

Revista de Pareceres Administrativos

Nº 5 - 2021



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

R. Par. Adm., Fortaleza, n.5, p.1-420, 2021

Revista de Pareceres Administrativos

n.5
2021



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.5, p.1-420, 2021

Copyright © Revista de Pareceres Administrativos Nº 5

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

Rannjon Mikael Soares Cavalcante

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

Organizador

Luis Lima Verde Sobrinho

Pareceristas

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Francisco Sirédson Tavares Ramos

Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Luis Valdemiro de Sena Melo

Manuela Benigno Soares Nobre

Márcia de Farias Mendes Araújo

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Estagiários

Jéssica Diene de Brito Oliveira (Estagiária de Graduação)

Luciano Barroso de Albuquerque Filho (Estagiário de Pós-Graduação)

Revista de Pareceres
Administrativos n.5 2021



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^a. Maria Nailde Pinheiro Nogueira – Vice-Presidente
Des. Teodoro Silva Santos – Corregedor-Geral da Justiça
 Des. Francisco Gladyson Pontes
 Des. Francisco Darival Beserra Primo
 Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
 Des^a. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
 Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
 Des^a. Vera Lúcia Correia Lima
 Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des^a. Sérgia Maria Mendonça Miranda
 Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
 Des^a. Francisca Adelineide Viana
 Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Des^a. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Francisco Gomes de Moura
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des^a. Maria Vilauba Fausto Lopes
Des^a. Lisete de Sousa Gadelha
Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Des^a. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Des^a. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Des^a. Maria de Fátima de Melo Loureiro
Des^a. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Des^a. 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
Des^a. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Antônio Pádua Silva
Des. Francisco Luciano de Lima Rodrigues
Dr^a. Rosilene Ferreira Facundo – Juíza Convocada
Dr^a. Silvia Soares de Sá Nóbrega – Juíza Convocada
Dr. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão – Secretário

Apresentação

É com grande satisfação que apresento este Volume V da Revista de Pareceres Administrativos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Com tiragem bienal, o periódico retrata o pensamento jurídico da Administração Superior desta Corte ao longo das últimas cinco gestões, o que perfaz dez anos de absoluta transparência e diálogo com os agentes públicos do Judiciário, jurisdicionados e órgãos de controle.

A ideia que subjaz ao princípio da transparência, segundo a doutrina portuguesa de Luis Filipe Colaço Antunes, é a de uma “casa de vidro” (Mito e realidade da transparência administrativa. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró. V. II. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993). É assim que a Administração Pública deve se apresentar, aos olhos do cidadão-contribuinte. Há, contudo, duas modalidades de transparência, a meu sentir: uma passiva, que significa deixar ver, e uma ativa, que consiste em mostrar. Ao publicar uma revista que compila a síntese do seu pensamento em matéria de Direito Administrativo, a Administração do Poder Judiciário do Estado do Ceará lança mão da transparência ativa, porquanto mostra a toda e qualquer pessoa ou órgão interessado – inclusive os de fiscalização – como se tem decidido acerca dos mais variados temas, desde gratificações de servidores, até discussões sobre constitucionalidade de leis, passando ainda pela análise de licitações e contratações públicas.

Deve-se registrar que a gestão do desembargador Washington Luis Bezerra de Araújo entregou à Consultoria Jurídica da Presidência metas desafiadoras, plenas condições de trabalho e liberdade hermenêutica. Essa combinação de fatores

possibilitou o alcance de um resultado bastante exitoso: nos dois últimos anos, foram examinados, aproximadamente, três mil processos, de cujos autos extraímos alguns dos principais pareceres jurídicos para compor este volume da Revista. Eis a síntese do pensamento da CONJUR no biênio 2019-2021.

Por fim, devo agradecer o empenho, a lealdade e a dedicação de todos os assessores, coordenadores, servidores efetivos, estagiários e terceirizados da Consultoria Jurídica, da Coordenadoria Central de Contratos e Convênios e da Comissão Permanente de Licitação, os quais, com celeridade e eficiência, resolveram todas as demandas recebidas durante a gestão. Reger uma orquestra tão harmônica e talentosa tornou o desafio mais leve e prazeroso.

Desejo uma proveitosa leitura.
Cordiais saudações!

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

SUMÁRIO

Interrupção de licença maternidade por necessidade do serviço.	15
Pedido de Gratificação por Exercício de Função Idêntica ou Equi- parada. Conciliador/Mediador. Servidores efetivos.	20
Restituição de Pagamento de Fiança Criminal. Extinção da Pu- nibilidade da Requerente. Art. 337 do Código de Processo Penal	30
Pedido de Reconsideração. Afastamento. PAD. Retorno do Ser- vidor às Atividades Funcionais. Restabelecimento de Progressão Horizontal.	34
Consulta . Licença Para Atividade Política. Afastamento de Ser- vidor Para Disputar Mandato Eletivo. Eleições 2020.	48
Consulta. Base de Cálculo. Décimo Terceiro Salário	58
Consulta. Reforma Previdenciária. Contribuição dos Aposenta- dos e Pensionistas. Proventos Maiores que 2 (dois) Salários Mí- nimos. Déficit Atuarial.	78
Processo Administrativo Disciplinar. Aposentadoria Compulsó- ria . Magistrado. Reintegração. Ressarcimento dos Valores Não	

Percebidos Desde o Desligamento Indevido.	87
Consulta. Comunicação dos Atos Processuais por Redes Sociais. Envio de Citações e Intimações via WhatsApp.	92
Percepção de Gratificação de Risco de Vida e/ou Saúde e Gratifi- cação por Execução de Trabalho Relevante – GTR.	101
Percepção de Gratificação de Risco de Vida e/ou Saúde. Servidor Investido em Cargo Comissionado ou Função de Confiança....	110
Solicitação de pagamento da diferença do terço constitucional de férias e conversão de parte de férias em pecúnia.	119
Substituição de Servidor Titular de Cargo Comissionado	126
Consulta. Processo Administrativo Disciplinar.Sindicância. .	135
Consulta. julgamento de recursos sobre correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública.	152
Pedido de Providências. Valores de Emolumentos .Retorno do Lançamento dos Atos Livres. Concessão de Descontos pelos Ta- beliães. Impossibilidade. Ausência de Lei Autorizativa.	159

Licença. Maternidade. Reprodução Assistida Homóloga com Multiparentalidade.	178
Processo Administrativo Disciplinar. Incidente de Insanidade Mental.	192
Consulta acerca da possibilidade de excluir os descontos facultativos da margem consignável.	203
Consulta sobre a gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função regulamentada pela Resolução n. 07/2017 do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.	213
Consulta acerca da elaboração de lista de antiguidade.	229
Consulta sobre a possibilidade do servidor público estadual participar de sociedade comercial.	258
Referente ao Pedido de Providências nº 8500687-28.2018.8.06.0026. Revogação do art. 102, inciso IV, da Lei 16.397/2017.	261
Repactuação em Contrato Administrativo. A anualidade do fato gerador (efeito financeiro) como requisito à formalização de repactuações subsequentes.	272

Manutenção dos pagamentos referentes aos auxílios-alimentação para magistrados e servidores; vales-transporte para servidores de acordo com os requisitos da Portaria nº 322/2007; e repasse de valores alusivos aos vales-transporte a empresas prestadoras de serviço com locação exclusiva de mão de obra que mantenham contrato com este Sodalício. 278

Sobrestamento do pagamento de despesas com diligências e cumprimento de mandados dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará que se auto-declararam pessoas do grupo de risco da COVID-19, em atenção ao §4º do art. 5º da Portaria nº 916/2020. 288

Análise do Ofício s/nº, de 13.04.2020, da empresa JR ALACRINO ROCHA MENEZES – Suspensão Temporária das Cobranças das Contraprestações advindas do TCU n. 09/2018 – Fato Imprevisível (Evento Pandêmico e Portaria nº 270/2020 – FCB). ... 297

Representação por Excesso de Prazo em Desfavor de Magistrado. 309

Análise do Pedido de Suspensão Temporária do Contrato nº 19/2019 e do prazo requestado pela empresa contratada. 315

Disponibilização de computadores a servidores do TJCE durante o período da pandemia causada pelo coronavírus para atuação em regime de teletrabalho. 323

Consulta sobre a possibilidade de adoção do Regime Diferencia-

do de Contratações Públicas, na forma eletrônica, em licitações sob a modalidade da concorrência pública, que se encontrem ainda na fase interna, assim como as vindouras, no âmbito do Poder Judiciário cearense.330

Consulta acerca da suspensão de exigibilidade do recolhimento de FGTS (MP nº 927/2020) e de contribuições previdenciárias (Portaria nº 139/2020/ME).334

Análise da proposta de repactuação do CT nº 42/2014, celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA.343

Consulta acerca da possibilidade de contratação por dispensa de licitação de remanescente de obra da Concorrência Pública nº 04/2018. 349

Consulta acerca da obrigatoriedade de aplicação da Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, nos procedimentos licitatórios do Poder Judiciário do Estado do Ceará.353

Consulta acerca da viabilidade de realizar o pagamento da fatura do mês de novembro/2019 dos serviços prestados pela CAGECE, através do 3º aditivo ao Contrato nº 16/2017 360

Consulta acerca da possibilidade de pagamento direto por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará à mão de obra tercei-

rizada através do Contrato nº 33/2018 (triagem e atendimento) e Contrato nº 26/2019 (apoio operacional), tudo em decorrência de bloqueio judicial nas contas bancárias da empresa USIBANK. SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA-ME 364

Consulta acerca da possibilidade de conceder reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato nº 57/2019 (locação de veículos), em virtude da possível incidência da Lei nº 17.080/2019.372

Análise dos questionamentos da empresa Criart Serviços de Terceirização de Mão de Obra Ltda, sobre retificação das planilhas de custos e formação de preços de 03 (três) contratos que indica, por força da aplicação de redução de jornada de trabalho e salários da MP nº 936/2020, mormente quanto aos custos de: 13º Salário, Férias, Abono de Férias, Aviso Prévio Indenizado e Indenização Adicional, FGTS nas rescisões sem justa causa e a Multa de 40% no caso de rescisão sem justa causa; e, incidência cumulativa dos encargos previdenciários e de FGTS sobre 13º salário, férias e abono de férias.377

Apuração de responsabilidade da empresa USIBANK – Soluções Ambientais e Unidade de Tratamento de Resíduos Térmicos e Sólidos LTDA ME, pela inexecução parcial dos Contratos nºs. 26/2019 (apoio operacional) e 33/2018 (triagem e atendimento) – pagamento direto pelo TJCE de verbas trabalhistas, previdenciárias e fiscais dos Contratos 26/2019 e 33/2018, oriundos de créditos e da conta vinculada que a contratada mantém ainda com esse Sodalício, por força de sua inadimplência, malferindo as Cláusulas Terceiras – Das Obrigações, § 2º, VII, dos respectivos Contratos. 389

Consulta quanto à possibilidade jurídica de contratação de empresa de engenharia para fornecimento e instalação de equipamentos de geração de energia solar em terrenos da própria contratada, com a reversão dos imóveis ao patrimônio do Estado do Ceará após o recebimento definitivo do referido equipamento (solução integrada), por dispensa de licitação. Resultado: a solução integrada sugerida, como exceção à regra legal, deve ser técnica e exaustivamente justificada, procedendo-se, no entanto, ao devido processo licitatório. 394

Consulta: interpretação dos arts. 75 e 323, do RITJCE 406

Requerimento administrativo da empresa CGA – Construtora Gomes de Araújo LTDA, para que o TJCE lhe forneça documentos ou certidão indicando data de início e de término da obra de construção do Fórum de Brejo Santo/Ceará ocorrida em 2001. Prescrição. 413

INTERRUPÇÃO DE LICENÇA MATERNIDADE POR NECESSIDADE DO SERVIÇO.

PARECER

Examina-se requerimento administrativo formulado pelo Desembargador Sérgio Luiz Arruda Parente, em que pretendida a interrupção da prorrogação da licença-maternidade de 60 (sessenta) dias da servidora X, matrícula nº X, a partir de 01/07/2020, por necessidade de serviço, estando, a servidora, em concordância com o pedido.

Informa no ofício de fl. 02 que, a servidora supracitada gozou integralmente do período de 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade assegurado tanto pela Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVIII, como pelo art. 167, inciso VII, da Constituição Estadual do Ceará.

Informações prestadas pela Coordenadoria de Benefícios, integrante da estrutura da Secretaria de Gestão de Pessoas (fl. 06).

Autos aportados neste Órgão opinativo por decisão presidencial de fl. 13. É o relatório. Passamos a opinar.

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

Feito tal esclarecimento, prosseguimos na análise do caso.

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

A solução do caso específico demanda interpretação de matéria

constitucional, segundo as diretrizes estabelecidas no art. 7º, caput e inciso XVIII, c/c arts. 226 e 227, todos da Constituição Federal de 1988, bem como encontra amparo em norma estadual, na medida em que a legislação de regência local, observando os princípios de proteção à família, consubstanciados no supradito art. 7º, prevê a extensão da garantia da licença-maternidade ampliada, reconhecendo tratar-se de direito social auto-aplicável.

Assim, a questão discutida nestes autos encontra-se disciplinada por três diplomas normativos distintos, quais sejam: a Constituição Federal de 1988, a Lei Estadual nº 9.826/74 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará e a Lei Federal nº 11.770/08.

O art. 7º, caput e inciso XVIII, combinados com as regras insertas no parágrafo 3º do artigo 39, todos da Constituição Federal de 1988, preveem que a licença à gestante pelo prazo de 120 (cento e vinte dias) é direito assegurado a todas às servidoras públicas, *in verbis*:

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

(...).

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto

no art. 7º, IV. VII. VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Por sua vez, o art. 100, caput e seu § 1º, da Lei Estadual nº 9.826/74, alterado pela Lei estadual nº 13.881/07, disponibilizada no D.O.E. de 15/05/2007, ao regulamentar a garantia da licença à gestante disposta no citado dispositivo constitucional, assegura às servidoras públicas estaduais a prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da respectiva licença-maternidade, senão vejamos:

Art. 100. Fica garantida a possibilidade de prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da licença-maternidade, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal, destinada às servidoras públicas estaduais.

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo será assegurada à servidora estadual mediante requerimento efetivado até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

Já o § 1º do art. 1º da Lei Federal nº 11.770/08 de 09/09/2008, é peremptório ao estabelecer:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art.

7º da Constituição Federal.

Noutra visada, os arts. 226 e 227, ambos da Lei Maior, assim preceituam:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No específico caso, conforme exposto, a servidora X gozou integralmente dos 120 (cento e vinte) dias de licença gestante assegurados pela Constituição Federal, os quais, inclusive, não admitem interrupção.

Já quanto ao pleito de cessação do período sucessivo – os 60 (sessenta) dias de licença gestante concedidos aos servidores públicos –, este, por ser uma prerrogativa da servidora, não é computado automaticamente e admite interrupção a pedido, uma vez que a mesma pode abrir mão de sua integralidade, dada a disponibilidade do direito.

Pelo exposto, este Órgão Consultivo opina pelo DEFERIMENTO do pedido, a fim de que seja concedida a interrupção da prorrogação dos 60 (sessenta) dias da licença-maternidade da servidora Suplicante, a partir de 01/07/2020.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza, 28 de setembro de 2020.

Ana Cláudia de Oliveira Pereira
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico

PEDIDO DE GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE FUNÇÃO IDÊNTICA OU EQUIPARADA. CONCILIADOR/MEDIADOR. SERVIDORES EFETIVOS.

PARECER

Examina-se requerimento administrativo deduzido por X, Técnico Judiciário, matrícula nº X, e por Y, Técnica Judiciária, matrícula nº X, ambos lotados no Centro Judiciário de Solução de Conflitos, solicitando Gratificação por Exercício de Função Idêntica ou Equiparada, de acordo com o Anexo III da Lei Estadual 16.208/2017, em virtude de exercerem a função de conciliador.

Prestadas as informações de estilo pela Gerência de Seleção e Desenvolvimento, Coordenadoria de Gestão e Seleção de Pessoas, esclarecendo que os servidores foram lotados no Centro Judiciário de Solução de Conflitos – CEJUSC/FCB, conforme vaga ofertada no Concurso de Remoção, Edital nº 161/2015, e que o mesmo não menciona qualquer tipo de criação de gratificação para as referidas funções.

É o relatório, na essência. Passamos a decidir.

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

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

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

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

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

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

[...] para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada ao que dispuser a lei. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei. [...] Ademais, a Administração está sujeita a seus próprios atos normativos, expedidos para assegurar o fiel cumprimento das leis, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição. Assim, na prática de um ato individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara. (Direito administrativo descomplicado. 19. ed. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 190-191)

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

[...] o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam

solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da Subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima. (Manual de Direito Administrativo. 2. ed. Salvador: jusPODIVM, 2015, p. 62).

Feitos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise autos.

A Resolução do CNJ nº 125/2010, § 2º, art. 9º, preceitua que os servidores que trabalhem na solução de conflitos devem atuar com dedicação exclusiva nos Centros em que estão lotados. Vejamos:

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos

É de sabença que a Lei Estadual 16.208, de 03/04/17 (D.O. 06/04/17), que dispõe sobre a Organização Administrativa deste Tribunal, em seu art. 58, criou os cargos de Conciliadores para os seus respectivos titulares atuarem nos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública, atribuindo-lhes um valor remuneratório, devendo os mesmos serem exclusivamente bacharéis em Direito. Confira-se (grifo nosso):

Art.58. Na forma do constante no anexo II desta Lei, todas as Unidades dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública efetivamente instaladas e em funcionamento contarão com um Conciliador, 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, para um mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, exclusivamente entre bacharéis em Direito.

Ainda nos termos dessa mesma Lei, art. 60:

art. 60. Ficam vedadas, para o provimento de cargos de que trata este Capítulo, as indicações de servidores efetivos de unidades judiciárias distintas daquelas em que estejam lotados por ocasião da entrada em vigor desta Lei, na Capital ou no interior, ressalvadas as situações daqueles que já estão no desempenho de cargos comissionados extintos, constantes do anexo I, para o caso de serem indicados para a mesma unidade

No caso em tela, os requerentes exercem a função de conciliador e mediador, lotados no CEJUSC/FCB, conforme Remoção ofertada através do Edital nº 161/2015, onde alegam desempenharem funções idênticas e equiparadas aos Conciliadores dos Juizados Especiais de que trata a Lei Estadual 16.208/2017, justificando desta forma o pedido de recebimento da gratificação dos mesmos no valor de R\$ 4.123,25 (quatro mil, cento e vinte e três reais e vinte e cinco centavos).

Ocorre que não se pode ignorar a Resolução do Órgão Especial nº 05/2019 deste Tribunal, cuja redação determina o seguinte (grifo nosso):

Art. 3º O Poder Judiciário do Estado do Ceará custeará a remuneração dos conciliadores e dos mediadores judiciais, unicamente quanto às audiências realizadas nos CEJUSCs (processual ou pré-processual) e em relação a processos em que sejam partes pessoas beneficiárias da gratuidade da justiça.

[...]

§ 10 O servidor, efetivo, comissionado ou cedido, o estagiário, o juiz leigo remunerado, o profissional que mantenha vínculo empregatício com empresa que preste serviço de terceirização de mão de obra, de qualquer natureza, para o Poder Judiciário do Estado do Ceará não poderá receber qualquer remuneração pela atividade de conciliação e de mediação judicial realizada no âmbito da Justiça Estadual.

Em vista do exposto, esta Consultoria Jurídica, com fulcro nas suas atribuições legais, recomenda o INDEFERIMENTO do pedido dos Requerentes.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza, 16 de março de 2020.

Ana Cláudia de Oliveira Pereira
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SANÇÃO IMPOSTA À MAGISTRADA: DISPONIBILIDADE REMUNERADA . IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE FÉRIAS RELATIVAS AO PERÍODO DE AFASTAMENTO DO EFETIVO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES FUNCIONAIS

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado por X, Juíza de Direito titular da X Vara da Comarca de X, em que pretendida concessão de férias referentes ao 2º período de 2019 e seu respectivo agendamento para 01/12/2019 a 30/12/2019, bem como a conversão em pecúnia dos últimos 10 (dez) dias.

Prestadas as informações de estilo pela Secretaria de Gestão de Pessoas, anexando aos autos relatórios de férias da requerente e os períodos em que esteve afastada (fls. 30/33).

Relatado, em suma. Cumpre-nos alvitrar.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979), no art. 66, outorga aos magistrados o direito ao gozo de dois períodos anuais de férias, perfazendo o total de 60 (sessenta) dias.

A propósito, deve-se atentar para a natureza jurídica das férias, cujo escopo é o repouso, a higiene mental do agente. Nesse sentido, já se pronunciou o Conselho Nacional de Justiça:

“Natureza higiênica do instituto das férias. Prioridade de fruição. Interesse da administração da justiça. As férias justificam-se pela necessidade fisiológica e psicológica de um período prolongado de repouso para os exercentes de atividade contínua. Neste contexto as férias dos Magistrados atendem tanto ao interesse individual quanto ao interesse da Administração da Justiça e à própria sociedade que

necessitam de agentes públicos em pleno gozo de saúde física e mental para o satisfatório desempenho das atividades jurisdicionais. Por tal razão, a regra legal proibitiva de acúmulo de mais de dois períodos de férias dos Magistrados volta-se à direção dos Tribunais que haverá de assegurar a fruição periódica e sem retardamento dos períodos de férias adquiridos” (CNJ – PP 20071000001131-0 – Rel. Cons. Antonio Umberto de Souza Junior – 88ª sessão – j. 18/08/2009 – DJU nº 161/2009 em 24/08/2009 p. 01, grifo nosso).

Nesse passo, verifica-se que a Requerente esteve afastada cautelarmente no período de 31/03/2015 a 02/06/2016. Logo após, mais precisamente em 03/06/2016 a 22/02/2017, a Magistrada foi aposentada compulsoriamente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Da mesma maneira, no período de 23/02/2017 a 17/07/19, foi concedido o aproveitamento, com pena de disponibilidade remunerada, à Magistrada, em substituição à pena disciplinar que trata a Portaria 336/2017, qual seja, aposentadoria compulsória.

Do que posto, temos que a vertente súplica não merece amparo, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sólido no sentido de que a ausência de efetivo exercício durante o período aquisitivo das férias requeridas impede o gozo destas, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO. GOZO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante da existência de decisão proferida em Processo Administrativo Disciplinar 120.580/2008, na qual determina o afastamento cautelar do impetrante de suas funções jurisdicionais até final julgamento do processo administrativo, indeferiu

pedido do impetrante de ser beneficiado com a concessão de férias.

2. É firme no STJ o entendimento de que a ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por determinado tempo.

3. In casu, no período relativo ao pleito de gozo de férias, o recorrente encontrava-se afastado de suas funções. Não ocorreu, portanto, fadiga pela rotina de suas atividades funcionais e não há como sustentar o direito ao gozo de férias, dada a ausência de causa.

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, RMS 33.579/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012)

ADMINISTRATIVO. GOZO DE FÉRIAS. PERÍODO DE AFASTAMENTO CONSIDERADO ILEGAL. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO.

1. A ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por um determinado período.

2. O reconhecimento de período como de efetivo serviço para fins de cômputo temporal não implica reconhecer o direito a gozo de férias.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RMS 20.521/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 08/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNAÇÃO DE VITALICIEDADE. PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS. NÃO EXERCÍCIO EFETIVO DAS FUNÇÕES EM VIRTUDE DE AFASTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E

CERTO AO RECEBIMENTO DOS VALORES RELATIVOS A FÉRIAS.
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I - “Carece de direito líquido e certo às férias regulares e demais direitos conexos, como terço constitucional e conversão em pecúnia de 10 dias de férias, a impetrante que não trabalhou durante todo o período aquisitivo e cuja ausência das atividades laborais não se tenha dado em nenhuma das hipóteses a que a legislação prevê como se de efetivo exercício fosse.” II - Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 20.238/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 310)

Sendo assim, deve a magistrada perfazer um ano completo de retorno ao exercício da magistratura para fazer jus ao gozo de férias. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça:

“Assim, a dúvida quanto à interpretação do voto, proferido pela e. Cons. GERMANA MORAES, referente ao PP nº 813, não procede, inexistindo contradição no julgado, vez que o magistrado, assim como qualquer outro servidor público, está sujeito a período aquisitivo de 1 ano para ter direito ao gozo integral de férias, nos termos já expostos e reforçados no julgamento do PP nº 11230”.

Desta forma, tendo em vista a inexistência de efetiva prestação de serviços da Requerente durante o período aquisitivo pretendido, não há o que se falar em direito de férias, menos ainda em terço constitucional e conversão de dias em pecúnia.

Do que posto, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 22 de novembro de 2019.

R. Par. Adm., Fortaleza, n.5, p.1-420, 2021

Ana Cláudia de Oliveira Pereira
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Luís Lima Verde Sobrinho

RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO DE FIANÇA CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA REQUERENTE. ART. 337 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

PARECER

Sob análise, pedido formulado por X, através de sua representante legal, Edilma de Siqueira Sena, OAB–DF 24.490, em que pretendida a restituição do pagamento de fiança no valor de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), realizado em 13 de setembro de 1990, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal que decretou a extinção da punibilidade da Requerente, em virtude da prescrição punitiva.

Autos instruídos com a decisão do juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (fls. 7/8), em que o Magistrado deferiu o pedido da requerente, remetendo, logo após, o processo ao setor de Contadoria do Fórum Clóvis Beviláqua, para que fossem realizadas a conversão e a atualização do valor pago a título de fiança, resultando do valor corrigido, um total de R\$ 4.068,56 (quatro mil, sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

À fl. 23, a Secretaria de Finanças – SEFIN informou a inexistência de confirmação do depósito em sistema, constando apenas no documento público anexo à fl. 6, subscrito pelo Depositário Público Substituto, à época em que o recolhimento se dava de modo diferente do que ocorria a partir de meados dos anos 2000, quando eram emitidas guias de fianças criminais, à semelhança do que ocorre atualmente.

A parte interessada foi notificada para instruir o pedido com documentos adicionais, onde alegou ser impossível tal diligência, tendo em vista já ter juntado aos autos todos os documentos que comprovam a existência, a titularidade e a localização do crédito (fl. 35).

Foram os autos encaminhados ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza para que, se possível, fossem fornecidos documentos ou informações

complementares, aptas a auxiliar a Secretaria de Finanças a rastrear o crédito ora reclamado.

À fl. 44, certidão do juízo de 1º grau informando que não foram localizados nos autos da ação penal em epígrafe ou em Livros de Assentamentos, Arquivos ou Pastas daquela Unidade Judiciária, outros documentos que possam comprovar os depósitos das fianças prestadas pelos suplicantes, em 13 de agosto de 1990, além das guias de recolhimento que estão anexadas aos autos, as quais foram assinadas pelo Depositário Público Substituto e validadas pelo Magistrado Titular da 1ª Vara Criminal, à época.

No essencial, é o relatório. Ao parecer jurídico.

A Constituição da República, por diversos dispositivos, reconhece o instituto da fiança, ao dispor sobre gêneros e espécies de crimes inafiançáveis (v.g. art. 5º, XLII, XLIII, XLIV e LXVI; art. 53, § 2º).

O Código de Processo Penal - CPP, por sua vez, alterado pela Lei Federal nº 12.403/2011, dedica todo o Capítulo VI (Da liberdade provisória, com ou sem fiança) do seu Título IX à disciplina jurídica da fiança criminal. Dali podemos extrair os seguintes elementos básicos para a compreensão do tema:

Art. 330. A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar.

Art. 331. O valor em que consistir a fiança será recolhido à repartição arrecadadora federal ou estadual, ou entregue ao depositário público, juntando-se aos autos os respectivos conhecimentos.

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

No caso em tela, a partir da leitura feita nos autos, verifica-se que foi

proferida decisão no HC 88299, do Supremo Tribunal Federal, extinguindo a punibilidade da requerente em virtude da prescrição punitiva.

Nessa perspectiva, considerando que constam nos autos guias de recolhimento assinadas pelo Depositário Público Substituto e validadas pelo Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, a restituição da fiança criminal torna-se um direito da parte que a requer. Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que as declarações de servidores públicos se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DOCUMENTOS SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DOCUMENTOS CONFECCIONADOS POR SERVIDORES PÚBLICOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, admite-se que a documentação proveniente de procedimento fiscal seja utilizada para embasar a condenação, porquanto durante a instrução penal ocorre o contraditório diferido.

2. Os documentos foram confeccionados por servidores públicos com presunção legal de autenticidade e veracidade e poderiam ser questionados em juízo por qualquer das partes.

3. Rever o entendimento do Tribunal de origem no sentido de ausência de provas para condenação demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 1190401/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018)

Ademais, em que pese a Secretaria de Finanças informar que não foi possível o rastreamento contábil da fiança que ora se busca a restituição, o fato é que estamos diante de uma determinação judicial, vigente e eficaz, a qual não pode ser desacatada. Há que se registrar que esta Administração Superior cercou-se de

todas as cautelas, diligenciando à procura de elementos que conferissem maior grau de certeza quanto à localização do crédito. Apesar dos esforços envidados, o que se tem são apenas as Guias de Recolhimento das fianças, e é com base nelas, que doravante, deverá ser cumprida a ordem judicial de restituição dos valores discriminados nos autos.

Ante o exposto, opinamos pelo DEFERIMENTO do pedido de pagamento de restituição de fiança, com os valores atualizados, em favor de X, posto que extinta a punibilidade da requerente, de acordo com decisão proferida no HC 88299, do STF.

É o Parecer, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 15 de abril de 2019.

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AFASTAMENTO. PAD. RETORNO DO SERVIDOR ÀS ATIVIDADES FUNCIONAIS. RESTABELECIMENTO DE PROGRESSÃO HORIZONTAL.

PARECER

X, matrícula n. X, lotado na Coordenadoria da Secretaria Judiciária Única de Jurisdição III do Fórum Clóvis Beviláqua, requer a retração da decisão de fl. 95, em que a Presidência indeferiu seu pedido de reconsideração, concernente à concessão de acréscimo de 5% (cinco por cento) sobre o atual adicional por tempo de serviço (progressão horizontal), com efeitos retroativos a 08/07/2011, majorando-o para 10% (dez por cento) sobre o vencimento-base.

Autos aportados neste Órgão opinativo por decisão presidencial, considerando fato novo apresentado às 77/78.

Em síntese, é o Relatório. Adiante, o parecer jurídico.

O requerente obteve em, 29/07/2016, por decisão da Presidência desta Corte de Justiça, o restabelecimento de progressão horizontal que lhe havia sido conferida a partir de novembro de 1996 no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o vencimento-base, e havia sido retirada de seu contracheque em 01/08/1998, em decorrência de seu afastamento das atividades funcionais, para responder ao processo administrativo disciplinar contra si instaurado por suposta falta de abandono de cargo, do qual restara absolvido e, conseqüentemente, autorizado seu retorno em 2011.

Com efeito, por cada quinquênio de efetivo exercício, era reconhecido ao servidor estadual o direito a um adicional por tempo de serviço à razão de 5% (cinco por cento) incidente sobre o vencimento-base, com apoio no art. 43 da Lei Estadual n. 9.826/74 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do

Ceará). Assim constava:

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

§ 1º- A cada 05 anos de efetivo exercício corresponderá a 5% calculado sobre a retribuição correspondente ao padrão, nível ou símbolo do cargo que esteja vinculado o funcionário.

Readquirida a vantagem, vem, o Requerente, alegar que faria jus a mais 5% (cinco por cento) sob o argumento de que teria completado o segundo quinquênio a partir de julho de 1998, e que o mesmo já havia sido implantado em sua folha de pagamento na vigente data (fl. 165).

De fato, verifica-se que, de acordo com as informações dadas pelo Serviço de Acompanhamento Funcional à fl. 166, o servidor passou a perceber, a título Gratificação por Tempo de Serviço, o equivalente a 10% (dez por cento) a partir de julho de 1998, conforme ficha financeira anexada à fl. 165,

Assim sendo, o servidor já havia preenchido os requisitos para a percepção da progressão horizontal no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento-base, vindo a recebê-la, onde conclui-se que a irredutibilidade remuneratória é garantida, atada, pois, ao princípio da segurança jurídica, o qual tutela diretamente a segurança no seio das relações internas da Administração.

Não resta dúvida, portanto, conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, que o direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz a preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI

10.475/02. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração.

2. A reforma do julgado, nos moldes propostos pela recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 946.069/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)”

Do que posto, somos pelo DEFERIMENTO do pedido de reconsideração formulado pelo servidor X, consistente no acréscimo de 5% (cinco por cento) sobre o seu atual adicional por tempo de serviço (progressão horizontal), com efeitos a partir desta data, majorando-o para 10% (dez por cento) sobre o vencimento-base.

É o Parecer..s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 15 de janeiro de 2020.

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 3º DA EC 47/2005. EC 103/2019 .REFORMA DA PREVIDÊNCIA.

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo, através do qual X, Oficiala de Justiça, matrícula n. X, requer a concessão de abono de permanência, por ter cumprido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição com base no disposto no art. 3º da EC n. 47/2005.

Aduz a Requerente, em síntese, que o seu direito ao referido benefício fundamenta-se no novo texto do § 19 do art. 40 da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional n. 103/2019, publicada no Diário Oficial da União de 13 de novembro de 2019, que altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.

Informes prestados pela Seção e pela Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão deste Poder Judiciário (fl. 4 do P. A. n. 8500277-92.2019.8.06.0071; e fls. 19-21 do presente Processo).

Por conseguinte, aportaram os autos neste Órgão Consultivo, para análise e parecer jurídico.

É o relatório, em sumária nota. Ao parecer.

Pontuamos, de início, que, examinando toda a narrativa que antecedeu o pedido, objeto deste caderno processual, verificamos que, através do Processo Administrativo n. 8500277-92.2019.8.06.0071, a Requerente havia formulado consulta acerca do cumprimento das exigências para a sua possível aposentadoria voluntária.

Ali, instada a se manifestar, a Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão deste Poder Judiciário cearense apontou as normas regentes de aposentadoria no serviço público, tempo em que constatou que a servidora, embora não houvesse, naquele momento, preenchido as exigências legais expressamente previstas na

Emenda Constitucional n. 41/2003 (art. 2º, § 5º e art. 3º, § 1º), havia, de fato, implementado todos os requisitos para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição com base nas regras dispostas no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005.

Ciente disso, em ato contínuo, postulou, a Requerente, a concessão de abono de permanência. Contudo, como bem o disse a Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão, a regra constitucional na qual se enquadra a servidora (art. 3º da EC n. 47/2005), “não vinculou expressamente a possibilidade de concessão do abono de permanência ao servidor enquadrado nessa regra de aposentadoria e que optasse por permanecer em atividade”.

Insatisfeita, buscando dar andamento ao seu pedido de abono de permanência e insistindo no direito de prontamente recebê-lo, vem, agora, a servidora, nestes autos, requerer a reconsideração do seu pedido para a concessão do benefício, com base na atual redação do § 19 do art. 40 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n. 103/2019, de 12/11/2019, publicada no D. O. U. de 13/11/2019.

Nessa perspectiva, faz alusões de mérito para comprovar que a vantagem lhe é devida, no intuito de convencer que lhe deve ser paga, e de logo, haja vista o atual comando do § 19 do art. 40 da CF/88, que determina que **“a concessão do ABONO DE PERMANÊNCIA está vinculada apenas ao implemento das condições necessárias à sua aposentadoria voluntária”**.

É sob esse enfoque, portanto, que analisaremos a viabilidade jurídica da pretensão da Requerente.

Eis o teor do § 19 do art. 40 da Constituição Federal, na sua literalidade:

Constituição Federal (Redação dada pela EC nº 103, de 2019)

Art. 40. [...].

