, embora se trate de gratificação *pro labore faciendo*, vinculada ao exercício real e efetivo da

atividade, não há dúvidas de que esses valores integram os vencimentos da servidora e sua supressão, no período em que aquela esteve comprovadamente impossibilitada de trabalhar, importa em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial (TJSP, Agravo Regimental n. 2114982-08.2014.8.26.0000/5000, Órgão Especial, unânime, julgado em 11-02-2015).

Não se trata de posição isolada:

“Reexame Necessário e Apelação Cível. Ação de cobrança. Servidor público estadual. PRODERJ. Pagamento da gratificação extraordinária suspenso durante o período de licença médica. A licença para tratamento de saúde caracteriza efetivo exercício, por força do art. 11, VI, do Decreto-lei n. 220/75 (Estatuto dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro) e do art. 116 do Decreto n. 2.479/79. Reforma parcial da sentença de procedência para, em reexame necessário, determinar que (1) a correção monetária, incidente desde a data do fato lesivo, tenha como base de cálculo o IPCA; (2) o reembolso das despesas processuais adiantadas pela parte autora. Desprovisionamento do recurso da parte ré, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.” (TJRJ, Processo n. 0193508-25.2008.8.19.0001, Desa. Myriam Medeiros);

“Gratificação GIT/GSE/SEAP, instituída pelo Decreto n. 38.258/2005 e regulamentada pela Resolução SEAP n. 110/2005. Gratificação de natureza *pro labore faciendo*. Servidor público que tinha direito à mencionada gratificação, deixando de percebê-la em razão de licença para tratamento de sua saúde. Continuação da gratificação em questão no caso de licença, somente se esta for gestante ou para tratamento de saúde por acidente de trabalho ou, ainda, se permitido por parecer de junta médica, segundo a Resolução SEAP. Licença para tratamento de saúde que caracteriza efetivo exercício, com base no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro. Ilegalidade do art. 2º da Resolução SEAP n. 110/2005 ao não estender o benefício no caso de licença para tratamento de saúde do servidor. Segurança concedida.” (TJRJ, MS n. 0006582-60.2013.8.19.0000, Relator Des. Alexandre Freitas Câmara).

Aliás, este Tribunal já teve oportunidade de jurisdicionar matéria semelhante, registrar os precedentes relatados pelos Desembargadores Fernando Luiz Ximenes Rocha e Heráclito Vieira de Sousa Neto, versando sobre o pagamento

de adicional noturno a servidora municipal, de cujos ganhos a parcela restou suprimida, durante afastamentos legalmente considerados como efetivo exercício (férias, licença-maternidade e licença-saúde).

Na ocasião, preponderou a tese de que, “em se considerando como de efetivo exercício o afastamento para férias e licença para tratar da saúde [...], deve ser preservada a remuneração” (Agravo Regimental n. 0081173-26.2008.8.06.0001/50000, Relator Des. Heráclito de Sousa Neto). Isso por que “os interstícios de férias e de licença para tratamento de saúde são contabilizados como de efetivo exercício, devendo o servidor perceber sua remuneração integral [...]” (Reexame Necessário n. 0085631-86.2008.8.06.0001), Relator Des. Fernando Ximenes).

Por semelhante constatação, decerto, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ao disciplinar a sistemática de avaliação de produtividade de seus servidores, no que diz com a Gratificação de Desempenho da Carreira de Controle Externo (GDCE), dispõe em regra clara e textual:

Resolução Administrativa N. 06/2010;

Art. 3º [...]

§ 2º É vedada concessão da parte variável da GDCE durante qualquer afastamento ou licença, ressalvado o período de férias, de licença à servidora gestante e de licença para tratamento de saúde.

Por conseguinte, a ilação que se extrai é que a determinação para o desconto da Gam-Unidades, durante os afastamentos legalmente autorizados para tratamento de saúde do servidor, não condiz com a disciplina encontrável no estatuto básico do funcionalismo, a teor do qual, por cláusula expressa, garante-se a percepção de vencimentos integrais (art. 97, Lei n. 9.826/74), casos que tais.

Do exposto, opina-se pela revisão da diretiva administrativa, não se antevendo, inclusive, razões jurídicas convincentes para conferir-se tratamento díspar a contextos análogos, vez que a ordem de descontos em vigor não abrange, e corretamente o faz, os afastamentos a título de licença-gestante que, tanto quanto

as licenças médicas para tratamento de doença, identificam-se como projeção da proteção constitucional do direito à saúde.

É o parecer, s.m.j.

Fortaleza-CE, 09 de maio de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior

Consultor Jurídico da Presidência

INSTALAÇÃO DE UNIDADE DE JUIZADO ESPECIAL NAS INSTALAÇÕES FÍSICAS DA ENTIDADE EDUCACIONAL. CONVÊNIO. TRIBUNAL E INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

PARECER

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios remete, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica, na interpretação sistemática ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, a minuta do Convênio nº X, a ser firmado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJCE) e a UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ (UECE), tendo por finalidade estabelecer os termos da cessão de uso de uma área no campus da referida instituição de ensino, para instalação e funcionamento da Xª Unidade do Juizado Especial Cível de Fortaleza (JEC).

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

De início, vale ressaltar que, por meio deste parecer, serão analisados apenas os aspectos legais da minuta de convênio sub examine, eis que não cabe a esta Consultoria Jurídica valorar a conveniência e oportunidade de sua celebração em si, sob pena de usurpação da competência discricionária própria do Administrador Público.

Firmada essa breve premissa, passamos, a seguir, ao exame da minuta acima citada, com o fito de verificar se a mesma se encontra em consonância com os princípios e normas que lhe são pertinentes.

Pois bem. É de se ressaltar que, na hipótese, as partes envolvidas na avença têm um único e específico propósito, a saber: estabelecer uma parceria entre si para instalação e funcionamento da Xª Unidade do Juizado Especial Cível de Fortaleza (JEC), em área dentro do campus da UECE. Correta, pois, a escolha do convênio

para instrumentalizar aludido pacto colaborativo, eis que, como ensina Hely Lopes Meireles (Direito Administrativo Brasileiro. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 371), em tal modalidade de avença, têm as partes as mesmas pretensões, diversamente do que ocorre no contrato, onde os interesses são opostos.

Vale ter presente, no ponto, que esse tipo de convênio é corriqueiramente celebrado por outros Tribunais em nosso país, porquanto consiste num importante instrumento de ampliação do acesso à Justiça, com economia de recursos para os cofres públicos. Como prova disso, colacionamos abaixo notícias veiculadas na rede mundial de computadores sobre o tema, *ex vi*:

TJ/RJ:

“A UVA, mais uma vez pensando na melhoria de ensino, trouxe para dentro do Campus Tijuca, desde do início de janeiro, numa parceria com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ), o 9º Juizado Especial Civil (JEC), anteriormente instalado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)”.

TJ/SP:

“Com a presença do presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador Luiz Elias Tâmbara, e do reitor da Universidade São Marcos, professor Ernani Bicudo de Paula, será inaugurado em 9 de março, terça-feira, às 16h30, um anexo do Juizado Especial Cível do Ipiranga, a ser instalado nas dependências da Universidade São Marcos. Durante o evento, será homenageado o ex-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, que deixou o cargo em 2003.

A idéia do anexo surgiu a partir da constatação dos anseios do Tribunal de Justiça com o desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema dos Juizados Especiais. “Como essa idéia está diretamente ligada ao fortalecimento da Cidadania e a Universidade São Marcos tem especial preocupação com esse tema, não poderia deixar de participar de projeto tão importante para o Tribunal de Justiça de São Paulo e para comunidade do bairro, informa o coordenador do curso de Direito, professor Mario Antonio Silveira.”

TJPB:

Em solenidade prestigiada, na manhã desta sexta-feira (25), o Tribunal de Justiça da Paraíba celebrou convênio com o Centro Universitário de João Pessoa (Unipê), para a instalação do 7º Juizado Especial Cível

da Capital. Na mesma solenidade foi inaugurada a sede que irá abrigar os juizados especiais (6º e 7º), localizada na avenida João Machado, em frente ao Fórum Cível da Capital.

O convênio foi assinado pelo presidente do TJPB, desembargador Abraham Lincoln da Cunha, a reitora do Unipê, professora Ana Flávia Pereira, e o coordenador do curso de Direito da universidade, professor Oswaldo Trigueiro do Valle. Além de desembargadores, magistrados, advogados, professores, alunos e servidores, prestigiaram também o evento, autoridades do Poder Legislativo.

Conforme explicou o chefe do Poder Judiciário Estadual, a instalação de mais um Juizado Especial tem por meta atender ao jurisdicionado de forma mais célere e eficiente. Ele destacou as parcerias anteriores que o Tribunal de Justiça já realizou com a Unipê, que resultaram na instalação dos 4º e 6º Juizados Especiais Cíveis.

“Essa parceria nada mais é do que renovação da confiança que o Poder Judiciário tem do Centro Universitário de João Pessoa (Unipê), além de ser uma importante forma de distribuir melhor a Justiça, com a divisão de tarefas. Nós entramos com os recursos humanos, os juízes togados e servidores e o Unipê entra com os recursos materiais, os professores e os alunos. Com isto só quem sai ganhando é a sociedade, pois haverá mais agilidade na tramitação e julgamento dos processos”, ressaltou o presidente.

A reitora do Unipê, professora Ana Flávia Pereira, disse que a instalação de mais um Juizado Especial Cível representa um ganho para a sociedade paraibana. “Nós estamos muito felizes com esse convênio. O Unipê vai triplicar o número de alunos que vai ter acesso a um trabalho específico dentro do mercado, e a sociedade vai sair ganhando pelo tipo de serviço que está sendo prestado, de grande importância, maximizando o acesso que a população tem aos seus direitos”, enfatizou.

Um dos idealizadores e mediador para a instalação do novo juizado especial cível foi o desembargador Fred Coutinho, o qual salientou a importante participação da presidência do TJPB, junto com a direção do Unipê para o êxito do convênio. “Houve um bom senso na busca de bem servir a sociedade. O Unipê com o Tribunal de Justiça, ao firmarem este convênio levam uma grande vitória que dá ao jurisdicionado mais celeridade, mais dinamismo àqueles que buscam a Justiça”, comentou.

O coordenador do curso de Direito da instituição de ensino, professor Oswaldo Trigueiro do Valle, falou sobre os serviços que serão prestados no mais novo Juizado Especial Cível. “A sociedade ganha um serviço de presteza e de qualidade. Além de juízes, Ministério Público e

Defensoria, professores e militantes. Haverá também, trezentos estagiários, alunos de final do curso de Direito da Unipê. Nós teremos com mais esses dois juizados (6º e 7º), quatro juizados à serviço da sociedade de João Pessoa”, concluiu.

Relevante anotar, outrossim, que não há, na espécie, previsão de transferência de verbas entre os partícipes, razão pela qual desnecessária se mostra a elaboração de Plano de Trabalho, contendo elementos disciplinadores dos aspectos operacionais financeiros da avença. Nesse sentido, são os ensinamentos do Excelentíssimo Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIN ZYMLER, ex vi:

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

De mais a mais, examinando-se acuradamente os termos da minuta em tablado, verifica-se que a mesma atende a todas as exigências legais pertinentes, apresentando, nas cláusulas ora propostas, de maneira clara e inequívoca: a finalidade

do convênio devidamente identificada; a legislação aplicável à espécie; as obrigações e as responsabilidades dos partícipes; o prazo de vigência de 60 (sessenta) meses; as hipóteses de alteração e denúncia; e o foro eleito para dirimir eventuais questões não resolvidas no âmbito administrativo, dentre outras condições necessárias à execução da avença, tudo em conformidade com o disposto nos arts. 55 e 116 da Lei nº 8.666/93.

Ante todo o exposto, e ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta que nos foi encaminhada para análise, pois atende rigorosamente às exigências legais pertinentes, razão pela qual nada obsta a celebração do convênio em evidência, cabendo destacar, entretanto, a necessidade de prévia autorização do Excelentíssimo Desembargador Presidente do TJ/CE.

É o Parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 19 de Junho de 2018

Alexandre Diogo de Saboya Cruz
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico

LICENÇA MATERNIDADE. PERÍODO REMANESCENTE . INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. SERVIDORA TITULAR DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO EXONERADA DURANTE O PERÍODO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM LEI.

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por XXXX, servidora efetiva desde Tribunal (Técnica Judiciária), matrícula XX, ex-ocupante do cargo de provimento em comissão de Assessor de Desembargador e cuja exoneração ocorrera durante a sua licença-maternidade, ainda em curso, com término previsto para 10-09-2017.

Daí o pleito visando à concessão de indenização substitutiva, em correspondência com a remuneração do cargo comissionado anteriormente exercido, solicitando a servidora que lhe seja garantida a estabilidade financeira que a proteção constitucional à maternidade tenciona resguardar.

Processo suficientemente instruído, com informações da Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) e remessa à Conjur por determinação da Presidência.

Sumariado. Ao parecer.

A previsão de indenização substitutiva já não demanda inéditas considerações no âmbito deste Tribunal, cuja linha de entendimento, seja no plano administrativo, seja no jurisprudencial, ajusta-se à interpretação evolutiva do respeito à dignidade humana, aliado à proteção da maternidade e à tutela do recém-nascido, assegurando-os.

Neste Órgão Consultivo, inclusive, a matéria já fora exaustivamente abordada em manifestações anteriores, concluindo-se pela juridicidade do pagamento, qual se pode constatar dos pareceres lançados nos autos dos Processos Administrativos XXXX e XXXX.

Certo é que, nos precedentes acima reportados, tratava-se de exonerações de servidoras exclusivamente comissionadas, diversamente da situação aqui versada, em que o pedido de indenização substitutiva é de interesse de servidora do quadro de pessoal efetivo deste Tribunal, investida em cargo comissionado, do qual exonerada no decorrer de licença-gestante.

Singularidade, contudo, que não justifica tratamento diferenciado, ante a abrangência e uniformidade da especial proteção constitucional conferida à maternidade.

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 positivado 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.

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.

É dizer: em ordem a que o benefício alcance, por modo indistinto, as diversas categorias de servidoras gestantes, nivelando-as igualitariamente para

garantir-lhes uma excepcional estabilidade financeira, 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).

Assim é que, por aplicação do disposto no artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), garante-se o pagamento da remuneração então auferida, no período pós-parto (até cinco meses), às servidoras gestantes – puramente comissionadas ou efetivas investidas em cargos de provimento em comissão – que foram exoneradas discricionariamente pela Administração, no curso da gravidez ou no decorrer da licença usufruída em razão dela.

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 causa:

[...]

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

Trata-se de fórmula normativa e provisoriamente criada “para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei” (STF, RE 234.186, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 5-6-2001, 1ª T, DJ de 31-8-2001), que tem por finalidade “equilibrar o direito da Administração de prover determinados cargos públicos com pessoal de sua confiança e a exigência de proteção da mulher e da maternidade” (TJCE, Processo XXXX – Remessa Necessária, rel. des. Washington Luis Bezerra de Araújo, j. 16-12-2016).

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Servidora Pública. Cargo Comissionado. Exoneração durante a gravidez. Proteção à maternidade. Estabilidade provisória. Pagamento de indenização.

1. Os cargos em comissão são definidos como de livre nomeação e exoneração. Nesse sentido, a indicação dos seus ocupantes e as decisões acerca do início e do término das funções daqueles que os ocupam repousam na competência discricionária da Administração Pública.
2. Entretanto, a Administração Pública, no exercício de suas atividades, deve atuar dentro dos parâmetros da ordem constitucional, devendo, portanto, zelar pela promoção da dignidade humana em seus mais diversos aspectos, dentre os quais o da proteção à maternidade.
3. Nesse sentido, também gozam de estabilidade provisória durante a gravidez as servidoras públicas que ocupam exclusivamente cargos em comissão, não podendo ser exoneradas até cinco meses depois do parto. Inteligência do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, e do artigo 10, II, “b”, do ADCT, o qual se aplica não só aos celetistas, mas também às servidoras públicas, ocupem ou não cargos comissionados, em homenagem ao princípio da isonomia.
4. É devida à servidora a indenização referente ao período em que não poderia ter sido afastada de suas funções, correspondente à diferença de vencimentos entre o cargo que ocupava e o que veio a ocupar depois de sua exoneração.
5. Remessa Oficial Conhecida e Desprovida.

No mesmo sentido, TJCE, Processo n. 0004595-31.2014.8.06.0124 – Apelação e Reexame Necessário, rel. des. Paulo Francisco Banhos Ponte, j. 14-11-2016:

Ementa: Direito Público. Recurso de Apelação. Direito Constitucional. Servidora Pública. Cargo em Comissão. Gestante. Estabilidade Provisória. Direito Constitucionalmente Garantido. Indevida Exoneração do Cargo. Reparação do Dano. Indenização Devida. Apelo Voluntário e Reexame Conhecidos e Desprovidos.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação em face de sentença que reconheceu o direito da autora/apelada, servidora municipal e ocupante de cargo em comissão, de receber a remuneração devida durante o período de estabilidade gestacional, tendo em vista que quando de sua exoneração encontrava-se grávida. Alega o ente público municipal em suas razões de apelo que não fora comunicado a respeito da gravidez da servidora, não havendo que arcar com qualquer indenização.
2. A situação encontra amparo no texto constitucional, em especial nos arts. 7º, XVIII e no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
3. Assegurado o direito da servidora de perceber indenização correspondente ao montante da remuneração devida no interstício

entre a indevida exoneração até cinco meses após o parto, como pleiteado na exordial.

4. Em acolhimento ao parecer do douto representante do Parquet, Reexame e Recurso de Apelação conhecidos e desprovidos.

Registre-se que a indenização substitutiva, correspondente a cinco meses de estabilidade, não se confunde com o direito à fruição da licença-maternidade estendida, visto tratar-se de servidora efetiva, já desfrutando do afastamento com autorização para fazê-lo por seis meses, incluindo-se, aí, os sessenta dias da prorrogação reconhecida às servidoras públicas cearenses.

A indenização, portanto, corresponderá aos ganhos alusivos ao cargo de provimento em comissão, de forma a estabilizar financeiramente a renda da servidora durante o afastamento pós-parto, até o quinto mês, sem prejuízo da fruição do afastamento já autorizado pelo prazo máximo a que faz jus a requerente.

Nesse sentido, aliás, a orientação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Parecer Público (Parecer PGFN/CJU/COJPN n. 357/2013):

As servidoras detentoras de cargos de provimento efetivo, as quais ocupam, também, outro em comissão, fazem jus à percepção da remuneração concernente ao cargo de natureza precária desde a confirmação da gravidez até o 5º (quinto) mês que sucede ao parto, à luz do disposto no art. 10, inc. II, alínea “b”, do ADCT, e da jurisprudência do STJ e do STF, conforme sedimentado no parecer PGFN/CJU/COJPN n. 276/2010.