§ 19. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado

as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Feita a observação, volta-se à realidade local para se constatar que a controvérsia cinge-se, exatamente, no alcance da expressão, “o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária”, ali contida.

Em palavras outras: diante dessa garantia constitucional – “cumprimento dos requisitos de qualquer aposentadoria voluntária”, reside a controvérsia em saber se bastaria a implementação dessa condição para tão logo o servidor fazer jus ao benefício do abono de permanência com base nessa nova regra, constante do § 19 do art. 40 da CF/88. No entender da Requerente, sim.

Contudo, não é bem assim.

Explica-se.

A norma de concessão do abono de permanência da atual reforma previdenciária condicionou a sua aplicação à edição de lei de cada Ente Federativo que regulamente o § 19 do art. 40 da Constituição, sendo, portanto, norma de eficácia contida, podendo a norma infraconstitucional reduzir a eficácia da sua abrangência.

Ou seja, só pode ser concedido o abono de permanência (para servidor de qualquer Ente Federado, inclusive da União) nos termos do § 19 do art. 40 da Constituição, depois que o legislador de cada Ente Federativo estabelecer, por lei, os critérios dessa concessão, podendo o benefício corresponder, no máximo, ao valor da contribuição previdenciária.

Mas não é só isso, vale dizer, essa explicação por si só não basta para que se possa compreender os limites e a interpretação constitucional para a aplicação dessa regra em face dos regimes próprios de previdência social dos Entes Subnacionais, que são os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Por isso mesmo, necessário que aqui se faça uma breve análise das principais condições de aplicabilidade dos dispositivos da EC n. 103/2019 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Todavia, recém-promulgada, inexistente, nesse momento, qualquer manifestação jurisprudencial e/ou doutrinária quanto à correta aplicabilidade das regras dessa Emenda.

Justo por isso, com a finalidade de orientar os Entes Federativos que possuem Regimes Próprios de Previdência Social, a Secretaria de Previdência do Ministério da Economia elaborou a Nota Técnica n. 12212/2019/ME, de 22/11/2019.

Em conformidade com essa Nota Técnica, a reforma previdenciária, operada pela EC n. 103/2019, trouxe modificações para o sistema da previdência social, estabelecendo regras de transição e alterações relacionadas à Seguridade Social.

De fato, o novo sistema constitucional previdenciário do servidor, decorrente da Emenda Constitucional n. 103/2019, não é igual àquele anteriormente estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelas Emendas Constitucionais ns 20/1998, 41/2003 e 47/2005, que estabelecem regras uniformes para os RPPS de todos os Entes da Federação.

Certo é que, referida Emenda, a de n. 103/2019, conhecida como reforma da previdência, tanto prevê uma série de regras aplicáveis a todos os entes da Federação, quanto estabelece outras regras aplicáveis somente à União Federal, trazendo, ainda, disposições específicas aplicáveis somente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Mais: em relação aos servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as regras de aposentadoria não teriam, a princípio, sofrido alteração com a reforma, tendo em vista a prescrição do § 7º do art. 10 da EC n. 103/2019, que assegura a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor dessa Emenda, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

É o que se pode constatar da literalidade do aludido dispositivo, transcrito no que importa:

Art. 10. [...]

§ 7º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

Significa isso dizer que as normas de aposentadoria constitucionais e infraconstitucionais dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, anteriores à data de entrada em vigor da nova Emenda, foram recepcionadas, temporariamente, pela reforma, repita-se, até que sejam promovidas as alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

Perceba-se, aqui, de antemão, detalhe muito importante: “Essa recepção, a nosso ver, também abarcou as normas sobre abono de permanência, constitucionais e infraconstitucionais” (item 79 do subtítulo XI da Nota Técnica n. 12212/2019/ME).

Assim, enquanto não for editada lei do respectivo Ente Subnacional que regulamente os critérios da concessão do abono de permanência na forma do § 19 do art. 40 da Constituição, garantida, está, para os servidores estaduais, distritais e municipais, a concessão do benefício na forma que já vinha sendo antes devido no valor equivalente ao da correspondente contribuição previdenciária.

Isso mesmo. Por mais que o art. 35 da EC n. 103/2019 tenha revogado os arts. 2º e 6º da EC n. 41/2003, e o art. 3º da EC n. 47/2005, essa revogação ainda não estaria valendo, pois, o inciso II do art. 36 dessa mesma Emenda, ao estabelecer um período de vacância para a vigência dessa revogação, deu, a ela, efeito pro futuro, prospectivo, vale dizer, tal revogação dependerá de referendo para o início de sua vigência, mediante a publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Confira-se:

Art. 35. Revogam-se:

[...]

III - os arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Vigência)

IV - o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. (Vigência)

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32;

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea “a” do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as refere integralmente;

III - nos demais casos, na data de sua publicação.

Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do caput não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação.

Ou seja, “enquanto não houver esse referendo mediante lei dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aqueles artigos das reformas das Emendas nº 41, de 2003, e nº 47, de 2005, continuam em vigor e ainda podem embasar a concessão de abono de permanência no âmbito dos RPPS subnacionais” (item 78

do subtítulo XI da Nota Técnica n. 12212/2019/ME; grifou-se).

Também em relação ao servidor público federal, a reforma assegura a concessão de abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária, enquanto não editada lei federal que regulamente o disposto nesse mesmo § 19 do art. 40 da Constituição, desde que o servidor tenha cumprido, até a promulgação da EC n. 103/2019, as exigências para a aposentação voluntária nos termos das normas constitucionais até então em vigor e que embasam a sua concessão, aí incluída, a regra do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005.

É o que diz em letras de fogo o § 3º do art. 3º dessa Emenda:

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 3º Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor de que trata o caput que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária com base no disposto na alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, na redação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, no art. 2º, no § 1º do art. 3º ou no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que optar por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Ocorre que, entre nós, o Governador do Estado do Ceará já sancionou a Lei Complementar n. 210, de 19 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a aplicação, em âmbito estadual, da Emenda Constitucional Federal n. 103/2019. Referida Lei foi publicada no Diário Oficial daquele mesmo dia, 19 de dezembro de 2019, e entrou em vigor na data da sua publicação.

Pois bem. De tudo quanto aqui foi dito, conclui-se: tendo a servidora, em data anterior à publicação da EC n. 103/2019 e da Lei Complementar n. 210/2019, preenchido os requisitos para a concessão de sua aposentadoria voluntária nos termos do art. 3º da EC n. 47/2005, dúvidas não há quanto à certeza do seu direito à percepção do abono de permanência no valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, com base nas regras dispostas naquela mesma EC n. 47/2005.

Ora, embora não tenha trazido, o art. 3º da EC n. 47/2005, a previsão expressa de concessão do abono de permanência, desvela-se indiscutível: essa lacuna resultou de pura omissão do legislador constituinte.

Como já dizia o Ministro Gilmar Mendes, "A dificuldade para o intérprete da Constituição pode estar na circunstância de deparar com uma situação não regulada pela Carta, mas que seria de se esperar que o constituinte sobre ela dispusesse. Mais inquietante, "pode acontecer de um fato real se encaixar perfeitamente no que impõe uma norma, cuja incidência, contudo, produz resultados inaceitáveis. Nesses casos, fala-se em lacuna da Constituição".

Continua o Ministro Gilmar Mendes, "A lacuna pode ser definida, na fórmula precisa e concisa de Jorge de Miranda, como "situação constitucionalmente relevante não prevista" (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 86, sem grifos no original).

Nessas situações, ainda nas lições do Ministro, será necessário discernir se o constituinte não deixou de disciplinar a matéria, justamente para permitir que o legislador e ou o intérprete o fizessem, conforme as peculiaridades do momento, sem a rigidez que marcam as decisões fixadas no Texto Magno. Esse parece ser o caso dos autos.

Até porque, pensando como Gilmar, parece acertado dizer que a

Constituição abriga normas de índole análogas à dos ramos infraconstitucionais do Direito, ou seja, é marcada de preceitos que apenas iniciam e orientam a regulação de certos institutos, deixando em aberto, tantas vezes, o modo e a intensidade de como se dará a sua interpretação e concretização por parte dos órgãos políticos, estimulando, em tantos dos seus dispositivos, parâmetros e procedimentos para a ação política.

Tanto é certo que, como visto acima, a própria EC n. 103/2019, em seu art. 3º, § 3º, garante a concessão do abono de permanência para o servidor público federal que tenha implementado as condições para a aposentadoria de acordo com o art. 3º da EC n. 47/2005. De igual modo, conforme exposto alhures, o Ministério da Economia, ao analisar e categorizar as normas da aludida reforma previdenciária, faz alusão à EC n. 47/2005 como norma que continuaria em pleno vigor até a ocorrência da nova lei previdenciária de cada Ente Federativo e que, assim, poderia embasar a concessão de abono de permanência no âmbito dos RPPS subnacionais (item 78 do subtítulo XI da Nota Técnica n. 12212/2019/ME).

Essa garantia, aliás, novamente se diga, está bem clara na própria norma geral de concessão do abono de permanência da reforma previdenciária, § 19 do art. 40 da Constituição Federal, a qual exige, dentre outras condições, ali estabelecidas para a percepção do benefício (logo após a edição de lei do respectivo Ente), o cumprimento dos requisitos de qualquer aposentadoria voluntária.

Não fosse o bastante, o próprio Tribunal de Contas da União há muito já reconheceu a possibilidade de concessão de abono de permanência para servidores ou magistrados nas hipóteses em que tenham implementado os requisitos para aposentadoria com base na regra do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005, quando optarem por permanecer em atividade. A título de exemplo, pode-se apontar o Acórdão n. 1482/2012, proferido em sede do Processo n. 011.665/2012-2, através do qual o Plenário daquela Corte de Contas respondeu à Consulta formulada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Relator: André de Carvalho; Julgamento: Sessão de 13/06/2012; Cópia em anexo).

Daqui se deduz: a relevância do presente problema envolvido na

interpretação da Constituição motiva a proposta de métodos hermenêuticos a serem seguidos nesta tarefa. Percebe-se, então, que o “método da tópica” toma a Constituição como um conjunto aberto de regras e princípios, dos quais o legislador/aplicador do Direito deve escolher aquele que mais seja adequado para a promoção de uma solução justa ao caso concreto que analisa. Afinal, onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito (*Ubi eadem ratio ibi idem jus*); e onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir (*Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*).

Como já dizia Canotilho: “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da Constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a ‘actualização’ normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência” (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149).

E ainda: sem dúvida alguma, a invocação da razoabilidade é extremamente relevante para a análise dessa questão trazida à 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.

Assim, usando a ideia-força de razoabilidade e proporcionalidade, misturada à aplicação das regras de hermenêutica jurídica e 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 da concessão do abono de permanência para a servidora, não com base no § 19 do art. 40 da CF/88, é claro, pelas razões acima expostas, mas sim, que essa concessão se dê nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005.

Ante todo o exposto, outra alternativa não se franqueia a esta Consultoria

Jurídica, senão a de recomendar a concessão do abono de permanência à Requerente no valor de sua contribuição previdenciária, com base na regra constitucional do art. 3º da EC n. 47/2005, na qual se enquadra a servidora, legislação então vigente, até a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual que regulamentou o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, qual seja, a Lei Complementar n. 210/2019.

Por essa razão mesma, retomando-se a noção de razoabilidade, agora na sua acepção de igualdade, exatamente como exige o princípio constitucional da isonomia inserido no art. 5º, caput, da Constituição Federal, que impõe tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades, justifica-se um tratamento jurídico isonômico em relação aos demais servidores deste TJCE que, antes da entrada em vigor da aludida Lei Complementar n. 210/2019, tenham preenchido os requisitos para aposentadoria com base na regra do art. 3º da EC n. 47/2005 e optem por permanecerem em atividade, estendendo-se a eles essa mesma garantia do abono de permanência.

Em contrapartida, a concessão do abono de permanência dos servidores que passarem a preencher os requisitos para a sua aposentação sob a égide dessa nova legislação previdenciária estadual, por óbvio, será regida pelo § 19 do art. 40 da CF/88, nos termos do art. 3º da LC n. 210/2019.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza, 07 de janeiro de 2020.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA . LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA. AFASTAMENTO DE SERVIDOR PARA DISPUTAR MANDATO ELETIVO. ELEIÇÕES 2020.

PARECER

X, Analista Judiciário, matrícula n. X, ocupante do cargo em comissão de Direção e Assessoria Estratégica de Assistente da X Vara Criminal da Comarca de Crato, requer, com base na legislação eleitoral de regência, o afastamento das suas atribuições funcionais para disputar mandato eletivo nas eleições municipais a serem realizadas no corrente ano, com vencimentos integrais, no período compreendido entre 01/10/2020 a 15/11/2020, num total de 46 (quarenta e seis) dias, por ser pré-candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Saboeiro, pelo Partido Solidariedade.

Autos instruídos com a Ata da Convenção Municipal para a celebração de coligação e escolha do Requerente, confirmando a sua pré-candidatura de Vice-Prefeito do Município de Saboeiro (fl. X).

Prestadas as informações de estilo, a Secretaria de Gestão de Pessoas formalizou Consulta, atinente às regras aplicáveis ao servidor titular de cargo efetivo que pleiteia afastamento do exercício de suas funções para concorrer a mandato eletivo, sobretudo, quanto ao instituto da desincompatibilização para a elegibilidade.

Brevemente relatado, passaremos a opinar.

A questão nodal da presente Consulta cinge-se à possibilidade ou não do servidor, ora Requerente, afastar-se do exercício de suas funções em prazo inferior àquele previsto na Lei de inelegibilidades, para concorrer às eleições municipais do ano em curso.

De outra banda, para reforçar o seu direito ao pretendido afastamento, o pré-candidato aditou a petição inicial, defendendo que, para a configuração da inelegibilidade, seria imprescindível que exercesse o seu cargo público no mesmo

Município onde fosse concorrer ao pleito. Entretanto, ele argumenta que exerce o seu cargo efetivo e a sua função comissionada no Município de Crato/CE, e será candidato na Comarca de Saboeiro/CE.

Pois bem. De início, anotamos que a desincompatibilização dos servidores públicos “é o ato pelo qual o candidato se desvencilha da inelegibilidade a tempo de concorrer a eleição” (OLIVEIRA, Erival da Silva. Elementos do Direito. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 150).

Em palavras outras: a ratio essendi do instituto reside na tentativa de evitar que os pretensos candidatos possam se valer, em benefício próprio, do cargo, emprego ou função pública no transcurso normal das eleições, comprometendo, assim, o livre convencimento do eleitorado e, conseqüentemente, a igualdade de chances entre os players da competição eleitoral, o que, por óbvio, desvirtuaria a higidez e a lisura das votações. Justo por isso, a regra geral para o servidor público que deseja concorrer a cargo eletivo é o afastamento prévio de suas funções, sob pena de não preencher os requisitos de elegibilidade.

Dito isso, lembramos, em um primeiro momento, que a Constituição da República, no seu art. 14, estabelece algumas situações de inelegibilidade, remetendo a uma Lei Complementar a tarefa de fixar os demais casos e prazos de duração. Ou seja, além das hipóteses de inelegibilidades já expressas na Constituição, outras diversas deverão ser instituídas por Lei Complementar específica sobre o tema, conforme determina o § 9º do art. 14 da Magna Carta de 1988.

Confira-se:

Art. 14 [...]

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

[...]

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

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e

os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:
I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

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

A LC a que alude o § 9º acima transcrito é a de n. 64, de 18 de maio de 1990. Essa LC 64/90, regulamentando o aludido dispositivo, estabelece o seguinte, em seu art. 1º, II, “I”:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

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

[...]

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

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

Examinando-se detidamente os dispositivos supratranscritos, verifica-se que: se, por um lado, a Lei Complementar 64/1990, art. 1º, II, “I”, obriga o afastamento dos servidores públicos efetivos que desejem disputar um mandato eleitoral, por outro, garante-lhes o direito à percepção de vencimentos integrais durante o período de afastamento. E tal raciocínio se justifica tendo em vista que:

[...] se a desincompatibilização do cargo público que o servidor titulariza é pressuposto legal indispensável para se eleger, não se concebe que lhe seja negado o direito de continuar a perceber integralmente seus vencimentos, haja vista a natureza alimentar da aludida verba. Caso contrário, estar-se-ia aplicando uma sanção a quem, legitimamente, buscou exercer seus direitos políticos, situação essa incompatível com os ditames do sufrágio universal (TRF 1ª Região, AMS 0020590-67.2004.4.01.3500/GO, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 2ª Turma Suplementar, e-DJF1 de 01/02/2012, p. 556)

De outra banda, de acordo com o TSE, a reforma eleitoral promovida pela Lei 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos, embora o período das convenções tenha sido postergado para o período compreendido entre os dias 20 de julho a 5 de agosto do ano da eleição, nos termos do art. 8º da Lei 9.504/97 (com redação dada pela Lei 13.165/2015). Continua, pois, a exigência do afastamento remunerado do servidor público para se desincompatibilizar pelo período de três meses anteriores ao pleito, seja este federal, municipal, majoritário ou proporcional, contida na LC 64/90, que não pode ter as suas disposições alteradas por lei ordinária, em razão do princípio da

hierarquia das normas.

Contudo, as regras da desincompatibilização não incidirão nos casos em que o servidor público trabalhar em localidade diversa à da disputa. Isso mesmo, a orientação do TSE é a de que “o afastamento do agente público é imposto quando o exercício do ofício se verificar na mesma circunscrição onde haverá a disputa eleitoral em que o servidor se lançará candidato”. Precedentes: AgR-REspe 262-90/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PSESS em 8.11.2016; REspe 124-18/PI, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 1o.7.2013; AgR-REspe 67-14/CE, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 9.4.2013; e AgR-REspe 309-75/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 14.10.2008).

Destarte, nesta última hipótese, por óbvio, a licença estatutária reservar-se-á às situações em que o candidato não necessite desincompatibilizar-se do cargo para concorrer às eleições.

Não se duvida que, entre nós, a questão da licença para atividade política, por estar diretamente ligada ao exercício do cargo, é matéria a ser tratada no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará – Lei 9.826/74. Entretanto, não tendo sido, essa licença, definida nesse Estatuto, sendo, portanto, a atual legislação local, omissa quanto a esse aspecto, é aplicável, subsidiariamente, até pela completude conceitual, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, ainda que se trate de servidor estadual.

Nesse sentido, a Corte Superior Eleitoral já assentou que, “quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, [...] a ‘licença para atividades políticas’ do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90 (Cta n. 68-82.2016.6.00.0000/DF, Relatora: Ministra Luciana Lóssio, Julgamento: 30/06/2016).

Com efeito, é essa mesma, a interpretação que se pode extrair da literalidade da Resolução do TSE n. 18.019/92, de relatoria do Ministro Sepúlveda, senão vejamos:

Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar

nº 64/90, art. 1º, II, l) e de dirigentes de entidades da classe (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, g): incidência nos pleitos municipais e regime de desincompatibilização. Regime de exclusão: re-ratificação das Resoluções nºs 17.964 e 17.966, de 26.3.92.

[...]

II – Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a “licença para atividades políticas” do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90.

No entanto, ao disciplinar a licença para atividade política, o referido Estatuto do funcionalismo federal assim prescreveu em seu art. 86, caput e § 2º, in verbis:

Art. 86. O servidor terá direito à licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

A grande questão é que a Lei 8.112/90 estabelece a possibilidade de se receber remuneração pelo período de até 3 (três) meses, mas somente a partir da data do registro, enquanto a lei complementar a garante por um período de 3 (três) meses antes do pleito, ao servidor que pretenda se candidatar.

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

Ocorre que, no regime jurídico anterior ao trazido pela Lei 13.165/2015, a escolha dos candidatos ocorria no período de 12 a 30 de junho do ano das eleições e o registro da candidatura até o dia 5 de julho do mesmo ano. Assim, os 3 (três) meses antes das eleições, previstos na LC 64/90, coincidiam com essa

data, a depender do dia da eleição em primeiro turno (primeiro domingo de outubro). Porém, agora, o prazo para registro da candidatura passou a ser 15 de agosto, praticamente 1 (um) mês do pleito. Daí essas datas não coincidem mais, principalmente para o servidor que precisa se desincompatibilizar.

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

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

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. CONCORRENTE A CARGO ELEITORAL DURANTE O PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SEIS MESES. AGRAVO PROVIDO. 1. A questão central envolve o tema da desincompatibilização, previsto no artigo 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90, que estabelece hipóteses de inelegibilidade relativa em razão de situações especiais existentes no momento da eleição, “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta”. 2. A Lei Complementar nº 64/90 impõe o prazo de desincompatibilização do cargo até 6 (seis) meses antes da eleição para aquele que objetiva concorrer à Câmara Municipal (artigo 1º, inciso VII, alínea a). Já no que se refere à remuneração, o diploma jurídico não é específico em relação à situação descrita, remanescendo, contudo, previsão na Lei nº 8.112/90, no sentido de garantir a licença ao servidor público federal para atividade política, a partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, assegurando-se os vencimentos do cargo efetivo somente pelo prazo de três meses (artigo 86, parágrafo 2º). 3. Cotejo entre os

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

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

Por isso justo, em arremate ao art. 86, caput e § 2º, da Lei 8.112/90, deve-se emprestar interpretação conforme a Constituição, ou seja, quando o dispositivo afirma só ser devida a remuneração a partir da data do registro da candidatura, essa interpretação não deve mais proceder, ainda mais diante dos períodos da data da convenção e do pedido de registro na nova sistemática trazida pela Lei 13.165/2015, razão pela qual, aplicável a licença com vencimentos. Porquanto, há de se fazer, também, uma interpretação lógica e sistemática dos dispositivos em comento com a regra haurida na LC 64/90, de maneira que, com a reforma eleitoral, o afastamento remunerado deve-se dar tanto na hipótese em que o servidor necessite desincompatibilizar-se do cargo, quanto naquela em que não haverá essa necessidade do afastamento no prazo mínimo de 3 (três) meses antes do pleito.

Até porque, em razão da pandemia decorrente da COVID-19, deve ser

levada em conta a excepcionalidade das eleições municipais deste ano de 2020, donde a data limite para o pedido de registro de candidatura foi prorrogada até o dia 26 de setembro desse mesmo ano.

Seja como for, amparado está o candidato pelo direito constitucional de exercer a capacidade eleitoral passiva de forma plena, levando-se em conta, ademais, a garantia da remuneração. Ora, uma das finalidades do afastamento sub examine é justamente permitir que o servidor possa se dedicar à campanha, no legítimo exercício de sua capacidade eleitoral passiva, reverenciando-se, assim, os valores democráticos.

Em contrapartida, sabe-se que, para o afastamento inicial do pretense candidato, basta ele comprovar a filiação e declarar que pretende disputar cargo eletivo no pleito que se aproxima. Uma vez afastado, após o período das convenções, deverá, contudo, provar o registro de sua candidatura, sob pena de cessar, imediatamente, o seu afastamento.

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

Pelo exposto, somos pelo DEFERIMENTO do pleito de afastamento do servidor para disputar mandato eletivo, com remuneração integral por todo o afastamento, direito, esse, decorrente dos ditames do sufrágio universal, garantidos pela própria Constituição Federal.

Fortaleza-CE, 15 de outubro de 2020.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho
Assessor Jurídico da Presidência

CONSULTA. BASE DE CÁLCULO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO .

PARECER

Trata-se de Consulta formulada pela Coordenadoria Financeira e de Projeções a propósito da base de cálculo do décimo terceiro salário. A indagação literal da Coordenadoria questiona qual o procedimento adequado a ser adotado para a correta aplicação da legislação regente da espécie.

Vieram os autos a esta Unidade Consultiva para análise e emissão de parecer jurídico.

Em sumária nota, é o relatório. Ao parecer.

Antes de adentrar o mérito do assunto, apenas uma observação: ao formular a presente Consulta, a Coordenadoria Financeira e de Projeções exatifica que há muito vem aplicando “a regra da Lei nº 4.090/62 e de entendimentos reiterados do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto, considerando o valor de dezembro como base de cálculo, mesmo antes do advento da Lei Estadual nº 13.333/03”.

E, ainda: “que eventual aplicação da referida Lei Estadual acarretaria desvantagem remuneratória aos servidores e magistrados deste Tribunal”.

Pois bem. Cumpre-nos anotar, por primeiro, que a Lei n. 4.090, de 13 de junho de 1962, instituiu a gratificação natalina para os trabalhadores em geral, enquanto a Lei Estadual n. 13.333, de 22 de julho de 2003, promoveu a revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis do Poder Executivo, das autarquias e das fundações públicas estaduais, e dos militares estaduais, tendo, esta última Lei, também disposto acerca do pagamento da vantagem ora em discussão.

Confira-se:

Lei n. 4.090, de 13 de junho de 1962:

Art. 1º No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida

em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

[...]

Lei Estadual n. 13.333, de 22 de julho de 2003:

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

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

§ 2º. Considerar-se-á como mês integral a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de efetivo exercício.

§ 3º. O décimo terceiro salário será pago também aos militares estaduais da reserva e aos reformados, aos servidores públicos civis inativos e aos seus pensionistas.

No sentir da Coordenadoria, há aparente conflito entre o § 1º do art. 1º da Lei n. 4.090/1962 e o art. 4º da Lei Estadual n. 13.333/2003. Daí porque, a dúvida da Consultante é, especificamente, a seguinte:

Quesito I – Devemos considerar para fins do cálculo do décimo terceiro a remuneração de dezembro, considerando 1/12 (um doze avos) para cada mês trabalhado, ou a aplicação de 1/12 (um doze avos) separadamente na remuneração de cada mês do ano?

Resposta: Dos dispositivos supratranscritos, nota-se, por óbvio, que a incerteza da Coordenadoria surgiu em razão da palavra “remuneração” vir acompanhada da locução adjetiva “devida em dezembro” somente na Lei 4.090/1962 (art. 1º, § 1º), já que a Lei Estadual 13.333/2003 (art. 4º) faz referência apenas à palavra “remuneração”, sem a referida locução. Contudo, ao contrário do que parece,

referidas normas não se contradizem, apenas se complementam, em harmonia.

Isso porque, embora tenha, a Lei Estadual 13.333/2003, em seu art. 4º, limitado-se a dizer que o décimo terceiro salário corresponderá a 1/12 (um doze avos) da “remuneração”, sem fazer remissão expressa, nessa parte, ao mês de dezembro, tudo leva a crer que a omissão ao mês em alusão decorreu de simples atecnia ou de pura desatenção do legislador na elaboração da sua redação.

Ora, a lógica mais elementar nos diz que o legislador, ao se referir, genericamente, à expressão “remuneração”, sem dizer expressamente se é a de dezembro ou a de cada mês do ano inteiro, disse menos do que queria dizer, tendo havido uma lacuna de formulação. Noutros dizeres: a norma pode abrir espaço para mais de uma interpretação, podendo-se, ali, ler, indistintamente, “remuneração de dezembro” ou “remuneração de cada mês do ano todo”, pois, não especificou nem uma, nem outra.

Nada mais justo e razoável que se escolha aquela que melhor atenda à exegese dominante adotada nos tribunais pátrios, os quais vêm confirmando, ser a remuneração do mês de dezembro, a base de cálculo da gratificação em comento. Até porque, ao dizer, a Lei 13.333/2003, na parte inicial desse seu mesmo art. 4º, que o décimo terceiro salário será pago até o dia 20 de dezembro de cada ano, conduz diretamente à interpretação de que a gratificação de natal é devida no valor correspondente à remuneração desse mesmo mês. Daqui se deduz que o art. 4º da Lei Estadual 13.333/2003 só pode estar se referindo também à última remuneração, a de dezembro, utilizada como parâmetro, como base de cálculo para o pagamento integral ou proporcional do décimo terceiro salário, de acordo com o número de meses do ano trabalhados.

Tanto é verdade que a interpretação sistemática dos dispositivos acima citados remete à essa conclusão, que basta examinar a parte final do texto dos retrocitados dispositivos das Leis 4.090/1962 e 13.333/2003 (§ 1º do art. 1º e art. 4º, respectivamente) para se ter essa confirmação, haja vista que cada qual delas têm a contrapartida de utilizar a expressão “por mês de serviço do ano correspondente”, a se inferir que a base de cálculo é a remuneração de dezembro, na proporção de 1/12 (um doze avos) para cada mês trabalhado.

Em última hipótese, poder-se-ia pensar que o silêncio do legislador foi

intencional para dar uma certa margem de liberdade, deixando a critério de cada órgão, diante de sua autonomia administrativa e financeira, a forma de pagamento. Seja como for, por ser a gratificação de natal o último salário, daí receber esse nome, décimo terceiro salário, deixar de vincular a sua base de cálculo à remuneração de dezembro implicaria violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já se manifestou recentemente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal no julgamento dos Recursos Inominados, a seguir transcritos no que importa:

[...] Ocorre que, ao contrário da pretensão da parte recorrente quanto ao pagamento apenas parcial do décimo terceiro no ano de 2015 sob a tese de que a sua contagem seria adstrita ao período de julho de 2014 a junho de 2015, destaca-se que o décimo terceiro é devido de maneira integral porque diz respeito aos doze meses de trabalho cumpridos pela parte autora no ano de 2015, e cujo acerto deveria ser feito em dezembro/2015, em atenção ao art. 7º, VIII, da Constituição da República e conforme esclarecido pelo artigo 1º § 1º da Lei 4.090/62 a gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente), não devendo prevalecer a tese apresentada no parecer elencado pela parte recorrente. [...] 3. O Distrito Federal, em razão da sua autonomia política e administrativa, elabora o pagamento do décimo terceiro salário aos seus servidores no mês de aniversário de cada um. Embora não exista vedação legal ao pagamento da gratificação natalina dessa forma, seu valor deve corresponder a real remuneração devida no mês de dezembro do respectivo ano, sob pena de violação aos princípios constitucionais que consagram a isonomia e a irredutibilidade de vencimentos (Constituição Federal, artigos 5º, caput, e 37, inciso XV). 4. Verifica-se que o art. 92 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Distrito Federal (Lei Complementar nº 840/11) está em consonância com a mencionada Lei nº 4.090/1962, gerando dúvidas

apenas o art. 93, I, informando que o décimo terceiro salário será pago no mês de aniversário do servidor efetivo (Recurso Inominado n. 0718854-20.2019.8.07.0016 DF 0718854-20.2019.8.07.0016, julgado em 03/06/2020),

[...] 3. A Constituição Federal assegura ao servidor público o pagamento de décimo terceiro correspondente à remuneração integral do mês de dezembro de cada ano (art. 7º, VIII c/c art. 39, § 3º, da Constituição Federal) (0721581-49.2019.8.07.0016 DF 0721581-49.2019.8.07.0016, julgado em 11/06/2020)

A jurisprudência das Câmaras de Direito Público desta Corte Estadual também se encontra alinhada a esse entendimento:

[...] 1. Conforme acertadamente decidiu o magistrado singular, a base de cálculo da gratificação natalina deve considerar a remuneração integral do servidor do mês de dezembro, isto é, o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, inclusive o abono do FUNDEF (Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; Comarca: Tauá; Órgão julgador: 3ª CDP, 2ª Vara da Comarca de Tauá; Data do julgamento: 29/06/2020; Data de registro: 29/06/2020)

Eis a razão pela qual a Lei do funcionalismo federal, a de n. 8.112/90, dispôs expressamente que a gratificação de natal corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o funcionário fizer jus em dezembro, por mês de efetivo exercício, no respectivo ano (destacamos):

Subseção II Da Gratificação Natalina

Art. 63. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.

Parágrafo único. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias será considerada como mês integral.

Art. 64. A gratificação será paga até o dia 20 (vinte) do mês de dezembro de cada ano. Parágrafo único. (VETADO).

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

Não se duvida que, entre nós, a questão da gratificação natalina, por estar diretamente ligada ao exercício do cargo, é matéria a ser tratada no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará – Lei 9.826/74. Entretanto, não tendo sido, essa gratificação de natal, definida nesse Estatuto e, por ser, a atual legislação vigente, omissa quanto a esse aspecto da remuneração de dezembro como base de cálculo do décimo terceiro salário, e sendo necessário o tratamento uniforme da matéria, é aplicável, subsidiariamente, até pela completude conceitual, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, ainda que se trate de servidor estadual.

Ora, como o Direito Administrativo não é infenso à analogia, é aconselhável, quando forem silentes os regimes disciplinares de um nível de governo, que se recepcione normas oriundas de outros regulamentos de esfera diversa. A obrigatoriedade dessa aplicação resulta de comando expresso da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei n. 4.657, de 1942, art. 4º, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Justo por isso, no silêncio de lei estadual ou da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível a aplicação analógica da Lei n. 8.112/90 a servidor estadual e a magistrado. É o que se pode confirmar dos seguintes decissões:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. ANÁLISE DO DIREITO LOCAL. COMPETÊNCIA DO STJ EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. LEI N.º 8.112/90. APLICAÇÃO ANALÓGICA IN CASU. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DIREITO DE OPÇÃO INOBSERVADO. ILEGALIDADE.

[...] 3. Não obstante a Lei n.º 8.112/90 se dirija aos servidores públicos federais e não estaduais, sobretudo por cuidar-se de direito constitucionalmente garantido aos servidores, e diante da inexistência de norma na legislação estadual nesse sentido, nada impede sua aplica-

ção senão subsidiária, ao menos, analógica ao caso sub examine, razão pela qual não se vislumbra qualquer violação ao princípio da autonomia. Precedente do STJ. 4. Ademais, compulsando o teor da Legislação Estadual, Lei n.º 1.762/86, verifica-se que, conquanto não tenha sido estabelecido o procedimento a ser adotado nos processos de acumulação de cargos, daí a aplicação subsidiária ou mesmo analógica da Lei Federal, restou expressamente prevista na lei local a necessidade de oportunizar ao servidor a opção por um dos cargos, constatada a boa-fé? como na hipótese vertente. 5. Embargos rejeitados (EDcl no RMS 18203/AM, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 06/12/2005, Data da Publicação/Fonte: DJ 13/02/2006 p. 832)

9. [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, no silêncio da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, deve ser aplicada subsidiariamente a Lei n.º 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União), mesmo em se tratando de magistrados estaduais, porquanto a Constituição exige tratamento isonômico da magistratura nacional, em todos os seus ramos (RMS 24585/SP, Relatora: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 02/12/2008, Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2008, p. 506).

Certo é que, desde a Lei 4.090/1962, a gratificação de que ora se fala é devida aos trabalhadores da iniciativa privada, tendo sido estendida aos servidores estatutários e aos militares pelo Decreto-lei 2.310, de 22/12/1986. Com a Constituição de 1988, que recepcionou referida Lei, esse direito foi elevado ao patamar de direito social, constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores, seja da iniciativa privada, seja do setor público, garantia essa consagrada nos arts. 7º, VIII, e 39, § 3º, da Lei Maior.

Confira-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros

que visem à melhoria de sua condição social:

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

[...]

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

[...]

§ 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.