A diretiva coincide com o posicionamento das Cortes Superiores, identificadas com uma visão concretista que associa a efetiva proteção à maternidade ao resguardo da estabilidade das condições materiais durante os primeiros meses de vida do bebê, no pressuposto de que “o tempo de convívio, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança” (Comentários à Constituição do Brasil, coordenação científica J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, São Paulo: Saraiva, 2014, páginas 584-585).

A matéria tem precedentes emblemáticos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

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, rel. min. 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, rel. min. 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, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 29-03-2011; RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, rel. min. Eros Grau, DJe de 23-10-2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 9-5-03. (AI n. 804.574/DF-AgR, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, DJe 16-09-11);

Estabilidade provisória decorrente da gravidez (CF, art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, b). Extinção do cargo, assegurando-se à ocupante, que detinha estabilidade provisória decorrente da gravidez, as vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade. (RMS 21.328, rel. min. Carlos Velloso, j. 11-12-2001, Segunda Turma, DJ de 03-05.2002).

Por semelhante perspectiva, a orientação prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, “no sentido de que as servidoras ocupantes de cargo comissionado, embora não tenham direito à estabilidade, fazem jus à indenização substitutiva da licença-maternidade” (REsp 1396949, rel. min. Sérgio Kukina, publicação em 07-03-2016).

Idem:

[...] As servidoras públicas civis contratadas a título precário, embora não tenham direito à permanência no cargo em comissão, em virtude da regra contida no art. 35, inciso I, da Lei n. 8.112/90, fazem jus ao recebimento de indenização durante o período compreendido entre o início da gestação até o 5º mês após o parto. Precedentes. (AgRg no AREsp 26.843/DF, rel. min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02-02-2012, DJe 17-02-2012);

Administrativo. Servidora Pública. Cargo em Comissão. Livre nomeação e exoneração. gestante. Direito à indenização substitutiva. Recurso Ordinário provido.

1. Servidora pública temporária, ocupante de cargo de livre nomeação, exonerada durante a gestação, em contrariedade ao inciso XVIII do art. 7º da CF e alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT.

2. É devida a indenização substitutiva correspondente à remuneração desde a dispensa da servidora até cinco meses após o parto.

3. Deve ser afastada a incidência das Súmulas 269 e 271 do STF, quando o mandado de segurança é impetrado, na origem, antes da emergência do direito à indenização, que consistia em pedido subsidiário da recorrente, para permanecer no cargo. Precedente do STF: RMS 24.263/DF, rel. min. Carlos Velloso, DJU 09-05-2003.

4. Recurso Ordinário parcialmente provido, apenas para assegurar o direito à percepção da indenização substitutiva. (RMS 25.274/MG, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29-11-2007, DJ 17-12-2007).

Em reforço, nada custa acrescer a posição do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, acorde à orientação firmada nos tribunais judiciários:

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.

Do exposto, opina-se pelo deferimento de indenização substitutiva, a título de conversão em pecúnia do período de estabilidade provisória assegurado à servidora no que diz com a remuneração do cargo comissionado anteriormente exercido, quantificados os valores a creditar com base nos cinco meses constitucionalmente previstos, sem prejuízo da fruição do afastamento já autorizado pelo prazo máximo a que faz jus a requerente.

É o parecer, s.m.j.

Fortaleza-CE, 14 de junho de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE E POR MOTIVO DE DOENÇA DE PESSOA DA FAMÍLIA. SERVIDORES EXCLUSIVAMENTE COMISSIONADOS.

PARECER

Sob análise, consulta formulada pela Divisão de Saúde Ocupacional deste Tribunal, pertencente ao organograma da Secretaria de Gestão de Pessoas, indagando sobre o proceder aplicável às licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família, quando dos afastamentos pleiteados por servidores, sem vínculo efetivo, ocupantes de cargos de provimento em comissão.

Questiona-se, por modo pontual, se os puramente comissionados, decorridos 15 dias de licença em razão de doença (em sua pessoa ou na de parentes designados na lei) seriam – ou não – encaminhados à perícia do INSS. Ou, a exemplo dos servidores do quadro, somente deveriam sê-lo após 30 dias, a teor do previsto no artigo 445, da Lei n. 12.342/1994 – Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Codojece).

Consta dos informes apresentados pela Divisão de Saúde Ocupacional da SGP que “o procedimento atualmente adotado referente a Licença para tratamento de saúde ou Licença para acompanhar doença em pessoa da família do servidor exclusivamente comissionado é semelhante ao adotado para servidor efetivo, ou seja, encaminha-se para perícia médica (INSS) os afastamentos de mesma natureza que ultrapassarem 30 dias” (fl. 17-18).

Ademais, nos termos da última Informação lançada nos autos pela Secretaria de Gestão de Pessoas (fls. 43-44), detalhou-se o seguinte: “Ao ser cientificada do afastamento do servidor em virtude de licença, formalizado por processo administrativo (SAJADM/CPA), esta Unidade analisa o período da licença para fins de adequação da folha de pagamento do servidor; 1.1. Caso a cientificação da licença se dê em tempo hábil, ou seja, na mesma folha em que ocorrer a licença, o servidor perceberá em folha os seus vencimentos proporcionais até o 15º dia

do afastamento, bem como paga a contribuição previdenciária proporcional a esse período. Nesta hipótese, assim como na folha de pagamento, a GFIP enviada constará a remuneração e previdência recolhida do servidor proporcional até o 15º dia do afastamento; 1.2. Caso a cientificação da licença não ocorra em tempo hábil, ou seja, ocorra após o fechamento da folha em que ocorreu a licença, o que normalmente acontece, o servidor recebe seus vencimentos e recolhe o INSS de forma integral e, conseqüentemente, o TJCE arca com o pagamento da remuneração e contribuição patronal, daquele servidor, também integral (além do 15º dia que, a priori, seria de responsabilidade do INSS). Nesta hipótese, assim como na folha de pagamento, a GFIP enviada constará a remuneração e previdência recolhida do servidor de forma integral”.

Em síntese, é o relatório. Adiante, o parecer jurídico.

Os servidores exclusivamente comissionados figuram entre os segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, conforme a literalidade do §13, artigo 40, da Constituição Federal e artigo 11, inciso I, alínea “g”, da Lei n. 8.213/1991, a saber:

Art. 40 [...]

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

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

[...]

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

[...].

Sendo assim, sobrevindo necessidade, por imperativo de saúde, para afastamento superior a quinze dias, manda a Lei n. 8.213 que o servidor

exclusivamente comissionado seja encaminhado à perícia médica do INSS, para fins de concessão do auxílio-doença, que será pago a partir do décimo sexto dia, ficando a cargo do órgão público de origem custear a primeira quinzena da licença. No ponto:

Lei n. 8.213/1991.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

[...]

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar da data do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar do início da incapacidade e enquanto permanecer incapaz.

[...]

§3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no §3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando ultrapassar 15 (quinze) dias.

Tornando ainda mais claros os contornos da matéria, a Lei n. 8.467/1993 (“Dispõe sobre a vinculação do servidor público civil, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública Federal, ao Regime Geral de Previdência Social e dá outras providências”), art. 1º, ratificou, em letras de fogo, que o ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo, é segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social:

Art. 1º O servidor público civil ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais, vincula-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Referida Lei n. 8.647/1993 ainda acrescentou o parágrafo único ao art. 183 da Lei nº 8.112/1990, de seguinte teor:

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica ou fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.

Com efeito, excluídos do rol de beneficiários do Regime Próprio do Servidor Público, os servidores ocupantes de cargos em comissão, sem vínculo efetivo com o regime jurídico estatutário, inserem-se na categoria de contribuintes obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social-RGPS de que trata o art. 11, inciso I, alínea g, da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Nesta condição, não se pode estender os benefícios do Regime Próprio do Servidor Público Estadual (Lei Complementar Estadual n. 12, de 23/06/1999; Lei Complementar Estadual n. 17, de 20/11/1999; Lei Complementar Estadual n. 21, de 29/06/2000; Lei Estadual n. 9.826, de 14/05/1974; e Lei Estadual n. 12.342, de 28/07/1994) aos servidores sem vínculo de natureza efetiva com o Estado do Ceará.

Submetido ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o servidor ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo, quando declarada por perícia médica a sua incapacidade para o trabalho, por período superior a quinze dias, fará jus ao benefício do auxílio-doença, previsto no art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 1991.

A partir do momento em que o servidor passa a perceber o benefício do auxílio-doença, sua remuneração mensal é retirada da folha de pagamentos do empregador, sendo assistido pelo INSS até que a perícia médica daquele instituto determine o seu retorno à atividade. Sendo assim, durante o período em que o puramente comissionado se encontrar licenciado, este não fará jus à remuneração correspondente ao cargo em comissão, não cabendo aqui a aplicação do art. 44 da Lei n. 8.112, de 1990, tampouco a aplicação da legislação previdenciária estadual,

por se tratar de servidor sem vinculação jurídica efetiva com a Administração Pública.

Assim, a teor dos arts. 59 e 60 da Lei n. 8.213, de 1991, a partir do décimo sexto dia, a Administração Pública retira o servidor da folha de pagamento, ocorrendo a consequente suspensão temporária do exercício do cargo em comissão. Resta claro, por conseguinte, que o ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão está sujeito ao Regime Geral da Previdência Social, de modo que, reitere-se, no caso de afastamento por mais de quinze dias, tais segurados passam a fazer jus ao pagamento do auxílio-doença, não mais sendo remunerados pelo órgão a partir do décimo sexto dia de afastamento, nos termos dos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/91. Conclui-se, portanto, que o servidor comissionado não pode ser remunerado pelo Tribunal, no caso de licença superior a quinze dias.

Não se aplica, pois, ao servidor exclusivamente comissionado a regra do art. 445 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Lei Estadual n. 12342/1994), segundo a qual “As licenças para tratamento de saúde até trinta (30) dias, serão concedidas mediante simples atestado médico e as que ultrapassarem esse prazo, após inspeção de saúde pelo órgão competente”.

Ora, aplicar tal dispositivo aos exclusivamente comissionados faria nascer um *tertium genus* previdenciário, um regime misto, entre o Regime Geral e o Regime Próprio dos servidores públicos. O art. 40, § 13, da Constituição Federal, ao estabelecer, com todas as letras, que “Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”, bloqueou toda e qualquer possibilidade de a legislação dos estados e municípios estabelecer tratamento privilegiado aos seus exclusivamente comissionados, sob pena de violação ao princípio da isonomia, pois todo e qualquer seguro obrigatório do INSS deve estar submetido aos mesmos direitos e deveres, independentemente da unidade federativa à qual esteja vinculado o cargo de provimento em comissão que temporariamente ocupa.

Nesse sentido, é o que diz a Nota Técnica nº 514/2010 da Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Assim, nos moldes dos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213, de 1991, a partir do décimo sexto dia, a Administração Pública Federal, retira o servidor da folha de pagamento e a conseqüente interrupção temporária do exercício do cargo em comissão. Portanto, não há falar em falta justificada nem serviços gratuitos, quando não se está exercendo efetivamente o cargo público (interrupção temporária), nem a aplicação do art. 44 da Lei nº 8.112, de 1990, em razão da precariedade do cargo em comissão.

O fato de o servidor exercer exclusivamente cargo em comissão de natureza jurídica estatutária, não significa dizer que possui vinculação com o referido regime jurídico. O regime da Lei nº 8.112, de 1990, empresta a esta clientela competência jurídica para agir em nome do ente União. Convém ressaltar que o servidor sem vínculo com a Administração é segurado obrigatório do RGPS, de acordo com o inciso I, alínea g do art. 11 da Lei nº 8.213, de 1991.

Pelo exposto, conclui-se que o servidor objeto da questão está vinculado ao RGPS, não fazendo jus a qualquer parcela remuneratória por parte da Administração Pública (empregador) esteja ou não percebendo o benefício do auxílio-doença na condição de segurado do INSS, por absoluta falta de amparo legal.

A normatização de regência, sinalizando a imprescindibilidade do exame pericial do INSS para a clientela do regime geral, trata de viabilizá-lo inclusive por meio da celebração de convênios, termos de execução descentralizada, acordos de cooperação técnica e demais instrumentos congêneres formalizados com órgãos e entidades integrantes do SUS, autorizando-os a realizá-lo. É o que diz o § 5º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. [...]

§5º Nos casos de impossibilidade de realização de perícia médica pelo órgão ou setor próprio competente, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e de atendimento adequado à clientela da previdência social, o INSS poderá, sem ônus para os segurados, celebrar, nos termos do regulamento, convênios, termos de execução descentralizada, termos de fomento

ou de colaboração, contratos não onerosos ou acordos de cooperação técnica para realização de perícia médica, por delegação ou simples cooperação técnica, sob sua coordenação e supervisão, com:
I - órgãos e entidades públicos ou que integrem o Sistema Único de Saúde (SUS);

Ante o exposto, responde-se a consulta oriunda da Secretaria de Gestão de Pessoas no sentido de que deve o servidor exclusivamente comissionado submeter-se às regras do Regime Geral de Previdência Social - RGPS quando declarada por perícia médica a sua incapacidade para o trabalho, por período superior a quinze dias, fazendo jus ao benefício do auxílio-doença, previsto no art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 1991, não se lhe aplicando a regra do art. 445 da Lei Estadual n. 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará), porquanto dirigida a agentes públicos detentores de vínculo jurídico efetivo com a Administração Pública (Regime Próprio de Previdência Social - RPPS). Destarte, nos moldes da disciplina prevista na Lei n. 8.213, a partir do décimo sexto dia, a Administração Pública retira o servidor da folha de pagamento, ocorrendo a consequente suspensão temporária do exercício do cargo em comissão.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 13 de novembro de 2017

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 13 de novembro de 2017

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

LICENÇA-MATERNIDADE. DIREITO NA HIPÓTESE DE SERVIDORA QUE TITULARIZA GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR DEFERIDA INCIDENTALMENTE EM PROCESSO DE ADOÇÃO.

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pela servidora XXXX, Analista Judiciária, matrícula nº XX, lotada na Vara Única da Comarca de X, em que pretendida licença-maternidade, em virtude da guarda provisória da menor impúbere, XXXX, nascida em 31/07/2017, concedida em favor da Requerente e de seu cônjuge, nos autos do Processo de Adoção nº XXXX (certidão de nascimento anexada à fl. 08).

Pleito suficientemente instruído e satisfatoriamente documentado, inclusive com a decisão da Juíza da Vara Única da Comarca de X, proferida, em 15/12/2017, em sede do supracitado Processo de Adoção nº XXXX.

Acrescidos os esclarecimentos da Secretaria de Gestão de Pessoas, às fls. 17-18, fazendo referência à legislação regente da espécie. Posteriormente, vieram os autos a esta Consultoria para análise e emissão de parecer jurídico.

É o relatório, no que importa.

Da detida análise da documentação acostada, observamos que a Magistrada autorizou a aludida guarda, por entender que o interesse da criança adotanda será melhor preservado se mantido sob os cuidados da Requerente e de seu esposo.

Preliminarmente, mister fixarmos que a licença-maternidade é um direito social constitucionalmente assegurado. Tanto que a sua concessão não decorre de ato discricionário da Administração Pública, de forma que o administrador não pode fazer qualquer juízo de valor quanto à sua conveniência e oportunidade, não lhe restando margem de discricionariedade para optar ou não pelo deferimento de tal direito, cabendo-lhe apenas analisar o preenchimento das condições legais autorizadoras desse benefício constitucional de eficácia imediata.

Partindo dessa premissa e avançando ainda mais no trato normativo, de um modo geral, 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. É o que se nota, pela mesma redação:

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.

Não é sem razão que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes, especialmente no julgamento da ADI 1.946/DF, afirmando ser o direito ao

salário-maternidade, em consequência da referida licença, cláusula pétreia. Ao proferir tal entendimento, houve uma aplicação, ainda que não tão evidente, do chamado princípio do não-retrocesso dos direitos sociais, o qual pressupõe que somente seria possível cogitar na revogação de direitos sociais se fossem criados mecanismos jurídicos capazes de mitigar os prejuízos decorrentes da sua supressão.

A Lei nº 13.881, de 24/4/2007 – D. O. de 15/05/2007, compatibilizando-se com a Lei Fundamental na ampla proteção à maternidade, com o visio de possibilitar ao nascituro a presença constante da mãe durante o período do afastamento de suas atividades laborais, bem como a adaptação da criança no seio familiar, com os diversos cuidados necessários, deu nova redação ao art. 100, *caput* § 1º, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará – Lei Estadual nº 9.826, de 14/05/1974, regulamentando a extensão do prazo da licença à gestante das servidoras estaduais, prazo esse que passou a ter duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, nos seguintes termos:

Art. 100 Fica garantida a possibilidade de prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da licença-maternidade destinada às servidoras públicas estaduais, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal.

§ 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.

Feitas essas considerações iniciais e já voltando à análise do presente caso concreto, pergunta-se: a situação precária da guarda provisória para fins de adoção constitui requisito formal para a concessão da licença pleiteada, já que a proteção à maternidade e à infância e não apenas à gestante é um dos direitos sociais, assentado no art. 6º da CF/1988?

No ponto, responde o § 6º do art. 227 da Constituição Federal, o qual determina a igualdade absoluta entre os filhos, igualdade essa que é prestigiada

com a extensão da referida licença à mãe adotiva. Eis a transcrição do aludido dispositivo:

Art. 227 [...]

§ 6º Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Nesse passo, a Lei Federal nº 8.213, de 24/07/991, de natureza nacional, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 24/10/2013, ao dispor sobre os planos e benefícios da Previdência Social, no seu art. 71-A, esclarece que:

Art. 71-A Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias (*caput* com a redação dada pela Lei nº 12. 873, de 24.10.2013)

Entre nós, em princípio, a Lei Estadual nº 10.985, de 14/12/1984, conferindo essa mesma proteção constitucionalmente garantida, estendeu a licença-maternidade à servidora pública estadual adotante, senão vejamos:

Art. 1º - Gozará do benefício do art. 100 da Lei nº 9.826, de 14.05.74, a Servidora Pública Estadual que, mediante comprovação hábil, vier a adotar menor carente.

Pode-se afirmar ainda, do ponto de vista nacional, que a mãe adotiva também passou a ter expressamente assegurado o direito ao salário-maternidade, bem como à licença-maternidade, por meio do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que, ao aprovar o Regulamento da Previdência Social, estatuiu no seu art. 93-A a mesma proteção à maternidade também nos casos de adoção ou mesmo de obtenção de guarda judicial para fins de adoção. É o que podemos constatar da literalidade do referido dispositivo:

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

I - até um ano completo, por cento e vinte dias;

II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou

III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98 .