Note-se que a Cartas-Política, ao estabelecer a remuneração integral como base de cálculo do décimo terceiro salário, apenas o fez na intenção de assegurar o pagamento integral de um salário a mais, durante o ano, composto não apenas pelo vencimento básico, mas deste e das demais vantagens que lhe são agregadas, não vinculando, em momento algum, a base de cálculo, à remuneração de cada mês do ano, em separado. Até mesmo porque, a gratificação em tela é relativa à data natalina, tendo, como fato gerador, o mês de dezembro de cada ano. Daí, repita-se à exaustão, ser conhecida também como décimo terceiro salário, por corresponder a uma remuneração a mais, além daquela normal percebida no mês de dezembro, pouco importando que a aquisição desse direito se dê ao longo do ano, a cada mês. Nesse sentido, já se manifestou reiteradas vezes o STJ:

[...] 1. Esta Corte superior já firmou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre a integralidade dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário, sendo irrelevante que a aquisição do direito à gratificação pelos empregados se dê ao longo do ano, a cada mês. O fato gerador da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário ocorre uma única vez, no mês de dezembro de cada ano. Precedentes: REsp 462.986/RS, Rel. Ministro Teori

Albino Zavascki; DJe 30/05/2005; REsp 461.030/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/09/2008 (AgInt no REsp 1725940/SP, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 02/10/2018, Data da Publicação/Fonte: DJe 09/10/2018)

Fazendo-se o cotejo analítico desse arcabouço normativo, isto é, do art. 7º, VIII e art. 39, § 3º, da CF, aliados ao § 1º do art. 1º da Lei 4.090/1962 e ao art. 4º da Lei Estadual 13.333/2003 e, bem assim, ao art. 63 da Lei 8.112/90, é cristalino o acerto do pagamento da gratificação natalina da forma que vem sendo efetivado pela Administração deste Tribunal. Diante disso, esta Consultoria entende pela manutenção da sistemática de cálculo já adotada no âmbito deste Poder, to-mando-se por base a remuneração de dezembro, na proporção de 1/12 (um doze avos) para cada mês trabalhado.

Superada essa questão, passe-se ao exame, em separado, dos demais quesitos.

Quesito II – Caso a resposta para o item anterior seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, no caso de servidores ou magistrados que tenham alteração nos valores de sua remuneração, seja por reajuste ou por progressão na carreira, com con-sequente acréscimo financeiro em suas vantagens auferidas, em meados de determinado exercício, deveríamos calcular o décimo como se todo os me-ses do ano tivessem sido pagos com o valor de dezembro? Para os militares cedidos a este Tribunal, que percebem em folha Gratificação de Representa-ção de Gabinete, deve-se seguir a mesma regra, em caso de reajuste remun-neratório ou de promoção nos seus respectivos cargos nas Instituições Mili-tares Estaduais de origem, com o con-sequente incremento financeiro perce-bido aqui?

Resposta: Nos estreitos limites desta Consulta, este questionamento deve ser cotejado com o art. 39, § 3º, c.c. o art. 7º, VIII, da Constituição Federal, supratranscrito, segundo os quais, o décimo terceiro salário do servidor público deve ter por base a remuneração integral ou o valor da aposentadoria. Disso resulta que, qualquer aumento vencimental, como tal, deve sofrer a incidência dos aludidos dispositivos, sendo inconstitucional entendimento em sentido contrário.

Dito isso, deve-se, ainda, ter em mente, que a gratificação natalina, devida a todos os trabalhadores em geral, é paga em duas parcelas. Nada custa relembrar o que a legislação infraconstitucional traz sobre o assunto:

a) o art. 1º da Lei 4.749/1965 e o art. 4º da Lei Estadual 13.333/2003 e, bem assim, o art. 64 da Lei Federal 8.112/90 estabelecem que o 13º salário deve ser pago até o dia 20 de dezembro de cada ano; e

b) o art. 2º da Lei 4.749/1965 determina que, entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará o adiantamento do 13º salário correspondente à metade do valor do salário recebido no mês anterior.

No âmbito deste Tribunal, a 1ª parcela é paga, tendo, como mês de referência, o mês de junho, sendo feito o pagamento da 2ª, até 20 de dezembro, como determinado por lei. Desse modo, mesmo ocorrendo aumento da remuneração após o pagamento da 1ª parcela do décimo terceiro salário, é dever da Administração Pública pagar essa diferença, em dezembro, do ano a que se referir, como se todos os meses do ano tivessem sido pagos com o valor de dezembro, não podendo o ente público deixar de contemplar o valor desse reajuste da remuneração do servidor em algum dos meses que forem antecedentes ao pagamento da 1ª parcela, já que é a remuneração de dezembro, na sua integralidade, a base de cálculo da gratificação natalina.

Em resumo: se durante o ano o servidor receber algum aumento, o salário considerado para o cálculo da gratificação de natal deve ser o maior. Em palavras outras, se o salário do servidor aumentou durante o ano, o cálculo será feito com base no último salário, o mais alto, haja vista o décimo terceiro salário ser calculado em 1/12 avos da remuneração devida em dezembro do ano correspondente, por mês de efetivo exercício. Ou seja, esse cálculo se dá pela divisão da remuneração integral de dezembro por doze e a multiplicação do resultado pelo número de meses trabalhados, menos o valor adiantado na 1ª parcela.

Simple assim: não obstante essa bonificação poder ser paga em duas parcelas, a primeira parte, no entanto, é apenas um adiantamento, correspondente à metade do salário recebido, pelo trabalhador, no mês anterior a esse adiantamento, de forma que o seu pagamento, de fato, ocorre no mês de dezembro. Conseqüentemente, havendo eventual acréscimo financeiro da remuneração durante o ano, deve-se

calcular o décimo como se todos os meses do ano tivessem sido pagos com o valor de dezembro, pois este é o fato gerador, é a base de cálculo da gratificação natalina devida. Nesse sentido, por sua clareza e concisão, colhe-se fragmentos do seguinte acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REFLEXOS EM DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. REMUNERAÇÃO DE DEZEMBRO DE CADA ANO. A repercussão das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial deve levar em conta o valor da diferença apurada para o mês de dezembro/2013, de forma integral, pois esta é a base de cálculo da gratificação natalina devida, na forma do art. 1º, § 1º, da Lei 4090/62, não cabendo a apuração proporcional aos meses de cada ano em que a parcela foi deferida (TRT-3 - AP: 00110721720155030012 0011072-17.2015.5.03.0012, Relator Convocado: Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, Quinta Turma)

Esses fundamentos, *mutatis mutandis*, ajustam-se à hipótese dos militares cedidos a este Tribunal, que percebem em folha Gratificação de Representação de Gabinete, em caso de reajuste remuneratório ou de promoção nos seus respectivos cargos nas Instituições Militares Estaduais de origem, em relação aos quais deve ser aplicada essa mesma regra, sob pena de se dar tratamento desigual aos servidores e de mal ferimento do princípio da isonomia e do princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Quesito III – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como aplicaremos essa regra, por exemplo, para benefícios como os Adicionais de Titulação? Exemplo: para um servidor que recebesse adicional de especialização (7,5% do vencimento-base) de janeiro a junho de 2020 e a partir de julho do mesmo ano cumprisse os requisitos para receber adicional de mes-trado (10% do vencimento-base)? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) do primeiro e 6/12 (seis doze avos) para o segundo adicional ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade do segundo adicional, tendo em

vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro?

Resposta: a resolução dessa questão segue o mesmo raciocínio já desenvolvido no Quesito anterior.

Conclui-se, então, que, no caso, deve-se considerar os 12/12 (doze doze avos) do segundo adicional, que é o de mestrado (10% do vencimento-base), na sua integralidade, vez que a base de cálculo é a remuneração de dezembro.

Significa dizer: a gratificação de natal é um salário a mais, que deve ser igual à remuneração integral que for devida no mês de dezembro se o trabalhador tiver trabalhado todos os meses do ano. Só terá direito ao prêmio inteiro se cumpriu a jornada inteira do ano. Por isso, a bonificação é paga na proporção de 1/12 avos por mês de serviço, mas sempre tomando por base de cálculo a remuneração de dezembro.

Quesito IV – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como aplicaremos essa regra, por exemplo, para os casos de mudança de percentual em benefícios como os Adicionais por Tempo de Serviço, em virtude de decisão administrativa ou judicial? Exemplo: para um servidor que recebesse o referido adicional no percentual de 10% (dez por cento) de janeiro a junho de 2020 e a partir de julho do mesmo, saísse decisão administrativa ou judicial ordenando a aplicação do percentual de 15% (quinze por cento)? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) do primeiro e 6/12 (seis doze avos) para o segundo adicional ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade do segundo adicional, tendo em vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro?

Resposta: a solução dessa questão também segue a mesma conclusão dos dois questionamentos anteriores, de modo que, no caso, deve-se considerar os 12/12 (doze doze avos) do segundo adicional (no percentual de 15%), na sua integralidade, vez que a base de cálculo é a remuneração de dezembro.

Quesito V – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como

aplicaremos essa regra, por exemplo, para o Abono de Permanência? Exemplo: para um servidor que recebesse o referido benefício a partir de julho de 2020? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) para esse benefício ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade, tendo em vista que ele corresponde ao valor descontado de previdência independente de qual competência se está pagando, inclusive o décimo terceiro?

Resposta: a explicação para essa indagação é, novamente, conduzida pela mesma reflexão desenvolvida nas respostas anteriores. Segue a mesma linha de raciocínio, o mesmo regramento.

Antes do mais, mister relembrarmos que o valor do abono de permanência corresponde à contribuição previdenciária recolhida mensalmente. Consequentemente, o total descontado se compensa com o montante percebido. Também não se pode perder de vista que o sistema de previdência social sofreu profundas alterações com a vigência da Emenda Constitucional 103/2019. Dentre as novidades trazidas, está a de que o valor equivalente ao abono de permanência passou a figurar apenas como o seu patamar máximo e não mais como o montante fixo a ser remunerado, surgindo, a partir de então, a possibilidade de se perceber o abono de permanência em valor inferior ao que era descontado a título de contribuição previdenciária.

Certo é que, o abono de permanência, por ser uma contraprestação aos que há mais tempo se dedicam ao serviço e implementaram os requisitos para a aposentadoria, integra a remuneração, o que vem a revelar o seu caráter remuneratório e permanente, e não transitório, nem indenizatório, embora venha a ser suprimido com a passagem do servidor para a inatividade. Portanto, é parcela salarial prevista no § 19 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988. Essa, a razão pela qual compõe, para todos os efeitos, a base de cálculo do décimo terceiro salário.

Tanto assim, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o abono de permanência tem natureza remuneratória, por acrescer ao patrimônio e configurar fato gerador do imposto de renda, independentemente de não incidência de contribuição previdenciária (Recurso Especial Repetitivo

n. 1.192.556/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.08.2010). Desse modo, não obstante a ausência de previsão expressa nesse sentido, o STJ atribuiu ao abono de permanência natureza remuneratória, e não indenizatória.

Partindo da compreensão que o décimo terceiro salário deve ser calculado sobre a remuneração do servidor e que o abono de permanência, por sua natureza remuneratória, compõe a remuneração do servidor, é incontestável a necessidade desta parcela ser incorporada na base de cálculo do décimo terceiro salário. Daí a base de cálculo do abono de permanência, a título de gratificação natalina, só pode ser a mesma: a remuneração de dezembro.

Vale dizer, mesmo que referido benefício passe a ser percebido pelo servidor somente a partir do segundo semestre do ano a que corresponder, deve ser calculado na sua integralidade, no valor a que fizer jus, o servidor, no mês de dezembro, por ser esta a base de cálculo da gratificação natalina. Logicamente, o servidor só receberá o valor cheio equivalente ao de dezembro, os 12/12 (doze doze avos), caso tenha laborado todos os meses do ano, pouco importando se passou a perceber referido benefício desde o primeiro ou somente a partir do segundo semestre do ano correspondente.

Quesito VI – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como aplicaremos essa regra, por exemplo, para os casos de mudança de Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração e conseqüentemente da estrutura remuneratória, em virtude de decisão administrativa ou judicial? Exemplo: para um servidor que estivesse vinculado à Lei do PCCR 2004 de janeiro a junho de 2020 e a partir de julho do mesmo, saísse decisão administrativa ou judicial ordenando a alteração para a estrutura remuneratória da Lei do PCCR 2010? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) da primeira estrutura e 6/12 (seis doze avos) da segunda ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade da segunda, tendo em vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro?

Resposta: sabendo-se que o décimo terceiro salário é o direito que tem o servidor de receber, no mês de dezembro, quantia correspondente a 1/12 (um doze

avos) da remuneração a que fizer jus nesse mês, proporcionalmente aos meses de exercício no respectivo ano, o que se leva em consideração não é a remuneração dos meses do ano correspondente, mas a remuneração de dezembro, proporcionalmente aos meses trabalhados. Dito de outro modo: se o trabalhador laborar durante os 12 meses (de janeiro a dezembro) receberá o valor correspondente a 100% do seu salário de dezembro, de sorte que esse montante suplementar devido, no último mês do ano, é calculado proporcionalmente aos meses do ano trabalhado.

Em síntese, segue-se, aqui, a mesma diretriz já traçada nos Quesitos anteriores, donde se conclui que, como a regra da base de cálculo do décimo terceiro salário é a última remuneração (remuneração de dezembro), nos casos de mudança de Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração com a consequente alteração da remuneração do servidor, deve-se considerar a integralidade da remuneração resultante da mudança de plano, ou seja, 12/12 (doze doze avos) da segunda estrutura remuneratória no exemplo ilustrado.

Quesito VII – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como aplicaremos essa regra, por exemplo, para os casos de mudança de um servidor de um cargo exclusivamente comissionado para um cargo efetivo, seja ele de servidor ou de magistrado, sem quebra de vínculo, o que não ensejaria um eventual pagamento de verba rescisória do cargo anterior? E de um servidor efetivo para um cargo de magistrado, sem quebra de vínculo também? Exemplo 1: para um servidor exclusivamente comissionado de janeiro a junho de 2020 que assumisse um cargo efetivo, seja ele de servidor ou de magistrado, sem quebra de vínculo, a partir de julho do mesmo? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) da primeira estrutura remuneratória e 6/12 (seis doze avos) da segunda ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade da segunda, tendo em vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro? Exemplo 2: para um servidor efetivo de janeiro a junho de 2020 que assumiu um cargo de magistrado, sem quebra de vínculo, a partir de julho do mesmo? Nesse caso, deveríamos calcular 6/12 (seis doze avos) da primeira estrutura remuneratória e 6/12 (seis doze avos) da segunda

ou deveríamos calcular 12/12 (doze doze avos), ou seja, a integralidade da segunda, tendo em vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro?

Resposta: pelos mesmos motivos expostos nas respostas anteriores, havendo mudança de um servidor de um cargo exclusivamente comissionado para um cargo efetivo, seja de servidor ou de magistrado, sem quebra de vínculo, ou de um servidor efetivo para um cargo de magistrado, também sem quebra de vínculo, deve-se calcular o décimo terceiro salário com base na integralidade da remuneração resultante da mudança de cargo e, portanto, em 12/12 (doze doze avos) da segunda estrutura remuneratória nos dois exemplos dados, tendo em vista que o cálculo é baseado no valor de dezembro, e não em 1/12 (um doze avos) da remuneração de cada mês do ano.

Quesito VIII – Caso a resposta do item 1 seja a primeira alternativa, ou seja, considerar a remuneração de dezembro como base para o cálculo, como aplicaremos essa regra para vantagens que variam no decorrer do ano ou são pagas eventualmente, como, por exemplo, GAM Unidades e Gratificação de Substituição, respectivamente? Considerar-se-ia esses casos como uma exceção, aplicando 1/12 (um doze avos) a cada valor mensal recebido? Ademais, a regra do período igual ou superior a 15 (quinze) dias previstas nas duas Leis citadas também se aplicaria para esta situação, ou seja, caso houvesse a percepção de algum desses benefícios variáveis ou eventuais por um período proporcional de 10 dias, por exemplo, nesse caso não deve-ria haver incidência dos 1/12 (um doze avos) sobre respectivo benefício, porque é inferior ao limite mínimo de 15 (quinze) dias?

Resposta: para respondermos a esta questão, não se pode esquecer que todos os valores pecuniários recebidos pelo servidor, a título de contraprestação, fazem parte da sua remuneração, de modo que, além do salário, outras vantagens, de caráter permanente ou transitório, também a compõem e, portanto, serão incluídas na base de cálculo do décimo terceiro salário. A remuneração fixa é composta pelo salário e pelos adicionais pagos mensalmente, como adicional de tempo de serviço, periculosidade, dentre tantos outros. Já a remuneração variável

compõe-se de valores pagos eventualmente.

A distinção tem importância no cálculo da gratificação natalina. Certamente, tendo-se em conta que o servidor só terá direito a 1/12 avos da gratificação de natal se o mesmo tiver trabalhado, pelo menos, 15 dias em cada mês, deve-se proporcionalizar não só a remuneração fixa, como também a variável, de acordo com o número de avos no período.

No Cômputo, para a remuneração mista (fixa + variável), apura-se a média mensal da parte variável e adiciona-se à parte fixa. O cálculo é o mesmo do feito para o trabalhador celetista: salário base + verbas salariais fixas + média dos salários variáveis = valor da remuneração que será aplicada no décimo terceiro salário.

De acordo com a Metadados – Empresa especializada em Sistema de Recursos Humanos, Folha de Pagamento, Indicadores de RH, eSocial e Gestão de Pessoas –, como o valor do décimo terceiro a ser pago fica atrelado à quantidade de meses trabalhados durante o ano, para um fixo de R\$ 2.000,00 (salário base + outras parcelas fixas) e média da remuneração variável no montante de R\$ 500,00, se o servidor tiver apenas 9/12 avos de meses válidos (trabalhados), ele receberá de décimo terceiro salário o valor bruto de R\$ 1.875,00 ($2000,00 + 500,00 = 2.500,00/12 \times 9$).

Só lembrando que, sendo a base de cálculo da Gratificação Natalina a remuneração de dezembro, para que a parcela variável seja incluída na base de cálculo do décimo terceiro, é preciso que o servidor a tenha percebido no mês de dezembro. Tal assertiva ampara-se em entendimento firmado pela jurisprudência dos tribunais pátrios, como se pode confirmar do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que se segue:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - BASE DE CÁLCULO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - REMUNERAÇÃO DO MÊS DE DEZEMBRO - INCLUSÃO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECEBIDAS EM OUTROS MESES - IMPOSSIBILIDADE.

- A base de cálculo do décimo terceiro salário dos servidores do Estado de Minas Gerais é definida pela Lei Estadual nº 9.729/88, que utiliza como parâmetro a remuneração recebida pelo servidor no mês de dezembro do ano de referência.

- As parcelas recebidas pelos servidores somente entre janeiro e novembro não podem ser incluídas na base de cálculo do décimo terceiro, ainda que de possuam caráter remuneratório.

[...] Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão da Gratificação de Função de Vice Direção recebida pela servidora até setembro de 2013, na base de cálculo do décimo terceiro do mesmo ano.

A base de cálculo do décimo terceiro salário dos servidores do Estado de Minas Gerais está prevista na Lei Estadual nº 9.729/88, que assim dispõe sobre o tema:

Art. 6º - A Gratificação de Natal, instituída pelas Leis nºs 8.701 e 8.702, ambas de 18 de outubro de 1984, é devida no valor correspondente à remuneração ou aos proventos percebidos no mês de dezembro, exce-tuado o abono-família, a partir do exercício de 1988. (destaquei) Extrai-se do dispositivo supra transcrito que o décimo terceiro salário, também denominado gratificação natalina, deve ser pago conforme a remuneração percebida pelo servidor no mês de dezembro.

A lei é clara e não deixa margens para interpretação no sentido de que o décimo terceiro possa considerar parcelas recebidas em outros meses, ainda que essas possuam caráter remuneratório.

Somente os valores recebidos em dezembro do ano de referência podem ser incluídos na base de cálculo do décimo terceiro salário, por expressa disposição legal [...] (Apelação Cível 1.0000.20.027982-6/001, Publicação: 11/05/2020, grifou-se)

Quesito IX – Como devemos proceder o cálculo de pensões alimentícias

que incidam sobre o décimo terceiro salário do alimentando? Devemos calcular 1/12 (um doze vos) por mês de retenção de pensão alimentícia em folha ou devemos pagar sempre a integralidade da pensão no décimo terceiro salário, independentemente de qual competência ela foi inserida? Nesse último caso, se o alimentado já tiver recebido o adiantamento do décimo terceiro salário no meio do exercício, a pensão ainda será recolhida em sua integralidade na segunda parcela?

Resposta: a Corte Superior de Justiça já decidiu que, sendo cabível o pagamento dos alimentos, alcança este, também o décimo terceiro. Precedentes neste sentido: Resp 158843, da relatoria do e. Min. Ruy Rosado de Aguiar, pub. no DJ de 10.05.1999 e Resp 547411, da relatoria do e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, pub. no DJ de 17.03.2005.

Apenas a título de reforço de argumentação, colhe-se decisão da Terceira Turma do STJ apreciando a incidência da verba alimentar sobre o décimo terceiro salário:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. POSSIBILIDADE. - O décimo terceiro salário deve integrar a base de cálculo da pensão alimentícia, mesmo quando os alimentos foram estabelecidos em valor mensal fixo ((REsp 622.800/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 519)

Assim, a verba alimentícia fixada em percentual com base nos rendimentos do alimentante e descontada em folha incide sobre a gratificação natalina, porque integra o próprio salário do alimentante. Se o servidor paga pensão alimentícia, ela também é descontada na 2ª parcela do seu décimo terceiro salário. Isso porque, no adiantamento da 1ª parcela, não há qualquer desconto, ou seja, deve, ela, corresponder à metade do salário recebido, pelo trabalhador, no mês anterior a esse adiantamento e ser paga de forma integral. Os descontos de encargos sobre o décimo terceiro salário ocorrem somente quando do pagamento da 2ª parcela.

Tais descontos deverão incidir sobre o valor total (integral), apurado no mês de dezembro, ou seja, sem descontar o adiantamento pago.

Logo, após se calcular a 2ª parcela do décimo terceiro salário com base na remuneração de dezembro, basta descontar desse valor o INSS, o Imposto de Renda e a pensão alimentícia e, por último subtrair o valor da 1ª parcela já recebida. Fonte: arts. 1º e 2º da Lei 4.749/1965 e alínea “a” do inciso I do art. 53 da Instrução Normativa RFB 971, de 2009.

Desse modo, no pagamento da 2ª parcela, além do INSS e do IRRF, sobre o valor integral do décimo terceiro salário apurado no mês de dezembro deverá ser abatido o desconto de pensão alimentícia, que deverá ser paga na sua integralidade, independentemente de qual competência ela foi inserida.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza, 05 de outubro de 2020.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA. REFORMA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. PROVENTOS MAIORES QUE 2 (DOIS) SALÁRIOS MÍNIMOS. DÉFICIT ATUARIAL.

PARECER

Vem ao exame desta Consultoria o Ofício n. 043/2020/CEARAPREV, datado de 05/03/2020, por meio do qual, o Presidente da Fundação de Previdência Social do Estado do Ceará – CEARAPREV, João Marcos Maia, notificou à Presidência desta Casa que, em observância ao disposto no § único do art. 3º da Lei Complementar estadual n. 210/2019, os aposentados e pensionistas deste Tribunal, cujos proventos superem o valor de 2 (dois) salários mínimos, passarão a contribuir, a partir de 19/03/2020, para o Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará.

Instada a se manifestar acerca desse novo cenário, a Gerência Financeira deste Tribunal suscitou dúvidas quanto à aplicabilidade imediata da norma, dentre outras questões, razão pela qual aportaram os autos neste Órgão Consultivo, para análise e parecer.

No ponto, a indagação literal da Consulente questiona o seguinte:

a) Quesito I – A norma contida no § 1º-A do art. 149 da CF/88 (contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas incidente sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo) tem eficácia imediata ou haverá necessidade de edição e publicação de ato normativo (decreto) do Estado do Ceará, que venha a regulamentar o disposto no § único do art. 3º da LC n. 210/2019, para a aplicabilidade dessa nova base de incidência?

b) Quesito II – As previsões do § 1º-A do art. 149 da CF/88 e do § único do art. 3º da LC n. 210/2019 apenas autorizam expressamente que, em situações excepcionais – déficit atuarial, possa o Estado do Ceará recolher a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas com base no valor que

supere o limite máximo de 02 (dois) salários-mínimos, em substituição ao teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no valor de R\$ 6.101,06 (seis mil, cento e um reais e seis centavos)?

É o relatório, no que havia de essencial. Adiante, nossas considerações jurídicas.

De saída, mister fixarmos que, acerca da eficácia e aplicabilidade das normas da Emenda Constitucional Federal n. 103, de 12 de dezembro de 2019, de acordo com as lições clássicas de José Afonso da Silva e com a Nota Técnica n. 12212/2019/ME, de 22/11/2019, da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, podemos identificar nessa reforma constitucional, em síntese:

- (a) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata;
- (b) normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata;
- (c) normas de eficácia limitada, não autoaplicável, e dependente de complementação legislativa (aplicabilidade diferida); e
- (d) normas com período de vacância.

Fixada essa premissa necessária ao esclarecimento das dúvidas existentes quanto à aplicabilidade da regra do § 1º-A do art. 149 da CF, que dispõe sobre a contribuição dos aposentados e pensionistas após a alteração promovida pela reforma, cumpre-nos ressaltar que, de acordo com a cláusula de vigência do art. 36, II, da EC n. 103/2019, referida norma enquadrou-se, inicialmente, na categoria das normas com período de vacância, tendo ficado nesse estado até a edição da lei estadual, distrital ou municipal que referendou integralmente o art. 149 da CF com nova redação dada pelo art. 1º da retrocitada Emenda.

Isso significa que o início da produção dos efeitos jurídicos do art. 149 da CF deu-se somente com a publicação da lei do ente subnacional que promoveu o seu referendo integral.

Eis o teor do aludido dispositivo:

EC N. 103/2019:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 149 [...]

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões

§ 1º-A. Quando houver deficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo.

§ 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o deficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.

§ 1º-C. A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do deficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição.

Entre nós, como já consabido, o Governador do Estado do Ceará sancionou a Lei Complementar n. 210, de 19 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a aplicação, em âmbito estadual, da EC n. 103/2019. Referida Lei foi publicada no Diário Oficial daquele mesmo dia, 19 de dezembro de 2019, e entrou em vigor na data da sua publicação.

Aliás, de consignar-se que a Lei Complementar n. 210/2019 não só referendou integralmente o aludido dispositivo (art. 149 da CF), como também aumentou o limite da parcela dos proventos e pensões sobre os quais incidirá a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas, em caso de déficit atuarial, passando da base de 1 (um) para 2 (dois) salários-mínimos, como também condicionou a autorização para a respectiva cobrança ao prazo de 90 (noventa)

dias previsto no art. 195, § 6º, da CF de 1988, contados da data da publicação da Lei Complementar estadual n. 210/2019. Confira-se:

Art. 3.º Ficam referendadas as alterações promovidas pelo art. 1.º da Emenda Constitucional Federal n.º 103, de 12 de novembro de 2019, no art. 149 da Constituição Federal e na alínea “a”, do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35 da referida Emenda.

Parágrafo único. Para os fins do caput deste artigo, e especificamente quanto ao disposto no § 1.º-A do art. 149 da Emenda Constitucional Federal n.º 103, de 12 de novembro de 2019, a contribuição ordinária prevista no referido parágrafo incidirá sobre a parcela dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o valor de 2 (dois) salários-mínimos.

Art. 7.º Ficam revogados o inciso III do art. 7.º da Lei Complementar n.º 12, de 23 de junho de 1999; a alínea “b” do inciso I do art. 150 da Lei n.º 9.826, de 14 de maio de 1974; a Lei n.º 16.175, de 27 de dezembro de 2016, bem como quaisquer outras disposições em contrário, observado, quanto à previsão do art. 3.º, parágrafo único, o disposto no art. 195, § 6.º, da Constituição Federal.

Assim, com o referendo integral do mencionado dispositivo da reforma e, após o prazo de 90 (noventa) dias acima falado, pode o Estado do Ceará valer-se do comando do § 1º-A do art. 149 da CF para fazer incidir a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas sobre o valor dos proventos e pensões que supere o benefício de 2 (dois) salários-mínimos. Somente no caso dessa medida de tributação não restar suficiente para equilibrar o déficit atuarial, será possível a criação de contribuição extraordinária por prazo determinado, nos termos do § 1º-B e 1º-C do art. 149 da CF. Neste último caso, a contribuição extraordinária deverá observar os parâmetros estabelecidos em lei complementar. Nesse sentido, a Nota Técnica n. 12212/2019/ME, de 22/11/2019, da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, senão vejamos:

126. Com relação à instituição de contribuição extraordinária, por meio de lei, nos termos dos §§ 1º-B e 1º-C do art. 149 da Constituição Federal

(objeto de remissão expressa do § 8º do art. 9º da EC nº 103, de 2019), o certo é que a regulamentação dessa matéria no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios somente poderá ser editada quando a alteração de redação dada pela reforma ao art. 149 da Constituição Federal tiver vigência em relação a estes entes subnacionais, isto é, não estiver mais em período de vacância, o que dependerá de publicação de lei estadual, distrital ou municipal que referende integralmente a alteração promovida nesse artigo da Constituição, a teor do que dispõe o inciso II do art. 36 da EC nº 103, de 2019.

Esse, aliás, é o entendimento defendido nas lições do previdenciarista João Batista Lazzari, daí por que se pede permissão para transcrevê-lo, litteris:

Em princípio, a contribuição dos inativos só incidiria sobre os benefícios previdenciários que superassem o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS (inciso II do art. 195 e § 4º do art. 11 da EC 103/2019). Entretanto, o novo § 1º-A do art. 149 possibilita que seja exigida contribuição ordinária de proventos de aposentadoria e de pensões que superem o salário mínimo, quando houver déficit atuarial no regime próprio.

Para os RPPS que apresentem déficit atuarial, sendo ineficaz a medida prevista no § 1º-A, será viável a instituição temporária de contribuição extraordinária a ser imposta pelo ente federativo e aos ativos e inativos, do regime próprio com vistas ao equacionamento daquele desequilíbrio (§ 1º-B do art. 149) (LAZZARI, João Batista [et al.] Comentários à Reforma da Previdência. Rio de Janeiro: Forense, 2020, págs. 42-42, grifou-se).

Ora, fazendo-se uma interpretação lógico-sistemática do § 1º-A do art. 149 da CF para que se apure a verdadeira intenção do legislador, o sentido e a finalidade da norma, evitando-se, assim, absurdos, conclui-se, inquestionavelmente, que a regra contida nesse dispositivo possibilita que, em havendo déficit atuarial, seja exigida, desde logo, contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas sobre o valor dos proventos que exceder um salário-mínimo (no caso da União), o que se mostra exceção à norma prevista no § 18 do art. 40 da CF, que permaneceu

inalterada e continua sendo a regra geral.

Decerto, referido preceito legal, § 1º-A do art. 149 da CF, ao determinar diretamente que, no caso de déficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas possa incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo, já autoriza, expressamente, a aplicabilidade imediata do rebaixamento do teto. Ora, é nessa expressa disposição “Quando houver déficit atuarial” que reside a exceção legitimadora dessa nova base contributiva, independentemente da edição de lei complementar. A ser assim, a própria Lei Complementar n. 210/2019 já traz, na sua própria existência, tal autorização.

Vale lembrar que a regra geral prevista no § 18 do art. 40 da CF/88, que determina a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo para os benefícios do RGPS, embora se tenha pretendido sua revogação pela redação originária do art. 35 da PEC da Reforma da Previdência (PEC 6/2019), permaneceu inalterada na versão final da Emenda Constitucional (EC n. 103/2019).

Quanto a esta questão, o próprio Presidente da CEARAPREV, ao notificar a Presidência, reconheceu a possibilidade dessa nova base contributiva, (incidente, no âmbito do Estado do Ceará, sobre o valor de 2 (dois) salários mínimos e não mais sobre a parcela dos proventos de aposentadoria que supere o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, na atualidade, R\$ 6.101,06), justificar-se, apenas, quando houver déficit atuarial do sistema previdenciário, na forma recomendada pelo § 1º-A do art. 149 da CF/88.

Essa regra de tributação para o combate do déficit atuarial se aplica a todas as esferas de governo. Isso, aliás, já foi providenciado no Legislativo estadual, que implantou o rebaixamento do teto para seus aposentados e pensionistas desde 19/03/2020.

Entretanto, o § 1º-A do art. 149 da CF não fixa o limite máximo temporal para esse recolhimento, de forma que esse regramento em aberto poderá ser deveras gravoso ao inativo e pensionista.

A nosso ver, pensando com Frederico Amado (Curso de Direito e Processo Previdenciário. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1408-1409) e João Batista Lazzari (Comentários à Reforma da Previdência. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 42), para que o aposentado e o pensionista não se sujeitem a essa alíquota de contribuição por prazo indeterminado, razoável seria a fixação de um prazo máximo para a cobrança da contribuição extraordinária prevista no § 8º do art. 9º da EC n. 103/2019.

Nesse sentido, um dos Coordenadores da CEARAPREV, quando de reunião, na qual tiveram assento representantes do TJCE, em torno das alterações promovidas pela reforma, ao ser questionado acerca desse prazo, respondeu que, no âmbito do Estado do Ceará, até 2040 haveria déficit atuarial. Questionado, ainda, acerca da comprovação desse desequilíbrio atuarial, respondeu, categoricamente, que esta condição estaria satisfeita, haja vista o sítio da SEPLAG publicar periodicamente relatórios dos resultados da previdência estadual.

Com efeito, no vertente caderno processual, o Presidente da CEARAPREV esclareceu que, “No caso do Supsec, o déficit atuarial é histórico e, atualmente, monta em R\$ 74,1 bilhões, conforme constará nos demonstrativos contábeis do Estado, referente ao exercício findo de 2019”.

Esclareceu, ainda, que, “anualmente, o déficit atuarial do Supsec é apresentado por meio do Demonstrativo de Resultados da Avaliação Atuarial – DRAA e encaminhado ao órgão federal regulador, o Ministério da Economia, por meio de sua Secretaria de Previdência. Citado demonstrativo pode ser acessado no sítio eletrônico do Ministério da Economia e no sítio da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará”.

Lado outro, não se pode perder de vista a acumulação dos valores que serão descontados dos aposentados a partir de 19 de março deste ano, já que a Folha de Pagamento do mês de março há muito já foi encerrada e a de abril está em vias de fechamento. Ante tal situação, entendemos que a cobrança desse passivo deve-se dar de forma parcelada, de modo a suavizar o ônus que recairá sobre os aposentados e pensionistas, evitando-se, assim, o desconto do valor atrasado de

uma única vez.

Nessa conformidade, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará (na linha da norma de regência do funcionalismo federal) dispõe, expressamente, sobre o desconto parcelado das reposições devidas à Fazenda Pública Estadual.

Confira-se:

Art. 122 [...]

§3º A retribuição pecuniária atribuída ao funcionário não sofrerá descontos além dos previstos expressamente em lei, nem serão objetos de arresto, sequestro ou penhora, salvo quando se tratar de:

I - prestação de alimentos determinada judicialmente;

II - reposição de indenização devida à Fazenda Estadual;

III - auxílios e benefícios instituídos pela Administração Pública.

§4º As reposições e indenizações devidas à Fazenda Pública Estadual serão descontadas em parcelas mensais, não excedentes da décima parte da remuneração do servidor, assim entendida como o vencimento-base, acrescido das vantagens fixas e de caráter pessoal.

Por todo o exposto, outra conclusão não se franqueia a esta Consultoria Jurídica, senão a de que é possível ao Estado do Ceará exigir, a partir de 19/03/2019, contribuição ordinária incidente sobre o valor dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere o valor de 2 (dois) salários-mínimos, nos termos do § 1º-A do art. 149 da CF/88 e do § único do art. 3º e art. 7º da Lei Complementar estadual n. 210/2019.

Forte em tais razões, para fins de equacionamento do déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência do Estado do Ceará, SOMOS pelo recolhimento, no âmbito deste Órgão, a partir de 19/03/2020, das contribuições ordinárias de aposentados e pensionistas que ganhem mais do que 2 (dois) salários-mínimos, nos termos do § único do art. 3º e art. 7º, todos da Lei Complementar estadual n. 210/2019. Recomenda-se, ainda, a cobrança dos valores acumulados, de modo parcelado.

R. Par. Adm., Fortaleza, n.5, p.1-420, 2021

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza, 20 de abril de 2020.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA .MAGISTRADO. REINTEGRAÇÃO. RESSARCIMENTO DOS VALORES NÃO PERCEBIDOS DESDE O DESLIGAMENTO INDEVIDO.

PARECER

X, Juiz de Direito vinculado a este Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ajuizou, junto ao Conselho Nacional de Justiça, a Revisão Disciplinar n. X, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para revisar a penalidade de aposentadoria compulsória a ele aplicada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. X.

Tendo, o CNJ, julgado procedente referido pedido revisional e imposto ao Magistrado a pena de CENSURA, nos termos do art. 44 da LOMAN, c/c art. 4º da Resolução n. 135/2011 do CNJ, requereu, o Judicante, o cumprimento do acórdão proferido por aquele Conselho para a sua imediata reintegração em suas atividades judicantes. Justo por isso, a Presidência desta Casa determinou o encaminhamento do feito à Secretaria de Gestão de Pessoas para providenciar a inspeção médica do Magistrado, nos termos do § 3º do art. 203 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (P.A. n. X, fls. X).

Entretanto, em razão do sobrestamento das perícias oficiais para readmissão, por causa da pandemia decorrente da COVID-19, o retorno do Magistrado ao exercício de suas funções deu-se com a dispensa temporária desse exame, ficando, todavia, o reintegrado, obrigado a fazer a referida avaliação com a volta das atividades funcionais no âmbito da Coordenadoria de Perícia Médica Oficial do Estado do Ceará.

Busca, agora, o Judicante, o imediato ressarcimento dos vencimentos e vantagens devidas desde a data da aposentadoria compulsória até o momento da sua reintegração, devidamente corrigidos com juros e correção monetária.

Aportaram os autos nesta Consultoria Jurídica, para análise e parecer.

É o relatório. Cumpre-nos opinar.

Antes de adentrarmos o mérito do assunto, apenas uma observação: o presente pedido de ressarcimento tem condições de êxito.

Isso porque, tendo sido, o Requerente, aposentado compulsoriamente a partir de 14 de março de 2018 e julgada procedente a ação por ele proposta requerendo a sua reintegração, tem, ele, como consequência direta e lógica, direito ao pagamento de todos os reflexos financeiros correlatos relativos ao período em que ficou indevidamente afastado, nos termos do art. 203 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará – CODOJECE, segundo o qual: “A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judicial, passada em julgado, é o retorno do magistrado ao cargo, com ressarcimento dos vencimentos e vantagens que deixara de perceber, em razão do afastamento, inclusive a contagem do tempo de serviço”.

Vê-se, ainda, que a pretensão advogada pelo Requerente está em sintonia também com o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que “o servidor reintegrado deve ser ressarcido dos vencimentos a que faria jus desde o desligamento indevido, a fim de restabelecer a situação injustamente desconstituída” (AgRg no AREsp 165.575/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

Porquanto, garantido está o direito subjetivo do Magistrado reintegrado ao ressarcimento das vantagens não percebidas à época devida, em razão de ato ilegal, posteriormente anulado em sede judicial. Disso não se tem dúvida.

Porém, o que aqui se questiona, percebe-se, é tão somente a possibilidade do imediato ressarcimento de tais valores “antes de concluída a perícia médica sobrestada em razão da pandemia do novo coronavírus”.

Bem de ver, a solução do caso não prescinde da análise do estabelecido no § 3º do art. 203 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará. Referido dispositivo determina que “O juiz reintegrado será submetido à inspeção médica e, se julgado incapaz, será aposentado com as vantagens a que

teria direito, se efetivada a reintegração”.

Entretanto, a nosso ver, essa regra não representa qualquer obstáculo à devolução das quantias descontadas indevidamente dos vencimentos do Requerente.

A leitura apressada do parágrafo em comento pode levar à equivocada conclusão de que, somente após a realização da inspeção médica, estaria efetivada a reintegração do Magistrado e, por via de consequência, haveria autorização legal para o ressarcimento dos valores a que faz jus.

Contudo, não é bem assim.

Melhor explicarmos.

Do comando do parágrafo supratranscrito, extrai-se que, só depois de reintegrado, o magistrado deverá ser submetido à perícia médica, cujo propósito é avaliar se ele terá ou não condições físicas e mentais para, dali em diante, continuar exercendo o cargo público para o qual foi reintegrado. Daí o sentido da expressão na parte final da redação do dispositivo quando diz que, se julgado incapaz, será aposentado, “se efetivada a reintegração”.

Ou seja, se for considerado inapto, será aposentado no cargo em que houver sido reintegrado. Caso já se vê, e de logo, que o resultado da avaliação imposta pelo § 3º do aludido art. 203 tem efeito ex nunc, prospectivo, exclusivamente pro futuro, dali em diante.

É que a reintegração é uma das espécies do gênero reingresso (retorno do servidor/magistrado) e como tal, prima por avaliação médica, sendo prévia a esta, a exemplo do ingresso inicial, não alcançando o que antes já decidido judicialmente e, conseqüentemente, os efeitos pecuniários já incorporados ao patrimônio do Magistrado. Aliás, só se justifica a necessidade da inspeção médica, porque já perfectibilizada a reintegração.

Até porque a capacidade mental do Requerente à época dos fatos e durante o afastamento ilegal já foi aferida no Processo Administrativo Disciplinar contra ele instaurado e na própria Revisão Disciplinar, cujo Relator consignou expressamente que o comprometimento da higidez mental do magistrado foi afastado pelo Tribunal requerido, “tanto pela comprovação em sentido contrário, resultante do

incidente de verificação de incapacidade mental a que foi submetido [...], quanto pela ausência de lastro probatório nos autos” (fl. X).

Depois porque, diversamente dos efeitos operados pelo resultado da avaliação imposta pelo § 3º do aludido art. 203, a decisão de reintegração “opera efeitos ex tunc, ou seja, restabelece o status quo ante, de modo a garantir o pagamento integral das vantagens pecuniárias que seriam pagas no período do indevido desligamento do serviço público” (STJ, AgRg no REsp 1.153.346, Rel. Napoleão Nunes M. Filho, Dje 09.06.2011).

Outro não é o entendimento do STF, consoante o qual são consequências da reintegração o ressarcimento de todas as vantagens, inclusive, dos vencimentos retroativos, bem como a contagem do tempo de serviço em que o servidor esteve afastado (RE 486.484 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Dje 19.06.2008).

Noutra passada, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor público, a correção monetária e os juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, são de cunho obrigatório.

Nessa linha de consideração, consoante iterativa jurisprudência do STJ, tem-se decidido que “A correção monetária relativa às parcelas remuneratórias devidas aos servidores públicos deve incidir desde o momento em que as verbas deveriam ter sido pagas” (REsp 1069794/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Data do Julgamento: 27/03/2012, Data da Publicação: Dje 03/04/2012). Lado outro, o fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença.

De resto, quanto à forma de cálculo, vale transcrever os ilustres fundamentos da Ministra Assusete Magalhães, no REsp 1151883/PR, julgado em 05/05/2020, Dje 14/05/2020:

Diante da orientação do STF, no RE 870.947/SE, a Primeira Seção do

Superior Tribunal de Justiça realinou o seu posicionamento, quanto ao tema, no julgamento do REsp 1.495.144/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/03/2018), sob o regime de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixando entendimento no sentido de que, às condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos - caso dos autos -, são aplicáveis os seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E (REsp 1151883/PR, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data do Julgamento: 05/05/2020, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/05/2020)

Desse modo, somos pelo DEFERIMENTO do imediato ressarcimento dos vencimentos e vantagens não percebidos pelo Requerente no período do afastamento ilegal, devidamente atualizados.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza, 15 de setembro de 2020.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA. COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS POR REDES SOCIAIS. ENVIO DE CITAÇÕES E INTIMAÇÕES VIA WHATSAPP.

PARECER

Trata-se de Consulta formulada pela Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, visando a obtenção de informações acerca da viabilidade jurídica quanto à inclusão das Varas de Família na ação estratégica do projeto-piloto ocorrido no âmbito do Juizado da Mulher da Comarca de Fortaleza, para a citação e intimação dos atos processuais via WhatsApp.

Encaminhados os autos à Superintendência da Área Judiciária, foram os mesmos submetidos à apreciação da Secretaria Judiciária, que, diante da relevância da matéria, sugeriu à Presidência ouvir esta Consultoria quanto à natureza processual e validade dos atos intimatórios efetivados por redes sociais.

Conforme se observa da peça inaugural e dos informes prestados pelo Secretário Judiciário, Walter Correia Lima Filho, aludida Consulta foi provocada pela Secretaria Judiciária Única de Primeiro Grau de Jurisdição II, “ante as frequentes determinações dos juízes das Varas de Família, para que as partes sejam citadas/intimadas utilizando-se dos aplicativos de rede social (WhatsApp e Facebook)”.

É o relatório, em sumária nota. Passaremos, então, à análise da questão.

Pois bem. Para respondermos a indagação da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, cabe, antes, uma breve reflexão acerca da forma de realização da comunicação dos atos e termos processuais.

É sob esse enfoque, portanto, que analisaremos a interpelação da Consulente.

Pontuamos, de início, que, como regra, acolheu-se, no Direito Processual brasileiro, o princípio da liberdade das formas, segundo o qual “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem

a finalidade essencial” (art. 188 do CPC).

Desse dispositivo são extraídas duas regras fundamentais:

[...] a de que, salvo lei em contrário, a forma é livre; e a de que, mesmo quando há forma determinada por lei, o ato será válido se, tendo sido praticado por outro meio, alcançar a sua finalidade essencial. O processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento do direito processual. Quando a lei determina que o ato seja realizado de determinada forma, não tem em vista a formalidade ou solenidade em si, mas o alcance de determinado fim; se atingido por outro meio, ficará afastada qualquer nulidade. Por exemplo: a lei determina que o réu seja citado e estabelece a forma pela qual isso deve ocorrer. Se for desrespeitada, mas o réu comparecer e apresentar contestação, não haverá nulidade, porque o objetivo do ato – dar ciência ao réu da existência do processo, permitindo-lhe que se defenda – terá sido alcançado. (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. 9. ED. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 332)

Por outro lado, sabe-se que a demora no julgamento dos processos tornou-se um dos entraves mais problemáticos ao funcionalismo da justiça, o que despertou a preocupação geral do legislador, culminando com o uso dos meios eletrônicos e da informatização judicial para a promoção da efetividade e duração razoável do processo. O processo eletrônico, como se sabe, foi introduzido pela Lei n. 11.419/2006, que tratou, inclusive, da transmissão das citações e intimações por meios eletrônicos.

De recordar-se que, sob essa perspectiva da celeridade processual, o art. 154 do CPC/1973 já tinha um parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.280/2006 autorizando os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, a disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos certos requisitos.

Entre nós, o uso do processo eletrônico há muito já vem sendo consagrado nesta Justiça, em observância à Resolução n. 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.

Porém, a implantação de sistema eletrônico, ainda que recomendável, é

opção inerente à autonomia administrativa dos tribunais, sobretudo, porque se fundamenta em discricionariedade conferida por texto legal.

Certo é que, a partir da introdução do processo judicial, passou-se a admitir a inovação tecnológica como relevante ferramenta de celeridade processual restauradora, digamos assim, ressuscitadora da credibilidade do Poder Judiciário.

Mas não pára por aí. Em junho de 2015 foi inaugurado o uso do aplicativo WhatsApp como meio de comunicação processual pelo magistrado dos Juizados Cíveis e Criminais da Comarca de Piracanjuba/GO, destaque no Prêmio Innovare, daquele ano. Contudo, à época, o uso dessa ferramenta havia sido proibido pelo TJ-GO. Só que, no julgamento virtual do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000, movido contra o TJ-GO, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ aprovou, por unanimidade, a utilização do aplicativo WhatsApp como ferramenta tecnológica gratuita para as intimações no âmbito dos juizados especiais em todo o Judiciário. Confira-se o teor do referido decisum, no que importa (grifos nossos):

[...] Não há dúvida de que o objetivo do legislador, ao criar tais juízos com competência para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, foi o de ampliar o acesso à Justiça, garantindo prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva para o tratamento do conflito apresentado.

Nesse contexto, para causas de menor complexidade, previu-se, igualmente, um processo menos complexo. Não por acaso, os critérios da oralidade, da simplicidade e da informalidade foram eleitos como orientadores dos Juizados. Assim, opções por formas mais simples e desburocratizadas de realizar intimações, como é o caso da intimação via aplicativo whatsapp, longe de representarem ofensa legal, reforçam o microssistema dos Juizados Especiais.

[...] Acrescente-se que a celeridade na prestação jurisdicional é aspecto que apresenta impacto para além do interesse individual da parte. Na realidade, quando o Poder Judiciário é célere, o cidadão comum passa a acreditar que, caso experimente situação de violação de direitos, poderá recorrer a uma estrutura que efetivamente disponha de condições de promover-lhe a Justiça.

O projeto inovador apresentado pelo magistrado requerente encontra-se absolutamente alinhado com os princípios que regem a atuação no

âmbito dos juizados especiais, de modo que, sob qualquer ótica que se perquirir, ele não apresenta vícios.

[...] E é sobre esse aspecto que versa o projeto elaborado pelo magistrado requerente: a garantia da celeridade da comunicação mediante uso de ferramenta tecnológica gratuita difundida em diversas camadas sociais. A intimação via aplicativo whatsapp foi oferecida como ferramenta facultativa, sem imposição alguma às partes. Sua utilização foi idealizada para a realização de intimações e não de citações. Além disso, a Portaria em comento preocupou-se em detalhar toda a dinâmica para o uso do aplicativo, estabelecendo regras e também penalidades para o caso de descumprimento. (Relatora: Daldice Santana; julgamento: 23/06/2017).

Depois da aprovação desse aplicativo pelo CNJ, vários tribunais de Justiça passaram a regulamentar o uso dessa ferramenta de mensagens nos trâmites processuais dos juizados. É bem verdade que a criação dos projetos-piloto implantados nos juizados para o uso do aplicativo facilitou, e muito, o sistema de intimações com a redução dos custos, com a facilidade de localização das partes, com a diminuição do estresse dos servidores, além de tantos outros benefícios.

De fato, a utilização dessa tecnologia é uma realidade nos dias atuais, tendo sido, também, regulamentada no 3º Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza, localizado no bairro Mucuripe (Portaria n. 27/2018, publicada no DJE de 22/01/2018).

Mais: esse procedimento de intimação de atos processuais por aplicativo de mensagem (WhatsApp), diga-se de passagem, foi, adotado, inclusive, pelo Poder Judiciário cearense, no âmbito do Juizado da Mulher da Comarca de Fortaleza com grande eficiência, como bem se depreende do enunciado extraído do sítio: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-31/11-tribunais-justica-usam-whatsapp-envio-intimacoes>

No Ceará, o uso do aplicativo também tem sido eficiente para acelerar os processos envolvendo violência contra a mulher. No juizado da Mulher de Fortaleza, as vítimas podem ser comunicadas por WhatsApp sobre a concessão de medidas protetivas, além dos demais atos processuais, como a marcação de uma audiência ou o comparecimento

para atendimento de uma equipe multidisciplinar.

As vítimas podem escolher se querem ou não aderir à comunicação com a Justiça via WhatsApp. Segundo a juíza Rosa Mendonça, titular daquele juizado, a maioria delas prefere o uso da ferramenta pela possibilidade de comunicação instantânea das etapas do processo.

“Outra vantagem é que, caso precisem chamar a polícia porque o agressor está descumprindo uma medida protetiva, elas já têm a concessão da medida ali no celular para mostrar ao policial que atender a ocorrência, o que nem sempre acontecia com o papel”, conta (grifou-se).

Por enquanto, a comunicação é feita somente às vítimas, conforme foi determinado em portaria do Tribunal de Justiça. Na opinião da magistrada, estender a comunicação via WhatsApp aos agressores também será muito eficiente. Atualmente, o fórum possui uma central com dez oficiais de Justiça que cumprem as intimações aos agressores em até 24 horas. Com informações da Assessoria de Imprensa do CNJ.

Mas a pergunta que se faz, objeto do presente parecer, é a seguinte: poderiam as Varas de Família desta Justiça Estadual realizarem citações e intimações por meio do WhatsApp, a exemplo do que já vem sendo praticado no âmbito do Juizado da Mulher da Comarca de Fortaleza?

Ora, de tudo que se viu até aqui, o uso desse aplicativo de mensagens deu-se como uma forma de agilizar e desburocratizar procedimentos nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Tendo, estes juízos, competência para a conciliação, o processamento e o julgamento de causas de menor complexidade, são orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, na busca constante da autocomposição regida pelos acordos procedimentais ou negócios processuais. Criou-se, assim, com os juizados, um novo tipo de procedimento (opcional e muito mais rápido e informal que o tradicional, apelidado de sumaríssimo) (art. 2º da Lei n. 9.099/95).

Ocorre que o novo Código de Processo Civil adotou um modelo cooperativo de processo, prestigiando a autonomia da vontade das partes, cujo fundamento

é a liberdade, atribuindo poderes às partes de influir sobre os atos processuais, sobre o procedimento, sobre seus poderes, faculdades e deveres processuais. É a flexibilização do procedimento através do poder de disposição das partes com a negociação processual. Decerto, o art. 190 do CPC prevê uma cláusula geral de negociação processual, sendo, assim, possível defender a existência de negócios processuais atípicos, além das hipóteses específicas de negociações típicas, tanto no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais quanto no procedimento ordinário da justiça comum.

Com efeito, diante do que dispõem os arts. 190 e 191 do novo CPC, por convenção, nos processos que admitem a autocomposição, podem as partes estipularem mudanças no procedimento, ajustando-o às especificidades da causa, e convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, sendo permitido às partes, de comum acordo com o juiz, por exemplo, a fixação de calendário dos atos processuais, inclusive, com dispensa de intimação, devendo o juiz, de ofício ou a requerimento, controlar as convenções processuais.

Noutros dizeres: desde que haja controle judicial e os negócios digam respeito a direitos que admitam a autocomposição, como é o caso daqueles que admitem sua intimação via aplicativo WhatsApp, não há nenhuma restrição ao poder de convenção das partes, com exceção daquelas estabelecidas no § único do art. 190, aí incluídos os casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade de alguma das partes. Também não podem as partes modificarem a competência absoluta.

Nesse sentido, os dois Enunciados (36 e 37) da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, segundo os quais, não é permitido negociar sobre deveres e poderes do juiz ou do tribunal, nem sobre atos processuais que repercutam sobre eles, nem tampouco, celebrar acordos que violem direta ou indiretamente as garantias constitucionais dos litigantes.

Com isso, desaparece a dúvida quanto à viabilidade de utilização do WhatsApp para o envio de intimações no âmbito das Varas de Família, desde que essa utilização esteja fundada em regulamentação interna que autorize o uso desse

aplicativo e, bem assim, na possibilidade de haver convenção das partes para a sua concessão.

Tanto é assim, que no TJDF, a Juíza titular da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho, Ana Louzada, em nome da celeridade processual, vem realizando audiências via WhatsApp, tratando de pensão alimentícia, guarda e convivência, entre outras, objetivando, principalmente, garantir às partes a possibilidade de serem intimadas com imediatidade na comarca de seu domicílio, ou mesmo no exterior, dispensando-se, assim, pedido de cooperação entre órgãos jurisdicionais brasileiros ou entre estes e órgão jurisdicional estrangeiro e a expedição de carta precatória ou rogatória para esse fim. É o que se lê do seguinte enunciado:

A juíza do TJDF Ana Louzada, titular da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho, realizou, na última semana, audiência via WhatsApp. A magistrada optou por fazer a audiência sobre pensão alimentícia, guarda e convivência acordados por vídeo via aplicativo de mensagens instantâneas, em nome da celeridade processual, uma vez que os genitores residiam em países diferentes e a parte autora não tinha conhecimento sequer do endereço da parte ré.

Como a autora possuía o telefone da parte ré, a juíza relata que efetuou a citação e a intimação para audiência, por meio de mensagem pelo WhatsApp. Na ocasião, foram enviadas fotos do processo para que a parte tivesse ciência do conteúdo e foi nomeado defensor público para assistir a parte durante a audiência. A juíza conta ainda que, na data e horário designados, entrou em contato com a parte por meio da chamada de vídeo do aplicativo. “A audiência transcorreu sem qualquer prejuízo para nenhuma das partes. Ao contrário, saíram todos contentes por terem resolvido suas vidas e a do filho”, afirma.

Para a magistrada, “os benefícios do uso de WhatsApp para citação e intimação são imensos, uma vez que agiliza o andamento processual e faz com que o direito seja exercido”. As intimações com o uso de aplicativo de mensagens instantâneas têm sido usadas no TJDF desde outubro de 2015, quando foram implantadas como projeto piloto no Juizado Especial Cível de Planaltina, por iniciativa da juíza Fernanda Dias Xavier. Diante da celeridade e da economia do procedimento, outras serventias foram aderindo ao modelo. O uso do aplicativo foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano passado, em

procedimento administrativo, que julgou procedente pedido contra decisão da Corregedoria do TJGO, que proibiu a utilização do aplicativo no Juizado Civil e Criminal.

A magistrada reforça que a utilização da tecnologia agiliza os processos. “O Direito de Família, mais do que qualquer outro, é que deve fazer uso dessa ferramenta ágil e eficaz. Ela não prejudica nenhuma das partes, pois assegura contraditório e ampla defesa. Direito que tarda não é direito, mas injustiça. Com a facilidade que dispomos hoje em dia, não há razão para que essa ferramenta não seja mais e mais utilizada nas lides forenses. As questões familiares, em regra, são todas urgentes. Assim, se dispomos de meios de agilizar os processos, por que não fazê-lo?”, finaliza.

Fontes e créditos: IBDFAM, via site do TJDFT, de 24/04/2018. (<https://advogado1965.jusbrasil.com.br/noticias/627292205/juiza-da-vara-da-familia-do-tjdft-realiza-audiencia-via-whatsapp-e-juiz-do-trabalho-do-mt-homologa-acordo-via-telefone>)

Ante o exposto e, já respondendo à indagação feita pela Consultante, tendo-se em conta a importância do uso da internet através desse novo aplicativo tecnológico (WhatsApp) para a celeridade das comunicações processuais, que, graças a ele, tornam-se cada vez mais acessíveis à população, inclusive, com a redução de gastos para o Tribunal, outro caminho não restará a esta Consultoria, senão o de RECOMEDARMOS a procedência do pedido, nos moldes em que formulado pela Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, para a inclusão das Varas de Família na ação estratégica do projeto-piloto viabilizador do procedimento de intimação de atos processuais por meio dessa poderosa ferramenta de comunicação, já utilizada no âmbito do Juizado da Mulher da Comarca de Fortaleza, inclusive.

Em contrapartida, em que pese a Juíza titular da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho realizar não somente a intimação como também a citação via WhatsApp, pensamos que, à vista da importância que se dá à citação, por ser ela pressuposto processual de eficácia e ato de comunicação fundamental, pois, só a partir dela a relação processual se completa, parece acertado dizer que o WhatsApp, sendo um aplicativo informal, “Sua utilização foi idealizada para a

realização de intimações e não de citações”, pensamento, esse, extraído das próprias razões de decidir do CNJ, quando do julgamento do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza, 09 de setembro de 2019.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Assessora Jurídica

Jéssica Diene de Brito Oliveira
Estagiária da Consultoria Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA E/OU SAÚDE E GRATIFICAÇÃO POR EXECUÇÃO DE TRABALHO RELEVANTE – GTR.

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pelos Oficiais de Justiça, lotados na Central de Cumprimentos de Mandatos Judiciais da Comarca de Fortaleza, com anuência da CEMAN. Solicitam, os postulantes, a concessão da gratificação de risco de vida e/ou saúde, nos termos da Resolução nº 35/2004, de 25/10/2004, publicada no DJe em 05/11/2004, alterada pela Resolução nº 15/2018, disponibilizada no DJe de 10/05/2018.

Solicitam, alternativamente, caso não seja possível o deferimento do pedido de gratificação de risco de vida e/ou saúde, a concessão da Gratificação por Execução de Trabalho Relevante (GTR), regulamentada pela Lei Estadual 16.208/2017, de 03 de abril de 2017, capítulo IV, arts. 61 a 63.

Prestadas as informações de estilo pela SGP.

É o relatório, no que havia de essencial. Ao parecer jurídico.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará prevê a gratificação de risco de vida e/ou saúde, condicionando sua atribuição à “execução de trabalho em condições especiais” e ao disciplinamento exarado por normas infralegais de cada órgão pertencente à estrutura administrativa do Estado do Ceará. É o que se vê adiante, pela literalidade do inciso VI do art. 132 do aludido normativo:

Art. 132 Ao funcionário conceder-se-á gratificação em virtude de:

[...]

VI – execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida ou saúde;

[...]

Art. 136 A gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida ou de saúde, será atribuída pelos dirigentes do Sistema Administrativo Estadual, observado o disposto em regulamento.

Nesse cenário, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará editou a Resolução n. 35/2004, de 25/10/2004, publicada no DJe de 5/11/2004, com nova redação dada pela Resolução n. 15/2018, disponibilizada no DJe em 10/5/2018, regulamentando a matéria nos termos seguintes (grifos nossos):

[...]

Art. 2º A gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida e/ou saúde, poderá ser concedida por Ato da Presidência, a requerimento do servidor que atenda as condições previstas nesta Resolução.

Art. 3º Poderão receber a gratificação de que trata esta Resolução, desde que efetivamente expostos, em contato habitual e direto, a risco à saúde ou à integridade física: (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

I – os servidores lotados nas Unidades de Arquivo, Biblioteca, Almoxarifado e Depósito Público; (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

II – os servidores que exerçam atividades de manutenção e fiscalização de obras e serviços de engenharia elétrica; (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

III – os servidores que executem diretamente atividades de manutenção predial; (Dispositivo incluído pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 1º A natureza e a habitualidade das atividades desempenhadas pelo servidor que requerer a gratificação devem ser informadas pela chefia imediata e pelo Secretário da pasta a que esteja subordinado,

dentro das competências respectivas, com a finalidade de subsidiar a deliberação superior. (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 2º Compete à chefia imediata e ao Secretário da pasta a que esteja subordinado o servidor ao qual foi concedida a gratificação informar à Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) a mudança superveniente das condições ensejadoras da respectiva concessão. (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 3º A Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) prestará informações sobre os dados funcionais do servidor, notadamente em relação à sua lotação e às respectivas atribuições definidas para o cargo. (Dispositivo incluído pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

Art. 4º O exercício eventual de atividades em áreas ou serviços previstos no art. 3º desta Resolução não autorizam a concessão da gratificação disciplinada por esta Resolução.

Art. 5º O pagamento da gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida e/ou saúde, cessará com a eliminação das condições ou do risco à saúde ou integridade física.

Nessa conformidade, consoante se observa a partir da leitura dos dispositivos de regência supratranscritos, a gratificação de risco de vida e/ou saúde não é direito subjetivo do servidor público, devendo, este, preencher as exigências formuladas pela Resolução em tela, ficando, assim, o deferimento condicionado ao atendimento do disposto em lei, podendo, ou não, haver a concessão da percepção da verba.

É o que diz, em letras de fogo, o art. 2º c/c o art. 3º desse normativo, a teor dos quais a gratificação “[...] poderá ser concedida por Ato da Presidência, a requerimento do servidor que atenda as condições previstas nesta Resolução [...]”.

Ora, da simples leitura deste dispositivo, denota-se que o percurso possui três fases distintas, a saber: 1) o servidor precisa atender as condições previstas na

Resolução; 2) o servidor precisa pedir a gratificação; 3) a Presidência poderá, ou não, concedê-la, dependendo das atividades efetivamente desempenhadas pelo servidor que requerer o adicional.

Não é, pois, o simples fato de estarem lotados nas Unidades de risco, indicadas na retrocitada Resolução, que autoriza a percepção da gratificação. O próprio comando desse artigo, já transcrito, complementa a exigência dizendo “desde que efetivamente expostos, em contato habitual e direto, a risco à saúde ou à integridade física”. Ou seja: a gratificação é devida em razão do serviço efetivamente desempenhado, não em decorrência da mera lotação ou da simples formulação do pedido. Ainda nesse sentido:

A gratificação por risco de vida é uma retribuição pecuniária recebida pelo trabalho que está sendo realizado (pro labore faciendo) em condições anormais, cuja cessação põe termo ao seu pagamento em razão do caráter transitório do qual ela se reveste. (STJ, RMS 10.751/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 395).

Doutrinariamente, na lição dos mestres e estudiosos da matéria, é pacífico o entendimento no sentido de que o adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas é acréscimo patrimonial, que depende de uma certa situação fática para que seja garantido aos servidores, não se configurando vantagem pessoal, sendo:

[...] pago aos servidores públicos que exercem atividades prejudiciais à saúde, como aqueles que têm contato com substâncias tóxicas ou radioativas (insalubres), com risco de vida (perigosas) ou que exijam esforço demasiado (penosas), sendo devido este último a todos os servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem.

[...] Com efeito, a legislação dispõe que haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos e que o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão (CARVALHO, Matheus. 2. ed. Salvador: jusPODIVM, 2015, p. 846)

Gratificações propter personam, segundo a doutrina, “não levam em consideração uma circunstância excepcional, mas uma condição individual que se aplica ao próprio servidor. Conforme o nome faz supor, são aspectos pessoais do servidor que serão considerados” (MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor público na atualidade. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 440). Não é este o caso, contudo. A hipótese de que ora se trata, é de gratificação propter laborem, ou seja, o que importa não são as características do servidor, mas as do serviço, que é exercido em “circunstâncias especiais” (op. cit., p. 440).

Ocorre que a Resolução do Órgão Especial, retrocitada, não prevê tal gratificação para os Oficiais de Justiça. Inclusive, o próprio Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado do Ceará já havia solicitado, via Mandado de Segurança n. 53.327-CE (2017/0029796-5), impetrado perante este Tribunal, referida gratificação em favor dos Oficiais de Justiça e obteve a denegatória do pedido, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo o teor ora se transcreve:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.327 - CE (2017/0029796-5) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : SINDICATO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA NO ESTADO DO CEARA ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO RIBEIRO CAVALCANTE - CE012359 RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ PROCURADOR : LEONARDO GONÇALVES SANTANA BORGES E OUTRO (S) - CE021356B DECISÃO Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra acórdão proferido pelo

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará assim ementado: EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. 1) PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO CONFIGURADA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85 DO STJ. 2) OFICIAL DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA ESPECÍFICA. RISCO EVENTUAL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Prejudicial de mérito. Na hipótese em que o direito postulado tem como fundamento a própria norma de caráter geral que regulamenta a carreira, voltando-se a insurgência contra a sua aplicação equivocada, ou contra a omissão em aplicá-la, a relação jurídica é considerada de trato sucessivo enquanto não houver a negativa do direito propriamente dito. a teor do disposto na Súmula 85 do STJ. Prescrição do fundo de direito afastada. 2. A Lei Estadual n.º 9.826/1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará) instituiu o direito à concessão da Gratificação pela Execução de Trabalho em Condições Especiais, inclusive com Risco de Vida ou Saúde, relegando a cada ente administrativo a sua regulamentação. 3. No âmbito do Poder Judiciário, editou-se a Resolução n.º 35/2004, que, em seu art. 3.º, não contemplou expressamente os Oficiais de Justiça. 4. Nos casos omissos, a norma atribui expressamente à Presidência desta Corte de Justiça o dever de conceder a gratificação, após a oitiva do Departamento de lotação do servidor e parecer emitido pelo Departamento Médico (art. 8.º). 5. Na hipótese, os Oficiais de Justiça pleiteiam o pagamento da referida vantagem patrimonial, de forma geral e abstrata, sem comprovar o efetivo exercício de atividade de risco, o que afasta a certeza e liquidez do direito. 6. Com efeito, esses servidores podem estar sujeitos a situações de risco. Entretanto, este é contingente e não inerente à atividade, decorrendo de circunstâncias

externas que podem ou não estar presentes. 7. Não se tratando de atividade perigosa por sua própria natureza, a qualificação desta função como atividade de risco constitui opção político-legislativa, encontrando-se no âmbito da discricionariedade administrativa. 8. Ademais, o fato de os substituídos possuírem direito à aposentadoria especial não lhes confere direito líquido e certo à gratificação por risco de vida, considerando a independência entre a relação estatutária e o vínculo administrativo. Precedentes do STF. 9. Não pode o Poder Judiciário suprir a omissão legislativa ou se substituir á Presidência deste egrégio Tribunal para conceder a vantagem, mormente sem análise das reservas orçamentárias, sob pena de indevida violação ao princípio da separação dos poderes previsto no art. 2.º da CF/88. 10. Ante a ausência de previsão legal específica dirigida à categoria, não há que se falar em direito líquido e certo à gratificação por risco de vida. 11. Segurança denegada. [...] Brasília (DF), 26 de julho de 2018. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ - RMS: 53327 CE 2017/0029796-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 03/09/2018)

Dessa feita, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido, tendo em vista que os servidores não preenchem os requisitos para concessão da Gratificação de Risco de Vida e/ou saúde.

Cabe, agora, analisarmos o pedido subsidiário, consistente na concessão da Gratificação por Execução de Trabalho Relevante (GTR).

Nesse ponto, a questão sub examine trata da concessão da denominada Gratificação por Execução de Trabalho Relevante, Técnico ou Científico (GTR), no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, outrora regida pelas Portarias do TJCE nº 508, de 10 de julho de 2003, e nº 49, de 16 de janeiro de 2008, cujo art. 1º, caput, ostentava a seguinte redação:

Art. 1º – Poderá ser atribuída a gratificação por execução de trabalho relevante, técnico ou científico, prevista no inciso IV do art. 132, da

Lei Estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974, a servidores do Quadro III – Poder Judiciário, lotados em Secretarias de Varas da Comarca de Fortaleza que exerçam atribuições de assistência direta a magistrados de entrância especial, para tanto indicados pelo respectivo magistrado, em número de dois por Secretaria de Vara.

Posteriormente, a Lei Estadual nº 16.208, de 3 de abril de 2017, que disciplina a organização administrativa do Poder Judiciário do Estado do Ceará, veio regulamentar a aludida gratificação, restringindo, sobremaneira, a sua concessão, senão vejamos:

Art. 61. A atribuição e arbitramento, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará e de competência exclusiva da Presidência do Tribunal de Justiça, da Gratificação por Execução de Trabalho Relevante, Técnico ou Científico – GTR, de que tratam os arts. 132, inciso IV, e 135, da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974, observarão os parâmetros e limites fixados no anexo IV desta Lei.

Art. 62. Poderá ser atribuída a GTR, nos valores constantes no anexo IV desta Lei, a servidor do Quadro III – Poder Judiciário que:

I – integre Comissão Permanente, desde que seja designado, mediante ato da autoridade competente, para o exercício de função específica no âmbito da Comissão;

II – integre Comissão Temporária, na condição de Coordenador ou Membro, devidamente instituída por autoridade competente, em conformidade com a norma regulamentadora dos trabalhos em grupo vigente no âmbito do Poder;

III – integre Grupo de Auxílio para Redução do Congestionamento de Processos Judiciais;

IV – seja designado, mediante ato da autoridade competente, para atuar como Gerente de Projeto, observados os conceitos e parâmetros definidos pelo Escritório de Projetos Corporativos deste Tribunal.

Parágrafo único. Não será permitida, em qualquer hipótese, a percepção acumulada de GTRs.

Art. 63. A concessão da GTR será por prazo determinado, no interesse e a critério da Administração.

Como se vê, a retrocitada Lei também não faz menção aos Oficiais de Justiça como beneficiários, por si sós, da GTR. Os casos de concessão restringem-se, tão somente, aos servidores que integrem algumas das comissões ou grupos de trabalho regulamentados no art. 61 daquela Lei.

Dessa forma, não há previsão legal que sustente o pedido dos postulantes, fato que impõe o INDEFERIMENTO também dessa pretensão.