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94 , 100 ou 101 , de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.(Redação incluída pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)

Posteriormente, como bem lembrou a SGP, o art. 4º do Decreto Estadual nº 38, de 31/12/2003, publicado no Diário Oficial do Estado nessa mesma data, praticamente reproduziu o art. 93-A do retrocitado Decreto nº 3.048/1999, *ex vi*:

Art.4º. À segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelos seguintes períodos:

I - 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade;

II - 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4(quatro) anos de idade; e

III - 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito)anos de idade.

Parágrafo único. A licença-maternidade só será concedida à adotante ou guardiã mediante apresentação do respectivo termo judicial.

Todavia, só a título de esclarecimento, diante da proteção à criança, como bem jurídico prioritário, surgiram críticas ao estabelecimento da diferenciação de prazo conforme a idade da criança adotada. Entende-se que tal previsão pode gerar um desestímulo à adoção de crianças com mais idade, que por isso mesmo enfrentarão dificuldades para encontrar uma família, além da dificuldade de se adaptarem em novos lares.

Logo, a lei não pode fixar um prazo para a licença-adotante inferior ao da licença-gestante, haja vista a inexistência de fundamento constitucional para tratar de forma desigual a mãe gestante da mãe adotante. Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Concludentemente, uma vez que fora eleito como bem jurídico prioritário a proteção à criança, de forma indiscriminada, bem como à maternidade, nenhum reparo merece a decisão do juízo de piso.

(...)

Com efeito, não se justifica dispensar tratamento diferenciado entre mães biológica e adotiva, pois, ainda que as necessidades das crianças possam se diferenciar em determinados aspectos, conforme a sua idade, todas necessitam do período inicial de convivência/adaptação em regime de dedicação exclusiva por parte da figura parental' sendo que 'a finalidade do salário-maternidade é proporcionar à figura parental a possibilidade de se dedicar exclusivamente ao filho pelo período de tempo necessário, que não difere se a criança for adotada e não for bebê.

Assim, certo que o princípio de proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe sejam garantidos à mãe adotiva garantias e direitos idênticos aos assegurados à mãe biológica, visando à proteção à maternidade e à criança notadamente. A negativa de concessão de licença à adotante em idêntico número de dias ao previsto para licença-maternidade implica discriminação, violando o artigo 5º da Constituição Federal.

[...] Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial RE 778.889/PE, submetido ao regime de

repercussão geral, entendeu que os prazos da licença-adoptante não podem ser inferiores ao prazo da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Ainda, em relação à licença-adoptante, concluiu que não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada (STF, Plenário, RE 778889/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/3/2016)(REsp 1592317/RS RECURSO ESPECIAL 2016/0071823-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 05/05/2016. Data da Publicação/Fonte: DJe 25/05/2016, grifamos)

Decerto, não se pode diferenciar o adotado mais velho do mais novo. Do contrário, restará violado o princípio da proporcionalidade e configurada a proteção deficiente.

Pois bem. Retornando à realidade fática, vê-se claramente que a situação da Suplicante se enquadra perfeitamente nas regras disciplinadoras do direito em questão. Isso porque, a guarda provisória da criança pela servidora, destinada à adoção, faz a adotanda e adotante merecerem a proteção legal.

Assim, considerando que a guarda destina-se a regularizar a posse de fato nos procedimentos de tutela e adoção, e que tanto a decisão de fls. 06-07, exarada no bojo do Processo de Adoção nº XXXX, quanto o Termo de Compromisso assumido pela interessada, anexado aos autos, atestam a efetiva guarda provisória e o objetivo da adoção, outra alternativa não nos resta senão reconhecermos o direito subjetivo da Suplicante ao que aqui pleiteado.

E sendo certo que o benefício da prorrogação não foi instituído somente em favor da mãe, mas também como medida de proteção ao filho, evidenciado se acha o direito da servidora à licença-maternidade pelo período inicial de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por mais 60 (sessenta) dias, totalizando o máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Entretanto, quanto a essa segunda condicionante, vale dizer, a garantia da possibilidade de se estender por mais 60 (sessenta) dias a licença-maternidade prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal, fazendo-

se uma interpretação analógica do § 1º do art. 100 da Lei Estatutária Estadual, parece razoável que tal prorrogação seja solicitada pela Suplicante até o final dos 120 (cento e vinte) dias do seu primeiro afastamento.

Do exposto, opina-se pelo deferimento da licença pretendida, com a duração inicial de 120 (cento e vinte dias), bem como da sua respectiva prorrogação por mais 60 (sessenta) dias, ficando, todavia, referida prorrogação, condicionada à postulação da Requerente, cujo pedido deverá ser formulado dentro dos 120 (cento e vinte) dias previstos no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

É o parecer, s.m.j.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 15 de março de 2018.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

MONTEPIO CIVIL. REVERSÃO DE COTA PARTE ANTERIORMENTE PAGA A BENEFICIÁRIO QUE VEM A FALECER.

PARECER

Trata-se de pedido deduzido por XXXX, beneficiária provisória de 50% da pensão por morte (montepio da magistratura) do falecido magistrado XXXX, que veio a óbito em 27/09/1994. Pretende a requerente a reversão, em favor de sua cota parte, do valor que era percebido pela viúva do magistrado e, por conseguinte, mãe da requerente, XXXX, tendo em vista que a mesma veio a óbito em 28/06/2018, deixando de ter direito às suas parcelas como beneficiária. Ou seja, a requerente almeja receber os 50% da cota parte de sua falecida mãe.

Prestadas as informações de estilo pela Coordenadoria de Informações e Projeções Financeiras na fl. 10, em que restou consignado que “o referido montepio, salvo melhor juízo, foi extinto através da Lei Complementar nº 12 de 23/06/1999, cabendo a administração superior a autorização/reversão de quotas.” Diante do exposto, a Presidência remeteu os autos para esta Consultoria Jurídica.

Relatada a matéria no que havia de essencial, segue o parecer jurídico.

O Montepio Civil da Magistratura Cearense, objeto de contribuição obrigatória dos magistrados, possui origem na Lei nº 11.203, de 17/07/1986. Porém, com o advento da Lei Estadual nº 12.343, de 28/07/1994, esta obrigatoriedade foi afastada, conforme previsto no art. 236, parágrafo único e no art. 237 do Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Desse modo, os contribuintes concorriam, mensalmente, para a Fazenda do Estado, com um valor que correspondia a uma cota de um trinta avos dos seus vencimentos ou proventos mensais fixos e gratificações incorporáveis aos vencimentos.

Contudo, a Emenda Constitucional Estadual nº 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.

Após a Emenda Constitucional Estadual nº 39, a Lei Complementar nº 12, de 23/06/1999, passou a dispor sobre a instituição do Sistema Único de Previdência Social, prevendo a manutenção e o pagamento dos benefícios já concedidos naquela época e a extinção dos montepios relacionados na Lei, inclusive o previsto na Lei Estadual nº 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 Leis 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;

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

Diante do exposto questiona-se qual seria a legislação aplicável ao caso concreto. Quanto a isso o Superior Tribunal de Justiça já manifestou em súmula o seguinte entendimento “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (Súmula 340, TERCEIRA SEÇÃO, julgada em 27/06/2007).

Sendo assim, no caso em análise, quando o magistrado veio ao óbito, a legislação concessiva do montepio da magistratura ainda estava em vigência (Lei Estadual n.º 12.342), tendo em vista que o magistrado faleceu em 29/07/1994 e a referida Lei entrou em vigência em 28/07/1994, razão pela qual estamos diante de direito adquirido com base no princípio *tempus regit actum*.

Ademais, com base na Lei vigente à época da morte do instituidor do benefício, Lei Estadual n. 12.342/1994, tem-se o seguinte dispositivo:

Art. 238 O montepio corresponderá a uma pensão mensal igual a cem por cento (100%) dos vencimentos e vantagens percebidos pelo contribuinte, à data de seu falecimento.

[...]

§ 8º O pagamento do montepio será requerido ao Presidente do Tribunal de Justiça que, à vista dos elementos, o despachará de plano. Reconhecendo a procedência do pedido, expedirá um título de pensão para cada beneficiário e promoverá a inclusão dos mesmos em folha de pagamento. Após isso, remeterá o processo ao Tribunal de Contas para julgamento definitivo da legalidade. O pagamento da pensão de montepio inicial terá caráter provisório até o julgamento definitivo do Tribunal de Contas.

[...]

Portanto, neste caso a pensão ainda não adquiriu *status* de definitividade, pois falta a chancela do Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE/CE, tratando-se de pensão provisória, assim, este Tribunal é detentor de competência para apreciar o pedido de reversão do benefício.

Dito isto, analisando-se novamente a Lei Estadual n. 12.342/1994, vigente à época do óbito do instituidor, que se deu em 25/07/1994, verifica-se as seguintes previsões no art. 238:

Art. 238 [...]

§ 1º A pensão será paga metade ao cônjuge supérstite ou companheiro(a), e metade, em partes iguais, aos filhos, netos ou outros beneficiários indicados.

§ 2º Na falta dos filhos, ou quando por qualquer motivo cessar o pagamento a estes, a pensão pertencerá integralmente à viúva, sendo antes contudo, assegurada ao contribuinte, seja qual for o seu estado civil, plena liberdade na instituição de pensionistas e na fixação do quantitativo da pensão de cada um.

§ 3º O cônjuge, filhos e netos são beneficiários naturais, não necessitando ser instituídos, sendo suficiente que comprovem essa condição.

[...]

§ 5º Cessa o pagamento do montepio mensal:

a) em relação à viúva, na data em que contrair núpcias ou falecer transferindo-se para os filhos ou beneficiários indicados o benefício, em partes iguais;

[...]

No caso *sub examine*, diante das legislações supracitadas conclui-se que o pedido de reversão formulado pela requerente é detentor de amparo na legislação de regência, posto que, conforme disposto no art. 238 da Lei Estadual n. 12.342/1994, § 5º, a, cessará o pagamento do montepio mensal à viúva ou companheira em razão do seu falecimento, transferindo-se aos filhos ou beneficiários indicados. Deste modo, no caso concreto, a requerente XXXX possui direito ao percentual de 50%, anteriormente destinado a sua mãe, posto que esta veio à óbito em 28/06/2018, transferindo, assim, a sua cota parte à filha.

Diante do exposto, considerando as razões fáticas e jurídicas supracitadas, somos pelo DEFERIMENTO daquilo que fora pleiteado, isto é, a reversão dos valores da cota de Pensão Provisória de Montepio da Magistratura Cearense de XXXX em favor de XXXX.

É o Parecer.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza-CE, 03 de setembro de 2018

Maria Eduarda Feitosa Rebouças
Estagiária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

MULTA DE TRÂNSITO APLICADA A VEÍCULO OFICIAL CONDUZIDO POR SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

PARECER

A Secretaria de Administração e Infraestrutura, por meio de seu Exmo. Secretário, formula consulta acerca da possibilidade, ou não, de a Administração Pública deste Tribunal quitar dívidas decorrentes de multas de trânsito aplicadas a veículos oficiais, para depois promover o ressarcimento ao erário mediante desconto em folha de pagamento no contracheque dos condutores causadores das infrações, servidores públicos, devidamente identificados.

Autos regularmente instruídos com documentos e informações que subsidiam a consulta.

Relatada a matéria no que havia de essencial, passa-se ao parecer jurídico.

O Código de Trânsito Brasileiro – CTB, Lei n. 9.503/1997, é aplicável a todo e qualquer veículo, particular ou oficial, de pessoa física ou jurídica. É o que diz seu art. 3º:

Art. 3º As disposições deste Código são aplicáveis a qualquer veículo, bem como aos proprietários, condutores dos veículos nacionais ou estrangeiros e às pessoas nele expressamente mencionadas.

O mesmo CTB, no art. 257, estabelece quais são as respectivas responsabilidades do proprietário e do condutor de veículos em geral. Segundo o referido dispositivo:

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 1º Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta em comum que lhes for atribuída.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

[...].

§ 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o principal condutor ou o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o Conselho Nacional de Trânsito (Contran), ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração o principal condutor ou, em sua ausência, o proprietário do veículo.

§ 8º Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.

[...].

Demais disso, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei estadual n. 9.826/1974, prevê a possibilidade de desconto na remuneração do servidor, sempre que houver por parte deste obrigação de ressarcimento à Fazenda Pública estadual. Vejamos:

Art. 122 [...]

§ 3º A retribuição pecuniária atribuída ao funcionário não sofrerá descontos além dos previstos expressamente em lei, nem serão objetos de arresto, seqüestro 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.

Sendo assim, a Pessoa Jurídica, privada ou pública, proprietária de veículo automotor, que tenha sofrido autuação de trânsito, deve identificar o condutor do veículo para que sobre este recaia a obrigação final pelo adimplemento da multa, afinal o CTB, como regra, atribui ao condutor a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. Some-se a isso o permissivo legal, constante do Estatuto dos Servidores, que autoriza desconto de valores devidos à Fazenda Pública no contracheque de servidor público.

Por razões operacionais, e visando à pontualidade do pagamento do boleto de eventuais multas, nada impede que o respectivo Órgão Público efetue o pagamento, para, depois, buscar o ressarcimento junto ao condutor devidamente identificado. A ausência de identificação do condutor ou a demora quanto a isso não exime o proprietário da obrigação de quitar a multa, ainda que posteriormente seja buscado o ressarcimento contra o efetivo infrator (direito de regresso¹). Todavia, registre-se que o procedimento que melhor atende ao princípio da eficiência e ao interesse público é a identificação instantânea do condutor logo que chegue a notificação da autoridade de trânsito, e a transferência imediata do ônus financeiro para o servidor que deu causa ao ilícito, desde que seja inequívoca essa relação de nexos causal.

Nesse trilhar, já decidiu o TCU (ACÓRDÃO 2194/2017 – PRIMEIRA CÂMARA, Relator Min. AUGUSTO SHERMAN, julgado em 11/04/2017):

1 Constituição Federal, art. 37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.
Código Civil, art. 934: Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

“A identificação dos condutores responsáveis por multas aplicadas aos veículos da Administração Pública não constitui faculdade, mas obrigação do gestor, pois o não cumprimento desse dever ocasiona o agravamento da infração e a aplicação de sanção pecuniária adicional (art. 257, § 8º, do Lei 9.503/1997, Código Brasileiro de Trânsito)”.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu que “Havendo observância, por parte da Administração Pública, da prévia comunicação ao servidor interessado referente ao desconto na sua folha de salário a título de ressarcimento, este mostra-se cabível, conforme bem concluiu o Tribunal de origem” (REsp 1239362/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

Em vista do exposto, esta Consultoria Jurídica responde afirmativamente quanto à possibilidade de a Administração Pública quitar os débitos decorrentes de multas de trânsito aplicadas a veículos oficiais, para na sequência buscar o ressarcimento administrativo junto aos respectivos condutores devidamente identificados, desde que tal identificação se dê de modo inequívoco, podendo ocorrer o desconto em folha, observados os limites legais, devendo-se dar ciência ao servidor antes da realização do(s) débito(s) no contracheque, mediante comunicação oficial, tudo nos termos do que anteriormente alvitrado neste parecer. Todavia, registre-se que o procedimento que melhor atende ao princípio da eficiência e ao interesse público é a identificação instantânea do condutor logo que chegue a notificação da autoridade de trânsito, e a transferência imediata do ônus financeiro para o servidor que deu causa ao ilícito, desde que seja inequívoca essa relação de nexo causal.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 13 de junho de 2018

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 13 de junho de 2018

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

NORMAS POSITIVADAS NOS ARTIGOS 12 E 153 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM CRONOLÓGICA. JULGAMENTOS E FEITOS PARA PUBLICAÇÃO. CONCRETUDE E EFICÁCIA. ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CARÁTER NORMATIVO INTERNO PELO MAGISTRADO DE UNIDADE JURISDICIONAL.

PARECER

Em evidência, consulta encaminhada, por intermédio da Presidência, a esta Consultoria Jurídica, pela Juíza Substituta da Vara Única da Comarca de X, XXXX, para análise e manifestação acerca da possibilidade de regulamentação, no âmbito daquela Unidade Jurisdicional, quanto à ordem cronológica para julgamento prevista no art. 12 do novo Código de Processo Civil, como também quanto à ordem cronológica de feitos para publicação e efetivação de pronunciamentos judiciais estabelecida no art. 153, também desse novo Diploma Legal (fl. 04).

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

Após analisarmos detidamente os questionamentos suscitados pela Magistrada, torna-se inafastável conclusão no sentido de que é da competência do Juízo da Vara Única da Comarca X a adoção das medidas cabíveis para a efetivação da regulamentação em comento.

Sem dúvida, o próprio *caput* dos arts. 12 e 153 do novo CPC são bastante claros ao estabelecerem que a incumbência das atribuições insertas nos seus comandos é atribuição exclusiva dos juízes e dos tribunais, no âmbito de suas respectivas jurisdições. Bem de ver assim, que não compete à Presidência deste Tribunal a decisão acerca da implementação dos referidos comandos normativos dentro da esfera jurídica de competência daquele Juízo.

Vale salientar, todavia, clarificando a questão, que a Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), como forma de concretizar o princípio republicano da igualdade, inovou ao introduzir o art. 12, cuja redação

original estabelecia que: “Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Em palavras outras: os juízes deverão proferir sentença e os tribunais decidir os recursos obedecendo à ordem cronológica de conclusão.

Como se vê, aludido dispositivo positivou o princípio da cronologia. De acordo com esse princípio, os processos devem ser analisados por “ordem de chegada” às mãos do magistrado, não podendo haver preferências de qualquer natureza, exceto as legalmente previstas no próprio § 2º do artigo em referência, como as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; julgamentos em bloco (tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso repetitivo, dentre outros).

De certo modo, segundo seus autores idealizadores, o objetivo da regra era também concretizar o princípio da duração razoável do processo, pois, ao disciplinar o tempo da decisão, buscava-se evitar que processos conclusos há muito tempo tivessem seu deslinde prolongado indefinidamente.

Todavia, divergências e polêmicas doutrinárias sobre o assunto e o seu impacto, no dia a dia forense, apontaram ao final algumas proposições para sua releitura e aperfeiçoamento voltado à melhoria da prestação jurisdicional, surgindo, assim, a tese contrária à implantação da ordem cronológica aos juízes, sustentando os seguidores desta última corrente, que são os magistrados quem melhor podem gerenciar os julgamentos para que haja uma maior celeridade da prestação jurisdicional e ainda, que o texto original do art. 12 congelaria o poder de gerência dos juízes, o que redundaria no engessamento das distribuições de tarefas dos gabinetes, de modo a não haver celeridade processual.