Por todo o exposto, recomendamos a não concessão dos pedidos de Gratificação de Risco de Vida e/ou Saúde e de Gratificação de Trabalho Relevante Técnico e Científico, formulados pelos requerentes.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 10 de janeiro de 2020.

Jéssica Diene de Brito Oliveira
Estagiária da Consultoria Jurídica

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins
Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.
Fortaleza-CE, 10 de janeiro de 2020.

Luis Lima Verde Sobrinho
Consultor Jurídico da Presidência

PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA E/OU SAÚDE. SERVIDOR INVESTIDO EM CARGO COMISSIONADO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

PARECER

X, matrícula n. X, Técnico Judiciário, chefe da Seção de Manutenção e Zeladoria da Comarca de Fortaleza, solicita concessão da gratificação de risco de vida e/ou saúde, nos termos da Resolução n. 35/2004, de 25/10/2004, publicada no DJe em 05/11/2004, alterada pela Resolução n. 15/2018, disponibilizada no DJe de 10/05/2018.

O Servidor já havia solicitado a gratificação, em 2012, no Processo Administrativo n. X, Processo, esse, Coletivo, que resultou na concessão da gratificação para alguns integrantes daqueles autos, não tendo, porém, obtido êxito, o servidor. Vem, agora, o requerente, novamente, solicitar a gratificação de risco de vida e/ou saúde, conforme a Resolução do Órgão Especial n. 35/2004, com redação dada pela nova Resolução do Órgão Especial, a de n. 15/2018.

Vale salientar, que há um Recurso Administrativo (o de n. X), em sede do qual, o requerente solicitou o pagamento retroativo da gratificação de risco de vida e/ou saúde, referente ao período de 15/06/2012 a 06/06/2017. Referido pedido foi apreciado e provido pelo Órgão Especial na Sessão de 12 de dezembro de 2019.

Prestadas as informações de estilo pela SGP.

É o relatório, no que havia de essencial. Ao parecer jurídico.

Aqui nos atentaremos ao pedido da concessão da gratificação, formulado no presente Processo Administrativo, conforme a Resolução do Órgão Especial n. 15/2018.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará prevê a gratificação de risco de vida e/ou saúde, condicionando a sua atribuição à “execução de trabalho em condições especiais” e ao disciplinamento exarado por normas

infralegais de cada órgão pertencente à estrutura administrativa do Estado do Ceará. É o que se vê adiante, pela literalidade do inciso VI do art. 132 do aludido normativo:

Art. 132 Ao funcionário conceder-se-á gratificação em virtude de:

[...]

VI – execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida ou saúde;

[...].

Art. 136 A gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida ou de saúde, será atribuída pelos dirigentes do Sistema Administrativo Estadual, observado o disposto em regulamento.

Nesse cenário, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará editou a Resolução n. 35/2004, de 25/10/2004, publicada no DJe de 5/11/2004, com nova redação dada pela Resolução n. 15/2018, disponibilizada no DJe em 10/5/2018, regulamentando a matéria nos termos seguintes (grifos nossos):

[...]

Art. 2º A gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida e/ou saúde, poderá ser concedida por Ato da Presidência, a requerimento do servidor que atenda as condições previstas nesta Resolução.

Art. 3º Poderão receber a gratificação de que trata esta Resolução, desde que efetivamente expostos, em contato habitual e direto, a risco à saúde ou à integridade física: (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

I – os servidores lotados nas Unidades de Arquivo, Biblioteca, Almoarifado e Depósito Público; (NR) (Redação alterada pela

Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

II – os servidores que exerçam atividades de manutenção e fiscalização de obras e serviços de engenharia elétrica; (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

III – os servidores que executem diretamente atividades de manutenção predial; (Dispositivo incluído pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 1º A natureza e a habitualidade das atividades desempenhadas pelo servidor que requerer a gratificação devem ser informadas pela chefia imediata e pelo Secretário da pasta a que esteja subordinado, dentro das competências respectivas, com a finalidade de subsidiar a deliberação superior. (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 2º Compete à chefia imediata e ao Secretário da pasta a que esteja subordinado o servidor ao qual foi concedida a gratificação informar à Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) a mudança superveniente das condições ensejadoras da respectiva concessão. (NR) (Redação alterada pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

§ 3º A Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) prestará informações sobre os dados funcionais do servidor, notadamente em relação à sua lotação e às respectivas atribuições definidas para o cargo. (Dispositivo incluído pela Resolução do Órgão Especial nº 15, de 10 de maio de 2018)

Art. 4º O exercício eventual de atividades em áreas ou serviços previstos no art. 3º desta Resolução não autorizam a concessão da gratificação disciplinada por esta Resolução.

Art. 5º O pagamento da gratificação pela execução de trabalho em condições especiais, inclusive com risco de vida e/ou saúde, cessará com a eliminação das condições ou do risco à saúde ou integridade física.

Nessa conformidade, consoante se observa a partir da leitura dos dispositivos de regência supratranscritos, a gratificação de risco de vida e/ou saúde não é direito subjetivo do servidor público, devendo este preencher as exigências formuladas pela Resolução em tela, ficando, assim, o deferimento condicionado ao atendimento do disposto em lei, podendo, ou não, haver a concessão da percepção da verba.

É o que diz, em letras de fogo, o art. 2º c/c o art. 3º desse normativo, a teor dos quais a gratificação “[...] poderá ser concedida por Ato da Presidência, a requerimento do servidor que atenda as condições previstas nesta Resolução [...]”.

Ora, da simples leitura deste dispositivo, denota-se que o percurso possui três fases distintas, a saber: 1) o servidor precisa atender as condições previstas na Resolução; 2) o servidor precisa pedir a gratificação; 3) a Presidência poderá, ou não, concedê-la, dependendo das atividades efetivamente desempenhadas pelo servidor que requerer o adicional.

Não é, pois, o simples fato de estar lotado nas Unidades de risco, indicadas no art. 3º da retrocitada Resolução, que autoriza a percepção da gratificação.

O próprio comando desse artigo, já transcrito, complementa a exigência dizendo “desde que efetivamente expostos, em contato habitual e direto, a risco à saúde ou à integridade física”. Ou seja: a gratificação é devida em razão do serviço efetivamente desempenhado, não em decorrência da mera lotação ou da simples formulação do pedido. Ainda nesse sentido:

A gratificação por risco de vida é uma retribuição pecuniária recebida pelo trabalho que está sendo realizado (pro labore faciendo) em condições anormais, cuja cessação põe termo ao seu pagamento em razão do caráter transitório do qual ela se reveste. (STJ, RMS 10.751/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 395).

Doutrinariamente, na lição dos mestres e estudiosos da matéria, é pacífico o entendimento no sentido de que o adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas é acréscimo patrimonial, que depende de uma certa situação fática para que seja garantido aos servidores, não se configurando vantagem pessoal, sendo:

[...] pago aos servidores públicos que exercem atividades prejudiciais à saúde, como aqueles que têm contato com substâncias tóxicas ou radioativas (insalubres), com risco de vida (perigosas) ou que exijam esforço demasiado (penosas), sendo devido este último a todos os servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem.

[...] Com efeito, a legislação dispõe que haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos e que o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão (CARVALHO, Matheus. 2. ed. Salvador: jusPODIVM, 2015, p. 846)

Gratificações propter personam, segundo a doutrina, “não levam em consideração uma circunstância excepcional, mas uma condição individual que se aplica ao próprio servidor. Conforme o nome faz supor, são aspectos pessoais do servidor que serão considerados” (MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor público na atualidade. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 440). Não é este o caso, contudo. A hipótese de que ora se trata, é de gratificação propter laborem, ou seja, o que importa não são as características do servidor, mas as do serviço, que é exercido em “circunstâncias especiais” (op. cit., p. 440).

Fixadas tais premissas, volta-se à realidade da presente situação fática, em que o requerente, chefe da Seção de Manutenção e Zeladoria da Comarca de

Fortaleza, pretende a concessão da gratificação de que ora se fala.

Ocorre que, nos termos da legislação vigente, o discutido adicional será afastado no caso de servidores que ocupem chefia ou direção, com atribuição de comando administrativo, tendo em vista que o cargo em comissão ou função de confiança é composto por atividade administrativa de chefia, não se vislumbrando a possibilidade de cumulação das funções do cargo comissionado com as funções do cargo efetivo que gere o direito ao respectivo adicional.

Nesse sentido, em caso semelhante ao dos presentes autos, a Coordenação-Geral do Governo Federal – CGNOR se manifestou por meio da Nota Técnica nº 87/2013/CGNOR/DENOP/ SEGEP/MP, de 13 de abril de 2013, na forma transcrita a seguir (grifos nossos):

21. Sobre o assunto, cabe considerar que, a Lei nº 8.112, de 1990, em seu art. 19, § 1º, estabelece que “o ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração”.

22. Significa dizer que o servidor titular de cargo efetivo, ao ser investido em cargo comissionado ou função de confiança, não está exercendo as atividades inerentes àquele cargo, mas sim, que está no desempenho das atividades de direção ou chefia, com atribuição de comando administrativo, o que não enseja a concessão de adicionais de insalubridade e de periculosidade.

23. Diversamente do senso comum, o servidor investido em cargo em comissão não acumula funções públicas, nos termos do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, mas o servidor se afasta das atribuições do seu cargo efetivo e passa a desempenhar, única e exclusivamente, as atribuições do cargo em comissão. Esse entendimento encontra-

se alinhado ao da Consultoria Jurídica desta Pasta Ministerial, nos termos do Parecer nº 0141 – 3.7/2013/EF/CONJUR-MP/CGU/AGU, do qual transcrevemos o seguinte excerto:

44. Diferentemente do que ocorre na substituição, o servidor ocupante de cargo efetivo investido em cargo em comissão não acumula funções, mas afasta-se do cargo efetivo e passa a exercer apenas as funções do cargo novo. Trago o exemplo, bastante elucidativo, professor que venha a ser nomeado para o cargo de diretor de determinado departamento que lide com assuntos administrativos. Durante o período ele não ministrará aulas, não corrigirá provas nem desempenhará qualquer atribuição do magistério, mas apenas dirigirá o departamento pelo qual é responsável. Após sua eventual exoneração, volta a ocupar exclusivamente o cargo efetivo e, nessa condição, reassume suas tarefas anteriores.

24. Em síntese, entende-se que a Norma Regulamentadora nº 15, aprovada pela Portaria nº MTb nº 3.214, de 08 de junho de 1978, estabeleceu a concessão dos adicionais de insalubridade e de periculosidade somente aos titulares de cargos efetivos, não se estendendo aos ocupantes de cargos comissionados ou função de confiança, sejam titulares de cargo efetivo ou de provimento precário.

25. Nesse sentido, a não observância da legalidade estrita do dispositivo legal se faz temerosa, tendo em vista que, caso tivesse uma interpretação diversa, poder-se-ia, por exemplo, reconhecer o direito à concessão do adicional de insalubridade ou periculosidade a servidores investidos em cargo comissionado ou função de confiança que recebam remuneração na forma de subsídio, pelo simples fato de haver um respaldo de laudo técnico individual que comprove a sua exposição a atividades insalubres

ou perigosas, situação que iria de encontro à lei que expressamente veda o pagamento de qualquer adicional nos casos em que haja a percepção de subsídio.

Justo por isso, vale dizer, tendo, no caso, o servidor se afastado do seu cargo efetivo de Técnico em Manutenção, cujas atividades desempenhadas davam ensejo à percepção da referida vantagem, o Desembargador Inácio de Alencar Cortez Neto, Relator do retrocitado Recurso Administrativo n. X, deu provimento ao pedido do impetrante para assegurar-lhe o pagamento retroativo da gratificação de risco de vida e/ou saúde, porém, somente até o dia em que o servidor deixou de exercer o cargo de Técnico em Manutenção para assumir a função comissionada de Chefe da Seção de Patrimônio (ato de nomeação – Portaria n. X, de X, disponibilizada no DJe nessa mesma data).

Confira-se, grifos nossos:

[...]

Embora o servidor não receba a gratificação por risco de vida ou saúde atualmente, por estar exercendo atividade de Chefe da Seção de Patrimônio, à época em que requereu tal gratificação (fl. 5), 15/06/2012, preenchia os requisitos dispostos no art. 3º, inciso II, alínea “c”, da Resolução nº 35/2004, posto que exercia a função de Técnico em Manutenção, estando lotado na Seção de Manutenção e Zeladoria do Fórum Clóvis Beviláqua até 06/06/2017.

[...]

Diante do exposto, conhece-se do Recurso Administrativo para dar-lhe provimento, a fim de assegurar o direito do servidor ao recebimento do retroativo referente à gratificação em razão da execução de trabalho em condições especiais – gratificação por risco de vida ou saúde – a partir da data do pedido administrativo até o dia em que deixou de

exercer o cargo de Técnico em Manutenção, ou seja, de 15/06/2012 a 06/06/2017, cujo pagamento se dará nos termos expressos nesta decisão.

Por essas razões, acima delineadas, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido, tendo em vista que o servidor exerce cargo de chefia/direção, não fazendo jus, portanto, à concessão da gratificação ora perseguida.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 06 de fevereiro de 2020.

Jéssica Diene de Brito Oliveira

Estagiária da Consultoria Jurídica

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 06 de fevereiro de 2020.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E CONVERSÃO DE PARTE DE FÉRIAS EM PECÚNIA.

PARECER

Sob análise, pedido formulado por X, Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Camocim, matrícula X. Pretende, o Magistrado, perceber uma diferença do terço constitucional de férias, recebido na folha de pagamento do mês de agosto/2018, referente as férias do 2º período de 2018, período, esse, que foi ressalvado em virtude da Portaria 482/2018, que suspendeu as férias dos magistrados com função eleitoral.

O requerente formulou seu pedido de usufruto das referidas férias no Processo Administrativo nº 8500120-28.2019.8.06.0166. Relata que, em 2018, o 2º período de férias foi concedido, porém, em razão de sua função eleitoral, teve que ser ressalvado. Dessa forma, o magistrado recebeu o pagamento do terço constitucional das férias relativas ao 2º período de 2018, mesmo sem usufruí-las, com base de cálculo no salário do ano de 2018.

Ocorre que, em 2019, ano do efetivo gozo das férias desse 2º período de 2018, o Magistrado obteve aumento salarial e, com base nisso, alega que o cálculo do terço constitucional, já pago, deve ser refeito com base no novo salário, o que lhe daria direito a receber uma diferença de R\$ 1.501,49 (mil, quinhentos e um reais e quarenta e nove centavos) a título de terço constitucional dessas férias ressalvadas de 2018, remarcadas para outubro/2019.

O segundo pedido do Magistrado, formulado nestes autos, é a conversão de parte das férias, 10 (dez) dias, em pecúnia. Ou seja, pretende, o Judicante, converter em pecúnia 10 (dez) dias dessas mesmas férias relativas ao 2º período de 2018 (repita-se, remarcadas para outubro/2019), ou, caso não seja o entendimento deste Egrégio Tribunal, solicita que essa fração de 10 (dez) dias seja ressalvada

para usufruto em momento oportuno. O Judicante fundamenta o seu pedido na Resolução do CNJ que regula as férias da magistratura nacional.

Segundo o Núcleo de Apoio à Gestão do 1º Grau, o Magistrado já usufruiu, no corrente ano, o 1º e o 2º período de 2019 nos interregnos abaixo relacionados:

1º Período de 2019: 18/02/2019 a 19/03/2019 (Sendo os últimos 10 dias convertidos em pecúnia de 10/03a 19/03, mediante processo administrativo nº 8500162-14.2018.8.06.0166)

2º período de 2019: 01/07/2019 a 30/07/2019 (sendo os últimos 10 dias convertidos em pecúnia de 21/07 a 30/07, mediante processo administrativo nº 8500050-11.2019.8.06.0166)

Já as férias do 2º período de 2018, como já foi dito, foram remarcadas para o período compreendido entre 01/10/2019 a 30/10/2019.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitrar.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de pagamento de terço (1/3) constitucional de férias não gozadas e ressalvadas de magistrado ainda não aposentado.

Sabe-se que o pagamento do terço de férias é uma garantia constitucional, prevista no art. 7º, XVII, da Carta Magna, sendo, portanto, direito do trabalhador, o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Assim, é assegurado ao empregado e ao servidor público, além do descanso remunerado, o adicional de 1/3 (um terço) sobre a sua remuneração do mês em que houve a concessão do período de férias.

No caso dos magistrados, conforme a Resolução do Órgão Especial nº 07/2011, possuem, eles, o direito a 2 (dois) períodos de férias, ambos de 30 (trinta) dias, previsão essa, contida no art. 5º do aludido normativo. Já o art. 18, caput, dessa mesma Resolução, prevê que, após o deferimento do pedido de férias, o magistrado terá direito ao adicional de 1/3 (um terço) da remuneração integral, denominado de terço constitucional de férias, que incidirá em cada período de

30 (trinta) dias.

Nesse contexto, considerando, principalmente, que a Constituição Federal dispõe que os trabalhadores têm direito a férias anuais remuneradas mais o recebimento de, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais do que o salário normal, o recebimento do terço constitucional correspondente a cada um dos períodos de férias a que fazem jus os magistrados, é direito líquido dos mesmos. Quanto a isso não restam dúvidas, haja vista encontrar-se consagrada, essa garantia, tanto na Constituição Federal, quanto na referida Resolução (art. 18, caput).

Ainda de acordo com a Resolução do Órgão Especial nº 07/2011, tem-se que o pagamento do terço (1/3) constitucional a magistrado, em atividade, deve ser realizado na folha de pagamento do mês que corresponder ao efetivo gozo das férias, salvo, “se o magistrado já houver recebido o adicional correspondente ao período de férias que lhe for deferido gozar”, (parágrafo único do art. 18 da Resolução do Órgão Especial nº 07/2011).

Dessa feita, o requerente já se beneficiou do pagamento do terço constitucional das férias relativas ao 2º período de 2018, na época em que seu pedido, relativos a tais férias, foi concedido pela primeira vez.

De fato, o próprio Magistrado informou, em sua petição (fl. 2) que “procurou informalmente a administração do Tribunal, sendo informado que não haveria maiores implicações, uma vez que, quando as férias fossem finalmente gozadas, o acréscimo do terço constitucional não seria pago.”, não havendo de se falar em prejuízo para o Judicante.

Em face do exposto, somos pelo indeferimento do primeiro pedido do requerente, em razão do que é estabelecido no parágrafo único do art. 18 da Resolução do Órgão Especial nº 07/2011.

Cabe, agora, analisarmos o segundo pedido do magistrado.

A conversão pecuniária de parte das férias é regulamentada na Resolução do Órgão Especial nº 16/2016, disponibilizada no DJe em 14 de junho de 2016, e pela Instrução Normativa nº 01/2016, disponibilizada no DJe em 22 de junho de 2016, como bem se vê:

Resolução do Órgão Especial nº 16/2016:

Art.1º. A conversão de fração de férias em abono pecuniário adquiridas pelos magistrados rege-se-á por esta Resolução.

Art. 2º O abono pecuniário de que trata esta Resolução tem caráter indenizatório.

Art.3º É facultada ao membro da magistratura, mediante requerimento expresso, a conversão em abono pecuniário de até (1/3) um terço das férias adquiridas, observada a escala de férias publicada anualmente. §1º-O pedido de conversão de fração das férias em abono pecuniário deverá ser formalizado com pelo menos (30) trinta dias de antecedência ao início das férias.

§2º-O requerente deverá indicar o período correspondente à conversão em abono pecuniário, no qual trabalhará, e que deverá recair, obrigatoriamente, no período final das férias, sendo-lhe vedada a conversão intermediária, o fracionamento ou a ressalva do período anterior à conversão.

Art. 4º. O pagamento do abono pecuniário de que trata esta Resolução será realizado sem prejuízo dos subsídios, das verbas indenizatórias ou de quaisquer direitos inerentes ao cargo.

Art. 5º. Para efeito da conversão de fração das férias em abono pecuniário, levar-se-á em conta o período de férias de até 30 (trinta) dias.

Parágrafo único O período mínimo de conversão pecuniária de férias em abono será de (05) cinco dias por período.

Art. 6º. Admitir-se-á, para cada magistrado, a conversão de, no máximo, (20) vinte dias de férias em abono pecuniário, por ano civil.

Parágrafo único – Em caso de férias contínuas de 60 (sessenta) dias, o pagamento do abono pecuniário observará a regra do pagamento mensal, atendendo-se ao que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 3º desta Resolução.

Art. 7º. O requerimento da conversão da fração de férias em abono pecuniário poderá ser indeferido, mediante decisão fundamentada da Presidência do Tribunal de Justiça, no que se refere aos requerimentos solicitados pelos magistrados do 2º grau e pelos juízes com exercício nas comarcas do interior do Estado, e, por ato do Diretor do Fórum da Comarca de Fortaleza, com relação aos demais magistrados, nas seguintes hipóteses:

I- inexistência de disponibilidade financeira;

II- interesse público.

Art. 8º-Para efeito de conversão em abono pecuniário da fração das

férias dos magistrados no presente ano, será considerada a escala de férias de que trata a Resolução nº 07/2011, modificada pela Resolução nº 01/2012, ambas do Órgão Especial, sendo vedada a alteração de períodos de férias já designados.

Art. 9º. Para efeito de gozo do benefício de que trata esta Resolução, durante o presente ano de 2016, somente poderá ser convertido em abono pecuniário um dos períodos de férias a que tem direito o magistrado, limitado a (10) dez dias.

Art.10. Os casos omissos serão resolvidos pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Art. 11. Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Instrução Normativa nº 01/2016:

Art. 1º Para efeito da fruição do benefício a que se refere a Resolução nº 16/2016, serão considerados apenas os períodos indicados na escala anual de férias, devidamente disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico no mês de dezembro do ano precedente ao da sua execução.

§1º A elaboração da escala anual de férias observará os termos da Resolução nº 07/2011, alterada pela Resolução nº 01/2012, devendo ser indicado, para cada interregno de férias escalado, o período e o ano a que se refere.

§2º. O magistrado poderá, visando a conversão, indicar períodos de férias regulares e outros ressalvados, observado sempre o limite de conversão de (20) vinte dias no ano civil.

Consoante já se disse, conforme as informações prestadas pelo Núcleo de Apoio à Gestão do 1º Grau, o Magistrado já usufruiu, bem como, converteu em pecúnia, no corrente ano civil, os seguintes períodos:

1º Período de 2019: 18/02/2019 a 19/03/2019 (Sendo os últimos 10 dias convertidos em pecúnia: de 10/03 a 19/03, mediante processo administrativo nº 8500162-14.2018.8.06.0166)

2º período de 2019: 01/07/2019 a 30/07/2019 (sendo os últimos 10 dias convertidos em pecúnia: de 21/07 a 30/07, mediante processo administrativo nº 8500050-11.2019.8.06.0166)

O 2º período de 2018, em que se pretende a conversão dos 10 (dias) de

férias em pecúnia, repita-se, estava marcado para 01/10/2019 a 30/10/2019.

O judicante alega que a Resolução do Conselho Nacional de Justiça, adotada no bojo do Procedimento nº 0004054-48.2014.2.00.0000, normatiza as regras envolvendo a conversão de férias em pecúnia de fração de férias. Porém a mesma Resolução trata em seu art. 2º que:

Art. 2º. Compete aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Militares a regulamentação relativa à escala, à marcação, ao gozo, à alteração, à interrupção e a indenização das férias, bem como a outros assuntos correlatos, respeitadas as disposições da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 35/1979 e das Resoluções deste Conselho.

Deste modo, cabe ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará regulamentar essa questão, o que já foi efetivamente feito, através da Resolução do Órgão Especial nº 16/2016 e da Instrução Normativa nº 01/2016, cumprindo, assim, a determinação contida na Resolução do CNJ, citada pelo requerente.

Por todo o exposto, tendo em vista que o requerente já utilizou o limite de dias possíveis, deste ano civil, para conversão de férias em pecúnia, a saber, 20 (vinte) dias, não será possível que haja uma nova conversão para este ano. Já com relação ao pedido subsidiário de ressalva desses 10 (dez) dias, para que sejam gozados em momento oportuno, vislumbramos que há viabilidade jurídica, caso o Magistrado tenha retornado às suas atividades no 21º dia de fruição dessas mesmas férias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 04 de novembro de 2019

Jéssica Diene de Brito Oliveira

Estagiária da Consultoria Jurídica

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 04 de novembro de 2019

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR TITULAR DE CARGO COMISSIONADO.

PARECER

Trata-se de requerimento formulado por X, Auxiliar Judiciário, matrícula nº X, lotado na Secretaria da X Vara da Comarca de Aracati, relativo ao pagamento de gratificação, em seu favor, tendo em vista que o mesmo foi designado para exercer o cargo de Supervisor da referida Unidade Judiciária, no período de 01/07/2019 à 30/07/2019, substituindo X, titular do referido cargo, matrícula nº X, durante o lapso temporal em que esta última substituía um outro servidor.

Autos instruídos com os seguintes documentos: Portaria nº X, conferindo validade a todos os atos e assinaturas praticados pelo Substituto durante o interregno supracitado (fl. 04); declaração negativa de parentesco (fl. 05); e relatório de férias/recesso remunerado (fl. 14). Faltante, contudo, o respectivo diploma de conclusão de curso superior vinculado ao cargo comissionado de Supervisor de Unidade Judiciária.

Questionada a falta do diploma de conclusão de curso superior do Substituto, a Secretaria daquela Vara afirmou que o referido servidor não possui diploma de nível superior e que a indicação recaiu sobre esse servidor, em virtude de não existir, lotado e, em pleno e permanente exercício naquela Secretaria, outro servidor do quadro do Tribunal de Justiça, que se enquadre nas regras para substituição do cargo em questão, conforme declaração de fl. 21.

Ocorre que, após pesquisa feita pela SGP, verificou-se que a X Vara de Aracati possuía outro servidor, que tem as qualificações exigidas para substituir a Supervisora.

Tendo em vista que a substituição já ocorreu, inclusive, com a devida publicação do ato e, ainda, que o servidor exerceu, de acordo com o atesto à fl. 6, as atribuições de Supervisor daquela Unidade, conforme indicação do magistrado responsável, a Secretaria de Gestão de Pessoas encaminhou o processo para análise

desta Consultoria.

É o relatório. Ao parecer jurídico.

A controvérsia repousa na ausência de escolaridade de nível superior para substituição de titular de cargo em comissão. É sob esse enfoque, portanto, que analisaremos a questão submetida à nossa apreciação.

Segundo previsão constante na Lei Estadual nº 16.208, de 03/04/2017, publicada no D.O. em 06/04/2017, que dispõe acerca da Organização Administrativa do Poder Judiciário do Estado do Ceará, a conclusão de curso de nível superior é requisito para o exercício de cargos em comissão. É o que bem se nota pela literalidade do art. 68 desse diploma legal, que ora se transcreve:

Art. 68. Ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 54, todos os cargos de provimento em comissão de que trata o anexo II desta Lei, têm como requisito a graduação de nível superior, observadas as competências, obrigatórias ou preferenciais, nela fixadas.

Especificamente quanto aos cargos em comissão nas Unidades Judiciárias de 1º grau, referido normativo exigiu para o exercício do cargo comissionado de Assistente de Unidade Judiciária, a graduação em Direito, e para o exercício do cargo comissionado de Supervisor de Unidade Judiciária, preferencialmente, graduação em Direito ou Administração, além de competência técnica reconhecida.

Entretanto, de acordo com a mesma Lei, a exigência de nível superior poderá ser excepcionada em relação ao cargo comissionado de Supervisor lotado em Unidade Judiciária do interior do Estado, desde que atendidos determinados requisitos, dispostos nessa mesma legislação, como bem se vê nos seguintes 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, dentre 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, dentre bacharéis em Direito.

Art. 68. Ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 54, todos os cargos de provimento em comissão de que trata o anexo II desta Lei, têm 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.

Afere-se, então, que a exigência de nível superior para o cargo em comissão de Supervisor, prevista no art. 54 supratranscrito, é excepcionada pelo parágrafo único do mesmo artigo. 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 que o indicado já esteja investido em cargo de provimento efetivo extinto por esta Lei e possua competência técnica reconhecida e seja indicado para ocupar cargo lotado na mesma unidade.

Convém ressaltar que as disposições legais supracitadas, extraídas da Lei Estadual n. 16.208/2017, referem-se às normas gerais que versam sobre a ocupação dos cargos comissionados pelos respectivos titulares, não tratando, portanto, dos substitutos. Na verdade, a substituição de cargo comissionado é regulada, na atualidade, pela Resolução nº 21/2019, disponibilizada no DJe em 12 de setembro de 2019.

Porém, na vertente situação fática, como a substituição ocorreu em período anterior à nova redação da atual Resolução nº 21/2019, permanece a incidência, no caso, da Resolução antiga, a de 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.

Neste enfoque, no que se refere à formação profissional, a solução do caso impõe que se faça uma interpretação lógico sistemática desse dispositivo, para que se apure a verdadeira intenção do legislador, o sentido e a finalidade da norma.

Prosseguindo-se nessa interpretação, por meio de raciocínios lógicos e coerentes, conclui-se, então, que a regra geral é de que seja observada a formação profissional do titular do cargo em comissão a ser substituído pelo servidor a ser designado para a substituição.

Porém, diante da expressão “quando for o caso”, constante da parte final do parágrafo único do art. 3º, constata-se que tal regra não é absoluta, sendo, portanto, passível de mitigação.

Assim, a partir da expressão “quando for o caso” cabe a exceção em que se admite a substituição de um servidor por outro, na sua função comissionada, sem que tenha a formação profissional exigida ao titular do cargo.

Tal previsão legal é acertada, já que a adoção da regra absoluta do servidor substituto ter, obrigatoriamente, a mesma graduação na área específica que o substituído, não se encontra na esfera do poder-dever do magistrado, em especial, do juiz de Primeiro Grau, por ser este menos guarnecido de recursos humanos com relação ao do Segundo Grau, tendo em vista que:

a) de acordo com a Resolução n. 10/2008 e com 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. Tanto assim, que 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 do Estado, com exceção dos que já estão no desempenho de cargos comissionados extintos, no caso de serem indicados para a mesma unidade;

b) a imprescindibilidade da prestação jurisdicional no âmbito das Secretarias de Vara pode ser afetada ou paralisada pela impossibilidade do servidor da unidade, que não possua escolaridade de nível superior, substituir o respectivo titular de cargo em comissão, quando inexisterem outros servidores na mesma comarca que sejam detentores de graduação superior e possuam a competência técnica e a experiência necessárias para o exercício das atribuições pertinentes ao cargo e sejam da inteira confiança do juiz; e

c) a dificuldade de coexistirem numa mesma unidade 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.

Por essa razão mesma, é que 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, através do seu art. 25, 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, convém dizer: 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, ou quando muito possuem, não têm, porém, a competência técnica reconhecida para tanto, ocasionaria a inviabilização da atividade jurisdicional.

Em síntese, a regra 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 nº 10/2008, considerando a realidade local de cada unidade.

No caso em análise, o servidor X substituiu, no período de 01/07/2019 à 30/07/2019, a servidora X, titular do cargo comissionado de Supervisora da aludida Unidade, durante o lapso temporal em que a titular substituía um outro servidor que estava de férias. No entanto, aquele (substituto) não possui formação em nível superior.

Entretanto, quanto à indicação desse servidor, sem a escolaridade de nível superior, a X Vara da Comarca de Aracati manifestou-se, afirmando que a indicação ocorreu por imperiosa necessidade de manutenção da continuidade, da celeridade e da eficiência dos serviços forenses daquela Secretaria de Vara durante o período de férias do outro servidor.

Cabe, assim, concluir, que a decisão de designar o servidor para responder pelo cargo de Supervisor da Unidade Judiciária, em substituição, representou medida excepcional, respaldada tanto na exceção prevista no parágrafo único do art. 54 da Lei Estadual nº 16.208/2017, quanto, principalmente, no parágrafo único do art. 3º da Resolução nº 10/2008, que disciplina a substituição em epígrafe. Portanto, a situação comporta o uso da exceção, transfigurando-se na viabilidade jurídica do pedido.

Noutra perspectiva, após as prestações jurisdicionais em favor dos jurisdicionados do referido município, a Administração Pública não pode eximir-

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 Inicial 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 ASSULETE MAGALHÃES Data da Publicação 20/09/2017)

Em face do exposto, somos pelo DEFERIMENTO do que aqui pleiteado, razão pela qual, recomendamos o pagamento dos valores pretendidos, no período acima mencionado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 11 de novembro de 2019.

Jéssica Diene de Brito Oliveira

Estagiária da Consultoria Jurídica

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 11 de novembro de 2019

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA.

PARECER

Em evidência, Consulta formulada pela Presidente da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário, Nicole de Albuquerque Vasconcelos Soares, acerca de aspectos relacionados ao processo de sindicância, previsto na Resolução do Órgão Especial no 08/2017 (disponível no DJe de 31/05/2017).

Aportaram os autos nesta Unidade Consultiva, para responder às indagações constantes no Memorando no 06/2020/CPED, com o intuito de serem sanados os questionamentos apresentados, visando-se aperfeiçoar o trâmite e os procedimentos operacionais no âmbito da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitar.

Inicialmente, esclarecemos que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei estadual nº 16.208/17 (D.O de 06 de abril de 2017).

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

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

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho já se manifestou, anotando que (grifou-se):

Não custa lembrar por último que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 20)

Tecidos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

No ponto, as dúvidas da Consulente são, especificamente, as seguintes:

Resposta: a sindicância administrativa consiste em procedimento apuratório de natureza sumária que possui como finalidade a elucidação de fatos relativos à prática de possível ilícito administrativo, mediante a análise de indícios de materialidade e autoria, trazendo sumária e formalmente ao conhecimento do investigado, os elementos de convicção, para possível tomada de decisões pela autoridade superior. Em palavras outras, a sindicância presta-se ao desvendamento de circunstâncias e elementos fáticos, com o fim de servir de motivo para a prática da decisão com efeitos jurídicos em sede administrativa.

Sobre o tema em relevo, José Armando da Costa disserta, nos seguintes termos: “A sindicância – qualquer que seja a sua acepção – traz em sua compreensão a noção de procedimento investigatório rápido e sumário. Esse procedimento tem, em regra, natureza sigilosa, e destina-se a apuração de ocorrências anômalas. Alterações estas que tanto podem verificar-se na intimidade do serviço público, como em outras paragens” (COSTA, José Armando da. Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 317).

Ressalte-se que a Lei nº 8.112/90 assegura a apuração de irregularidades no serviço público por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar, resguardando-se o direito à ampla defesa ao investigado. Veja-se os dispositivos

previstos na referida legislação, imprescindíveis ao deslinde da controvérsia, in verbis (grifos nossos):

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

[...]

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III - instauração de processo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.

Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.

A partir da interpretação dos dispositivos expostos alhures, é possível inferir, nos termos do artigo 145 da Lei no 8.112/90, que a transgressão disciplinar que implique pena de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias poderá ser processada através de sindicância, desde que assegurado ao servidor sindicado o direito constitucional de defesa¹, consoante o disposto no artigo 143 do mesmo

1 Nos termos do artigo 5o, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, in verbis (grifos nossos): “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

diploma legal.

Assim, a sindicância poderá concluir pelo seu arquivamento ou pela aplicação de penalidade de menor gravidade, podendo, ainda, servir como suporte processual para a instauração de processo administrativo disciplinar, na hipótese de haver indícios de que o ilícito supostamente praticado pelo servidor enseja na imposição de sanções mais severas, sobretudo, a demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Nesse contexto, é pertinente ressaltar a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei no 8.112/90 no âmbito do regime jurídico dos servidores dos Estados e Municípios, em caso de lacuna legislativa, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da vertente matéria, reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará através do seguinte Acórdão (grifos nossos):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA. PORTADORA DE VISÃO MONOCULAR. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI ESTADUAL. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI FEDERAL Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. REQUISITO LEGAL NÃO PREENCHIDO. IMPROCEDÊNCIA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Jurisprudência do STJ firmou a possibilidade de interpretação analógica em relação à matéria de servidores públicos, quando inexistir previsão específica no diploma normativo do Estado ou do município. Precedentes: RMS 30.511/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.3.2009.” (STJ RMS 34630/AC, Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011) [...]. 4. Apelo conhecido e provido. Sentença reformada [...]. (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação no 021476763.2013.8.06.0001. 3a Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes. Data de julgamento: 12/08/2019. Data de publicação: 12/08/2019)

Ademais, a jurisprudência pátria reconhece a possibilidade de instauração

de processo administrativo disciplinar, independentemente de sindicância, quando houver confissão lógica ou forem evidentes a autoria e a materialidade da infração².

De fato, consoante os ensinamentos de Sandro Lucio Dezan (grifos nossos), “a persecução disciplinar pode ser iniciada e concluída por dois instrumentos colocados à disposição da administração, conforme citado, a sindicância e o processo administrativo disciplinar, sendo que não necessariamente este [...] deve ser precedido de sindicância” (DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 340).

A propósito, José dos Santos Carvalho Filho ensina que (grifou-se):

[...] Outro aspecto que, desde já, merece observação, principalmente em virtude da funda confusão que costuma ser feita, é o de que a sindicância também é um processo administrativo, como tantos outros que tramitam pela Administração. Desse modo, pode haver dois processos administrativos interligados - sindicância e o processo disciplinar principal. A despeito de terem a mesma natureza, é simples apontar a distinção fundamental: enquanto a sindicância é o processo administrativo preparatório inquisitório e tem por objeto uma apuração preliminar, o processo disciplinar principal é definitivo, contraditório e tem por objeto a apuração principal e, quando for o caso a aplicação de sanção. Por essa razão, pode o órgão administrativo instaurar diretamente o processo administrativo principal sem que se tenha instaurado previamente a sindicância; para tanto, basta que já estejam presentes os elementos probatórios que lhe sirvam de suporte para a acusação. É o mesmo que ocorre em relação à ação penal, que também pode ser promovida pelo Ministério Público sem o prévio inquérito policial (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pgs. 1051-1052).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a temática em evidência, nos seguintes termos (grifou-se):

SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA

2 Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança no 0301061-65.2017.8.24.0070. Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller. Data de julgamento: 27/04/2018.

SEM A INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA NA QUAL SE DARIA O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA DOS QUE VIERAM A SER PUNIDOS. NULIDADE. Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa. No caso, não se instaurou nem sindicância, nem processo administrativo, e sem se dar, por isso mesmo, qualquer oportunidade de defesa aos impetrantes, foi-lhes aplicada pena de advertência, por decisão que foi tomada, como se vê da cópia a fls. 10, em processo administrativo contra terceiro e no qual os impetrantes constituíram a comissão de inquérito (Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 22.789-7 RJ. 1ª Turma. Relator: Ministro Moreira Alves. Data de julgamento: 04/05/99. Data de publicação no DJ: publicação no DJ em 25/06/99).

Compactuando com a previsão constante na legislação pátria acerca do tema, a Lei estadual no 9.826/74 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) estabelece a possibilidade de apuração de irregularidades supostamente praticadas pelos servidores através de sindicância, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos seguintes termos (grifos nossos):

Art. 209. A sindicância é o procedimento sumário através do qual o Estado ou suas autarquias reúnem elementos informativos para determinar a verdade em torno de possíveis irregularidades que possam configurar, ou não, ilícitos administrativos, aberta pela autoridade de maior hierarquia, no órgão em que ocorreu a irregularidade, ressalvadas em qualquer caso, permitida a delegação de competência:
I - do Governador, em qualquer caso;

II - dos Secretários de Estado, dos dirigentes autárquicos e dos Presidentes da Assembléia Legislativa, Tribunal de Contas e do Conselho de Contas dos Municípios, em suas respectivas áreas funcionais.

§ 1º Abrir-se-á, também, sindicância para apuração das aptidões do funcionário, no estágio probatório, para fins de demissão ou exoneração, quando for o caso, assegurada ao indiciado ampla defesa, nos termos dos artigos estatutários que disciplinam o inquérito administrativo, reduzidos os prazos neles estabelecidos, à metade.

[...]

Pautado em tais escopos, o Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará dispõe acerca da instauração de sindicância em desfavor de servidores do Poder Judiciário Alencarino, in verbis (grifos nossos):

Art. 109. A sindicância contra servidor do Poder Judiciário, notário e registrador, terá início por ordem do:

I - Presidente do Tribunal de Justiça;

II - Conselho Superior da Magistratura;

III - Corregedor-Geral da Justiça;

IV - Juiz de Direito ou Substituto quando no exercício da Diretoria do Foro.

Parágrafo único. As autoridades descritas nos incisos I, II, e III, podem delegar os atos instrutórios aos juízes corregedores auxiliares ou à Comissão de Processo Administrativo Disciplinar desta Corregedoria.

Art. 110. A notícia de irregularidade praticada por servidor do Poder Judiciário, notário e registrador poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada pela autoridade competente.

Art. 111. A sindicância em desfavor de servidor do Poder Judiciário, notário e registrador poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

II - aplicação de pena de advertência, repreensão, multa ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III - instauração de processo disciplinar.

No mais, com o propósito de uniformizar a aplicação dos procedimentos disciplinares em desfavor de servidores no âmbito do Poder Judiciário cearense, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará editou a Resolução no 08/2017 (disponível no DJe de 31 de maio de 2017), que dispõe acerca dos objetivos, atribuições e competências da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

O artigo 2º da Resolução do Órgão Especial no 08/2017 estabelece o objetivo primordial do referido ato normativo, e, por consequência, da Comissão de Ética e Disciplina do Poder Judiciário, *in verbis* (grifou-se):

Art. 2º Instituir a Comissão Permanente de Ética e Disciplina, que tem como objetivo apurar as irregularidades ou desvios de conduta praticados pelos servidores, cuja instauração seja procedida pela autoridade competente, observadas as normas constantes do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará, do Regulamento Disciplinar e do Código de Ética dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

O artigo 5º da aludida Resolução do Órgão Especial nº 08/2017, por sua vez, dispõe acerca das atribuições concernentes à Comissão de Ética e Disciplina do Poder Judiciário (grifos nossos):

Art. 5º Compete à Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário do Estado do Ceará:

I – apurar os processos instaurados pela autoridade competente, observado o disposto no art. 3º desta Resolução;

II – emitir relatório circunstanciado e conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, após a devida instrução processual, observadas todas as garantias constitucionais e legais, especialmente o contraditório e a ampla defesa, e sugerir a aplicação de sanções,

quando couber, observado o disposto no art. 3º desta Resolução;
III – encaminhar os autos do processo administrativo, com o relatório circunstanciado e conclusivo, à autoridade competente para o seu julgamento;
[...]

Seguindo na mesma diretiva, o artigo 7º dessa mesma Resolução do Órgão Especial nº 08/2017, discrimina as competências comuns dos membros da Comissão Processante, que também cumpre-nos reproduzir (grifos nossos):

Art. 7º Compete aos membros da Comissão:
I - realizar a apuração de denúncias e representações, por meio de processo ético, sindicância ou processo administrativo disciplinar instaurado por autoridade competente, conforme o caso.
II - produzir relatório preliminar, após o devido processo de apuração, e submetê-lo à apreciação dos demais membros da Comissão, a fim de subsidiar a elaboração do relatório circunstanciado e conclusivo.
III – apreciar as matérias que lhes forem submetidas;
IV – solicitar informações a respeito de matérias sob seu exame.
V – esclarecer dúvidas acerca da conformidade da conduta do servidor com as normas do Código de Ética, do Regulamento Disciplinar e de normas complementares; e
VI – executar outras atividades correlatas.

Finalmente, o Capítulo II, Seções I e II, do Anexo II do aludido normativo, Resolução do Órgão Especial nº 08/2017, dispõe acerca do procedimento de sindicância no âmbito do TJCE, imprescindíveis para a compreensão da temática em evidência (grifos nossos):

CAPÍTULO II
DA SINDICÂNCIA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR
Seção I
Da Denúncia e da Representação
Art. 2º A abertura de sindicância e a instauração de processo administrativo disciplinar decorrerá de denúncia ou representação.
[...]

Art. 4º A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público deve, nos termos do art. 59, inciso V, e do art. 102, § 1º, combinado com o art. 479, todos do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, abrir sindicância ou instaurar processo administrativo disciplinar, conforme o caso, a serem apurados pela Comissão Permanente de Ética e Disciplina.

Art. 5º Tanto na sindicância como no processo administrativo disciplinar serão garantidos ao servidor acusado o contraditório e a ampla defesa.

Seção II

Da Sindicância

Art. 6º A sindicância é o procedimento sumário por meio do qual são reunidos os elementos informativos para determinar a verdade em torno de possíveis irregularidades que possam configurar, ou não, ilícitos administrativos.

Parágrafo único. A apuração de sindicância obedecerá ao disposto no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará.

Art. 7º Havendo ostensividade ou indícios fortes de autoria do ilícito administrativo, o sindicante indicará o servidor, abrindo-lhe o prazo de 3 (três) dias para defesa prévia.

Art. 8º A sindicância será realizada no prazo máximo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período, a critério da Comissão ou a pedido do investigado.

Parágrafo único. A Comissão elaborará relatório circunstanciado e conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade administrativa do servidor.

Art. 9º Da sindicância poderá resultar:

I – o arquivamento do processo; ou

II – a instauração de processo administrativo disciplinar.

Progredindo na análise do questionamento suscitado na presente consulta, consoante as informações apresentadas aos autos pela Presidente da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário no Memorando nº 06/2020/CPED (p. 03), certo é que a doutrina majoritária e parcela considerável da jurisprudência evidenciam a existência de duas espécies de sindicâncias no ordenamento jurídico: I) a sindicância investigativa e; II) a sindicância punitiva.

A sindicância investigativa consiste em procedimento preliminar sumário,

instaurada com o propósito de investigar possíveis irregularidades funcionais, que precede ao processo administrativo disciplinar, devendo-se manter o sigilo perante as atividades que desempenharem e as informações que apurarem. Dotada de caráter meramente apuratório, isto é, ausente de qualquer pretensão punitiva, a sindicância, na modalidade investigativa, admite a mitigação da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, *in verbis* (grifos nossos):

Mandado de segurança. Servidor público civil. Processo administrativo disciplinar. Sindicância preliminar. Contraditório. Ilegalidade. Não ocorrência. Prescrição parcial da pretensão punitiva. *Reformatio in pejus*. Não ocorrência. Princípio da independência entre as instâncias penal e administrativa. Arts. 125 e 126 da Lei. 8.112/90. Cópia integral do PAD. Inexistência. Writ conhecido parcialmente. Segurança denegada. I – A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados [...] (Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 10.828/DF. 3ª Seção. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Disponível no DJ de 02/10/2006).

Outrossim, segundo os ensinamentos de Sandro Lúcio Dezan, a sindicância investigativa possui determinadas peculiaridades, *in verbis* (grifos nossos):

[...] constitui-se em instrumento inquisitivo, independente de existência de servidor acusado, daí decorrer a classificação de inquisitorial, quando não constar na notícia de infração a indicação de autores da suposta materialidade, servindo dessarte para o início de uma apuração, em face de comunicação de fatos ainda não concretamente definidos, no que se referem à autoria e/ou ao delineamento da materialidade. Nesse procedimento, por não haver acusado, não há que se falar em contraditório ou em ampla defesa (DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 342).

Com efeito, a sindicância no âmbito investigativo poderá ser instaurada à vista de tênues e imprecisas notícias acerca de possíveis irregularidades funcionais. Contudo, se o indicativo de autoria e materialidade não se evidenciar durante o transcurso do referido procedimento inquisitorial, não poderá qualquer modalidade de processo ser instaurado, haja vista a inexistência de indícios mínimos do fato e da autoria³. Em palavras outras, o que legitima a abertura de um processo administrativo disciplinar é a existência de imputação devidamente instrumentalizada pela autoria e materialidade de prática de ilícito administrativo passível de sanções mais gravosas. Sem essa observância, carece de justa causa qualquer procedimento processual que haja sido inaugurado.

Ademais, no que concerne à mitigação da aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa nas sindicâncias investigativas, Antonio Carlos Alencar Carvalho aduz que (grifos nossos):

A sindicância meramente investigativa ou inquisitorial, porque não redundando em punição ao servidor público, não demanda a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, empenhadas aos acusados em geral (art. 5º, LV, Constituição Federal de 1988), pois, no procedimento apuratório, não se formaliza uma acusação capaz de resultar em punições aos apontados infratores. O fim da sindicância é elucidar fatos, com a finalidade de subsidiar a abertura de processo administrativo disciplinar ou o arquivamento dos autos, se não configurada a existência de falta administrativa ou de sua autoria (CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 567).

De outro modo, a sindicância punitiva consiste no procedimento instaurado à vista de uma acusação formal contra determinado servidor, devendo ser regida pelo devido processo legal desde o seu nascedouro, com o desiderato de apurar responsabilidades em face de condutas de menor gravidade, ou seja,

3 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 565

de menor potencial ofensivo, assegurando-se, em todos os momentos, o direito ao contraditório e à ampla defesa ao agente público imputado, bem como serve de lastro à edição do respectivo ato punitivo, conquanto que a punição seja de advertência ou de suspensão pelo prazo de até 30 (trinta) dias.

Nessa senda, a legislação “previu a possibilidade de a sindicância redundar na aplicação de pena de advertência ou até trinta dias de suspensão, determinando a obrigatoriedade de instauração de processo administrativo disciplinar para sanções mais graves⁴ [...]”. Logo, conquanto a legislação em comento tenha buscado distinguir as figuras da sindicância punitiva e do processo administrativo disciplinar pelo âmbito de gravidade das sanções aplicáveis no bojo de cada qual, o fato é, em última instância, o procedimento sindicante apenador ostenta, inequivocamente, natureza jurídica de processo administrativo punitivo.

Com efeito, a jurisprudência possui sólido entendimento acerca da necessidade de plena observância aos postulados do contraditório e da ampla defesa quando do transcurso de sindicância com caráter punitivo ou acusatório, senão vejamos (grifos nossos):

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CARÁTER PUNITIVO E NÃO MERAMENTE INVESTIGATÓRIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA RATIFICADA. Havendo caráter punitivo na sindicância, é imprescindível que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade do procedimento adotado. (Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Remessa Necessária no 0001190-23.2015.8.11.0088. Relator: Marcio Aparecido Guedes. 2a Câmara de Direito Público e Coletivo. Data de julgamento: 09/10/2019. Data de publicação: 25/10/2019)

Pois bem. Feita essa digressão acerca da temática em relevo, observa-se que a sindicância investigativa constitui-se num meio de coleta de provas

4 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 592.

e informações a respeito do cometimento de infrações disciplinares, a fim de elucidar autoria e materialidade de transgressões funcionais, de sorte que “sua finalidade precípua não é servir de instrumento direto de punição de servidores públicos, mas de preparação de um posterior processo administrativo acusatório e apenador”⁵. Já a sindicância punitiva, como se viu, também chamada acusatória ou contraditória, deve respeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena de invalidade e de sua posterior declaração de nulidade pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Outrossim, deve observar as etapas dispostas no rito ordinário do processo administrativo disciplinar, ou seja, instauração, inquérito administrativo (instrução, defesa e relatório) e julgamento, podendo dela se extrair punição de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias aos agentes.

Portanto, da interpretação sistemática da legislação vigente, consoante o disposto na Lei 8.112/90, no Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará e na Resolução do Órgão Especial nº 08/2017, sobressalta-se a possibilidade da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário, enquanto na condução de procedimentos de sindicância punitiva, por uma questão de economia processual, recomendar, por ocasião do relatório conclusivo, a aplicação de penalidade em face de desvios de conduta de menor gravidade, sujeitos a penas mais brandas, reservando-se ao processo administrativo disciplinar a imposição de penalidades mais severas, tais como a suspensão por prazo superior a 30 (trinta) dias, a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Deste modo, uma vez instaurada a sindicância pela autoridade competente, seguindo o rito previsto na legislação pertinente, sobretudo, na Resolução do Órgão Especial nº 08/2017, interpretada à luz da doutrina e jurisprudência correlata, constatada a materialidade e a autoria e garantido ao sindicado os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, compreende-se que poderá a Comissão de Ética e Disciplina do Poder Judiciário, por ocasião do relatório

5 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 591.

conclusivo, recomendar à autoridade competente penalidades pertinentes à natureza da sindicância punitiva, isto é, advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias, de acordo com a conduta praticada.

Resposta: conforme demonstrado na análise do questionamento no 1 do Memorando no 06/2020/CPED, exposto alhures, quando restar demonstrado, através de sindicância, a realização de ilícitos praticados pelo sindicato, poderá a comissão processante, no término dos trabalhos apuratórios, sugerir a aplicação de penalidades aos servidores investigados, desde que as referidas sanções administrativas não sejam mais graves que advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias da atividade pública.

Contudo, na hipótese de restar configurado indícios de autoria e materialidade de ilícito administrativo passível de penalidades mais graves do que advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias, em nosso entender, poderá a sindicância punitiva ser convertida em procedimento administrativo disciplinar, hipótese na qual será dispensada a instauração de um PAD avulso para apurar os mesmos fatos, que seguirão nos autos do procedimento sindicante originariamente deflagrado, gerando evidente economia processual.

Em tal hipótese, aduz a doutrina que será necessário promover, “nos mesmos autos, a citação formal dos investigados, na qualidade agora de acusados, com a descrição dos fatos que contra eles pesam, juntamente com o enquadramento legal da conduta, podendo-se, inclusive, proceder a uma reedição da portaria originária do procedimento sindicante inquisitorial, aditando-a com a nomeação dos funcionários imputados e das faltas apuradas contra eles, além da designação dos membros da comissão”⁶.

Destaca-se que na hipótese de conversão da sindicância para processo administrativo disciplinar, deverá ser deferida novamente ao outrora sindicato oportunidade para, exercitando plenamente sua garantia de ampla defesa e

6 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. op. cit., p. 587.

contraditório, requerer as provas que entender necessárias para refutar as conclusões extraídas dos autos contra ele, “inclusive solicitar a repetição de atos instrutórios anteriormente realizados sem a participação do agora acusado, como na hipótese de apresentar questionamentos a testemunhas ou formular quesitos para perito oficial”⁷

Logo, considerando que os fatos reunidos nos autos do procedimento de sindicância estejam satisfatoriamente elucidados, com a indicação da autoria e da materialidade, é possível que a Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário se valha, de pronto, da conversão do procedimento sindicante sancionador em processo administrativo disciplinar, se a conduta verificada comportar punições mais severas, tais como suspensão superior a 30 (trinta) dias, demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ratificando-se os atos da sindicância por ocasião da recomendação de instauração de processo administrativo disciplinar, devendo ser novamente garantido ao processado o contraditório e ampla defesa.

Importante que se diga: se na sindicância acusatória (punitiva), a comissão pode ratificar os atos produzidos, já que ali foram observados todos os princípios constantes no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, diferentemente, nas sindicâncias investigativas que redundarem na instauração do PAD, todos os atos de instrução probatória deverão ser refeitos, já que não houve, em tese, a observância do contraditório e da ampla defesa.

De outra banda, as provas meramente documentais, colhidas seja na sindicância investigativa, seja na sindicância punitiva, são, em regra, plenamente válidas no PAD.

Por fim, tendo em vista o teor da matéria vertente na consulta, este Órgão Consultivo fica à disposição para atuar em regime de colaboração no aprimoramento do Código de Ética, do Regulamento Disciplinar e de normas correlatas, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, e artigo 5º, inciso IX, todos

7 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. op. cit., p. 588.

da Resolução do Órgão Especial nº 08/2017.

Em síntese, estas são, salvo melhor juízo, nossas ponderações.

À superior consideração.

Fortaleza, 21 de julho de 2020.

Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Estagiário de Pós-Graduação

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA. JULGAMENTO DE RECURSOS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

PARECER

Em evidência, consulta formulada pela Coordenadoria de Cálculos Judiciais, pertencente ao organograma da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na qual pretende ver esclarecido o procedimento que deva ser adotado pelo destacado setor, em relação à aplicação do índice de correção monetária na elaboração de cálculos em condenações judiciais impostas à Fazenda Pública.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitrar.

Inicialmente, esclarecemos que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 16.208/17 (D.O de 06/04/2017).

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

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

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho já se manifestou, anotando que (grifou-se):

Não custa lembrar, por último que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o

exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 20)

Tecidos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 870947/SE, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Luiz Fux, confirmou em parte o acórdão lavrado pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, oportunidade em que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (Fazenda Pública) a atualizar monetariamente o valor devido segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde a data fixada na sentença.

A maioria dos ministros (7 a 4) seguiu o voto do Relator, Ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo Supremo Tribunal Federal quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. É o que se colhe a partir da leitura do inteiro teor do Acórdão.

O Recurso Extraordinário foi ajuizado pelo INSS contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com Repercussão Geral reconhecida (Tema 810), que, mantendo a concessão de benefício de prestação continuada (Lei 8742/93, artigo 20) a um segurado, apontou que não caberia a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros e à correção monetária, ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao

artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O julgamento do caso teve início em dezembro de 2015. Na ocasião, o Relator explicou que, quando considerou inconstitucional o uso da taxa de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para fim correção de débitos do Poder Público, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal o fez apenas com relação aos precatórios, não se manifestando quanto ao período entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação da responsabilidade da Administração (fase de conhecimento do processo). Uma vez constituído o precatório, seria então aplicado o entendimento fixado pelo STF, com a utilização do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial para fins de correção monetária.

No referido Recurso Extraordinário nos 870947/SE, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento contrário ao uso da Taxa Referencial para fins de atualização monetária, uma vez que se trataria de índice prefixado e inadequado à recomposição da inflação, e julgou no sentido de dar parcial provimento para manter a concessão de benefício de prestação continuada atualizado monetariamente segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, desde a data fixada na Sentença. Fixou-se, portanto, o IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública.

O Acórdão, publicado em 20 de novembro de 2017, possui a seguinte Ementa (grifou-se):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE

DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídicotributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (Recurso Extraordinário 870947. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 20 de setembro de 2017).

Conforme se vê, a Ementa, de fato, não menciona o IPCA-E em sua redação. Não obstante, da leitura do inteiro teor do Acórdão verifica-se claramente que aquele índice foi o fixado pelo STF em substituição à TR, cuja utilização na atualização das condenações contra a Fazenda foi declarada inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia. A omissão quanto à menção ao IPCA-E na Ementa, entretanto, desaparece com a simples leitura do inteiro teor da decisão.

O artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 afirma que a correção monetária deve ser feita pelo índice oficial da poupança. Ocorre que, conforme salientado no Acórdão do Recurso Extraordinário nº 870947/SE, tal previsão não é capaz de evitar a perda de poder aquisitivo da moeda.

Isso porque, segundo a mais alta Corte nacional, a Taxa Referencial é fixada ex ante, sendo, assim, insuscetível de captação apriorística, mediante a utilização de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Em outras palavras, o índice TR é calculado antes da inflação ocorrer. Assim, a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada. Essa circunstância deixa claro que existe uma desvinculação entre a remuneração da poupança e a evolução dos preços da economia, isto é, a TR não capta a variação da inflação.

Assim, a taxa básica de remuneração da poupança não mede, de forma adequada, a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu, fixando a seguinte tese constante no Acórdão do Recurso Extraordinário nº 870947/SE:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 870947/SE, Tema 810. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 20/9/2017).

Contra o prefalado Acórdão houve a interposição, em 04 de dezembro de 2017, de Embargos de Declaração, aos quais, em 24 de setembro de 2018, o Ministro Relator atribuiu efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do Código de Processo Civil c/c artigo 21, inciso V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O recurso apresentou como fundamento a modulação dos efeitos da decisão do Plenário que declarou a inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º, alínea “f”, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. O que esteve em discussão na Corte era se as ações que tramitaram e geraram precatórios entre março de 2009 e março de 2015 podem ser pagas usando a TR. Isso porque a Lei 11.960, de 2009, havia definido o índice como o correto e, em 2015, o Supremo determinou a aplicação do IPCA-E na correção monetária das dívidas do poder público.

Ocorre que, concluída a apreciação dos aclaratórios opostos, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento, no sentido de que não é possível a modulação dos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar todos os embargos, decidiu aplicar o IPCA-E em sede de correção monetária desde a data da vigência do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97: 29 de junho de 2009.

Daí porque a unidade consulente, doravante, busca resposta desta Conjur capaz de nortear aquela unidade técnica quanto ao “procedimento que deva ser adotado pelo destacado setor, em relação à aplicação do índice de correção monetária (IPCA-E) na elaboração de cálculos contra a Fazenda Pública” (p. 03)

Pois bem. Esta Consultoria tem a dizer que a consequência direta da decisão que indeferiu o pleito de modulação temporal dos efeitos da orientação estabelecida no acórdão referido (RE nº 870947) consiste na aplicação, pela Coordenadoria de Cálculos, do índice de correção monetária IPCA-E a todas as condenações impostas à Fazenda Pública cuja prolação de decisão seja posterior a 29 de junho de 2009.

Cumprir informar, ainda, não obstante o avançado delineamento processual, que o RE nº 870947 não transitou em julgado, restando a possibilidade da produção de expedientes e, sobretudo, a apresentação de novos Embargos de Declaração, atos processuais estes capazes de influir na resolução do presente leading case.

Ante o exposto, são estas as considerações desta Consultoria Jurídica, ficando assim, em nosso entender, respondida a consulta formulada pela Coordenadoria de Cálculos Judiciais à Presidência do TJ/CE.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Em síntese, estas são, salvo melhor juízo, nossas ponderações.

À superior consideração.

Fortaleza, 30 de outubro de 2019.

Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Estagiário de Pós-Graduação

Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. VALORES DE EMOLUMENTOS .RETORNO DO LANÇAMENTO DOS ATOS LIVRES. CONCESSÃO DE DESCONTOS PELOS TABELIÃES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA.

PARECER

Sob análise, Pedido de Providências, através do qual as entidades representativas dos notários, registradores e distribuidores do Estado do Ceará (SINOREDI/CE; Associação dos Notários e Registradores do Estado do Ceará – ANOREG/CE; Instituto de Registro de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas do Ceará – IRTDPJ/CE) requerem à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará o retorno da possibilidade do lançamento dos “atos livres”, seção outrora disponível na plataforma do Sisguia Extrajudicial on line, na qual os referidos profissionais informavam o recebimento de emolumentos com a incidência de descontos.

Em apertada síntese, defendem os interessados serem necessárias a adoção de providências no sentido de tornar novamente possível a mencionada modalidade de informação, alegando que os tabelionatos podem pactuar livremente os valores de emolumentos, desde que o desconto, porventura concedido, não tenha impacto nos valores tabelados para o selo, FERMOJU, FAADEP e FRMMP. Argumentam, ademais, que tal entendimento encontra respaldo no artigo 17 da Lei nº 14.605, de 05 de janeiro de 2010.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Organização e Controle das Unidades Extrajudiciais da CGJ atesta, através da Informação nº 1.000/2019 – COCEX/CGJCEX (pgs. 13/14), a ocorrência de possível conflito normativo, tendo em vista que a Casa Censora editou o Provimento no 01/2008, o qual veda a concessão de descontos vinculados à captação de serviços notariais, assim como incluiu o item 4 às notas explicativas destinadas aos Tabelionatos de Protestos,

constantes no Provimento no 16/2018/CGJCE, conforme a orientação articulada no Parecer no 20/2017 – AUD/CGJCE.

Consoante os informes prestados pela Coordenadoria de Organização e Controle das Unidades Extrajudiciais, o Excelentíssimo Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Teodoro Silva Santos, encaminhou o vertente procedimento à Presidência deste Sodalício, no visio de obter manifestação acerca da interpretação aplicável ao artigo 17 da Lei no 14.605/2010.

Remetido o questionamento a esta Consultoria Jurídica (p. 22), este Órgão Consultivo despachou junto à CGJ, com o intuito de que fosse apresentado aos autos o Parecer no 20/2017 – AUD/CGJCE, mencionado na Informação nº 1.000/2019 – COCEX/CGJCE, dada a sua imprescindibilidade para o deslinde da controvérsia.

Realizada a diligência (pgs. 30/40), os autos foram encaminhados novamente à Presidência do TJCE, que remeteu os fólios à Secretaria de Finanças, para o fornecimento de maiores informações acerca de aspectos tecnológicos do Sistema SASE. Remetidas as indagações à Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, o aludido Órgão manifestou-se no sentido de que quaisquer alterações no Sistema SASE necessitam ser previamente autorizadas, através de ato normativo (p. 51).

Assim, foram os autos devidamente instruídos.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitrar.

Inicialmente, esclarecemos que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei nº 16.208/17 (D.O de 06 de abril de 2017).

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

Nessa esteira, o Princípio da Legalidade, enquanto cânone basilar do Estado de Direito, obsta que o gestor público atue – seja outorgando ao administrado um

benefício, seja restringindo-lhe um direito – sem o correspondente respaldo legal. Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho já se manifestou, anotando que (grifou-se):

Não custa lembrar por último que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 20)

Tecidos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

O caso vertente nos autos diz respeito à interpretação a ser conferida ao artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010, depreendendo-se do pedido formulado pela Corregedoria-Geral da Justiça a ocorrência de possível antinomia entre o referido dispositivo legal e atos normativos elaborados pela douta Casa Censora, quais sejam, o Provimento no 01/2008 (disponível no DJe de 11 de março de 2008) e o Provimento no 16/2018/CGJCE (disponível no DJe de 24 de agosto de 2018).

No que concerne ao tema posto à apreciação desta Consultoria Jurídica, cabe destacar trecho elucidativo do despacho de pgs. 17/18, o qual determinou a remessa dos autos à Presidência deste Sodalício, in verbis: “Consoante os informes [...], para ocorrer qualquer alteração nos Provimentos ditados por esta Casa censora é necessário que o Presidente deste Sodalício manifeste-se acerca da interpretação do art. 17 da Lei Estadual n. 14.605/2010”.

Segundo os requerentes do presente Pedido de Providências, o artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010 autoriza o tabelião a “conceder descontos, desde que respeitadas os fundos e demais encargos ‘cheios’, de acordo com a Tabela de Custas Extrajudiciais” (pgs 04/05). Vejamos o dispositivo legal sob análise (grifos

nossos):

Art.17. Os tabelionatos poderão pactuar livremente os seus emolumentos, observada a tabela do Tribunal de Justiça e a Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro 1994.

Contudo, a Corregedoria-Geral da Justiça editou o Provimento no 01/2008, que veda a concessão de descontos vinculados à captação de serviços notariais, nos seguintes termos (grifos nossos):

Art. 1º É vedada a oferta de comissões e descontos vinculados à captação de serviços notariais, hipótese que infringe o dever legal de dignificar o exercício da função de tabelião de notas, assim como pode acarretar fraude à autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos encerrados pelos tabeliães.

Ademais, a Coordenadoria de Organização e Controle das Unidades Extrajudiciais da CGJ destaca, às pgs. 13/14 dos autos, a inclusão do item 4 às notas explicativas destinadas aos Tabelionatos de Protestos constantes no Provimento no 16/2018/CGJCE, requisição, esta, deferida na forma do Parecer no 20/2017 – AUD/CGJCE, resultante de demanda promovida pelos titulares dos 1o, 2o, 5o, 7o, e 8o Ofícios dos Tabelionatos de Notas e Protestos de Títulos da Comarca de Fortaleza, na qual foi autorizada a concessão de descontos nos emolumentos, sem repercussão no recolhimento dos tributos incidentes, para as certidões de protesto requeridas exclusivamente pelo Serasa Experian e Boa Vista SCPC, in verbis (grifou-se):

Notas – Tabelionato de Protestos

Aplicadas ao serviço de Protesto de Títulos e Documentos – Tabela III

4. Certidão plúrima em que constam listados os protestos lavrados em período determinado, contemplando vários CPF's e/ou CNPJ's – Código 003009:

Trata-se de certidão em que são informados os protestos lavrados em um determinado período, na forma de listagem (vários CPFs e/ou CNPJs), via de regra, solicitada pelos serviços ou órgãos de proteção ao crédito. Será, pois, devida, a cobrança pelo valor estabelecido para o código 003009, com um adicional nos emolumentos de R\$ 3,00 (três reais) por cada registro listado e 5% (cinco por cento) desse acréscimo a título de Fermoju.

Pois bem. No visio de alcançar uma construção cognitiva no que se refere à possibilidade do artigo 17 da Lei estadual no 14.1605/2010 autorizar o pretense desconto no valor dos emolumentos pertencentes aos tabeliães, é imprescindível verificar a natureza jurídica do referido instituto cartorário em sentido amplo, isto é, correspondente à totalidade dos valores suportados pelo usuário dos serviços públicos notariais e registrais.

Muito já se discutiu a respeito da natureza jurídica dos emolumentos. Isso porque, parcela considerável da doutrina, a exemplo de Régis Fernandes de Oliveira, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, argumenta que todas as delegações de serviço público a particulares devem receber uma contraprestação a título de preço público¹. Entretanto, admite-se majoritariamente que os emolumentos possuem natureza jurídica tributária de taxa, nos termos do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal de 1988², e artigo 77 do Código Tributário nacional³, em razão do caráter público dos serviços

1 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Manual de direito financeiro. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 38.

2 Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

3 Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

notariais e registrais. Demonstrando o caráter público das referidas atividades, Maria Helena Diniz discorre, in verbis:

Portanto, serventuário [...] significa “o que serve num ofício ou cargo”. É a pessoa que, como o oficial de Registro de Imóvel, exerce uma função pública, tendo suas atribuições determinadas pelas normas especiais, por atender interesse público. O registro de imóveis, por ser obrigatório, transforma-se num serviço público, e, pelo regime jurídico do Brasil, perfaz uma função de publicidade, pois, ante a mutação jurídico-real do bem de raiz, investe a propriedade ou o direito real na pessoa de seu titular, tornando o direito oponível erga omnes. O registrador, em seu cargo, terá a tarefa de atribuir autenticidade, segurança e eficácia aos atos e aos documentos que leva ao assento. (DINIS, Maria Helena. Sistema de registro de imóveis. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 594).

Nesse sentido, por entender que a atividade dos delegatários de serventias extrajudiciais é, em última análise, uma prestação de serviço público, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu que os emolumentos das serventias extrajudiciais possuem natureza tributária, configurando verdadeiras taxas, conforme se observa a seguir (grifos nossos):

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 7, DE 30 DE JUNHO DE 1995, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO. 1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que ‘as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais’, por não serem preços públicos, ‘mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda

Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa' (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 08/08/1984). 2. Orientação que reiterou, a 20/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG. 3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça. 4. O art. 145 admite a cobrança de 'taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição'. Tal conceito abrange não só custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução - do Tribunal de Justiça - e não de Lei formal, como exigido pela Constituição Federal. 5. Aqui não se trata de 'simples correção monetária dos valores anteriormente fixados', mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito. 6. Ação Direta julgada procedente, para declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 07, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (ADI 1444/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 12/02/2003, DJ de 11/04/2003, p. 25)

A fundamentação jurídica do Acórdão retrotranscrito tomou por base a redação prevista no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, que dispõe acerca dos serviços notariais e registrais, segundo a qual, in verbis (grifou-se):

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e

criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Segundo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, embora o exercício da atividade cartorial denote aspectos de caráter privado, trata-se, em última análise, de serviço público delegado a particular, atividade essa a ser fiscalizada pelo Poder Judiciário, nos termos da Lei. Nesse passo, considerando que os emolumentos também devem ser fixados por Lei, tais importâncias não estão, portanto, sob o crivo exclusivo do delegado, o que afasta, salvo melhor juízo, a natureza privada da referida contraprestação.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 estabelece no parágrafo 2o do retrocitado dispositivo legal que “Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”, incidindo, portanto, o princípio da legalidade estrita aplicável em matéria tributária.