Em razão desses dois argumentos de grande relevância e que buscam o mesmo objetivo, qual seja, a sonhada celeridade da prestação jurisdicional, foi sancionada, em 04/02/2016, a Lei Federal nº 13.256/2016, que alterou a Lei nº 13.105/2015, promovendo várias mudanças e revogações de dispositivos legais do novo Código, dentre as quais destacamos a alteração do texto original dos seus arts. 12 e 153.

Diante desse novo cenário, vale dizer, após o advento da Lei Federal nº 13.256/2016, necessário fazer-se uma reflexão acerca da inclusão do termo “preferencialmente” nos arts. 12 e 153 do novo CPC. Pois bem. Com a nova redação dada pela supracitada Lei, a ordem cronológica de conclusão e julgamento no CPC de 2015, consagrada no seu debatido art. 12, passou a ser estatuída da seguinte forma: “Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”.

Pergunta-se: o atendimento à ordem cronológica de conclusão para julgamento, então, deixou de ser obrigatório? Esvaziou-se a regra legal? Pensamos que não. Só para exemplificar, citamos as preferências legais, como, por exemplo, as prioridades concedidas aos idosos, às gestantes, às pessoas com criança de colo e com deficiência. Essas pessoas têm preferência, significando dizer que elas têm prioridade, podem passar na frente de outras pessoas.

Ora, pela interpretação sistêmica e coerente, entendemos que a utilização do termo “preferencialmente” apenas destaca que existem exceções (como, de fato, já existiam no § 2º do art. 12 do CPC de 2015 desde o nascedouro desse novo Diploma Legal). E diga-se mais: além das exceções estatuídas no supracitado § 2º do art. 12 do CPC, outras existem espalhadas por todo o novo Código e em legislações esparsas, como se pode ver da seguinte anotação de Fredie Didier Jr. em passagem de seu Livro – Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento (grifos nossos):

A propósito, o art. 1.048 do CPC: “Terão prioridade de tramitação em qualquer juízo ou tribunal os procedimentos judiciais: I – em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; II – regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). § 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. § 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável. § 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição do beneficiário”. outros exemplos. art. 20 da Lei n. 12.016/2009 determina a prioridade do mandado de segurança sobre todos os demais processos, ressalvado o *habeas corpus*. art. 19 da Lei n. 9.507/1997 determina a prioridade do *habeas data* sobre todos os demais processos, ressalvados o mandado de segurança e *habeas corpus*. (17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 149)

Além do que, o § 6º do art. 12 prevê duas situações em que os processos nelas enquadrados, por serem considerados prioritários, devem “furar” a fila e entrar nela para ocupar o primeiro lugar da lista: São eles: “[...] a) processo que tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução; b) quando ocorrer a hipótese do art. 1.040, inciso II, CPC, [...]” (Didier Jr. Fredie, Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 149-150).

Por todo o exposto, já de uma vez que não houve revogação nem perda de eficácia da regra processual de respeito prioritário à ordem cronológica, não devemos tornar letra morta o art. 12 do CPC/2015. Tal regramento teve tão somente seu texto aperfeiçoado, o qual continua a proibir que haja “burla” da ordem cronológica, ordem esta que, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo, estará permanentemente disponível para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. Nesse sentido, o enunciado abaixo, transcrito no que importa (grifamos):

[...] com a nova redação proposta pelo PL 168/2015 – convertido na Lei 13.256/2016 –, há tão somente uma sugestão para que o julgamento observe a ordem cronológica. Contudo, é importante ressaltar que

o Código de 2015 continua inovador em relação ao seu antecessor. Isso porque, apesar de a ordem cronológica não se tratar de norma imperativa, constitui uma realidade que deve ser observada sempre que viável, até mesmo porque a lista de processos conclusos deve ser elaborada e divulgada pela internet e no próprio cartório – comando que persiste no §1º do art. 12.

Ressalte-se que essa lista será confeccionada por cada órgão jurisdicional (vara, câmara, seção, tribunal, entre outros). A primeira lista de processos para julgamento será composta pelos processos conclusos no momento da entrada em vigor do novo CPC, rvida a antiguidade da distribuição (art. 1.046, § 5º). (<http://genjuridico.com.br/2016/10/10/dica-ncpc-n-8-art-12/>)

Em contrapartida, a inobservância da regra da ordem cronológica sem a necessária motivação, mandamento básico que deverá nortear toda e qualquer decisão judicial ou administrativa (imposto especialmente pelo art. 489, *caput*, inciso II, § 1º c/c o art. 93, X, da CRFB/1988), ensejará mandado de segurança contra ato judicial e medidas correccionais cabíveis. Portanto, é inevitável a conclusão no sentido de que a regra continuará sendo a ordem cronológica de conclusão para julgamento das demandas, ressalvadas as exceções legais, por isso a inclusão da expressão: **PREFERENCIALMENTE**.

A mesma interpretação deve ser aplicada relativamente ao art. 153 do CPC, cujo texto original assim estabelecia: “O escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais”. Com a nova redação dada pela Lei Federal nº 13.256/16, referido dispositivo também sofreu alteração com a inclusão da expressão *preferencialmente*, senão vejamos: “escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais”.

À guisa de fecho, no específico caso, revela-se juridicamente acertada a preocupação/conduita da Magistrada em dar efetividade, no âmbito da Vara Única da Comarca de X, tanto à regra da ordem cronológica de conclusão dos processos

para julgamento como à regra cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais, constantes dos arts. 12 e 153 do novo CPC, com redação dada pela Lei Federal nº 13.256/2016.

Só lembrando que, conforme exposto alhures, devem estar devidamente fundamentadas no art. 489, *caput*, inciso II, § 1º da Lei Instrumental Processual Civil, c/c o art. 93, X, da CRFB/1988, as exceções legais impostas. Ademais, nas pequenas comarcas onde há apenas uma vara, nas quais se concentram as competências cível e penal, caso dos autos, a regra cronológica de conclusão se refere apenas aos processos cíveis (inciso VIII do § 2º do art. 12 do novo CPC).

Por tais fundamentos, CONSIDERANDO o teor e a autoaplicabilidade dos arts. 12 e 153 do novo CPC conferidos pela Lei Federal nº 13.256/2016, a conveniência e, sobretudo, a urgência na regulamentação, pelos juízes, da fixação das novas balizas para o julgamento dos processos, publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais, entendemos que a atribuição pela adoção de tais mandamentos é de competência exclusiva do Juízo Requerente, o qual já se encontra legalmente autorizado a implementar imediatamente a questionada regulamentação, especialmente para se evitar tratamento privilegiado a processos menos complexos em detrimento daqueles que demandam mais estudos pelos juízes, com a finalidade de se ofertar igual serviço a todos os jurisdicionados que já suportam o ônus que a própria demora do processo traz às partes.

Em síntese, estas são, salvo melhor juízo, nossas ponderações.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2017.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA. PAE. PAGAMENTO A MAGISTRADO APOSENTADO.

PARECER

XXXX, Juiz de Direito aposentado, requereu, em 10/04/2018, o recebimento da Parcela Autônoma de Equivalência – PAE, disciplinada neste Tribunal por meio da Resolução n. 16/2010 do Tribunal Pleno, publicada no DJe de 13/12/2010, alterada pela Resolução n. 06/2011, publicada no DJe de 21/09/2011, também do Tribunal Pleno, cujo cronograma de pagamento fora estabelecido da seguinte forma: “Art. 1º. O pagamento das diferenças remuneratórias relativas à Parcela Autônoma de Equivalência (PAE), devidas a magistrados ativos e inativos do Poder Judiciário do Estado do Ceará, bem assim às pensionistas de montepio, será realizado em 56 (cinquenta e seis) parcelas, sendo a primeira resgatada em fevereiro de 2011 e as demais, sucessiva e mensalmente, a partir de setembro de 2011, findando em março de 2016”.

Ainda de acordo com a referida Resolução, “Art. 2º. A primeira parcela, a ser resgatada em fevereiro de 2011, observará excepcionalmente valor igual para todos os beneficiários, a ser fixado por ato da Presidência, observada a disponibilidade financeira do Poder Judiciário do Estado do Ceará, excetuados os casos em que as quantias totais devidas não atinjam o valor determinado”.

Nos termos da Informação n. 637/2018-CIFIN (fls. 13-14), oriunda da Coordenadoria de Informações e Projeções Financeiras, pertencente ao organograma da Secretaria de Gestão de Pessoas, o requerente recebeu apenas a parcela automática de fevereiro de 2011, no valor bruto de R\$ 3.861,00, igual para todos os magistrados, não tendo recebido as seguintes, iniciadas em setembro de 2011, “em razão de não ter firmado/assinado Termo de Adesão até 09/04/2018”.

Destarte, caso seja atendido o pleito do requerente, historiam os autos que o montante devido, corrigido pelo INPC, é de R\$ 249.188,92.

Autos encaminhados à CONJUR para análise e parecer.

Com a publicação da Resolução n. 16/2010 do Tribunal Pleno, veiculada no DJe de 13/12/2010, nasceu para o requerente a pretensão de aderir ao recebimento da Parcela Autônoma de Equivalência – PAE. O pagamento da primeira parcela se daria – como de fato se deu – de modo automático e equitativo para todos os magistrados contemplados pela Resolução (inclusive o requerente), em fevereiro de 2011, no valor bruto de R\$ 3.861,00. Para o recebimento das demais, era necessária a manifestação formal e expressa de adesão. Era o que dizia o art. 3º da Resolução n. 06/2011, publicada no DJe de 21/09/2011, e que alterou a Resolução n. 16/2010:

Art. 3º. O pagamento nos termos disciplinados pela Resolução Nº 16/2010, com as alterações introduzidas pelo presente ato normativo, fica condicionado à formalização de Termo de Adesão, cujo modelo constitui o Anexo Único da presente Resolução.

Pois bem. O direito subjetivo, quando passa a ser exigível, origina a pretensão. Por palavras outras: a partir da exigibilidade do direito, outorga-se ao seu titular o poder de exigir do obrigado (pretensão) a realização desse *jus* (cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, 3. ed. - São Paulo: Malheiros, 1999, p. 207-208). No caso dos autos, a pretensão do autor surgiu com o advento da Resolução n. 06/2011, publicada no DJe de 21/09/2011, e que alterou a Resolução n. 16/2010.

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

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

Aplica-se, dessarte, o prazo prescricional previsto no art. 20 do Decreto n. 20.910/32: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”

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

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

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 25.841, em acórdão prolatado nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, assentou que o pagamento da PAE constitui-se em “prestações de trato sucessivo inadimplidas pelo Poder Público”. Nos termos do voto do relator para o acórdão, Min. Marco Aurélio, “Nesses casos, o quinquênio incide o fenômeno da prescrição nas parcelas prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 começa a correr a partir do vencimento de cada parcela, desde que não haja manifestação definitiva da Administração Pública. Se houver, o prazo passa a contar unicamente desse marco, ocasião em que se cogita da prescrição do fundo do direito. Portanto, ocorrendo prescrição, incide nas parcelas vencidas cinco anos antes da impetração” (STF, RMS 25841, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 17-05-2013 PUBLIC 20-05-2013).

Destarte, considerando que o pedido foi manejado somente em 10/04/2018, somente as parcelas vencidas de abril de 2013 em diante é que não se encontram prescritas, ou seja, é devido ao requerente o montante da PAE correspondente às parcelas de abril de 2013 a março de 2016 (data da última parcela). Todas as anteriores a esse intervalo encontram-se fulminadas pela prescrição quinquenal.

Isso posto, somos pelo DEFERIMENTO PARCIAL do pedido, sendo devidas ao magistrado somente as parcelas de abril de 2013 a março de 2016 (data da última parcela), estando todas as anteriores a esse período fulminadas pela prescrição quinquenal, consoante demonstrado na fundamentação deste parecer.

Ademais, considerando que o cronograma de pagamento há muito já se encerrou (março de 2016), esta Consultoria recomenda, desde que seja viável do ponto de vista orçamentário, o pagamento da aludida verba em parcela única, de modo a saldar, de vez, o valor devido ao postulante.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza-CE, 4 de julho de 2018

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.
À douta Presidência.
Data supra

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

PARCELA VARIÁVEL MENSAL. OFICIAIS DE JUSTIÇA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ. LEI ESTADUAL Nº 16.273, DE 20 DE JUNHO DE 2017. MARCO TEMPORAL INICIAL DO PAGAMENTO.

PARECER

Consulta-nos a Secretaria de Finanças quanto à definição do momento inicial do direito de recebimento, pelos Oficiais de Justiça, da parcela variável mensal, estabelecida pela Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, a ser paga com recursos oriundos da arrecadação do Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará, instituída pela mesma lei.

Processo encaminhado a esta Consultoria, pela Presidência do Tribunal de Justiça, para análise e parecer jurídico, conforme previsto no art. 24, § 2º, inciso III da Lei Estadual nº 16.208/2017.

É o questionamento, no essencial.

Com a edição da Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, fora criada a vantagem pecuniária referida pelo consulente, em favor dos Oficiais de Justiça, nos seguintes termos:

Art. 5º Os recursos do Fundo têm por finalidade exclusiva o pagamento das despesas com diligências dos Oficiais de Justiça, em parcelas fixa e variável, assim definidas:

I – parcela fixa mensal de R\$ 900,00 (novecentos) reais por Oficial de Justiça;

II – parcela variável mensal por Oficial de Justiça, correspondente ao rateio igualitário da arrecadação prevista no art. 4º, inciso V desta Lei, entre todos os oficiais ativos do Poder Judiciário do Estado do Ceará, no efetivo exercício das atribuições do cargo.

Feito assim, observou o legislador o princípio da reserva de lei, quando criou tal benefício remuneratório, nos moldes em que preceituados pela Constituição Federal, que assenta:

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:

[...]

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

É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição da República o princípio da reserva de lei, de modo que a concessão de qualquer vantagem remuneratória a servidores públicos exige a edição de lei específica.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal defende:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES.

1. **Nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 621482 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 16.117/91 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. URPS DE JULHO DE 1987 A NOVEMBRO DE 1989. CONCESSÃO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.

1. **A concessão de qualquer benefício remuneratório a servidores públicos exige lei específica, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.** Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido ao reajuste de 26,06% (Plano Bresser).

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1352, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 28-03-2016 PUBLIC 29-03-2016)

Na mesma oportunidade, o legislador instituiu o Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça e o Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça, estabelecendo que os recursos do Fundo têm por finalidade exclusiva o pagamento das despesas com diligências dos Oficiais de Justiça, exatamente por meio das mencionadas parcelas fixa e variável.

Vejamos a redação dos arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, no que interessa, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará, dotado de personalidade jurídico-contábil e sujeito a escrituração contábil própria.

Art. 3º Fica instituído o Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará, fixado em Unidade Fiscal de Referência do Estado do Ceará – UFIRCE, nos seguintes patamares:

I – na comarca de Fortaleza ou sede de comarca de interior, o valor da taxa é fixado em 10,50 (dez vírgula cinquenta) UFIRCEs;

II – em Distrito de comarca de interior, o valor da taxa é fixado em 13,50 (treze vírgula cinquenta) UFIRCEs.

Art. 4º Constituem receitas do Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça:

I – créditos consignados no orçamento do Poder Judiciário e em leis específicas;

II – créditos provenientes de convênios realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com a Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública, cujo objeto seja o repasse de valores para o custeio das despesas com o cumprimento de mandados provenientes de ações abrangidas pela isenção de despesas processuais e beneficiários da justiça gratuita;

III – o produto da remuneração das aplicações financeiras do Fundo;
IV – o saldo financeiro apurado no balanço anual do próprio Fundo;
V – **100% (cem por cento) da arrecadação do Ressarcimento de Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará.**

Art. 5º Os recursos do Fundo têm por finalidade exclusiva o pagamento das despesas com diligências dos Oficiais de Justiça, em parcelas fixa e variável, assim definidas:

I – parcela fixa mensal de R\$ 900,00 (novecentos) reais por Oficial de Justiça;

II – **parcela variável mensal por Oficial de Justiça, correspondente ao rateio igualitário da arrecadação prevista no art. 4º, inciso V desta Lei, entre todos os oficiais ativos do Poder Judiciário do Estado do Ceará, no efetivo exercício das atribuições do cargo.**

§ 1º A parcela fixa prevista no inciso I deste artigo será mantida pela arrecadação relativa aos incisos I, II, III e IV do art. 4º desta Lei.

Depreende-se que a fonte de custeio prevista para o pagamento da parcela variável mensal é diversa daquelas previstas para o pagamento da parcela fixa mensal (art. 5º, II e § 1º).

Especificamente com relação à fonte de custeio da parcela variável mensal, prevê a lei que será as taxas instituídas pelo art. 3º, acima transcrito, que, por sua vez, constavam da Lei Estadual nº 15.834, de 27 de maio de 2015 (item X da Tabela III do Anexo Único), que dispõe sobre as despesas processuais devidas ao Estado do Ceará.

Entrementes, com a edição da Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, fora revogado o item X da Tabela III do Anexo Único, da Lei Estadual nº 15.834, de 27 de maio de 2015, e, conseqüentemente, o item IX da Tabela III do Anexo Único da Lei Estadual nº 16.132, de 1 de novembro de 2016, substitutiva da Lei Estadual nº 15.834, de 27 de maio de 2015.

Vejamos:

Art. 9º Fica excluído o item X (Diligências de Oficiais de Justiça) da Tabela III (Prática de atos diversos) do anexo único da Lei nº 15.834, de 27 de julho de 2015, a partir do dia 1º de janeiro de 2017.

Desse modo, o legislador apenas realocou a fonte de custeio em questão para cobrir outra despesa, qual seja, o pagamento da parcela variável mensal, devida aos Oficiais de Justiça, postura que em nada interfere na criação da aludida vantagem, que, assim como a parcela fixa mensal, deve ser paga a partir da publicação da Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, nos termos do art. 11, a estabelecer como marco inicial da produção dos efeitos jurídicos da norma, a data da sua publicação.

Assim, a existência anterior da fonte de custeio das aludidas parcelas, fixa e variável, devidas aos Oficiais de Justiça, por força da Lei Estadual nº 16.273, de 20 de junho de 2017, não têm o condão de alterar o marco inicial dos efeitos da norma (art. 11), constituindo-se, em verdade, no cumprimento do comando constitucional insculpido no art. 169, incisos I e II.