Diante do comando constitucional, a forma de cálculo da taxa pela prestação de serviços notariais e registrais necessita seguir o disposto na Lei Federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, que regula o parágrafo 2º do artigo 236 da Constituição da República, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro, prescrevendo (grifos nossos):

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

Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá

corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

Art. 2º. Para a fixação do valor dos emolumentos, a Lei dos Estados e do Distrito Federal levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, atendidas ainda as seguintes regras:

I - os valores dos emolumentos constarão de tabelas e serão expressos em moeda corrente do País;

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

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

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

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

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

Art. 3º. É vedado:

I - (vetado)

II - fixar emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro;

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

IV - cobrar emolumentos em decorrência da prática de ato de retificação ou que teve de ser refeito ou renovado em razão de erro imputável aos respectivos serviços notariais e de registro;

V – (vetado).

Isso significa que a taxa paga pelo usuário dos serviços notariais e de registro deve ser suficiente para cobrir todos os custos da atuação estatal, inclusive, a justa remuneração do titular da serventia. Consequentemente, a percepção financeira auferida pelo tabelião será adequada, se proporcional ao risco que a atividade envolve, especialmente, em face da responsabilidade atribuída aos notários e registradores.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento acerca da matéria. Confira-se, in verbis:

ADMINISTRATIVO – SERVENTIA NOTARIAL E REGISTRAL – REGIME DE DIREITO PÚBLICO – CUSTAS E EMOLUMENTOS – NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO – TAXA REMUNERATÓRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – NÃO INCIDÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE LEGAL CONTIDA NO ART. 649, IV DO CPC. 1. O cerne do recurso especial consiste em saber, em primeiro lugar, qual a natureza jurídica das custas e emolumentos de serviços notariais e registrais, e, após a obtenção da resposta, se tais valores estão protegidos pela impenhorabilidade legal. 2. As serventias exercem atividade por delegação do poder público, motivo pelo qual, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se, na verdade, a um regime de direito público. As custas e emolumentos devidos aos serventuários os são em razão da contraprestação do serviço que o Estado, por intermédio deles, presta aos particulares que necessitam dos serviços públicos essenciais prestados pelo foro judicial ou extrajudicial. 3. Os valores obtidos com a cobrança das taxas e emolumentos são destinados à manutenção do serviço público cartorário, e não simplesmente para remunerar o serventuário. Se tais valores tivessem a finalidade exclusiva de remunerar o serventuário, que exerce função pública, o montante auferido não poderia exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art.

37, XI da CF. 4. Sendo assim, tendo as custas e emolumentos de serviços notariais natureza jurídica tributária, na qualidade de taxas destinadas à promover a manutenção do serviço público prestado, e não simplesmente à remuneração do serventuário, não há que se falar na incidência da impenhorabilidade legal prevista no art. 649, IV do CPC. 5. Não há ilegalidade, portanto, na decisão do juiz inicial que, nos autos de uma ação cautelar determinou a indisponibilidade de parte dos recursos da recorrente, obtidos na serventia em que era titular, com o garantir o ressarcimento dos danos causados ao erário, em ação de improbidade administrativa. Recurso especial improvido. (Processo: REsp 1181417/SC RECURSO ESPECIAL 2010/0032835-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: T2 – SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 03/09/2010).

Conforme destacado pelo Superior Tribunal de Justiça, o numerário estipulado pelos serviços não é apenas para remunerar o tabelião, como também visa à manutenção de todo o serviço cartorário. Fala-se, aqui, nos emolumentos enquanto gênero. Neste caso, além do valor direcionado ao titular da serventia extrajudicial, também são arrecadados os valores destinados ao Judiciário (FERMOJU), Ministério Público (FRMMP) e Defensoria Pública (FAADEP), bem como dos selos. Portanto, a composição dos emolumentos abarca mais de uma verba, que formam um todo, que é amplamente aceito como taxa, a considerar sua instituição mediante lei em *stricto sensu*.

Logo, a concessão de desconto sobre o todo, em nosso entender, não é permitida, porquanto reduziria o montante resgatado em favor dos órgãos públicos beneficiários, o que não é admissível, dada a natureza compulsória e irrenunciável do tributo. Sob este aspecto, a ocorrência do fato gerador e sucessiva constituição do crédito tributário, por si só, torna obrigatório o pagamento do tributo, independentemente da vontade das partes (credor ou devedor), pois, é uma imposição determinada pela lei.

Fixada tal premissa, o que se pretende, em suma, com a concessão

de descontos ora postulado é a outorga de isenção no pagamento de parcela integrante dos emolumentos. Nesse passo, conforme informações prestadas pela Coordenadoria de Organização e Controle das Unidades Extrajudiciais da CGJ às pgs. 13/14 dos fólhos, destaca-se o entendimento firmado pela douta Casa Censora, quando da inclusão do item 4 às notas explicativas destinadas aos Tabelionatos de Protestos, requisição, esta, deferida na forma do Parecer no 20/2017 – AUD/CGJCE, resultante de demanda promovida pelos titulares dos 1o, 2o, 5o, 7o, e 8o Ofícios dos Tabelionatos de Notas e Protestos de Títulos da Comarca de Fortaleza, na qual foi autorizada a concessão de descontos nos emolumentos, sem repercussão no recolhimento dos tributos incidentes, para as certidões de protesto requeridas, exclusivamente, pelo Serasa Experian e Boa Vista SCPC.

Compreende-se que o caso citado possui relevantes particularidades que, certamente, contribuíram para a aprovação da medida, sobretudo, por não haver restado dúvidas acerca da ausência de disputa concorrencial em torno dos emolumentos. Todavia, ousamos discordar, data maxima venia, acerca da possibilidade do titular de serventia extrajudicial conceder descontos, em decorrência da possível natureza privatística da parcela dos emolumentos percebida pelo tabelião.

Conforme muito bem apontado pela Corregedoria-Geral da Justiça no parecer nº 20/2017 – AUD/CGJCE, considerável parcela dos estudiosos, a exemplo de Domerito Aparecido da Silva, destaca o caráter privado inerente aos emolumentos pertencentes aos tabeliães, assim como, reconhece que as referidas importâncias não se incorporam às receitas públicas (grifos nossos):

A remuneração dos notários e registradores será obtida através de emolumentos, fixados e regulados pelo Estado, que nasce da relação jurídica obrigacional de fazer, pago pelo particular que se utiliza dos serviços oferecidos. Os emolumentos pertencem à pessoa do notário e registrador e não ao serviço notarial e registral, mesmo sendo de natureza tributaria, não se incorpora à receita pública, mas é tributável sobre a renda da pessoa física do oficial, em retribuição ao exercício. (SILVA, Domerito Aparecido da. Da Natureza Jurídica dos Emolumentos dos Cartórios Extrajudiciais. In: 1º Congresso de

Direito Contemporâneo. Minas Gerais: Uberlândia, 2019)

Contudo, diante do entendimento firmado pelo STF e STJ acerca da natureza jurídica de taxa dos emolumentos, em nosso entender, eventual isenção somente poderá ser veiculada através de lei específica, conforme disposição expressa do art 150, parágrafo 6o, da Constituição federal de 1988, o que não restou evidenciado, a princípio, na edição do item 4 das notas explicativas destinadas aos Tabelionatos de Protestos constantes no Provimento no 16/2018/CGJCE. Veja-se o citado Texto Constitucional (grifos nossos):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Complementarmente, à luz do artigo 111 do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenções deverá ser interpretada literalmente, *in verbis* (grifos nossos):

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Acerca da temática em evidência, de acordo com Eduardo Sabbag, “a interpretação literal nos leva à aplicação do método ‘restritivo’ de exegese. Vale

relembrar que tal método hermenêutico é contrário à interpretação ampliativa, não se permitindo a incidência da lei ‘além’ da fórmula ou hipótese expressas em seu bojo” (SABBAG, Eduardo. Código Tributário Nacional Comentado. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 452).

Em palavras outras, Luciano Amaro afirma que “o objetivo visado com essa disposição é evitar que certas isenções ou figuras análogas sejam aprovadas no bojo de leis que cuidam dos mais variados assuntos (proteção do menor e do adolescente), desenvolvimento de setores econômicos, relações de trabalho, partidos políticos, educação, etc.) e embutem preceitos tributários que correm o risco de ser aprovados sem que o legislativo se dedique específica atenção” (AMARO, Luciano. Direito Tributário brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 114).

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, através do Procedimento de Controle Administrativo no 519, apreciou pleito oriundo da Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, em face de ato praticado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, no qual foi reconhecida a impossibilidade do Provimento no 13/2007, editado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, autorizar a cobrança de emolumentos em valores inferiores ao estabelecido na tabela do regimento de custas. Transcreve-se o julgado, naquilo que é pertinente ao presente caso (grifos nossos):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) instaurado pela ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL – ANOREG, representada por seu i. Presidente, Doutor Rogério Portugal Bacellar, com o objetivo inicial de alcançar, liminarmente, a suspensão da eficácia do Provimento no 13/2007, de 23.01.2007, editado pelo MM. Corregedor-Gera de Justiça do Estado do Espírito Santo. Justificando o pedido, informa a Requerente, em síntese, que o ato normativo impugnado possibilitou, em seu art. 1o, a cobrança de emolumentos em valores inferiores ao estabelecido na tabela do regimento de custas, para os casos de notificação sem valor declarado. Diz que tal previsão acabou por instaurar verdadeira competição por preço e mercancia na prestação dos serviços de

notificação prestados pelos oficiais de registro de títulos e documentos daquele estado, também ressaltando que a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à natureza tributária de taxa dos emolumentos cobrados por serventias extrajudiciais, de sorte que é manifesta a ilegalidade do Provimento questionado. Finalmente, postula a Requerente a declaração de ilegalidade do Provimento 13/2007, editado pelo MM. Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, com a conseqüente uniformização da matéria com caráter normativo e em nível nacional [...]. De acordo com a jurisprudência pacífica da Excelsa Corte, não remanescem maiores dúvidas acerca da natureza tributária dos emolumentos cobrados na execução de serviços cometidos às serventias extrajudiciais [...]. Disso decorre que a edição de ato administrativo que possibilite a concessão de descontos nos emolumentos cobrados pela execução dos serviços públicos delegados, particularmente para as notificações de valor não declarado, não insere, “concessa maxima venia”, no rol de competências das Corregedorias-Gerais de Justiça. Na dicção da Excelsa Corte, o regime jurídico concernente aos emolumentos está jungido, entre outras restrições, à disciplina da lei em sentido formal, de sorte que a diretriz consagrada no ato administrativo combatido neste PCA se ressent de total eficácia. Observo que a própria Lei Federal no 10.169/2000, editada em cumprimento ao parágrafo 2o do artigo 236 da CF, não previu qualquer possibilidade de concessão de descontos em relação aos emolumentos cobrados por atos praticados nos serviços notariais e de registro [...]. Ao contrário do que inteligiu o d. Corregedor-Geral de Justiça, do preceito citado não parece possível extrair a disponibilidade dos valores alusivos aos emolumentos. Compreendido como norma de proteção aos delegados, o preceito parece consagrar, ao contrário, inequívoca vedação a que haja renúncia total ou parcial aos valores correspondentes aos emolumentos. Seja como for, e sem olvidar os diversos aspectos suscitados na representação, que serão apreciados no momento oportuno, concedo a liminar postulada para

sustar os efeitos do Provimento no 13/2007, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo [...]. (Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo no 519. Relator: Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues. Data de julgamento: 29 de março de 2007)

Analisando a questão à luz do Direito Notarial e Registral, Luís Ramon Alvares aduz que “os descontos somente podem ser dados, concedidos, por lei. O Tabelião não pode dar desconto por conta própria, sob pena de cometer infração funcional” (ALVARES, Luís Ramon. O que você precisa saber sobre o Cartório de Notas. 1.ed. São Paulo, 2016, p. 44).

In casu, em se tratando os emolumentos de tributos de competência estadual (taxas estaduais), entende-se que caberá ao próprio Estado do Ceará a instituição, “através de Lei específica, com escopo exclusivo, de isenção aplicável ao ente, nos limites da sua competência territorial”⁴, o que, salvo melhor juízo, não é possível extrair do disposto no artigo 17 da Lei no 14.605/2010.

Além das repercussões inerentes à natureza tributária dos emolumentos, é imprescindível analisar a compatibilidade do artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010 com o princípio da proteção à dignidade do serviço delegado.

Em nosso entender, a interpretação conferida pelo SINOREDI/CE, ANOREG/CE e IRTDPJ/CE ao artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010, na qual sustentam o direito dos tabeliães em conceder descontos por conta própria, é inaplicável, não apenas em face do dispositivo legal, em si, como também, em relação ao ordenamento jurídico pátrio como um todo.

Isso, porque o artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010 faz menção à necessidade de observância da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro 1999, que, por sua vez, estabelece no artigo 30, inciso V, a proteção à dignidade do serviço delegado, in verbis (grifos nossos):

4 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pedido de Providencias no 10099884-49.2018.8.26.0100. Relatora: Leticia Fraga Benitez.

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada;

Nesse passo, a interpretação do artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010, no sentido da possibilidade dos tabeliães concederem descontos, ainda que não haja impacto nos valores tabelados para o selo, FERMOJU, FAADEP e FRMMP, salvo melhor juízo, é incompatível com o postulado da proteção à dignidade dos serviços notariais e registrais, assim como, permite o surgimento de disputa concorrencial entre as serventias extrajudiciais.

No mesmo sentido, o Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, José Antônio de Paula Santos Neto, Relator do Parecer no 39.948, manifestou-se contrário à livre concessão de descontos pelos tabeliães (grifou-se):

Caminho diferente não se concebe, mesmo porque, do contrário, restaria maculada a uniformidade do serviço prestado no Estado [...], delineando-se quando confuso, fragmentário e de difícil assimilação, com cada delegado impondo seus padrões pessoais, na medida de seu apetite e de seu respaldo econômico, de modo a ultrapassar os lindes da concorrência sadia para arregimentar clientela.

Em nosso entender, a liberalidade de fixação da parcela de emolumentos pertencentes aos tabeliães e/ou a concessão de descontos poderia não apenas levar à instauração de disputa concorrencial entre Cartórios, como também, ocasionar o verdadeiro colapso de determinadas serventias extrajudiciais, circunstância, essa, que ganha ainda mais relevância, na medida em que afetaria a higidez do serviço notarial e registral como um todo, criando, em última análise, dificuldades ao próprio usuário do serviço.

Nessa conjectura, importante ressaltar a existência de provimento desta Corregedoria que veda, expressamente, a concessão de descontos vinculados à captação de serviços notariais. Convém, dessa forma, colacionar os termos dos

artigos 1o e 3o do Provimento nº 001/2008, *ipsis literis* (grifos nossos):

Artigo 1º. É vedada a oferta de comissões e descontos vinculados à captação de serviços notariais, hipótese que infringe o dever legal de dignificar o exercício da função de tabelião de notas, assim como pode acarretar fraude à autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos encerrados pelos tabeliães.

[...]

Artigo 3º. A violação ao disposto nos artigos precedentes sujeitará o notário infrator a processo administrativo disciplinar, assegurada a observância aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, bem como às disposições da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de apurar responsabilidades disciplinares e a devida aplicação da penalidade cabível dentre as elencadas no artigo 32 da Lei nº 8.935, de 18/11/1994.

Como se vê, um dos objetivos claros do citado ato normativo é impedir a concorrência desleal entre os notários, pois, a concessão de descontos ou comissões poderia, como já dito, resultar na preferência de uns sobre outros pelo usuário do serviço, o que é, terminantemente, proibido pelo Poder Público. A opção de escolha de cartório no qual a população solicita um serviço não pode ser influenciada pelo preço cobrado, pois, todos os notários têm os mesmos direitos e obrigações, vez que praticam uma função pública delegada.

Ademais, é importante asseverar que a parcela dos emolumentos destinada aos tabeliães assegura o bom funcionamento das serventias, mediante a contratação de prepostos e auxiliares, e auxilia na promoção de investimentos que visam à melhoria do serviço extrajudicial, garantindo-se, assim, a eficiência e eficácia dos serviços.

Desse modo, observa-se que as disposições constantes no Provimento relativas à vedação à concessão de descontos estão em absoluta consonância com o disposto no artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010, devendo ser levada em consideração, salvo melhor juízo, a interpretação no sentido de que a pactuação dos

emolumentos pelos tabeliães deve observância ao disposto na Lei nº 8.935/1994, sobretudo, no que concerne à proteção à dignidade.

Diante do exposto, evidencia-se que a interpretação mais acertada ao artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010 consiste, em nosso entender, na garantia aos notários e oficiais de registro à percepção integral dos emolumentos resultantes de atos praticados pelas serventias extrajudiciais, alcançando-se, assim, a promoção do princípio da proteção à dignidade do serviço delegado.

A contrario sensu, reitere-se, não se vislumbra, em hipótese alguma, que o artigo 17 da Lei estadual no 14.605/2010, por si só, garante aos tabeliães a possibilidade de concederem descontos referentes à parcela dos emolumentos que lhes pertencerão, haja vista a natureza tributária dos emolumentos, a ausência de Lei que conceda a isenção pretendida e o dever de velar pela esmerada prestação do serviço extrajudicial, evitando-se, assim, a realização de práticas concorrenciais entre as serventias extrajudiciais.

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, 22 de maio de 2020.

Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Estagiário de Pós-Graduação

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

LICENÇA. MATERNIDADE. REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA COM MULTIPARENTALIDADE.

PARECER

Sob análise, Requerimento Administrativo formulado por X, Técnica Judiciária, matrícula no X, lotada no X, em que pleiteia o benefício da licença-maternidade, contado a partir da data do nascimento de sua filha biológica, fruto de reprodução assistida homóloga com multiparentalidade.

Objetivando subsidiar a presente requista e comprovar a necessidade de afastamento de suas atividades funcionais, a servidora anexou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento da requerente com X (p. 08); declaração de Nascido Vivo de X, onde consta o nascimento da criança na data de X (p. 15); declaração oriunda da clínica de fertilização X, subscrita pelo diretor técnico da empresa, que confirma a realização da transferência embrionária em evidência; escritura pública declaratória de vínculo afetivo de multiparentabilidade, estabelecido entre a requerente, a Sra X e o Sr. X (pgs. 18/19).

Consoante as informações prestadas pela Coordenadoria de Benefícios (p. 26), em conformidade com a declaração oriunda da Clínica de Fertilização X (p. 17), o destacado setor atesta que a criança é fruto de procedimento de fertilização in vitro, em que foi utilizado óvulo oriundo da requerente, o qual foi fecundado com os espermatozóides de X, gerando o embrião que foi implantado em X, a qual gerou e deu à luz a criança.

Em despacho subscrito conjuntamente pela Secretária de Gestão de Pessoas e pelo Superintendente da Área Administrativa (pgs. 38/39), foi determinado o encaminhamento do presente caderno administrativo a este Órgão Consultivo, para análise e emissão de parecer jurídico.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitrar.

A solução do caso específico demanda a interpretação de matéria

constitucional, segundo as diretrizes estabelecidas no artigo 7º, caput e inciso XVIII, c/c artigos 226 e 227, todos da Constituição Federal de 1988, bem como encontra amparo na Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e em norma estadual, na medida em que a legislação de regência local, observando os princípios de proteção à família consubstanciados no texto constitucional, prevê, inclusive, a extensão da garantia da licença-maternidade, reconhecendo tratar-se de direito social autoaplicável.

Nesse particular, é imprescindível salientar que a licença-maternidade consiste em um benefício de natureza previdenciária, assegurado pela Constituição Federal às trabalhadoras urbanas e rurais, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII, assim como às ocupantes de cargos públicos, de acordo com o disposto no artigo 39, parágrafo 3º, da Magna Carta, destinado a assegurar, à mãe, o convívio com a criança recém-nascida, mediante o afastamento laboral remunerado pelo período de 120 (cento e vinte) dias, nos seguintes termos (grifos nossos):

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

[...]

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

A salvaguarda à maternidade também encontra amparo no disposto no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, ao tratar da proteção previdenciária no campo materno, com especial cuidado à gestante. Semelhante proteção é prevista no campo da assistência social (artigo 203, inciso I).

Vejamos os dispositivos citados, in verbis (grifos nossos):

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

O artigo 226, caput, da Carta Constitucional, por sua vez, confere especial proteção à família e o referido mecanismo é complementado no dispositivo subsequente (artigo 227), que preza pela prioridade do resguardo da criança, mediante a garantia de seus direitos, entre eles, o da convivência familiar, nos seguintes termos (grifos nossos):

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...].

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Acerca da proteção constitucional à família, Maria Berenice Dias destaca (grifou-se):

A norma (CF 226) é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de

reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal. (DIAS, Maria Berenice. O modelo de família para a nova sociedade do Século XXI. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 171, 29 de fev. de 2004, pgs. 8/10)

Nessa senda, a Lei no 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) contribui para a correta aplicação dos comandos constitucionais de proteção à família e de primazia do vínculo afetivo, assegurando, categoricamente, o direito da recém-nascida à devida convivência familiar, mediante a aplicação do Princípio do Melhor Interesse da Criança, conforme se observa da leitura do referido texto legal, transcrito no que importa ao deslinde da controvérsia (grifos nossos):

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

No que concerne à legislação local acerca do tema, destaca-se que a anterior redação do artigo 100 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974 (Estatuto dos Servidores Estaduais do Ceará), conferida pela Lei estadual nº 13.578, de 21/01/2005 (disponível no D.O.E. de 25/01/2005), tratou acerca do instituto da licença- maternidade, *in verbis* (grifos nossos):

Art. 100. A servidora gestante será licenciada por 120 (cento e vinte) dias, com remuneração integral, exceto vantagens decorrentes de cargo comissionado.

Posteriormente, o mencionado dispositivo legal foi novamente alterado, dessa vez pelo advento da Lei estadual nº 13.881, de 24/04/07 (disponível no D.O.E. de 15/05/07), passando a assegurar às servidoras públicas estaduais a prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da respectiva licença-maternidade, senão vejamos (grifos nossos):

Art. 100. Fica garantida a possibilidade de prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, da licença-maternidade, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal, destinada às servidoras públicas estaduais.

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo será assegurada à servidora estadual mediante requerimento efetivado até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

A partir da detida análise dos aludidos comandos normativos, chega-se à compreensão de que a licença-maternidade, com a duração de 120 (cento e vinte dias), prevista no art. 7º, caput e inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988, é

um direito social e uma garantia constitucionalmente assegurados e, ainda, que a sua prorrogação por mais 60 (sessenta) dias não decorre de ato discricionário da Administração Pública, de forma que o administrador não pode fazer qualquer juízo quanto à sua conveniência e oportunidade, não lhe restando margem de discricionariedade para optar ou não pela concessão de tal direito, estando, portanto, vinculado à vontade da lei, cabendo-lhe, apenas, analisar o preenchimento das condições legais autorizadas desse benefício constitucional e regulamentado por norma estadual.

Assim é que, norteados por aquela garantia constitucional, o artigo 100, caput e seu parágrafo 1º, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, preceitua que é perfeitamente possível prorrogar, por mais 60 (sessenta) dias, a licença à gestante das servidoras públicas estaduais interessadas, uma vez que a concessão de tal direito não deixa de ser um benefício para toda a sociedade, pois, constitui-se como verdadeiro incentivo à promoção da saúde da mãe e do nascituro, tendo em vista que, além de permitir àquela maior período de permanência com o seu filho recém-nascido, também proporciona melhores condições para a amamentação, o que assegura ao infante, sem sombra de dúvidas, crescimento saudável, tanto físico, quanto emocional.

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

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

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho já se manifestou, anotando que (grifou-se):

Não custa lembrar, por último que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o

exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 20)

Contudo, não se pode perder de vista que a licença-maternidade consiste em um direito social de proteção do recém-nascido, não se constituindo em privilégio da maternidade, sendo oportuno enfatizar que a Constituição Federal de 1988 está sustentada em alicerces totalmente progressistas, especialmente quando insere no artigo 3º, dentre seus objetivos fundamentais, a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, objetivando ainda “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Deveras, a partir do regime constitucional inaugurado em 1988, o modelo de família patriarcal foi gradativamente substituído pelo paradigma do afeto, que propiciou o reconhecimento dos mais variados formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais, permitindo o fim do engessamento dos arquétipos familiares (pai, mãe e filho). Inclusive, a própria Constituição reconhece, expressamente, como legítimos, diferentes modelos de família, independentes do casamento, como a união estável¹ e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental”².

Devido à mencionada mudança da estrutura familiar, também se fez necessário ampliar o critério de maternidade, ao passo que passou a ser reconhecido

1 Constituição Federal de 1988, artigo 226: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

2 Constituição Federal de 1988, artigo 226: “Art. 226. [...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

o vínculo estabelecido a partir de relação afetiva (ao invés da puramente biológica) em que são amparadas as relações formadas pelo afeto. Desse entendimento, decorre o reconhecimento da multiparentalidade, que consiste na possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e/ou afetivo de invocar os princípios da dignidade humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais. Cumpre ressaltar esclarecimentos sobre parentesco e filiação, trazidos por Maria Helena Diniz, *in verbis* (grifos nossos):

Parentesco é a relação vinculatória existente não só por pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo. Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos. Vem a ser a relação de parentesco consanguínea em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, arts 1593 a 1597 e 1618 e seguintes) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo ou institucional e filho adotivo ou socioafetivo ou advindo de inseminação heteróloga. (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 491)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal atribuiu a qualidade de entidade familiar às uniões estáveis homoafetivas, em julgamento histórico que declarou a “imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil” e a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”³. Sobre o tema em relevo, destaca-se o entendimento do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, *in verbis* (grifos nossos):

[...] a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se

3 Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.277. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011).

privilegiam a subjetividade, o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais. É por isso que cabe enfatizar a concepção plural de família presente na Constituição, apta a orientar a melhor exegese do novo Código Civil brasileiro. (FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pgs. 17/18).

Ressalte-se, ainda, que o direito à igualdade, expresso no artigo 5º, caput, da Constituição Federal⁴, pressupõe a consideração das especificidades relacionadas à efetivação da autonomia individual necessária à autorrealização dos membros da sociedade. Na linha da definição formulada por Ronald Dworkin, a igualdade equivale a tratar todos com o mesmo respeito e consideração⁵, de sorte que as decisões devem ser tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem igual apreço e valor às escolhas existenciais de seus cidadãos⁶, sobretudo, no que tange à configuração da estrutura familiar.

É nesse sentido que o reconhecimento da condição de mãe à mulher não gestante, em união homoafetiva, no âmbito da concessão da licença-maternidade, caso dos autos, tem o condão de fortalecer o direito à igualdade material e, simbolicamente, de exteriorizar o respeito estatal às diversas escolhas de vida e configuração familiares existentes, contribuindo para a formação da identidade e autorrealização do indivíduo.

Nesse prisma, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição da República, que prevê o direito à licença-maternidade, necessita ser interpretado em consonância com os princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade reprodutiva,

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

5 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 419.

6 DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26.

do melhor interesse do menor e da proporcionalidade, em dimensão que veda a proteção deficitária. O âmbito de incidência desse direito constitucional ainda reclama conformação à luz da necessidade de proteção ao vínculo maternal constituído por mães não gestantes, bem como do paradigma da isonomia jurídica entre as uniões homoafetivas e heteroafetivas.

Ante situação que tal, a evolução da vida social nos impõe uma nova ponderação de valores na constituição de unidade familiar e sua implicação na relação de direitos, devendo a Administração Pública se adaptar aos novos conceitos de entidade familiar.

Pois bem. Muito embora a redação constitucional se refira à “licença à gestante”, assim como constava na antiga redação do artigo 100 da Lei estadual nº 9.826/1974, revogada com o advento da Lei estadual nº 13.881/07, a concessão da licença-maternidade há de se guiar, como já dito, pela ampla proteção conferida pelo texto constitucional à mãe, ao melhor interesse do menor e à família, de modo que o fundamento para a outorga do mencionado benefício extrapola o fator biológico da gravidez e há de fortalecer o vínculo afetivo e promover o convívio familiar, de maneira que o direito à concessão do referido benefício, em nosso entender, necessita ser analisado em uma dimensão plural, ultrapassando a mera condição física de gravidez e protegendo, em sua integralidade, a entidade familiar.

Assim, da leitura da legislação que dispõe acerca da temática em comento, tem-se que o benefício da licença gestante possui o escopo de tutelar o vínculo formado entre mãe e filho e há de ostentar, numa interpretação sistemática da Constituição Federal, uma dimensão plural, de forma a proteger os direitos de todos os envolvidos na relação parental, incluindo a mãe biológica não gestante, hipótese dos autos.

A outorga da licença-maternidade há de se pautar pela ampla proteção conferida pelo texto constitucional à maternidade, ao melhor interesse do menor e à família, bens jurídicos amparados pela Constituição Federal de 1988.

Em palavras outras: a concessão do benefício em evidência deve levar em consideração o estatuto constitucional de proteção à família, sopesando-se

os interesses de todos os agentes envolvidos (pais, mães e crianças), em uma interpretação que traga como núcleo da tutela jurídica o valor da integração familiar, despidendo da licença uma exegese individualista, fundada, exclusivamente, na recuperação da mulher após o parto.

Logo, o fundamento para a concessão do benefício vai além do fator biológico da gravidez e da condição física da mulher e do nascituro, de tal forma que a legislação deve ser interpretada no sentido de promover a manutenção da família, enaltecendo a importância do convívio familiar.

Exatamente por isso, como já dito, a licença-maternidade também se destina à proteção de mães não gestantes⁷ que, apesar de não vivenciarem as alterações típicas da gravidez, arcam com todos os papéis e tarefas que lhe incumbem após a formação do novo vínculo familiar. Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário no 778.889, em sede de repercussão geral, compreendeu que a licença em comento há de ser concedida em igualdade de condições às mães adotantes, afastando-se qualquer fator de discriminação entre a origem biológica e adotiva da relação materna. Confira-se a ementa do julgado (grifos nossos):

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção

7 Art. 1º da Lei estadual nº 10.985/1984: “Gozará do benefício do art. 100 da Lei nº 9.826, de 14.5.74, a Servidora Pública Estadual que, mediante comprovação hábil, vier a adotar menor carente”.

inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n  8.112/1990 e dos parágrafos 1  e 2  do artigo 3  da Resolução CJP n  30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7 , XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não   possível fixar prazos diversos em função da idade da crianç a adotada”. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 778.889. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de julgamento: 10/03/2016. Publicação no Diário Oficial: 01/08/2016).

Desse modo, conforme exposto alhures, ainda que o vínculo da mãe com a filha não fosse biológico (no caso dos autos, repita-se, o vínculo   biológico),

mesmo assim, teria, ela, pleno direito a esse afastamento, já que o Supremo Tribunal Federal equiparou a adotante à gestante, no sentido de lhe conferir o direito à licença-maternidade.

Na mesma diretiva, destaca-se que está em pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal, através da análise do Recurso Extraordinário no 1.211.446, leading case do Tema 1072 da sistemática da repercussão geral, discussão referente à possibilidade de concessão do referido benefício à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial, o que demonstra a relevância e pertinência inerente à temática sob análise deste Órgão Consultivo (grifos nossos):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PLURIPARENTALIDADE. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 1.211.446. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 08/11/2019. Data de publicação: 19/11/2019)

Justo por isso, repita-se, à exaustão, em uma interpretação sistemática da ordem constitucional, bem como levando em consideração a evolução histórica e cultural da sociedade brasileira, compreende-se que a concessão do benefício em comento supera o aspecto biológico da maternidade, abrangendo o vínculo parental afetivo e o favorecimento do contato familiar.

No caso sub examine, discute-se a possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe biológica não gestante, diante da configuração da dupla maternidade, em que a requerente e seu cônjuge recorreram ao procedimento de fertilização in vitro, com a fecundação dos óvulos da servidora e a implantação dos respectivos embriões em seu cônjuge que, por sua vez, gerou a criança X.

A singularidade do caso dos autos reside no fato de que, embora não

tenha gestado a filha, a requerente é a própria mãe biológica da criança, conforme se extrai da documentação acostada aos autos pela interessada, em conformidade com as informações prestadas pela Coordenadoria de Benefícios da Secretaria de Gestão de Pessoas, não havendo dúvida quanto à filiação multiparental da criança, não podendo a legislação local de regência ser interpretada no sentido de restringir o direito da licença-maternidade, sob o risco de ser desconsiderado, até mesmo, o fator biológico da requerente.

A ser assim, em nosso entender, a dupla maternidade de X não retira da servidora, mãe biológica não gestante, o direito de gozar de licença remunerada de 120 (cento e vinte dias), bem como, de sua prorrogação, por mais 60 (sessenta) dias, pelo nascimento da filha, devendo ser concedido à mãe não gestante, caso dos autos, o gozo da licença-maternidade, privilegiando-se o direito da entidade familiar de realizar os cuidados parentais maternos e de fortalecer o vínculo afetivo.

Pelo exposto, este Órgão Técnico opina pelo DEFERIMENTO do pedido de concessão de licença-maternidade à servidora requerente, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data do nascimento da criança.

Estas são, salvo melhor juízo, as nossas ponderações.

À superior consideração.

Fortaleza, 11 de junho de 2020.

Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Estagiário de Pós-Graduação

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL.

PARECER

Em evidência, Processo Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor de X, Oficial de Justiça, matrícula no X, lotado, atualmente, na Vara Única da Comarca de X (Portaria de instauração no X, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, disponibilizada no DJe de X).

O Processo Administrativo Disciplinar em análise tem como intuito apurar fatos constatados em sindicância, com relatório às pgs. 437/442, e representação, aforada no Juízo da Vara Única da Comarca de X, por possível desvio funcional imputado ao servidor, que, supostamente, teria, mediante fraude, forjado uma sentença nos autos da Ação de Reintegração de Posse no X, inclusive falsificando a assinatura do magistrado, tudo com o intuito de auferir vantagem financeira ilícita.

O processado protocola Incidente de Sanidade Mental, oportunidade na qual suscita a possibilidade de ser portador de eventual doença mental e/ou transtorno de personalidade, acrescido do fato de ser acompanhado por médico psiquiatra há cerca de 10 (dez) anos, mediante a apresentação de atestados e receitas médicas (pgs. 782/797), razão pela qual roga pela aplicação, in casu, do artigo 179, § 6º, da Lei Estadual nº 9.826/74 (aposentadoria em decorrência de alienação mental).

Sem embargo de tramitar sob a condução da Comissão Permanente de Ética e Disciplina do Poder Judiciário (CPED), tem-se que o feito foi submetido à apreciação da Presidência desta Corte para fins de deliberação sobre a possível instauração de incidente de insanidade do processado, na forma do encaminhamento de p. 847.

Instada a se manifestar, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica, para

análise e parecer.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitar.

Inicialmente, esclarecemos que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 16.208/17 (D.O de 06/04/2017).

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

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

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

E arremata José dos Santos Carvalho Filho: “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei” (Manual de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 74).

Nesse mesmo sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo já se manifestaram, anotando que (grifos nossos):

[...] para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada ao que dispuser a lei. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei. [...] Ademais, a

Administração está sujeita a seus próprios atos normativos, expedidos para assegurar o fiel cumprimento das leis, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição. Assim, na prática de um ato individual, o agente público está obrigado a observar não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais que sejam pertinentes àquela situação concreta com que ele se depara. (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 19. ed. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 190-191)

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

[...] o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da Subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima. (Manual de Direito Administrativo. 2. ed. Salvador: jusPODIVM, 2015, p. 62).

Tecidos tais esclarecimentos, prosseguimos na análise do caso.