Diante do exposto, em resposta à indagação formulada, alinha-se esta Consultoria à diretiva de fazer incidir o pagamento da vantagem em questão a partir da data da publicação da Lei Estadual nº 16.273/2017.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 21 de agosto de 2017.

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

PRAZO PARA A POSSE . SERVIDORA NOMEADA PARA PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO, EM RAZÃO DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEANDA QUE SE ENCONTRA EM LICENÇA À GESTANTE AO TEMPO DA NOMEAÇÃO.

PARECER

Trata-se de Consulta formulada pela Coordenadoria de Seleção e Gestão por Desempenho a propósito do prazo para a Candidata XXXX tomar posse no cargo de Técnica Judiciária – Área Judiciária, para o qual foi nomeada, em virtude de sua aprovação no Concurso Público regido pelo Edital n. 1/2014, disponibilizado no DJE de XX/XX/XX.

É o relatório, em síntese. Ao parecer jurídico.

A controvérsia cinge-se exatamente no fato da Candidata em questão encontrar-se em licença à gestante, por ocasião de sua nomeação no aludido cargo, licença essa concedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Paraíba.

Pois bem. A indagação literal da Coordenadoria questiona qual o procedimento mais adequado para a contagem do prazo para a Nomeada ser empossada no cargo em referência, haja vista a previsão contida no art. 25 do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará (Lei Estadual n. 9.826/74), que obriga os servidores nomeados a tomarem posse no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento. No ponto, a dúvida da Consulente é, especificamente, a seguinte:

Quesitos I e II – Qual o prazo da candidata para tomar posse e entrar em exercício? Esse prazo deve ser contado a partir da publicação da portaria de nomeação, do término da licença à gestante ou do nascimento da criança?

Resposta: sabe-se que, de acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará (Lei Estadual n. 9.826/74), o nomeado deverá tomar posse, pessoalmente ou mediante procuração específica, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento, permitida a prorrogação, a requerimento do servidor ou de seu representante legal, até o máximo de 60 (sessenta) dias (arts. 23 e 25).

Sendo essa a regra, no caso concreto, poderia se pensar, num primeiro momento, que seria tornado sem efeito o ato de provimento da Candidata se a sua posse não ocorrer nesse prazo legal, já que a Legislação em análise não previu expressamente a situação de candidato que esteja, na data de publicação do ato de provimento, em licença à gestante.

Contudo, não é bem assim. A lógica mais elementar nos diz que não haveria nenhuma razão lógica para se impedir a prorrogação da posse de candidata que se encontre em tal situação na data da publicação do ato de provimento, haja vista ser a licença-maternidade um direito social e uma garantia constitucionalmente assegurados, sem prejuízo do emprego e do salário.

Decerto, se a posse da Nomeada não se efetuar nesse prazo, em virtude de obstáculo decorrente de sua licença-maternidade, entendemos que fica prorrogada a contagem do início do prazo de 30 (trinta) dias até a últimação desse impedimento, que, expressamente, é considerado como de efetivo exercício (inteligência do art. 7º, inciso XVIII, e art. 39, § 3º, da Constituição Federal c/c art. 68, inciso XII, e art. 100 da Lei Estadual n. 9.826/74).

Isso, aliás, está bem claro na Lei Federal n. 8.112/90 – Estatuto do Servidor Público Federal, admitindo-se, entre nós, por analogia (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que se aplique na presente hipótese, e subsidiariamente, o que estabelece o § 2º do art. 13 desse Diploma Federal. Afinal, onde impera a mesma razão, deve imperar o mesmo direito.

Nesse passo, ao tratar da posse e do exercício, este último Estatuto permitiu que, em se tratando de servidor que esteja, na data da publicação do ato

de provimento, em licença ou afastamento considerado como de efetivo exercício, o prazo para tomar posse será contado do término do impedimento, como se Lê:

Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a requerimento do interessado.

§ 2º Em se tratando de servidor, que esteja na data de publicação do ato de provimento, em licença prevista nos incisos I, III e V do art. 81, ou afastado nas hipóteses dos incisos I, IV, VI, VIII, alíneas “a”, “b”, “d”, “e” e “f”, IX e X do art. 102, o prazo será contado do término do impedimento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Simple assim: o prazo para a Candidata tomar posse será de 30 (trinta) dias, contados do término de sua licença à gestante, podendo esse prazo ser prorrogado a requerimento da servidora ou de seu representante legal, até o máximo de 60 (sessenta) dias, contados do seu término. Passaremos, agora, ao outro questionamento.

Quesito III – A Candidata deve ser convocada para escolher a comarca de lotação com os demais candidatos ou somente após tomar posse?

Resposta: a pergunta exige que se faça uma reflexão acerca da investidura em cargo público, para então, respondermos a questão. É o que faremos a seguir, através do seguinte julgado:

[...] a) A partir de que momento existe um vínculo entre a Administração Pública e o servidor efetivo?

De acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles, é a investidura que vincula o funcionário público efetivo à Administração. Vejamos:

“1.5.4 Investidura dos agentes públicos – Todo agente público vincula-se ao Estado por meio de ato ou procedimento legal a que se denomina investidura, variável na forma e nos efeitos, segundo a natureza do cargo, do emprego, da função ou do mandato que se atribui ao investido.”

No mesmo sentido, é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“91. Não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação entre o Estado e o nomeado. Cumpre que este tome posse, que é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem-servir e deve ser precedida por inspeção médica. Com a posse ocorre a chamada ‘investidura’ do servidor, que é o travamento da relação funcional.”

A partir da posse, então, o servidor está vinculado à Administração Pública [...] (TJ-RR-Apeleção Cível 0010060063079, Relator: Des. Almiro Padilha, Publicação: 17/12/2008).

Esclarecedora da questão, merece destaque a opinião de José Maria Pinheiro Madeira, que caminha em apontar a investidura em cargo público não como um ato só, mas como “um procedimento administrativo, formado por três atos: nomeação, posse e exercício” (Servidor Público na Atualidade. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 226).

Insta salientar que a Suprema Corte possui orientação no sentido de não haver direito adquirido à nomeação, mas mera expectativa de direito. Certo, contudo, é que o concursado, uma vez nomeado, passa a ter direito subjetivo à posse (Súmula 16 do STF). Cabe lembrar que a nomeação somente se considera aceita pela posse e é somente pela posse que se assume o compromisso de entrar em exercício.

Justo por isso dizer, em reforço à prudência do aresto retrotranscrito e ao comando do art. 7º da Lei n. 8.112/90, que a investidura se aperfeiçoa e se verifica

no ato da posse. É no termo de posse que constarão as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado.

Daí a conclusão – lógica e jurídica – de que o habilitado em concurso público só se torna servidor público com a assinatura do termo de posse, não bastando a nomeação. Compartilhando dessa mesma ideia, Júlio César Lima Brandão preleciona que posse:

É ato solene “*de aceitação do cargo e um compromisso de bem servir e deve ser precedida de inspeção médica*”, pois só será empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente [...] “***É a data da posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais no desempenho de cargos públicos***” (Comentários ao Estatuto do servidor Público Federal: direitos, deveres, proibições, vantagens, processo disciplinar, seguridade social e aposentadoria. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71, grifamos)

Aplicando, com igualdade, esse raciocínio ao contexto dos autos, vê-se, pois: enquanto a Nomeada não for empossada no cargo de Técnica Judiciária, não terá nascido para ela o direito de escolha da comarca de sua futura lotação.

Por essa razão mesma, esta Consultoria entende, salvo melhor juízo, que a convocação da Candidata para a escolha da sua comarca de lotação deverá ocorrer após a assinatura do respectivo termo de posse, momento em que a Nomeada/Empossada será investida no cargo de Técnica Judiciária, quando adquirirá os direitos e assumirá os deveres a ele concernentes. Veremos, a seguir, a última indagação.

Quesito IV – Caso tome posse e entre em exercício, o Poder Judiciário do Estado do Ceará poderá conceder licença à gestante? Caso conceda, por quanto tempo?

Resposta: pensamos que este último questionamento restou prejudicado diante dos esclarecimentos já prestados nos quesitos anteriores.

De toda forma, esclareça-se: “A licença à gestante é garantia constitucional que visa à proteção do infante e sua concessão não se submete ao crivo discricionário

do público administrador” (BRANDÃO, Júlio César Lima. Comentários ao Estatuto do servidor Público Federal: direitos, deveres, proibições, vantagens, processo disciplinar, seguridade social e aposentadoria. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71).

Além disso, no caso, desde o momento da publicação do ato concessivo da licença-maternidade da Candidata, adveio para ela o direito de usufruto integral do benefício, tendo-se tornado, a partir de então, referida licença, um ato perfeito, eficaz e exequível, por ter completado todas as etapas necessárias para a sua existência, já estando há muito produzindo os seus efeitos, devendo ser respeitada a sua eficácia.

Nessa contextura, mesmo que a Nomeada resolvesse tomar posse imediatamente, estaria resguardado, para ela, o seu direito à continuidade da licença à gestante já deferida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Paraíba, não havendo, portanto, necessidade nem tampouco possibilidade deste Tribunal conceder nova licença sob o mesmo fundamento, relativamente ao mesmo parto.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 27 de agosto de 2018.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Técnica Judiciária

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

PROPRIEDADE INTELECTUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITOS DE SOBRE AS CRIAÇÕES REALIZADAS POR SERVIDOR PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DO CARGO.

PARECER

Em evidência, processo administrativo versando sobre consulta oriunda da Gerência de Engenharia, pertencente ao organograma da Secretaria de Administração e Infraestrutura – SEADI, a respeito de direitos autorais de projetos elaborados por servidores públicos para execução de obras públicas.

Indaga a unidade consulente o seguinte: “No caso de projetos e/ou serviços desenvolvidos por esses profissionais com a utilização da infraestrutura pública, com a finalidade de atender as necessidades e diretrizes públicas, faz-se necessário à autorização formal para conceder o direito autoral ao Poder Público ou a transferência do direito é automático? [...] O quadro da Gerência de Engenharia, é constituído por profissionais com especialidades em diversas áreas, tais como:

- Analista Judiciário – especialidade Arquitetura e Urbanismo;
- Analista Judiciário – especialidade Engenharia Elétrica;
- Analista Judiciário – especialidade Engenharia Mecânica, e;
- Técnico Judiciário – especialidade Técnico em desenho auxiliado por computador”.

Autos encaminhados à CONJUR pela Superintendência da Área Administrativa.

Relatado na essência. Adiante, o parecer jurídico.

Sob a noção de *propriedade intelectual* situam-se todos os produtos resultantes da atividade intelectual e que são objeto de proteção jurídica. Da propriedade intelectual, como gênero, destacam-se duas espécies: a propriedade industrial (como patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas registradas) e os direitos autorais (incidentes sobre obras literárias, científicas

e artísticas, projetos de engenharia, programas de computador, dentre outros).

Os direitos de autoria desdobram-se, por sua vez, em direitos morais e direitos patrimoniais. São direitos morais do autor, por exemplo, o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria de sua obra, ou o de opor-se a modificações capazes de atingi-lo, como autor, em sua honra ou reputação. São direitos patrimoniais do autor os que viabilizam o aproveitamento econômico de sua criação, a exemplo do direito exclusivo de dela dispor, distribuir, publicar, reproduzir.

A proteção da propriedade intelectual, como gênero, está expressa na Constituição Federal, art. 5º, XXVII a XXIX. Concretizando esses preceitos constitucionais, a propriedade industrial é regulada pela Lei n. 9.279/1996, enquanto os direitos autorais são regidos pela Lei n. 9.610/1998. Complementando o quadro de proteções da propriedade intelectual há, ainda, a Lei n. 9.609/1998, que disciplina especificamente os direitos autorais relativos a programas de computador.

Nem todos os produtos intelectuais originados no âmbito da Administração se enquadram no conceito de obra protegida, como o diz o art. 8º da Lei de Direitos Autorais – LDA. Não são objeto de proteção como direitos autorais, por exemplo, os procedimentos normativos, os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais. Também estão fora da proteção de direitos autorais as criações realizadas por servidores públicos no exercício de atribuições inerentes ao cargo que ocupam.

Conforme o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu, no bojo do Acórdão n. 883/2008, extraído da Consulta n. 013.509/2007-8, formulada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, de relatoria do Min. Guilherme Palmeira, “não é cabível ‘o reconhecimento de direito autoral a servidores públicos que participem de trabalho intelectual desenvolvido no âmbito da administração pública’, no desempenho das tarefas próprias de seus cargos, pois sem previsão legal expressa não é lícito que agentes do Estado possam auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de suas funções públicas”.

Do mesmo Acórdão do TCU, extraem-se os seguintes excertos:

Quanto à primeira dessas situações, note-se que nem todos os produtos intelectuais originados no âmbito da Administração se enquadram no conceito de obra protegida, como o diz o art. 8º da LDA. Não são objeto de proteção como direitos autorais, por exemplo, os procedimentos normativos, os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais. Outros produtos, como os “manuais” a que se refere o FNDE, não se enquadram em qualquer das hipóteses previstas no art. 8º e, por isso, podem ser objeto de proteção como direitos autorais, desde que ostentem originalidade, conforme visto no tópico anterior.

Isso não significa, contudo, que os servidores que os produziram possam titular os correspondentes direitos autorais. Note-se que os redatores dos aludidos manuais estão, na hipótese, no exercício de uma função pública, cumprindo as atribuições de seus cargos, não realizando nenhuma criação de seu interesse privado. Não podem, por conseguinte, auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de uma função pública sem que haja, para tanto, expressa previsão legal. E não há dispositivo expresso a respeito, na LDA.

Observe-se, relativamente à propriedade intelectual de programa de computador, que a Lei 9609/1998 é expressa sobre a titularidade dos direitos relativos aos programas desenvolvidos por terceiros, sob encomenda da Administração, ou diretamente por servidores. Em ambos os casos, o art. 4º da referida lei estabelece que tais direitos pertencerão exclusivamente ao órgão público sempre que a elaboração dos programas decorrer da própria natureza dos encargos oriundos do vínculo estatutário com o servidor ou do contrato de encomenda, salvo estipulação em contrário.

De igual sorte, a Lei da Propriedade Industrial (9279/1996) unifica o tratamento dado à invenção desenvolvida por empregado e a encomendada a terceiro. Primeiro, prevê que ‘a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou atividade inventiva, ou resulte da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado’ (art. 88). Depois, manda aplicar tal disposição, no que couber, às relações ‘entre empresas contratantes e contratadas’ (art. 92). Por fim, estende a mesma sistemática “às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal” (art. 93). (Acórdão n. 883/2008 – TCU).

Ora, ao se submeter ao concurso público, já na leitura do edital, o candidato toma ciência das atribuições típicas do cargo que almeja ocupar, daí por que não há falar em fator surpresa depois da posse. Veja-se, a título de exemplo, o que diz o Edital n. 01/2014, do último concurso público realizado pelo TJCE, especificamente quanto ao cargo de Analista Judiciário – Área: Técnico-Administrativa – Especialidade: Arquitetura:

EDITAL Nº 1 – TJ/CE, DE 13 DE FEVEREIRO DE 2014
CARGO 4: ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA: TÉCNICO-ADMINISTRATIVA – ESPECIALIDADE: ARQUITETURA
REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação em Arquitetura, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo MEC, e registro no órgão de classe.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: realizar supervisão, coordenação e orientação técnica, estudo, planejamento, projeto e especificação, estudo de viabilidade técnico-econômica, assistência, assessoria e consultoria; dirigir obra e serviço técnico, vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico, desempenho de cargo e função técnica; ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; elaborar orçamento, padronização, mensuração e controle de qualidade; executar obra e serviço técnico; fiscalizar obra e serviço técnico, produção técnica e especializada; conduzir trabalho técnico; conduzir de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; executar instalação, montagem e reparo, operação e manutenção de equipamento e instalação; executar desenho técnico, referente à edificações, conjuntos arquitetônicos e monumentos, arquitetura paisagística e de interiores; realizar planejamento físico, local, urbano e regional e serviços afins e correlatos.

A Lei estadual n. 14.786/2010, por sua vez, no art. 5º, I, “c”, pontifica o seguinte:

Art. 5º Os cargos efetivos das Carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III, desta Lei, integram as seguintes áreas de atividade:
I – Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário de Nível Superior – SPJ/NS:

[...]

c) área técnico-administrativa: compreende atividades de natureza técnica, realizadas por graduados em curso de nível superior, com formação ou habilitação específica, relacionadas ao planejamento, organização, coordenação, supervisão, controle e execução de tarefas relativas à gestão estratégica de recursos humanos, materiais e patrimoniais; organização e métodos; licitação e contratos; orçamento e finanças públicas; controle interno e auditoria; elaboração de laudos e cálculos, pareceres e informações; desenvolvimento de sistemas, tecnologia e segurança da informação; organização, direção e execução de trabalhos técnicos relativos às atividades de arquivo e conservação de acervo bibliográfico e de documentos; gerenciamento eletrônico de documentos e comunicação; saúde, assistência social e psicológica; pesquisa e estatística; engenharia e arquitetura e outras de suporte técnico e administrativo que sejam demandadas no interesse do serviço.

Não por acaso, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Na hipótese, o apelado não demonstrou as perdas materiais. Mesmo porque, o projeto foi elaborado na qualidade de servidor da própria Secretaria da Agricultura, sendo assim, de qualquer forma, não poderia auferir ganhos financeiros com a execução do projeto. Consequentemente, no presente caso, razão assiste ao apelante quanto a ausência de danos materiais sofridos pelo apelado. Em relação ao tema de danos morais, a garantia aos direitos autorais vem encartada no artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal e regulada pelas Leis nº 5.988/73 e 9.610/98. Contudo, entendo que, o projeto em questão como sendo obra intelectual do apelado, suscetível de gerar indenização por direitos morais, vai de encontro com Princípios fundamentais da Administração Pública” (STJ, REsp nº 1.399.029 – TO, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Des. convocado do TRF-5. Julgado em 18-12-2017. D.J. 01-02-2018).

Com efeito, fazendo-se uma leitura sistêmica dos contornos jurídicos da matéria, resta claro que o servidor público, ao desenvolver atividades intelectuais inerentes ao exercício do cargo que ocupa, transfere à Administração os direitos materiais e imateriais que decorrem dessa criação, pois não faria sentido o Estado remunerar o agente pela jornada de trabalho que cumpre e pelas atividades que

produz dentro dessa jornada. Seria o mesmo que, por exemplo, remunerar o arquiteto para arquitetar e depois remunerar a arquitetura do arquiteto remunerado.

No caso da relação servidor-Administração, a cessão da propriedade intelectual ocorre automaticamente, por força da relação estatutária, independentemente de ato formal de transferência. Justo por isso, um produto intelectual desenvolvido por um servidor pode ser alterado, suprimido ou acrescido por outro(s) servidor(es), por certo que a propriedade pertence à Administração Pública, devendo assim predominar o princípio da supremacia do interesse público, o princípio da continuidade e o princípio da impessoalidade.

Não obstante, a criação intelectual pode e deve ser objeto de proteção contra pirataria, reproduções não autorizadas, uso indevido, desvio de finalidade, exploração comercial ilegal, plágio *etc.* Isso não significa, contudo, que os servidores que produziram o conteúdo possam titularizar os correspondentes direitos autorais. Note-se que a criação intelectual produzida no exercício de uma função pública, no estrito cumprimento de deveres legais expressamente cominados, não diz respeito a nenhum interesse privado, tampouco é capaz de reverter em favor dos autores ganhos patrimoniais, além da remuneração ordinária mensal que já lhes é devida por força do vínculo estatutário. Não podem, por conseguinte, auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de uma função pública sem que haja, para tanto, expressa previsão legal. E no caso não há.

Na espécie, inexistente previsão legal que garanta direito autoral, direito de exclusividade em relação ao conteúdo ou direito de bonificação pecuniária decorrente de criação intelectual no âmbito de relação estatutária. A administração, portanto, pode e deve gerir a propriedade intelectual daquilo que seus servidores desenvolvem no exercício dos cargos que ocupam, dando a tais criações a destinação que melhor atenda ao ordenamento jurídico e ao interesse público, sem que o autor da ideia possua poder de veto.

Isso posto, com base nos precedentes do TCU e STJ, é assim que esta Consultoria Jurídica responde a consulta formulada pela SEADI.

É o parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 18 de abril de 2018

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À Presidência para análise e aprovação.
Fortaleza-CE, 18 de abril de 2018

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

READAPTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO ORIGINAL.

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por XXXX, Analista Judiciário – Execução de Mandados, matrícula nº XX, lotada na Central de Cumprimento de Mandados Judiciais (COMAN) da Comarca de X, pretendendo readaptação funcional, em virtude da limitação de sua capacidade psíquica, comprovada mediante laudo pericial colacionado aos autos, emitido pela Coordenadoria de Perícia Médica do Estado do Ceará – COPEM.

Aduz a requerente que o benefício solicitado encontra guarida no art. 250, do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Ceará – Lei Estadual nº 9.826/1974. Ademais, aduz razoável a readaptação funcional almejada, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana.

Instada a se manifestar, a Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP), por meio da Gerência de Gestão de Pessoas e Saúde Ocupacional, informa a Lotação Paradigma das unidades judiciárias da Comarca de X, nos termos estabelecidos pela Resolução nº 219, de 26 de abril de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Além disso, corrobora a previsão legal do instituto da readaptação, nos moldes do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Ceará, assim como a recomendação da readaptação definitiva, em favor da servidora XXXX.

Processo encaminhado a esta Consultoria para análise e parecer jurídico, conforme previsto no art. 24, § 2º, inciso III da Lei Estadual nº 16.208/2017.

Feito o relatório, cumpre-nos opinar.

Quando se trata de concessão de direitos e vantagens aos servidores do Poder Judiciário, compete ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a expedição do ato, donde se extrai da redação do art. 6º, inciso VI, da Lei Estadual nº 16.208, de 3 de abril de 2017, *in verbis*:

Art. 6º Compete administrativamente ao Presidente do Tribunal de Justiça:

[...]

VI – conceder, ouvidos os setores administrativos competentes, **direitos e vantagens** previstas em lei aos magistrados e aos **servidores do Quadro III – Poder Judiciário**, observadas as normas do seu regime jurídico;

O instituto da *readaptação* funcional é previsto no art. 250 do recitado Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará – Lei Estadual nº 9.826/1974, o qual:

Art. 250 – Reduzida a capacidade do funcionário para o exercício das atribuições do cargo que ocupa, comprovada através de perícia médica oficial, será ele readaptado, mediante transferência, em cargo de atribuições compatíveis com o seu novo estado psíquico ou somático.

Acerca da readaptação, ensina o professor JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA, *in Servidor Público na Atualidade*, 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, págs.357/358, que:

“Está conceituada no Estatuto Federal, isto é, no art. 24, da Lei 8.112/90. **Nesta forma de provimento o servidor passa a ocupar cargo ou função que lhe seja mais compatível, ou seja, diverso do que ocupa, sob o ponto de vista físico, psíquico ou intelectual, e sempre atendido o interesse público.** Tem em vista assim a readaptação à necessidade de compatibilizar o exercício da função pública com a limitação sofrida em sua capacidade física ou psíquica. **Readaptação é a investidura do servidor, estável ou não, em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.** (...) É uma tentativa, na verdade, desesperada da Administração Pública, a fim de evitar a aposentadoria por invalidez precoce. **Geralmente, o servidor será readaptado em cargo inferior, com menores atribuições, devida a sua limitação física ou psíquica.** (...) Normalmente, como há uma

diminuição de sua capacidade laboral, as atribuições desse novo cargo deverão ser semelhantes, mas não necessariamente iguais, pois o servidor é reabilitado em cargo inferior ao ocupado originariamente via de regra. **O servidor readaptado não poderá ter seus vencimentos reduzidos em relação ao cargo inferior, uma vez que goza de irredutibilidade de vencimentos, em atendimento ao contido no art. 37, XV, da Constituição.”**

Trata-se, por assim dizer, de típica hipótese de *provimento derivado de cargo público, atribuindo-se ao servidor efetivo responsabilidades compatíveis com a limitação de sua capacidade física ou mental, devidamente atestada em inspeção médica.*

Feitas tais ponderações, a readaptação pressupõe o atendimento dos seguintes requisitos: (i) que o servidor seja efetivo, nomeado após prévia aprovação em concurso público; (ii) que o servidor tenha sofrido superveniente limitação de sua capacidade física ou mental; (iii) que a limitação seja apurada em inspeção médica oficial; (iv) que a limitação comprometa ou impossibilite o exercício das funções do respectivo cargo; (v) que a limitação não impossibilite o exercício de outras funções, no âmbito da Administração Pública.

No caso, a interessada atende os requisitos legais porque é servidora efetiva, nomeada mediante concurso público, ocupando o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados, do Grupo Ocupacional Atividades Judiciárias do Quadro III do Poder Judiciário. Outrossim, é portadora de doença psíquica (F 41.2) – Transtorno Misto Ansioso e Depressivo –, que compromete a produtividade esperada no cargo que ocupa, porém, sendo capaz de realizar atribuições da área judiciária, como se denota dos laudos médicos, particulares e públicos.

Por outro lado, mister ressaltar que a *transferência* de cargo, a que alude o art. 250, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, pela qual o servidor assume novo cargo em carreira diversa daquela em que havia ingressado por concurso público, *viola* a regra constitucional do concurso público, trazida pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que prescreve assim:

Art. 37. [...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Essa também é a lição de Matheus Carvalho, *in Manual de Direito Administrativo*, 4ª ed., Salvador: Editora JusPODVM, 2017, p. 842, *in verbis*:

“Anteriormente, a lei 8.112/90 admitia a existência de transferência, na qual o servidor público poderia assumir novo cargo em carreira diversa daquela que havia ingressado mediante concurso, desde que fosse cargo de denominação idêntica. A medida não pôde ser mantida, em virtude da violação à regra constitucional do concurso público.”

A Súmula Vinculante 43, bem delimita esse espectro atinente ao provimento derivado. Vejamos:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A Súmula Vinculante inadmite, portanto, a ascensão funcional ou transferência, como acima descrita, *admitidas*, contudo, a promoção, dentro da mesma carreira.

Entrementes, fazendo-se uma releitura do instituto da readaptação, à luz da Constituição Federal vigente, é possível concluir pela sua sintonia com os princípios constitucionais.

Por certo, a Administração Pública não deseja a ociosidade prematura e desnecessária do servidor. Nem é moralmente aceitável alguém, com capacidade laborativa residual, receber dos cofres públicos, antes do tempo normal, sem

nenhuma contraprestação. Nesse aspecto, a readaptação atende os princípios da finalidade, eficiência e interesse público, que regem a atividade administrativa. O objetivo moralizante do *concurso público* não fica comprometido com readaptações realizadas por motivos de doença, sem ganhos financeiros para os readaptados, assegurando-lhes tratamento condizente frente a diferença que ostentam relativamente aos demais servidores. , a superveniência de uma limitação laboral posiciona o servidor em situação de desigualdade, garantindo-lhe tratamento diferenciado.

A garantia de *igualdade* passa, então, a ter dois sentidos: possibilitar que todos os interessados disputem, sob as mesmas condições, o cargo público e assegurar que a diferença seja tratada de forma diferente.

A exigência da igualdade é parte do princípio do concurso público. A necessidade de um tratamento diferenciado para aqueles que se encontram em posições desiguais é, em última instância, uma das maiores conquistas do ideal democrático, afinal um Estado estruturado democraticamente sustenta-se sobre a afirmação de que todos os seus cidadãos são livres e iguais.

A afirmação da igualdade de todos é um dos pilares do constitucionalismo moderno. Nas palavras de Ronald Dworkin, *in A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005:

Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania (...).

A respeito, cito o seguinte aresto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acolhendo a readaptação como instituto em conformidade com os preceitos constitucionais. Vejamos:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina,

assim ementado: “ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – PROFESSOR – MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE SAÚDE – READAPTAÇÃO PREVISTA EM LEI – ALTERAÇÃO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA – ALEGADA PERDA DE VANTAGENS DESTINADAS AOS MEMBROS DO MAGISTÉRIO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO – AFRONTA À SÚMULA N. 685 DO STF – TESE COMPLETAMENTE DESCABIDA – ATO QUE SE COADUMA COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO E COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Nos termos da lei municipal, cabe readaptação, como forma derivada de provimento de cargo, ao membro do Magistério Público, que por motivo de doença atestada por Junta Médico Oficial, não tem condições de exercer as funções normais do cargo, mas não está incapacitada para outras atividades, ainda que burocráticas, sem perder as vantagens do cargo inicial.” A parte recorrente interpôs o recurso com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. Alega violação ao art. 37, II, XV, § 2º, da Constituição. Sustenta que: (i) “a readaptação é forma derivada de provimento em cargo público, que prescinde de concurso público, em manifesta ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal”; e (ii) “Foram suprimidas da remuneração do Recorrente determinadas vantagens pecuniárias, como é o caso da gratificação de regência e outras do gênero, a despeito de a lei vedar a diminuição da sua remuneração”. O recurso não merece provimento. Em primeiro lugar, a solução da controvérsia demanda necessariamente a análise da legislação local aplicada ao caso (Leis Complementares do Município de Blumenau nºs 001/1990, 660/2007, 661/2007 e 662/2007; e Lei nº 6.844/1986, do Estado de Santa Catarina), procedimento vedado neste momento processual, conforme a Súmula 280/STF. Em segundo lugar, o acórdão assentou que “Os contracheques juntados demonstram que a parte autora não teve redução de vencimentos e sim incremento”. Para dissentir desse entendimento seria necessário o reexame de fatos e provas constantes dos autos, procedimento vedado pela Súmula 279/STF. **Em terceiro lugar, o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já assentou que “o instituto da readaptação tem como objetivo a reabilitação funcional digna e eficaz do servidor público. No plano individual tem como objetivo o respeito à dignidade da pessoa humana com o desenvolvimento de atividades produtivas de acordo com as limitações sofridas” (RE 585.109, Rel. ^a Min. ^a Cármen Lúcia). Outros precedentes: ARE 671.600, Rel. Min. Luiz Fux; AI 820.381, Rel. Min. Dias Toffoli; e ARE 724.058, Rel.**

Min. Gilmar Mendes. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator. (RE 685772, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 29/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 04/04/2016 PUBLIC 05/04/2016)

Assim, a partir da *ponderação entre os princípios da igualdade e do concurso público* chega-se a uma avaliação favorável à constitucionalidade e legalidade do instituto da readaptação, compreendida a partir da *modificação da função* exercida pelo servidor, compatível com sua capacidade física/cognitiva, sem *transferi-lo* para outro cargo e sem decesso remuneratório.

In casu, feita a análise das atribuições dos cargos do Quadro III do Poder Judiciário e das condições laborativas e psíquicas da interessada, conforme salientadas pelo perito estadual e pelo médico psiquiatra que lhe assiste, entendo conveniente e adequado incumbi-la das *atribuições* próprias da carreira de Analista Judiciário – Área Judiciária, porquanto mantém-se na mesma área (judiciária) do cargo que ocupa.

São estas as atribuições do cargo de Técnico Judiciário – Área Judiciária, delimitadas pelo art. 2º, inciso III, alínea “a”, da Lei Estadual nº 14.128/2008, *in verbis*:

Art. 2º As atribuições dos cargos estabelecidos no art. 1º desta Lei são as descritas a seguir, que poderão ser desdobradas por regulamento.
[...]

II – Carreira de Analista Judiciário:

a) área judiciária: atividades de nível superior, de natureza técnica, realizadas privativamente por **bacharéis em Direito**, relacionadas à pesquisa de legislação, jurisprudência e doutrina; elaboração de laudos, atos, pareceres, informações jurídicas, procedimentos de natureza processual, e o exercício cumulativo de quaisquer outras funções pertinentes ao serviço judiciário, exceto as atividades atribuídas aos ocupantes do cargo de Oficial de Justiça;

Ressalte-se, pois, que não haverá alteração do cargo ocupado pela servidora, mas apenas das atribuições desempenhadas, em decorrência da readaptação. Portanto, não se trata de provimento em cargo distinto daquele em que se deu o provimento originário, razão pela qual mostra-se, tal solução, compatível com o texto constitucional.

Ante o exposto, opino pelo deferimento da readaptação da servidora XXXX, para desempenhar, em definitivo, as atribuições próprias do cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, sem alteração de cargo e sem decesso remuneratório.

Observe-se, todavia, que, em razão de não atender os requisitos legais, a requerente não fará jus à percepção da Gratificação de Atividade Externa (GAE) e da indenização de transporte, disciplinadas, respectivamente, pela Lei Estadual nº 14.786/2010 e pela Lei Estadual nº 16.273/2017.

Com base no art. 102, inciso II, da Lei Estadual nº 16.397/2017, que dispõe sobre a organização judiciária do Estado do Ceará, deverá o Diretor do Fórum da Comarca de X lotar a servidora em unidade judiciária compatível, segundo as regras da Resolução nº 219, de 26 de abril de 2016, do CNJ.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 16 de julho de 2018.

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

REMOÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR POR MOTIVO DE SAÚDE

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo por meio do qual a servidora pública XXXX, Analista Judiciária, matrícula nº XX, lotada na Xª Vara da Comarca de X, requer a sua remoção, em caráter definitivo, devido a motivo de saúde, para quaisquer das unidades judiciárias da Comarca de Aracati, cidade esta onde tem domicílio.

Segundo a requerente tal pedido decorre do fato da mesma ter sido vítima de acidente automobilístico, em 28/03/2018, por volta das 15h, no percurso entre X e X. Afirma a servidora que passou a sofrer problemas psiquiátricos, não mais conseguindo dirigir no trajeto em que se deu o acidente. Ademais, a requerente afirma que o único meio de chegar ao trabalho é mediante o uso de carro próprio, pois não há linha coletiva que realize o percurso. Para corroborar com estes fatos alegados a servidora anexou aos autos Boletim de Ocorrência expedido pela Polícia Rodoviária Federal atestando sobre o acontecimento de acidente automobilístico, previsto nas fls. 7 e 8.

Como mecanismo de comprovação do suposto direito pleiteado, a Requerente juntou aos autos laudo da Coordenadoria de Perícia Médica – COPEM, da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG, datado de 08/08/2018, cujo parecer considerou favorável a remoção da servidora do local de trabalho, em Quixadá, para uma Comarca mais próxima do seu domicílio, a fim de possibilitar a continuidade do seu tratamento de reabilitação psicoemocional com os profissionais de saúde mental que a assistem: médico-psiquiatra e psicóloga. Ressalta-se que de acordo com o laudo a servidora foi diagnosticada com tricotilomania (F63.3) e transtorno afetivo bipolar (F31.8).

Afere-se que tal manifestação foi a favor da remoção da Requerente, porém, não afirma se esta remoção deve ser em caráter definitivo, como pleiteado pela servidora, conforme disposto na fl.4.

O presente processo também se encontra instruído com os seguintes documentos reproduzidos às fls. 5-20: 1) Laudo Médico-Psiquátrico expedido por particular; 2) Laudo Psicológico; 3) Certidão de Casamento; 3) Termo de Transferência de Imóvel; e 4) Declaração de Vínculo.

Vieram então os autos para análise e parecer desta Consultoria Jurídica. Relatada a matéria, segue o parecer jurídico.

Disciplinando a questão discutida nestes autos, a Lei Estadual nº 9.826/1974 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, em seu art. 37 assim dispõe:

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

Sendo assim, é cediço que, apenas excepcionalmente, é admitida a remoção com fundamento única e exclusivamente no interesse do servidor, pois, via de regra, a remoção decorre de ato administrativo orientado pela conveniência e oportunidade da Administração, conforme disposto no preceito legal supracitado.

Outrossim, ante a previsão da Constituição Federal de 1988, em que se consagra o princípio da proteção à família (art. 226) e a previsão do art. 196 da Carta Magna, no qual garante o direito à saúde, a Lei Estadual nº 12.342/94 – Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (com nova redação dada pela Lei Estadual nº 14.064/2008), (art. 429-A, § 1º, inciso III, alínea “a”), bem como a Resolução nº 14/2018 do Órgão Especial (art. 5º, inciso III, alínea “b”) possibilitaram a remoção do servidor público estadual, mediante pedido deste, para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de sua saúde ou do seu cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação da enfermidade e da necessidade do deslocamento, por junta médica oficial, e independentemente de vaga e do interesse da Administração.

De fato, o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará 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. (Redação dada pela Lei nº 14.064, de 16.01.08)

§ 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;

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

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

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

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

§ 2º A remoção de ofício é o deslocamento de servidor entre órgãos e unidades administrativas do Poder Judiciário, realizada a critério e no interesse da Administração, condicionado à existência de vaga na lotação de destino e à constatação da inexistência de interessado.

§ 3º A Resolução de que trata o inciso I e alínea “b” do § 1º deste artigo será editada no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da vigência desta Lei.

§ 4º O processo seletivo, de que trata a alínea “b” do § 1º deste artigo, precederá o certame para preenchimento de cargos por concurso público. (destacamos)

Por seu turno, a Resolução nº 14/2018 do Órgão Especial deste TJCE, publicada no DJE de 10/05/2018, prevê o seguinte:

Art. 5º A remoção dar-se-á:

I – de ofício, no interesse da Administração;

II – a pedido, mediante permuta, a critério da Administração;

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;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial, podendo a remoção ser temporária ou permanente.

IV – em virtude de concurso de remoção.

Note-se ainda que referida Resolução nº 14/2018, ao tratar, especificamente, em sua SEÇÃO III, DA REMOÇÃO POR ATO VINCULADO, preceitua que:

Art. 15. Será concedida, a pedido do servidor, remoção por motivo de saúde própria, de cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste de seu assentamento funcional, conforme o disposto na alínea “b” do inciso III do artigo 5º desta Resolução, condicionada à indicação da necessidade do deslocamento em laudo oficial conclusivo.

§ 1º O laudo médico oficial, emitido por junta médica preferencialmente com participação de especialista na área da enfermidade alegada, é indispensável à análise do pedido, e deverá, necessariamente, atestar a doença que o fundamenta, bem como informar:

I – se a localidade onde está lotado o servidor é agravante do estado de saúde do periciando, é prejudicial à sua recuperação ou não oferece condições para o tratamento necessário;

II – se o tratamento de saúde terá caráter temporário e, em caso positivo, a época de nova avaliação médica.

§ 2º A Administração poderá indicar outra localidade que satisfaça as necessidades de saúde suscitadas pelo servidor.

Art. 16. O deferimento dos requerimentos de remoção a pedido, fundados nas hipóteses previstas nesta Seção, não dependem da comprovação de existência de carência na unidade de destino ou da anuência das unidades de origem e de destino.

Parágrafo único. Sem prejuízo ao disposto no *caput*, ao servidor removido serão destinadas funções compatíveis com seu cargo e, na medida do possível, com as atribuições desempenhadas na unidade de origem.

Art. 17. Cessada a situação excepcional que ensejou a remoção temporária por motivo de saúde, o servidor removido retornará à sua unidade de origem, independentemente de novo ato, no caso de a portaria de remoção preestabelecer a duração.

Diante da CRFB/1988 e dos dispositivos supratranscritos, por motivo de saúde própria, do cônjuge, do companheiro ou de dependente que viva às suas expensas, o servidor público tem direito à remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração, condicionado tal direito à comprovação por junta médica oficial.

Cabe concluir também sobre os requisitos para a remoção ora: (i) enfermidade do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às expensas e conste do assentamento funcional do servidor;(ii)comprovação da doença por junta médica oficial;(iii)indicação da necessidade do deslocamento em laudo oficial conclusivo; e (iv) temporariedade ou perenidade da remoção.

No caso em análise, pode-se dizer que a Suplicante preencheu os requisitos exigidos para a remoção solicitada com esteio nos dispositivos da legislação supracitada, uma vez que restaram comprovadas por parecer da Coordenadoria de Perícia Médica – COPEM tanto a enfermidade da Postulante quanto a necessidade de seu deslocamento.

Porém, embora tenha sido declarada a enfermidade da Requerente e a necessidade de sua remoção devido aos problemas psicológicos causados pelo acidente automobilístico supramencionado, o laudo pericial não se manifestou expressamente acerca da temporariedade ou perenidade desse deslocamento, nos termos do art. 15, § 1º, II C/C art. 5º, III, b da Resolução 14/2018 do órgão Especial do TJCE.

Desse jeito, tendo em vista que o laudo médico oficial não disse se o tratamento de saúde da Requerente é provisório ou perene e, conseqüentemente, se a mudança de lotação da servidora deverá ser temporária ou definitiva, sugerimos o DEFERIMENTO PARCIAL da remoção de XXXX, na modalidade temporária

(art. 5º, III, alínea “b” da Resolução 14/2018), pelo prazo de 01 (um) ano, após o que, será reexaminado o caso, devendo, assim, retornar a servidora para nova avaliação médica.

Quanto à lotação da servidora entendemos que ficará a cargo do Juiz Diretor do Fórum a escolha da unidade jurisdicional da Comarca de X em que a servidora deverá exercer as suas funções de acordo com a necessidade de pessoal.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 06 de setembro de 2018

Maria Eduarda Feitosa Rebouças
Estagiária

Débora Lira Duarte
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

SERVIDOR SUBSTITUTO. PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO PREVISTA EM LEI. PERÍODO DE FÉRIAS DO TITULAR.

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pelo Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de X, XXXX, relativo ao pagamento da gratificação em favor de XXXX, Auxiliar Judiciário, matrícula nº X, tendo em vista que o mesmo foi designado para exercer o cargo de Supervisor de Entrância Intermediária na referida Secretaria de Vara Única, durante o período de 2 de julho de 2018 a 31 de julho de 2018, substituindo o Supervisor Titular da Unidade Judiciária durante o lapso temporal em que este usufruía de suas férias.

Autos instruídos com a Portaria nº XXXX, emanada da Vara Única da Comarca de X, conferindo validade a todos os atos e assinaturas praticadas durante o interregno, além da declaração negativa de parentesco e do relatório de férias/recesso remunerado de XXXX, Supervisor de Entrância Intermediário, matrícula nº X, substituído por XXXX. Entretanto, nos autos não constava o diploma de conclusão de curso superior do substituto.

Prestados esclarecimentos pela SGP na fl. 22, os autos foram submetidos à análise diante da ausência de nível superior por parte do substituto do cargo comissionado.

Diante do relatório, passa-se ao parecer jurídico.

De acordo com a Lei Estadual nº 16.208, de 03/04/2017, que dispõe acerca da Organização Administrativa do Poder Judiciário do Ceará, a conclusão de curso de nível superior é requisito para o exercício de cargos de comissão. Assim, quanto aos cargos em comissão nas unidades judiciárias de 1º grau, exigiu, para o exercício do cargo comissionado de Assistente de Unidade Judiciária, a graduação em Direito e, em contrapartida, requer graduação em nível superior para o exercício

do cargo comissionado de Supervisor de Unidade Judiciária, preferencialmente em Direito ou Administração e competência técnica reconhecida.

No entanto, a exigência de nível superior prevista na referida Lei poderá ser excepcionada em relação ao cargo comissionado de Supervisor lotado em unidade judiciária do interior do Estado, desde que atendidos determinados requisitos dispostos na legislação que trata da Organização Administrativa do Poder Judiciário cearense. Tal exceção está disposta de forma literal nos dispositivos legais:

Art. 54. Na forma do constante no anexo II desta Lei, todas as Unidades Judiciárias do Estado do Ceará, efetivamente instaladas e em funcionamento, contarão com um Supervisor, nomeado em comissão pela Presidência do Tribunal de Justiça após livre indicação do respectivo Juiz Titular ou, no caso de vacância, pelo Juiz em respondência, profissionais de nível superior preferencialmente em Direito ou Administração, e competência técnica reconhecida.

Parágrafo único. A exigência de nível superior, de que trata o *caput*, poderá ser dispensada, a critério da Presidência do Tribunal de Justiça, exclusivamente para o provimento de cargo de Supervisor lotado em unidade judiciária do interior do Estado, quando o indicado já se achar investido em cargo de provimento em comissão extinto por esta Lei, possuir competência técnica reconhecida, revelada pelo desempenho continuado das funções e for indicado para ocupar cargo lotado na mesma unidade.

Art. 56. Na forma do constante no anexo II desta Lei, todas as Unidades Judiciárias do Estado do Ceará efetivamente instaladas e em funcionamento contarão com um Assistente de Unidade Judiciária, nomeado em comissão pela Presidência do Tribunal de Justiça após livre indicação do respectivo Juiz Titular ou, no caso de vacância, pelo Juiz em respondência, bacharéis em Direito.

Art. 68. Ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 54, tos cargos de provimento em comissão de que trata o anexo II desta Lei, em como requisito a graduação de nível superior, observadas as competências, obrigatórias ou preferenciais, nela fixadas.

Parágrafo único. As indicações para ocupar os cargos de provimento em comissão de que trata esta Lei, devem ser instruídas, dentre outros documentos obrigatórios previstos em leis e regulamentos específicos,

com o respectivo diploma de conclusão de curso superior nas áreas indicadas, emitido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação – MEC.

Sendo assim, afere-se que a regra prevista no art. 54 é excepcionada pelo parágrafo único do mesmo art., desse modo, a Presidência do Tribunal de Justiça poderá dispensar tal exigência nos casos de servidor lotado em unidade judiciária do interior do Estado, desde queo indicado esteja investido em cargo de provimento em comissão extinto por esta Lei, possuir competência técnica reconhecida e for indicado para ocupar cargo lotado na mesma unidade.

Nesse contexto, é válido ressaltar que a disposição legal supracitada refere-se às gerais quanto à nomeação para a investidura de tais cargos, isto é, disciplinou apenas a ocupação dos cargos pelos respectivos titulares, portanto, não trata dos substitutos. Por outro lado, a substituição de cargo comissionado por outrem, que possui relação com o caso em comento, é regulamentada pela Resolução nº 10 de 24 de abril de 2008. Referido ato normativo traz em suas disposições a seguinte previsão:

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

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

Art. 6º [...]

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

Diante do exposto, segundo o parágrafo único do art. 3º da Resolução nº 10 de 24 de abril de 2008, conclui-se que, regra geral, faz-se necessário considerar a competência e o conhecimento técnico imprescindíveis para o desempenho do cargo a ser substituído, ou seja, deve-se observar a formação profissional do titular do cargo comissionado a ser substituído pelo servidor designado para a substituição.

Porém, na parte final do art. 3º, parágrafo único, diante da expressão “*quando for o caso*” constata-se que tal regra não é absoluta, sendo, portanto, passível de mitigação.

Devido à expressão “*quando for o caso*” cabe a exceção em que se admite a substituição de um servidor por outro servidor, na sua função comissionada, sem que tenha a formação profissional exigida ao titular do cargo, desde que o servidor substituto esteja em exercício na unidade administrativa na qual o cargo comissionado possua vinculação.

A previsão é acertada e não poderia ser de outro modo, pois, a adoção da regra absoluta do servidor substituto ter, obrigatoriamente, a mesma graduação na área específica que o substituído não se encontra na esfera de dever do magistrado, em especial o juiz de Primeiro Grau, tendo em vista ser menos guarnecido de recursos humanos com relação ao Segundo Grau, posto que:

a) de acordo com a Resolução n. 10/2008 e a Lei Estadual n. 16.208/2017 somente o servidor que se ache legalmente exercendo suas atribuições na unidade, da qual o servidor titular de cargo comissionado se encontra afastado é que poderá substituí-lo. Ademais, a Lei Estadual nº 16.208/2017 vedou, através do seu art. 60, para o provimento de tais cargos, “as indicações de servidores efetivos de unidades judiciárias distintas daquelas em que estejam lotados”, seja na Capital ou no interior, com exceção dos que já estão no desempenho de cargos comissionados extintos, no caso de serem indicados para a mesma unidade;

b) a prestação jurisdicional não pode ser afetada ou paralisada devido à inexistência de outros servidores da mesma comarca que não possuam escolaridade

de nível superior na área exigida pela lei, ou mesmo tendo a graduação exigida, não possuem a competência técnica e a experiência necessárias para o exercício das atribuições pertinentes ao cargo ou, por outro lado, não seja de inteira confiança do juiz;

c) a dificuldade de coexistirem numa mesma comarca de Primeiro Grau mais de um servidor com graduação em Direito ou com outra especialização indicada, inviabilizando a indicação de servidor da mesma unidade judiciária para substituir titular de cargo comissionado com a respectiva formação profissional.

Assim sendo, o legislador da Resolução do Órgão Especial n. 07/2016, disponibilizada no DJe de 16/03/2016, que dispõe sobre as competências do Fórum da Comarca da Capital, ao disciplinar a substituição de ocupantes de cargos em comissão, praticamente reproduziu, de forma detalhada e razoável, o art. 3º da Resolução n. 10/2008, prevendo expressamente que:

Art. 25. A respondência ou substituição, temporária, por cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Comarca de Fortaleza, deverá recair em servidor que se encontre legalmente em exercício na unidade administrativa ou judiciária à qual se encontre vinculado o respectivo cargo ou função, desde que preencha, em ambos os casos, os requisitos exigidos para o provimento definitivo, e em não sendo possível, sobre o que detenha experiência comprovada de no mínimo 3 (três) anos na função ou cargo, não podendo a substituição ou respondência recair no mesmo servidor por mais de 3 (três) vezes dentro do período de 24 (vinte e quatro) meses.

Sendo assim, cabe utilizar o critério de analogia, considerando-se que a não adoção de tal excepcionalidade no âmbito das comarcas do interior do Estado, principalmente diante da realidade precária do quadro de pessoal, em que nem todos os servidores possuem graduação relacionada aos cargos comissionados que exercem, ocasionaria a inviabilização da atividade jurisdicional.

Portanto, em síntese, a regra geral é a de que o substituto deve preencher o requisito de escolaridade exigido para o titular, exigência essa, de acordo com o posicionamento desta Consultoria, que comporta exceção, nos termos da expressão,

“quando for o caso”, disposta na parte final do parágrafo único do art. 3º da Resolução n. 10/2008, considerando a realidade local de cada comarca de Primeiro Grau.

Conforme o exposto, no caso em análise o servidor XXXX substituiu XXXX, Supervisor de Entrância Intermediário, por período compreendido entre de 2 de julho de 2018 a 31 de julho de 2018 (30 dias), devido às férias do substituído, no entanto, aquele não é bacharel em Direito.

Observados os trâmites pertinentes, foram os autos devolvidos à referida Vara, a fim de que fossem esclarecidos os motivos da indicação de servidor sem a escolaridade de nível superior exigida para o cargo em questão.

Diante disso, o Juiz de Direito Titular da Vara Única de X manifestou-se afirmando que “em respondências anteriores tal substituição era exercida pelo referido servidor e em consulta via telefone ao setor competente desse Tribunal de Justiça, foi orientado que, por se tratar somente de respondência e nenhum outro servidor demonstrou interesse em assumir o cargo, foi nomeado o servidor acima referido, pois os serviços deveriam ter continuidade e fundamentaria no princípio do interesse público.”

Conclui-se que a decisão de designar o servidor XXXX para responder pelo cargo de Supervisor de Entrância Intermediária em substituição à servidora efetiva da Comarca de Vara Única de X, representou medida excepcional respaldada na exceção prevista no art. 54, parágrafo único, da Lei Estadual nº 16.208, de 3 de abril de 2017 e no art. 3º, parágrafo único, da Resolução nº 10, de 24 de abril de 2008, visto que, o servidor era de inteira confiança do magistrado e detentor da competência e da experiência técnica indispensáveis ao bom desempenho das atribuições exigidas para o cargo em questão. Logo, a situação comporta o uso da exceção, transfigurando-se na viabilidade jurídica do pedido.

Em outra perspectiva, após as prestações jurisdicionais em favor dos jurisdicionados do referido município a Administração Pública não pode obstar-se da obrigação de pagar a remuneração devida ao servidor pelos atos processuais

já praticados, independentemente da dívida ter origem na substituição do cargo de Supervisor de Entrância Intermediária sem a formação profissional exigida. Abster-se desta obrigação configuraria enriquecimento sem causa do Poder Público.

Ressalta-se que os Tribunais Superiores possuem jurisprudência quanto à vedação do enriquecimento sem causa pelo Poder Público. Nesse sentido o STJ e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifestaram-se sobre este tema nos seguintes julgados, transcritos abaixo no que importa:

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - CONTRATO TEMPORÁRIO - VERBAS DEVIDAS - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO PODER PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA MANTIDA. A Administração Pública não pode olvidar de remunerar servidores que, comprovadamente, prestaram-lhe serviços, pois a ordem jurídico-constitucional rechaça a possibilidade de qualquer enriquecimento sem causa, máxime do ente público em detrimento do particular (104810606100880011. MG 1.0481.06.061008-8/001(1) Publicação: 29/08/2008. Julgamento: 14 de Agosto de 2008. Relator: NEPOMUCENO SILVA)
[...] O empregado - embora admitido no serviço público, com fundamento em contrato individual de trabalho celebrado sem a necessária observância do postulado constitucional do concurso público - tem direito público subjetivo à percepção da remuneração concernente ao período efetivamente trabalhado, sob pena de inaceitável enriquecimento sem causa do Poder Público (Agravo Regimental no AI nº 322524/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ: 19.12.2002) (STJ. AgInt no REsp 1664619 Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES Data da Publicação 20/09/2017)

Em face do exposto, somos pelo DEFERIMENTO daquilo que foi pleiteado, razão pela qual recomendamos o pagamento dos valores pretendidos, no período acima mencionado.

É o Parecer.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste Tribunal.

Fortaleza-CE, 28 de agosto de 2018.

Maria Eduarda Feitosa Rebouças
Estagiária

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

SUSPENSÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL. SERVIDOR POR PRAZO DETERMINADO.

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo de interesse da servidora Iana Martins Araújo, Auxiliar Judiciária, matrícula n. 4882, cujo vínculo funcional encontrava-se suspenso desde 1º de outubro de 2014, em razão de ter sido admitida pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) como psicóloga, com atuação no Hospital das Clínicas em Recife.

Decorrido o prazo da licença sem vencimentos, a requerente fora notificada para regularizar a situação funcional, cumprindo-lhe optar entre reassumir suas funções junto a este Tribunal ou desligar-se definitivamente, mediante termo de exoneração (fl. 04).

Tendo optado pelo retorno ao exercício, a interessada solicitou prorrogação, por trinta dias, para fazê-lo, motivada pela responsabilidade profissional de finalizar o acompanhamento de seus pacientes, a fim de encaminhá-los aos psicólogos substitutos, fornecendo-lhes os dados necessários à continuidade do tratamento, tal como previsto nos artigos 1º, alínea k e 15, parágrafo 1º, do Código de Ética da categoria (Resolução n. 010/05 do Conselho Federal de Psicologia).

Código de Ética Profissional do Psicólogo.

Das Responsabilidades do Psicólogo.

Art. 1º São deveres fundamentais dos psicólogos:

[...]

k) Sugerir serviços de outros psicólogos, sempre que, por motivos justificáveis, não puderem ser continuados pelo profissional que os assumiu inicialmente, fornecendo ao seu substituto as informações necessárias à continuidade do trabalho.

Art. 15. Em caso de interrupção do trabalho do psicólogo, por quaisquer motivos, ele deverá zelar pelo destino dos seus arquivos confidenciais.

§ 1º Em caso de demissão ou exoneração, o psicólogo deverá repassar

todo o material ao psicólogo que vier a substituí-lo, ou lacrá-lo para posterior utilização pelo psicólogo substituto.

Nos autos, termo de exercício datado de 14 de dezembro de 2016, formalizado perante a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, em virtude do ato de disposição da servidora para o Primeiro Grau (Portaria da Presidência n. 2156, DJe 13.12.2016).

Posta a suma, ao exame.

Feito, constata-se que a requerente reassumiu suas funções junto ao Poder Judiciário, utilizando-se, inclusive, da prorrogação solicitada.

Exato, a mais disso, que o então Vice-Presidente Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, no exercício da Presidência (Portaria n. 51/2017, DJe 20.1.17), autorizou-lhe retornar ao serviço em 05 de dezembro de 2016, precisamente a data estimada pela servidora – e pontualmente observada – para reapresentar-se ao Tribunal, disponibilizando-se ao desempenho das atribuições de seu cargo em Fortaleza, porquanto já concluídos os atendimentos em Recife (circunstâncias devidamente documentadas nos autos do Processo Administrativo n. 8522680-79.2016.8.06.0000).

Dessa forma, validado pela Administração Superior, o adiamento pretendido, a esta altura consumado, dispensa questionamentos, até porque ditado por imperativo ético-profissional, em razão de obrigações inadiáveis e intransferíveis, inerentes ao emprego assumido por ocasião da suspensão de vínculo licitamente deferida, vez que legalmente contemplada pelo estatuto funcional.

É dizer: justificada a dilação pela responsabilidade ético-profissional atribuída à servidora que, atuando na área da saúde pública como psicóloga, cumpria-lhe diligenciar o encaminhamento dos pacientes para desvincular-se da assistência a que obrigada em razão do cargo, cujo exercício não mais lhe convinha. Ônus da precedência do interesse público, prevalecente ao individual.

Por semelhantes constatações, sugere-se o arquivamento dos presentes autos, visto que, a teor da Portaria n. 51/2017, disponibilizada no DJe de 20.1.2017,

a prorrogação pleiteada – e já usufruída – restou validada pela Administração Superior, ensejando a prejudicialidade superveniente do pedido.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 23 de fevereiro de 2017.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Francisco Rolim de Moraes Junior
Consultor Jurídico da Presidência

TETO CONSTITUCIONAL. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO.

PARECER

A Divisão de Folha de Pagamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará formula consulta sobre “a aplicação de teto remuneratório, nos termos descritos no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988”. Para tanto, remete ao Processo n. XXXX, no qual se tratou da Representação oferecida pelo Ministério Público de Contas - MPC perante o Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE-CE, propondo-se o levantamento de dados com o objetivo de identificar possíveis casos de pagamentos acima do teto remuneratório constitucional no âmbito do Estado do Ceará, inclusive nas situações em que há pagamentos concorrentes oriundos de mais de uma fonte (esferas de governo ou poderes distintos), nos casos de cessões de servidores.

Consoante a peça apresentada pelo MPC junto ao TCE-CE em 2012, o recebimento de subsídios, remunerações, aposentadorias, pensões e outras formas remuneratórias, isoladas ou cumulativas, não pode extrapolar o teto remuneratório constitucional descrito no art. 37, XI, da Constituição da República. A Representação requereu que os respectivos Poderes informassem as ocorrências de pagamentos acima do limite estabelecido constitucionalmente, para fins de regularização das situações em desacordo com o comando constitucional.

Autos regularmente instruídos.

Prestadas as informações técnicas necessárias.

Relatado, no essencial. Ao parecer.

O art. 37 da Constituição da República, que abre a disciplina da Administração Pública, no seu inciso XI e §§ 10 e 11, estabelece o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998*)

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003*)

[...].

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (*Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998*)

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. (*Incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005*)

[...].

Sobre o inciso XI acima transcrito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que (grifos nossos):

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo

às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeiração de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 609381, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 10-12-2014 PUBLIC 11-12-2014).

Em relação ao Poder Judiciário, deve-se observar rigorosamente o que preceituam as Resoluções n. 13/2006 e n. 14/2006 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que, respectivamente, “Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura; e “Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio”.

Especificamente no que toca à situação de servidores ativos cedidos de outros órgãos para ocupar cargo de provimento em comissão no Poder Judiciário, com ou sem ônus para o cessionário, com ou sem ressarcimento em favor do cedente, não resta dúvida de que as remunerações do cargo efetivo e do cargo em comissão devem ser somadas, ainda que pagas por tesourarias diversas, para fins de submissão ao teto constitucional, que, no caso, é o subsídio do cargo de Desembargador, a teor do inciso XI do art. 37 da CRFB. Nesse sentido, recentemente o Tribunal de Contas de União firmou compreensão (grifos nossos):

Desse modo, efetivamente deve incidir o teto constitucional sobre todas as espécies remuneratórias em que haja participação do Tesouro Nacional (incluindo o reembolso ao cedente e a retribuição pelo cargo em comissão), mas apenas nos casos em que a soma do valor da retribuição pelo cargo em comissão ao da remuneração paga na origem não alcance o valor do teto constitucional deve ocorrer o pagamento da totalidade da referida retribuição, procedendo-se aos competentes descontos legais obrigatórios, conforme cada uma das fontes pagadoras já vem procedendo, e competindo à União o reembolso da totalidade da remuneração e dos encargos sociais pagos pelo cedente. (TCU. Representação. Trecho do Acórdão 3195/2016. Processo 044.735/2012-0. Plenário. Relator Min. Raimundo Carreiro. Sessão 07/12/2016. Ata 50/2016).

Ainda na esteira do Acórdão do TCU retro mencionado, a parte dispositiva daquele aresto assim foi lavrada (grifos nossos):

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), com pedido de adoção de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no reembolso de valores pela cessão de empregados de empresas estatais ao Ministério de Minas e Energia (MME), em valores acima do limite remuneratório constitucional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU), com fulcro no art. 237, inciso I, do RI/TCU, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Ministério de Minas e Energia que nos casos de cessão de empregados públicos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, faça incidir o teto remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, sobre o valor total custeado com recursos do Tesouro Nacional, incluindo o reembolso de que trata o Decreto 4.050/2001 e a retribuição do exercício do cargo em comissão;

9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de que, nos casos de cessão de empregados públicos a órgãos e entidades da aludida Administração Pública Federal direta, a que

se refere o art. 93 da Lei 8.112/1990, regulamentado pelo Decreto 4.050/2001, o órgão ou entidade cessionário faça incidir, o teto remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal sobre o valor total custeado com recursos do Tesouro Nacional, incluindo o reembolso de que trata o Decreto 4.050/2001 a retribuição pelo exercício do cargo em comissão;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:

9.4.1. o Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU);

9.4.2. o Ministério de Minas e Energia (MME);

9.4.3. o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG);

9.4.4. a Comissão Especial do Senado Federal que trata do teto constitucional;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU que monitore a implementação das determinações constantes dos itens 9.2 e 9.3 do presente Acórdão;

9.6. arquivar os presentes autos.

Assim, resta claro que deve este Tribunal somar o valor da remuneração comissionada com o valor da remuneração efetiva para fins de incidência do teto constitucional do Poder Judiciário estadual. Havendo a obrigação de ressarcimento, deve o TJCE, depois de efetuada a aludida soma, ressarcir apenas até o limite do teto do Judiciário estadual, ou então pagar o comissionamento somente até o limite do teto constitucional.

Em relação ao servidor público aposentado que venha a ocupar cargo de provimento em comissão, seja no órgão ao qual era vinculado, seja em outro, já decidiu o Conselho Nacional de Justiça o seguinte (grifos nossos):

CONSULTA. SERVIDOR APOSENTADO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. TETO CONSTITUCIONAL REMUNERATÓRIO. LIMITAÇÃO. I – Infere-se do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal que o teto remuneratório constitucional possui caráter absoluto. Ainda que permitida a acumulação de cargos, as verbas recebidas pelo exercício de determinadas atividades devem ser somadas para fins de adequação ao limite imposto. II – Portanto, é possível a cumulação de proventos da inatividade com a remuneração do cargo em comissão puro, limitando-se a remuneração das verbas somadas ao teto

constitucional. III – Excetuam-se da limitação as parcelas de natureza indenizatória. (CNJ - CONS - Consulta - 0004601-93.2011.2.00.0000 - Rel. JOSÉ LUCIO MUNHOZ - 134ª Sessão - j. 13/09/2011).

De consignar-se, para abreviar, que já tramita no Congresso Nacional projeto de lei aprovado pelo Plenário do Senado – PLS n. 449/2016 – regulamentando o limite remuneratório de agentes públicos, aposentados e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A proposição, versando conteúdo específico (monotemático), faz da observância ao teto constitucional uma radical imposição às esferas de governo e instâncias de poder, no que diz com todo e qualquer rendimento bancado pelo erário, assim considerados “quaisquer valores percebidos em razão de vínculo estatutário ou celetista mantido com pessoa jurídica integrante da Administração Pública, ou ainda pelo exercício de cargo militar ou eletivo, bem como os valores percebidos a título de aposentadoria ou pensão, estatutária, militar ou especial, e de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), excetuadas, em qualquer caso, as verbas de caráter indenizatório” (redação do art. 1º, IV).

Há, inclusive, previsão por modo expresso quanto à situação dos servidores cedidos, sujeitando-os ao redutor, considerando-se o somatório das remunerações custeadas com recursos públicos, em ordem a sujeitar o reembolso devido pelo cessionário e a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo em comissão – ambos – ao limite de ganhos constitucionalmente demarcado.

Ademais, registre-se que não é necessário esperar o PLS n. 449/2016 virar lei, pois já decidiu o STF que “O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata” (RE 609381, julgado em 02/10/2014). A lei virá apenas para conferir detalhamentos à matéria, mantendo a tradição brasileira de criar lei para dizer o óbvio que já foi dito pela Constituição. Isso não significa dizer que a Administração Pública deve se omitir em cumprir, imediatamente, o art. 37, XI, da CRFB. O próprio Acórdão do TCU aqui citado serve de farol a orientar os departamentos de folha de pagamento de órgãos públicos.

Tudo, enfim, a sinalizar a conclusão de que o teto constitucional aplica-se à integralidade das verbas remuneratórias auferidas por uma mesma pessoa e custeadas com recursos públicos, ainda que provenham de mais de um cargo ou emprego, de mais de uma aposentadoria ou pensão, ou de qualquer combinação possível entre as espécies de rendimentos, inclusive quando originadas de fontes pagadoras distintas. Deve, portanto, este Tribunal remunerar seus agentes, sejam os efetivos, sejam os exclusivamente comissionados, com absoluta reverência ao teto constitucional, ressalvadas apenas as situações que a própria Constituição excluiu daquele patamar.

Em arremate, recomenda-se que a SGP elabore minuta de portaria, a ser submetida ao crivo da Presidência, regulamentando o *modus operandi* mediante o qual será aplicado, nos casos de servidores cedidos para o Poder Judiciário do Estado do Ceará, o mecanismo do abate-teto, o qual poderá ocorrer tanto na retribuição do cargo em comissão, quanto no ressarcimento do cargo efetivo, sendo certo que, para esta última hipótese, deve haver previsão no Convênio de Cooperação Técnica firmado entre o cedente e o cessionário.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 16 de março de 2017

Luis Lima Verde Sobrinho

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 16 de março de 2017

Francisco Rolim de Moraes Júnior

Consultor Jurídico da Presidência

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. AMPLIAÇÃO DO ATENDIMENTO ESPECIALIZADO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

PARECER

Examina-se Ofício remetido pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, da lavra de sua eminente Presidente, Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro, no sentido de solicitar à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, *verbis*, “orientações aos Órgãos competentes do Poder Judiciário como Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Fortaleza e Juazeiro do Norte, e demais unidades judiciárias especializadas [...] acerca da ampliação do atendimento especializado a travestis e transexuais, ainda sem identificação civil definida, em situação de violência doméstica e familiar, compreendida pela Lei Maria da Penha, em razão do teor da Portaria nº 30/2017-GDGPC, datada de 10.03.2017, da lavra do Delegado Geral da Polícia Civil, Dr. Everardo Lima da Silva. Justifica-se o pedido em face das novas e diversas situações que se apresentam junto às Unidades Especializadas”.

Acompanha o Ofício cópia da Portaria n. 30/2017-GDGPC, a qual “Amplia o atendimento especializado nas Delegacias de Defesa da Mulher (DDM’s), no Estado do Ceará, às mulheres travestis e transexuais em situação de violência doméstica e familiar prevista na Lei 11.340/06”.

Autos encaminhados pela Presidência a esta Consultoria Jurídica, para análise e emissão de parecer jurídico.

É o relatório. Ao parecer jurídico.

A controvérsia gira em torno da possibilidade de estender a travestis e transexuais o atendimento jurisdicional no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher existentes nas comarcas de Fortaleza e de Juazeiro do Norte, que atuam sob o rito da Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”).

É que, nos termos do art. 1º do referido diploma legal (grifos nossos), “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

No âmbito do Estado do Ceará, por sua vez, vige a Lei n. 13.952/2007, que criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher nas comarcas de Fortaleza e de Juazeiro do Norte, cujo art. 1º determina o seguinte (grifos nossos): “Ficam criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal, de jurisdição especial, nas Comarcas de Fortaleza e de Juazeiro do Norte, para o fim específico de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Resta saber qual a extensão e limites jurídicos do vocábulo *mulher* para fins de aplicação das leis e demais normativos protetivos das pessoas em situação de vulnerabilidade social nas relações domésticas e familiares. É necessário, pois, perscrutar se o âmbito de proteção da Lei Maria da Penha e demais normativos correlatos leva em consideração o sexo biológico ou a identidade subjetiva da pessoa.

A este parecerista, dúvida não há de que a máxima efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, que consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF), deve orientar toda e qualquer interpretação de direito que tenha por finalidade conferir igualdade material entre pessoas.

Nesse passo, o conceito de instituição familiar não mais se restringe à formação heteroafetiva *homem-mulher*. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial

ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes” (STF, ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001).

A propósito, afirma Maria Berenice Dias (*Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 276) que “Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, acabou por cunhar um novo conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Diz o seu art. 2.º: *Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana*. O parágrafo único do art. 5.º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar”. Ou seja: “Ao ser afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem distinguir sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto às lésbicas como às travestis e às transexuais que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção” (op. cit., p. 277).

Isso porque a Lei Maria da Penha visa repelir a violência de gênero, decorrente de uma posição de vulnerabilidade física ou econômica, no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto, a qual gera uma situação de opressão da vítima, sendo certo que a proteção é devida ao gênero feminino, e não simplesmente ao sexo feminino.

Conforme bem pontuou o Juiz de Direito Alberto Fraga, ao prolatar decisão em processo no âmbito do I Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, “a identidade de gênero deve ser definida como a experiência pessoal de gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído biologicamente. Portanto, trata-se de questão que se refere ao sentimento da pessoa em relação aos seus aspectos corporais e a outras características de gênero, sendo uma construção social, relacionada à lógica de pensamento, emoções e representação da subjetividade íntima de cada pessoa” (disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>).

Acrescente-se que, no Brasil, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará” (Decreto n. 1.973/1996), que precede a Lei Maria da Penha, esclarece, em seu art. 1º, que o conceito de violência contra a mulher se refere a qualquer ato ou conduta baseada no gênero. Em âmbito internacional, o Estatuto de Roma, internalizado pelo Decreto n. 4.388/2002, trata do conceito de gênero também na perspectiva social.

Dito isso, resta evidente, ao menos para esta Consultoria Jurídica, que no campo hermenêutico existem substratos jurídicos suficientes para que ao vocábulo *mulher* seja emprestado significado ampliativo, relacionado a aspectos sociais, independentemente de traços biológicos. Do ponto de vista jurídico, a proteção que o Estado deve à mulher diz respeito ao gênero feminino, e não simplesmente ao sexo feminino. O que importa, pois, é a situação de vulnerabilidade da pessoa que socialmente sofre com a opressão, os preconceitos e a violência desferidos contra o gênero feminino, seja porque nasceu mulher, seja porque psicologicamente se identifica com o gênero e se reconhece como pertencente a este, independentemente de constar, ou não, em seus documentos oficiais o nome social.

Há ainda que se ressaltar que para haver a incidência da Lei Maria da Penha, “A conduta delitiva deve basear-se numa relação de poder e submissão do autor sobre a vítima (mulher)” (STJ, Conflito de Competência n. 106.412-RS, relator Min. Og Fernandes, decisão monocrática). Portanto, agressor e agredida devem estar coligados por vínculo afetivo, familiar ou doméstico. Assim é que, por exemplo, “A troca de ofensas e discussão entre cunhados não se insere na hipótese de incidência examinada. Se assim fosse, qualquer briga entre parentes daria ensejo ao enquadramento na Lei Maria da Penha” (STJ, Conflito de Competência n. 106.412-RS, relator Min. Og Fernandes, decisão monocrática).

Não obstante, não há como a Administração do TJCE impor aos juízes dos Juizados da Mulher essa interpretação, tendo vista o princípio do livre convencimento motivado do juiz. A vinculação de precedentes somente ocorre no âmbito da hierarquia jurisdicional, não havendo como, administrativamente, a Presidência de um tribunal moldar a liberdade interpretativa dos juízes no exercício da jurisdição.

Quando muito, a Presidência ou a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar podem encaminhar ofício aos respectivos juízos recomendando a adoção desse entendimento, de modo a estender a prestação jurisdicional a travestis e transexuais, independentemente de constar, ou não, em seus documentos oficiais o nome social, nos moldes em que as Delegacias de Defesa da Mulher já o fizeram, por força da Portaria n. 30/2017 do Delegado Geral da Polícia Civil.

Outra hipótese seria propor a alteração da Lei estadual n. 13.952/2007, incluindo, expressamente, travestis e transexuais no âmbito de atuação dos Juizados da Mulher, o que, aí sim, obrigaria os respectivos juízes a ampliar o atendimento, porquanto premidos pelo imperativo legal.

Qualquer que seja a solução a adotar (ofício recomendatório ou projeto de lei), a opção insere-se no âmbito da discricionariedade da Presidência, não cabendo a esta Consultoria indicar qual o melhor caminho, pois não nos é dado avançar sobre o juízo de conveniência e oportunidade do administrador.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador
Presidente deste Tribunal.

Fortaleza-CE, 19 de abril de 2017

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo.

Fortaleza-CE, 19 de abril de 2017

Francisco Rolim de Moraes Júnior
Consultor Jurídico da Presidência

Formato 17 x 24 cm
Tipologia Minion Pro 10/12
Papel Sulfite Alta Alvura 75 g/m² (miolo)
Supremo 250 g/m² (capa)
Número de Páginas 272
Impressão Departamento Editorial e Gráfico
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Data Janeiro 2019

ISSN 2316-5359



9 772316 535002