A processualística disciplinar determina que, havendo dúvida concernente à capacidade mental do servidor investigado em responder pela prática de seus atos, a Comissão Processante proporá à Autoridade Superior que o agente público seja submetido a exame por junta médica oficial, encaminhando à mesma os quesitos que julgue necessário serem respondidos quanto à ocorrência de uma possível moléstia¹.

1 COSTA, José Armando da. Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 199.

Consoante os ensinamentos de Sandro Lucio Dezan, advindo dúvida concernente ao estado de saúde mental do investigado na constância do processo disciplinar, a comissão processante proporá à autoridade instauradora as medidas cabíveis (grifos nossos):

Para se concluir acerca da imputabilidade ou inimputabilidade do servidor e o momento em que ela se operou, deve-se providenciar, por ato de ofício do colegiado disciplinar ou a requerimento do servidor acusado ou de defensor constituído ou ad hoc, conquanto existência de suspeitas de insanidade mental, o pertinente exame do acusado, a ser determinado pela autoridade instauradora e sob a execução de junta médica oficial [...]. Havendo dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra, processando-se em autos apartados. (DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 486).

Nestes termos, a Lei nº 8.112/90, que se aplica subsidiariamente à processualística disciplinar estadual, estabelece (grifou-se):

Art. 160. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

Parágrafo único. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial.

No âmbito do Estado do Ceará, a Lei nº 9.826/74, em seu artigo 179, § 6o, disciplina a respeito das consequências relativas à constatação de alienação mental acometida pelo agente público (grifos nossos):

Art. 179. São independentes as instâncias administrativas civil e penal, e cumuláveis as respectivas cominações.

[...]

§ 6º A alienação mental, comprovada através de perícia médica oficial excluirá, também, a responsabilidade administrativa, comunicando o sindicante ou a Comissão Permanente de Inquérito à autoridade competente o fato, a fim de que seja providenciada a aposentadoria do funcionário.

Ainda, o Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará regulamenta a instauração do Incidente de Sanidade Mental em face de servidores e serventuários investigados em sede de processo administrativo disciplinar, dispondo que o agente público deverá ser submetido a exame por junta médica oficial somente quando houver dúvida sobre sua sanidade mental (grifou-se):

Art. 138. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a Comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial a ser designada pelo Corregedor-Geral.

Parágrafo único. Quando a Comissão for presidida por Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral ou Juiz Diretor do Foro, este, em despacho fundamentado, designará junta médica para avaliação do requerido.

Dessa feita, observa-se que a instauração de Incidente de Sanidade Mental necessita de fortes indícios de alienação psíquica. A respeito do tema, convém mencionar, a título didático, o artigo 190, § 4º, da Lei Estadual nº 13.729/06, que delimita o conceito de alienação mental à luz da processualística disciplinar militar (grifos nossos):

§ 4º Considera-se alienação mental todo caso de distúrbio mental ou neuro-mental grave persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a auto determinação do pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para o serviço ativo militar.

Pois bem. Da criteriosa análise do Processo Administrativo Disciplinar sob análise, esta Consultoria Jurídica não identificou elementos que venham a demonstrar a existência de quadro clínico compatível com a necessidade de instauração de Incidente de Insanidade Mental.

Isso porque, dos autos se extrai que os documentos comprobatórios do estado de saúde do servidor dizem respeito a outras causas – depressão, crise de pânico, ansiedade, dependência de álcool – e não a quadro de alienação mental que venha a suprimir o potencial de discernimento do servidor (pgs. 782/797).

Nas palavras de Sandro Lucio Dezan, “a questão da insanidade mental do acusado tem conotação não com sua investidura, mas sim, por ser o agente capaz de entender o caráter ilícito do fato, de forma plena ou parcial, no momento da execução do ato ilícito” (DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 485). Em que pesem os prejuízos que determinados transtornos psicológicos possam causar à saúde de um indivíduo, não constam nos documentos apresentados pelo servidor nenhuma prova que corrobore a possível falta de equilíbrio mental, sobretudo à época da suposta prática de falta funcional.

A simples apresentação de quadro depressivo leve a moderado, crise de pânico, ansiedade e dependência de álcool não é capaz de gerar um nexos presumido de alienação, sendo imprescindível para a instauração do Incidente de Insanidade Mental a apresentação de provas que indiquem possível quadro de incoerência mental, especialmente ao tempo do cometimento do suposto ato ilícito, o que o servidor não o fez em seu pedido.

É inegável que o servidor venha passando por forte abalo emocional, bem como que sofre de depressão e faz uso de medicamentos controlados. Contudo, não se pode crer que tal quadro tenha afetado seu discernimento, a ponto de não compreender a prática do ato delitivo investigado, se assim o fez, bem como acompanhar o feito instrutório disciplinar, dada a ausência de provas em sentido diverso.

Assim, da análise dos documentos médicos que instruem o pedido de

instauração do Incidente de Insanidade Mental, não é possível extrair indícios de que falte ao servidor, em especial, ao tempo da prática da suposta falta funcional, a compreensão dos fatos e de autodeterminação prejudicada em razão dos problemas de saúde que o cometem.

Corrobora com esse entendimento o documento acostado às pgs. 739/741, em que o médico, Dr. X, CRM X, informa haver atendido o Sr. X no Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), em 30 de julho de 2019, e que o servidor, à citada data, encontrava-se em pleno exercício de suas faculdades mentais, possuindo discernimento para, inclusive, ser interrogado, o que demonstra, em nosso entender, a maneira lúcida e coerente com que o servidor vem acompanhando toda a instrução processual.

Com efeito, diante de tais conclusões firmadas por médico psiquiatra e a ausência de provas contrapostas, não há evidências nos autos que nos façam reconhecer que falte ao agente público o discernimento suficiente para responder pelo presente processo administrativo disciplinar.

Ademais, é oportuno destacar que não constam no processo elementos que atestem, à época do fato ora investigado, relato de surtos paranóicos ou psicóticos do acusado, tampouco pedido de internação, caso deveras fosse este acometido de distúrbios neurológicos que suprissem o seu total discernimento, de forma que nos resta inferir, salvo melhor juízo, que o acusado tinha total discernimento à época da possível falta funcional. Ainda, não existem nos autos relatos de demonstrações relativas a desequilíbrio emocional ou instabilidade psicológica do acusado antes ou durante o período do suposto cometimento do fato delituoso apurado no presente processo regulamentar.

Na mesma linha de raciocínio, não se tem notícia de que, ao tempo da suposta falta funcional, o servidor não exercesse uma vida normal, nos atos da vida civil, de modo a condicionar-lhe o exercício de direitos e a autonomia da vontade e consciência à curatela, por terceiros.

De outra banda, cumpre-nos enfatizar que constam nos autos inúmeras licenças para tratamento de saúde, bem como se constata que o servidor apresenta

em seu pedido incidental documentos médicos datados de 2019, alusivos a tratamentos médicos ocorridos desde 2010 (p. 786).

Em nosso entender, o fato do causídico do servidor haver acostado em seu pleito incidental documentos médicos expedidos 09 (nove) anos após o suposto acontecimento ilícito, que atestem o comparecimento do investigado em tratamentos médicos, bem como fazendo uso de medicação controlada, não é o suficiente para angariar fundadas dúvidas sobre a incapacidade mental do paciente.

Acredita-se, ainda, que o mesmo encontra-se em tratamento. Porém, as licenças gozadas, ao tempo da investigação, tão somente indicam que o acusado não teria condições de exercer suas atividades laborais naquele período, em nada mencionando, de fato, sobre a capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta apresentada na data da possível falta funcional, que pudessem justificar um quadro de possível inimputabilidade.

Nesse contexto, é oportuno destacar que caso semelhante foi analisado por esta Corte Alencarina, em sede da Apelação nº 0918496-22.2014.8.06.0001, em que a Relatora, Desembargadora Tereze Neumann Duarte Chaves, apresentou a seguinte fundamentação em seu voto vencedor (grifos nossos):

[...] Tal instrução teve como objetivo o disciplinamento específico e padronizado dos incidentes, com previsão expressa, [...], de que “a deliberação pela Comissão só deve ocorrer se efetivamente houver elementos que justifiquem a dúvida quanto ao estado de saúde mental do servidor”, com definição emprestada do § 4º, IV, do art. 190, da Lei 13.729/06, de que a alienação mental é o distúrbio mental ou neuro mental grave persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornado o indivíduo total e permanentemente [...]. Portanto é inequívoco que era atribuição da comissão processante examinar o requerimento de instauração do incidente e, em caso de dúvida quanto a sanidade mental, encaminhar os autos à autoridade instauradora. E a comissão, examinando os documentos apresentados e os fatos postos para exame, decidiu que não era o caso de instauração do incidente, determinando o prosseguimento do PAD, de forma regular, como se verifica nas fls. 232/234. A motivação da comissão é clara, em seus

argumentos e fundamentos, apresentando a relação dos motivos de decidir com a documentação acostada e as provas até ali apuradas. A comissão teve a cautela de instruir o PAD com prontuário médico do autor e ficha referente às licenças para tratamento de saúde, fazendo confronto minucioso dos períodos de licença, os motivos e a data dos fatos que foram objeto de apuração, com conclusão de que as licenças se referiam somente à dispensa ao serviço, sem que implicasse em falta de compreensão do caráter ilícito dos fatos e de determinação conforme entendimento. Considerou ainda documentos e relatórios médicos de momento posterior aos fatos. Diante do exposto acima, não há como anular a decisão da comissão, pois tinha atribuição legal para tanto, e o fez de forma motivada, sendo depois a decisão ratificada em decisão final e em sede de recurso administrativo.

Nessa perspectiva, não se detecta a incompetência da Comissão Processante para indeferir o incidente de insanidade mental levantado pelo apelante. (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação nº 0918496-22.2014.8.06.0001. Relatora: Desembargadora Tereze Neumann Duarte Chaves. Data de julgamento: 09 de agosto de 2017.

Nessa senda, constitui-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de indeferimento de instauração de Incidente de Insanidade Mental, diante da ausente dúvida razoável relativa à alienação mental do servidor (grifos nossos):

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPEITA DE INSANIDADE MENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO MÉDICA. PRECEDENTES. CONJUNTO PROBANTE SATISFATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. – Não se demonstrou a existência de quadro clínico compatível com a enfermidade apontada. Os documentos apresentados tratam de - depressão, fadiga, crise de pânico, instabilidade emocional, ansiedade, fobia social - e não de doença mental. – De acordo com

a jurisprudência desta Corte, no curso de um processo disciplinar, a proposta de submissão de servidor à avaliação médica só é feita diante de dúvida razoável acerca da sua sanidade mental. – A impugnação das provas produzidas demandaria dilação probatória, não comportada na via escolhida, a qual pressupõe a existência de direito líquido e certo, aferível por prova pré-constituída. – O Processo Administrativo Disciplinar obedeceu ao devido processo legal e a ampla defesa, tendo a autoridade coatora se negado a deferir alguns requerimentos postulados pela autora, em razão dos fatos já estarem comprovados de maneira cristalina por todos os elementos probatórios constantes dos autos. – “O indeferimento de pedido de produção de provas, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, principalmente, como na espécie dos autos, em que realizado de forma suficientemente fundamentada.” (MS n. 13.470/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 27.8.2008, DJe de 23.9.2008) – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, mas somente aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato de demissão. Segurança denegada. (Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 8.544 – DF 2002/0090212-8. Relator: Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP]. Data de julgamento: 14 de outubro de 2015)

Nesse desiderato, é imprescindível recitar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da temática ora analisada, *in verbis* (grifou-se):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. Não demonstrada dúvida razoável relativa à insanidade mental de servidora pública submetida a processo administrativo disciplinar, é legítimo o indeferimento do requerimento de exame médico pericial. 2. Entendimento diverso a respeito do estado de saúde da recorrente exigiria dilação probatória, incabível na presente via processual. 3. Recurso a que se nega seguimento. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4001086-87.2016.1.00.0000 – DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de julgamento: 15 de março de 2017)

Assim, não existe nos autos qualquer elemento concreto que possa

induzir que o servidor apresente quadro de alienação mental incapacitante para a compreensão da suposta falta funcional praticada e a devida apuração em sede de processo administrativo disciplinar.

Dessa feita, salvo melhor juízo, não se vislumbrando dúvida razoável acerca da capacidade mental do acusado, somos pelo INDEFERIMENTO da instauração do Incidente de Insanidade Mental em face do servidor Requerente.

Em síntese, estas são, salvo melhor juízo, nossas ponderações.

À superior consideração.

Fortaleza, 23 de setembro de 2019.

Luciano Barroso de Albuquerque Filho

Estagiário de Pós-Graduação

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXCLUIR OS DESCONTOS FACULTATIVOS DA MARGEM CONSIGNÁVEL.

PARECER

Trata-se de consulta formulada pelo Superintendente da Área Administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a esta Consultoria Jurídica, acerca da possibilidade legal de se atender o pleito do Sindjustiça – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, formulado nos presentes autos, de excluir as consignações facultativas da margem consignável dos servidores associados ou, alternativamente, de excluir ao menos o desconto referente ao pagamento de planos de saúde.

Conforme a petição às fls. 3/7, o Sindjustiça veio em 07 de abril de 2020, na qualidade de substituto de seus associados, solicitar à Presidência do TJCE que fossem excluídas da margem consignável dos servidores substituídos as consignações facultativas elencadas no art. 4º. da Portaria n. 2042/2018, enquanto subsistir o estado de calamidade pública no Ceará reconhecido por decreto legislativo estadual, provocado pela pandemia de Covid-19, a fim de resguardar seus associados na eventualidade de terem agravada a situação financeira, por necessidade de gastos extras, com o avanço da Covid-19, ou, pelo menos, que seja excluído da margem consignável o desconto referente ao pagamento de planos de saúde.

Segundo informação prestada pela Gerência Financeira à fl. 13, a Portaria n. 2042/2018 foi revogada pela Portaria n. 1097, de 09 de julho de 2019, ex-traindo-se, também, dos informes, que a matéria é regida pelo art. 251, §1º, da Lei 9.826/1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Ceará), pela Portaria n. 1097/2019 e o parecer da Consultoria Jurídica exarado nos autos do processo n. 8518513-14.2019.8.06.0000.

À fl. 16, a Presidência do TJCE indeferiu o presente pleito do Sindjustiça em 27 de abril de 2020, nos seguintes termos:

À luz da manifestação da Gerência Financeira da Secretaria de Gestão de Pessoas SGP, constante à fl. 13, indefiro o pedido, à minguada de previsão normativa que ampare a pretensão requerida nos autos.

Nesse sentido, é de rigor asseverar que a observância do limite de 40% (quarenta por cento) do comprometimento da remuneração com consignações facultativas, após descontos obrigatórios, justifica-se pelo disposto no art. 251, § 1º, da Lei nº 9.826/74, bem como pela Portaria TJCE n.º 1097/2019 e, não menos importante, pelo Parecer da Consultoria Jurídica dessa Corte de Justiça, exarado nos autos do Processo Administrativo nº 8518513-14.2019.8.06.0000, que ratifica o tratamento dado às consignações pela SGP.

Encaminhe-se à unidade de lotação da parte solicitante, para conhecimento.

Fortaleza, 27 de abril de 2020.

Desembargador Washington Luís Bezerra de Araújo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Os autos, entretanto, vieram para este Órgão Consultivo a pedido do Superintendente da Área Administrativa para emissão de parecer sobre o assunto, a título de consulta.

Atendendo a diligência solicitada pela Conjur, os autos foram complementados com as informações às páginas 32/34 e 38/39.

Relatado, na essência.

A questão aqui posta é relativamente à possibilidade de excluir da margem consignável dos servidores associados ao Sindjustiça as consignações facultativas, tendo como motivo a situação de pandemia pela Covid-19.

De acordo com o art. 251, §1º, da Lei 9.826/1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará):

Art. 251 – É permitida a consignação facultativa em folha de pa-

gamento inerente à remuneração, subsídios, proventos.

§ 1º - A soma das consignações facultativas não excederá de 40% (quarenta por cento) da remuneração, subsídios e proventos, deduzidas as consignações obrigatórias.

§ 2º - Serão computados, para efeito do cálculo previsto neste artigo, o vencimento-base, as vantagens fixas e as de caráter pessoal.

As consignações em folha de pagamento são regulamentadas pela Portaria n. 1097/2019, de 9 de julho de 2019, a qual, no seu art. 4º, elenca as consignações facultativas, estabelecendo a ordem de prioridade:

Art. 4º As consignações facultativas compreendem na seguinte ordem de prioridade:

I - pagamento para planos de saúde, odontológicos, funerários, dentre outros realizados junto às instituições privadas, por intermédio de entidades sindicais ou de classes representativas de magistrados ou servidores;

II - mensalidade relativa a seguro de vida originária de empresa de seguro;

III - contribuição ou mensalidade para plano de previdência complementar, excetuando o caso previsto no inciso VIII do art. 3º;

IV - prestação referente a empréstimos concedidos por cooperativas de crédito constituídas, na forma da lei, e por estabelecimentos e instituições financeiras regulamentadas pelo Banco Central;

V - outras não enquadradas nas situações anteriores.

Determina ainda o referido normativo:

Art. 18. A efetivação das consignações facultativas fica condicionada à existência de margem consignável.

Art. 19. Considera-se margem consignável o percentual máximo da remuneração mensal líquida do servidor que poderá ser comprometida para as consignações facultativas.

Art. 20. A soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não poderá exceder a 40% (quarenta por cento) da respectiva remuneração líquida, obtida após a dedução dos descontos obrigatórios.

Art. 27. Somente será admitida a operação de consignações facultativas até o limite da margem consignável estabelecida no Art. 20, independentemente da ordem de prioridade estabelecida no Art. 4º.

Assim, o limite máximo de comprometimento da remuneração do servidor com consignações facultativas é de 40% (quarenta por cento).

Conforme informado às fls. 32/34, esta é a relação de consignatárias cadastradas referentes às consignações facultativas:

1) A relação de todas as entidades consignatárias cadastradas e as respectivas consignações facultativas:

745 – ASPJUCE – ODONTO SYSTEM

685 – ASSOC. DE SERVIDORES (ASPJUCE)

719 – SINDOJUS – PENSIONISTAS

817 – SINDOJUS – ODONTOSYSTEM

790 – SINDOJUS/CE

792 – SINDOJUS – UNIMED FORTALEZA

816 – SINDOJUS – VIVO

818 – SINDOJUS – UNIODONTO

627 – SINDJUSTIÇA – ALVORADA FUNERAIS

788 – SINDJUSTIÇA – UNIMED FORTALEZA

753 – SINDJUSTICA – UNIODONTO

644 – SINDJUSTIÇA – UNIMED DO CEARÁ

- 752 – SINDJUSTIÇA – ODONTO SYSTEM
- 810 – SINDJUSTIÇA
- 829 – SINDJUSTIÇA – CONTIL/METROPOLITANO
- 828 – TERNURA – SINDJUSTIÇA
- 763 – MPS – SEGURO DE VIDA EM GRUPO
- 865 – AAJUCE – UNIMED CEARÁ
- 781 – AAJUCE – UNIODONTO
- 780 – AAJUCE – ASS. DOS ANALISTA JUDICIÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ
- 664 – ASSOCIAÇÃO DE CLASSE 5 – ACM
- 706 – ACM – CANTINA
- 658 – ACM – UNIODONTO
- 833 – ACM – UNIMED (NOVO PLANO)
- 657 – ACM – ASSIST. MÉDICA HOSPITALAR
- 679 – ACM – AMAJME
- 734 – ACM – SEGUROS
- 872 – ACM – TELEFONIA MÓVEL VIVO
- 621 – ANAMAGES – ASSOC. NAC. DOS MAGIST. ESTADUAIS
- 802 – APRESUL
- 678 – ASCAP – ASSOCIAÇÃO CIVIL DA ASS. PÚBLICA
- 675 – ASPB – CONTRIBUIÇÃO
- 694 – ASSOC.BRASIL.MAGIST.INFÂNCIA E JUVENTUDE
- 910 – ASSOC.DE SAÚDE SERV.CIVIS DO BRASIL
- 610 – ASS. SERV CIVIS DO BRASIL
- 811 – ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS BRASILEIROS
- 857 – BANCO ALFA S/A
- 850 – BB – EMPRÉSTIMO
- 853 – BEC SEGURO
- 854 – BRADESCO – EMPRÉSTIMO
- 967 – BRADESCO – SEGURO
- 623 – CAPEMISA PREVIDÊNCIA / SEGUROS

- 622 – CCB BRASIL – EMPRÉSTIMO
- 735 – CEF – EMPRÉSTIMO
- 871 – DINAMIC CLUB
- 903 – ISSEC/FASSEC – MENSALIDADE
- 727 – INSTITUTO DOS MAGISTRADOS DO CEARÁ
- 789 – IPREDE
- 997 – MBM – MONTEPIO BRIG.MILITAR
- 631 – MONGERAL
- 669 – PREVDENT
- 841 – PREVIMIL – SOC. DE PREV. PRIVADA
- 798 – SICREDI COOPERJURIS – EMPRÉSTIMO PESSOAL
- 797 – SICREDI COOPERJURIS – INTEGRALIZAÇÃO
- 637 – SINSECE – MOVA SE
- 636 – SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA
- 630 – SUL AMÉRICA BAND.SEGUROS S/A
- 743 – TÓKIO MARINE SEGURADORA S/A
- 689 – UBEASP – CONTRIBUIÇÃO
- 690 – UISP UNIÃO INT.DOS SERV.PÚBLICOS
- 655 – UNASP
- 641 – UNIMED

O Sindjustiça atua como intermediário nas seguintes consignações facultativas (fl. 38):

REPASSE – CONSIGNATÁRIAS/SINDICATO INTERMEDIÁRIO			
CÓDIGO	CREDOR	CONTA BANCO	AGÊNCIA
627	SINDJUSTIÇA - Alvorada Funerais	10393-4	BRABESCO 0624-6
788	SINDJUSTIÇA - Unimed Fortaleza	752-8	SICRED 2307-8
753	SINDIJUSTIÇA - Uniodonto Fortaleza	6767-9	BRASIL 3515-7

644	SINDJUSTIÇA - Unimed Ceará	752-8	SICRED	2307-8
752	SINDJUSTIÇA - Odonto System	107070-3	BRASIL	1911-9
829	SINDIJUSTIÇA - Contil		0106600-5	BRADERSCO
				2367-1
828	SINDJUSTIÇA - Ternura	12013-8		BRADERSCO
				0631-9

No requerimento, o Sindjustiça destaca, para fins de exclusão da margem de consignação, os planos de saúde, odontológicos, funerários, seguro de vida e plano de previdência complementar (fl. 6).

Como pode se inferir da relação supracitada, o pedido do sindicato vai além da sua atuação como intermediário, já que abrange as consignações relativas a seguro de vida e plano de previdência complementar.

Com efeito, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não editou nenhum normativo determinando hipótese de exclusão de consignações facultativas da margem consignável, em razão da pandemia por Covid-19. Sem previsão normativa, não é possível deferir o pleito.

É certo que a exclusão das consignações facultativas da margem consignável deixaria o servidor mais livre para contrair novos empréstimos junto a instituições financeiras com juros mais acessíveis. Mas, por outro lado, poderá comprometer consideravelmente sua remuneração, de modo a prejudicar sua subsistência ou até mesmo inviabilizar seu sustento, sobretudo, porque são muitas as consignações facultativas que se reclamam sejam excluídas da margem consignável. E não foi esse o intuito da lei quando estabeleceu um limite máximo para comprometimento da remuneração mensal do servidor.

O percentual de 40% (quarenta por cento) foi uma escolha equilibrada pelo legislador, visando a proteger a subsistência do servidor.

Conforme exarado no parecer do PA 8518513-14.2019.8.06.0000:

Diante do regramento estatutário acerca da temática ora em análise e no visio de regulamentar os procedimentos inerentes à consignação em

folha de pagamento dos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, foi editada a Portaria n. 1097/2019 (disponível no DJe de 09 de julho de 2019), que fixa em 40% do valor da remuneração o limite das consignações facultativas a serem descontadas em folha, conforme previsão constante em seu artigo 20 [...]

Outrossim, destaca-se que a jurisprudência deste Sodalício tem afastado, em respeito aos postulados da legalidade, da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, a possibilidade da Administração Pública ultrapassar o limite percentual da margem consignável autorizada em lei, visando-se alcançar, assim, a proteção da subsistência do servidor público [...]

Sendo o fim último da norma o de resguardar o sustento do servidor, impondo um limite máximo para comprometimento de sua remuneração, sequer convém a edição de normativo prevendo a exclusão de tantas consignações facultativas da margem consignável. Não se verifica que a situação de pandemia justifique a exclusão de todas as consignações facultativas reclamadas pelo Sindjustiça, tampouco foi trazido aos autos fundamento legal para tanto.

Em relação ao pagamento dos planos de saúde, como pedido alternativo, faz-se necessário, da mesma forma, a existência de normativo autorizando a exclusão da margem consignável.

De citar-se, por exemplo, a Resolução n. 115, de 20/09/2010 do Conselho da Justiça Federal, que alterou a Resolução n. 04, de 14/03/2008 do CJF, para excluir a contribuição para planos de saúde de qualquer natureza do percentual máximo de margem consignável. Foi editada uma resolução nesse sentido. A exclusão não foi uma mera deliberação administrativa sem respaldo normativo.

Se fosse suficiente a alegação de situação pandêmica para a Administração tomar qualquer medida sem previsão legal ou regulamentadora, não haveria, por exemplo, tantos de projetos de lei tramitando na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará com o propósito de suspender os empréstimos consignados, a saber: PL

ns. 742/2020, 960/2020; 965/2020; 987/2020; 1.018/2020; 1.078/2020; 1.154/2020, 1.155/2020; 1.160/2020; 1.164/2020; 1.257/2020; 1.259/2020; 1.290/2020; 1.353/2020; 1.428/2020; 1.435/2020; 1.479/2020; 1.481/2020; e 1.500/2020.

Outro exemplo é o pedido de providência que tramita no Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, processo CSJT-PP - 4454-37.2019.5.90.0000, em que o Sindicato dos Servidores da 7ª. Região da Justiça do Trabalho busca a revisão da Resolução CSJT n. 199/2017, a fim de excluir da margem consignável dos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário Trabalhista a contribuição para planos de saúde, tendo sido proferido voto julgando-o parcialmente procedente, no sentido de incluir a alteração normativa, todavia, foi suspenso o julgamento em virtude de pedido de vista.

O que se deve compreender é que não se pode prescindir da existência de previsão normativa que excetue determinada consignação facultativa da margem consignável. Não é possível se proceder à exclusão de qualquer consignação facultativa pelo simples argumento de situação pandêmica. Quaisquer exclusões da margem consignável devem ter fundamento normativo, sob pena de violar a lei e os regulamentos vigentes. Isso decorre do princípio da legalidade que deve ser observado pela Administração Pública.

Nesse sentido, a boa doutrina administrativa:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

[...]

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no

que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquele ser corrigida para eliminar-se a ilicitude. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 33a. edição, São Paulo, Atlas, 2019, p. 20)

Entendemos, portanto, não ser possível excluir qualquer das con-signações facultativas da margem consignável, ante a falta de previsão normativa que o autorize.

O pleito foi indeferido à fl.16. A Conjur apenas ratifica a decisão da Presidência.

Tendo por respondida apropriadamente a consulta, submetemos à superior consideração.

É o Parecer, sob censura.

Fortaleza-CE, 20 de outubro de 2020.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

De acordo. À unidade consulente.

Fortaleza-CE, 20 de outubro de 2020.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE AJUDA DE CUSTO POR EXERCÍCIO CUMULATIVO DE FUNÇÃO REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO N. 07/2017 DO PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

PARECER

Em análise, consulta formulada pela Secretaria de Gestão de Pessoas, sobre o pagamento da gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função, instituída em favor dos magistrados do Poder Judiciário do Estado do Ceará, visando à aplicação da Resolução n. 07/2017, de 30 de novembro de 2017.

Vieram os autos a esta Unidade Consultiva, para responder às indagações postas no Memorando n. 02/2018 às páginas 2 e 3, por ordem do Superintendente da Área Administrativa.

Relatado na essência. Segue o parecer.

A gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função, prevista no art. 224, inciso V, da Lei Estadual n. 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, com redação dada pela Lei Estadual n. 15.833/2015), recebeu regulamentação pela Resolução n. 07/2017, de 30 de novembro de 2017, do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Com base nessa normatização de regência, mais jurisprudência e doutrina correlatas, seguem as respostas aos questionamentos formulados no Memorando n. 02/2018 de páginas 2 e 3 dos presentes autos.

1. Sobre a incidência do teto remuneratório constitucional.

O art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003, estabeleceu a regra do teto constitucional:

Art. 37. [...]

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, percebidos 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;

De acordo com o texto constitucional, todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios submetem-se a um teto geral, consistente no subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo estabelece ainda subtetos, a depender da entidade federativa.

Nesse caso, para os membros do Poder Judiciário dos Estados foi estabelecido como subteto o subsídio mensal de Desembargador do Tribunal de Justiça.

A Emenda Constitucional n. 47/2005 introduziu o §12 ao art. 37 da Constituição Federal, conferindo a faculdade aos Estados e Distrito Federal de fixarem teto único remuneratório correspondente ao subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça respectivo. Assim a redação:

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como

limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

Pela simples leitura dos dispositivos supra, observa-se que foi concedido aos magistrados do âmbito federal o teto equivalente ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, enquanto os magistrados do âmbito estadual sujeitar-se-ão ao subteto correspondente ao subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça respectivo, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, o Poder Constituinte Reformador deu um tratamento diferente entre os magistrados federais e estaduais.

Inferir-se-ia, daí, que ao subsídio do magistrado estadual somado à ajuda de custo por exercício cumulativo de função haveria de aplicar-se o subteto equivalente ao subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Não se opera assim, todavia.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o tratamento discriminatório nos textos constitucionais acima referidos entre magistrados federais e estaduais, conferiu interpretação conforme à Constituição, deferindo Medida Cautelar na ADI 3854-1/DF, excluindo, assim, os magistrados estaduais de submeterem-se ao subteto previsto no art. 37, inciso XI e §12, da Constituição Federal. Concedeu, portanto, tratamento isonômico entre os magistrados federais e estaduais, homenageando, sobretudo, a lei da Magistratura Nacional, lei única nacional regendo os membros da magistratura. Dado o caráter nacional do Poder Judiciário, não poderia haver tratamento diferenciado entre os juízes federais e estaduais.

Eis a ementa do julgado:

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros

da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3854 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28-02-2007, DJe 28-06-2007, DJe 047)

De acordo com a doutrina:

“Conseqüentemente, decidiu o STF que o subsídio dos desembargadores estaduais permanece limitado a 90,25% da remuneração dos ministros do STF, mas a ele poderão ser acrescentadas eventuais verbas devidas que superem esse subteto, desde que o somatório não ultrapasse o teto único constitucional, que é o já citado subsídio dos próprios integrantes da nossa Suprema Corte.” (ALVES, Alexandre Henry, Regime Jurídico da Magistratura, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 357)

Dessa maneira, dando tratamento isonômico aos magistrados federais e estaduais, tem-se que, embora o subsídio mensal do Desembargador do Tribunal de Justiça esteja limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, poderá, entretanto, somar ao subsídio mensal do Desembargador do Tribunal de Justiça as vantagens remuneratórias, desde que o total respeite o teto correspondente ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, reguarda-se o intuito da Constituição de que nenhum agente público receba mais do que um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A Resolução n. 07/2017, no caput do art. 8º, conforma-se à interpretação

conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao inciso XI e §12 do art. 37 da Constituição Federal na ADI 3854-MC, e segue os parâmetros da Lei Federal n. 13.093/2015, dispondo que “a gratificação por acúmulo de função tem natureza remuneratória e seu valor será somado ao do subsídio para fins da incidência do teto remuneratório constitucional, correspondente ao subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Entendemos, portanto, que o subsídio mensal do Desembargador ou Juiz de primeiro grau somado à ajuda de custo por exercício cumulativo de função deverá sujeitar-se ao teto remuneratório constitucional correspondente ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, com base no julgamento pelo STF em sede de Medida Cautelar na ADI n. 3854-1/DF, que deu interpretação conforme à Constituição ao inciso IX e §12, da CF/88, conferindo tratamento isonômico entre os magistrados federais e estaduais.

2. Sobre a possibilidade de o magistrado de primeiro grau, nas hipóteses do inciso III, alíneas “a” e “b”, do art. 5º da Resolução n. 07/2017, acumular a ajuda de custo por exercício cumulativo de função com a diferença de subsídios decorrente de substituição/respondência, quando designado para atuar em duas ou mais unidades judiciárias de entrância superior ou no segundo grau de jurisdição.

Segundo o art. 5º, inciso III, da Resolução n. 07/2017, o valor da referida rubrica para os magistrados de primeiro grau fica assim estabelecido:

Art. 5º. O valor da ajuda de custo de que trata esta Resolução corresponderá a 5% (cinco por cento), 10% (dez por cento) ou a 15% (quinze por cento) do subsídio mensal do magistrado, para cada período de 30 (trinta) dias de exercício da designação cumulativa e será paga pro rata tempore, na forma seguinte:

[...]

III – Aos magistrados do primeiro grau:

a) nas hipóteses de até 2 (duas) designações cumulativas ou no exercício de delegação de atos jurisdicionais de competência de membros do Tribunal de Justiça, será devida ajuda de custo correspondente a 10%

(dez por cento) do subsídio mensal;

b) nas que excederem de 2 (duas), será devida ajuda de custo no valor correspondente a 15% (quinze por cento) do subsídio mensal.

Vejamos o que diz o Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará para os casos de substituição/respondência.

Assim dispõe o art. 229, caput, do CODOJECE:

Art. 229. Ao magistrado que for convocado para substituir, no primeiro grau, Juiz de entrância superior, perceberá a diferença de vencimentos correspondentes, durante o período de afastamento do titular, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

E o art. 231 do CODOJECE, quanto à substituição de Desembargador do Tribunal de Justiça por Juiz de primeiro grau:

Art. 231. No caso de substituição de Desembargador, o Juiz de primeiro grau convocado, perceberá enquanto perdurar a substituição, o equivalente à diferença entre os seus vencimentos e os de Desembargador.

A lei confere ao magistrado de primeiro grau o direito à diferença de subsídio entre o seu cargo e o que ocupará. Nada mais justo ao Juiz de primeiro grau, que substituir Juiz de entrância superior ou Desembargador, receber equivalentemente, vez que exercerá a mesma atividade do cargo em substituição, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia.

Uma situação que pode ocorrer ao mesmo tempo à substituição/respondência é o acúmulo de funções, no que diz respeito a juízos ou jurisdições, que justifica o pagamento da rubrica em questão.

Há que se atentar que a razão de ser da ajuda de custo por exercício cumulativo de função prevista no art. 224, inciso V, da Lei Estadual n. 12.342/1994 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, com redação dada pela Lei Estadual n. 15.833/2015, regulamentada pela Resolução n. 07/2017,

de 30 de novembro de 2017, do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará), é o excesso decorrente da acumulação de funções.

A diferença de subsídios decorrente de substituição/respondência tem motivação diferente da ajuda de custo por exercício cumulativo de função, não havendo, ao nosso entender, incompatibilidade em proceder-se ao pagamento de ambas, se assim for o caso.

Quer dizer que também é direito do magistrado de primeiro grau, substituindo ou em resposta, em entrância superior ou no segundo grau de jurisdição, receber ajuda de custo quando acumular dois ou mais juízos ou jurisdições. Havendo acúmulo, devida é a gratificação pelo excesso de atividades inerentes a outro juízo.

Com efeito, não há na lei de regência e normatização vedação que afaste o pagamento da ajuda de custo por exercício cumulativo de função na hipótese questionada.

E com razão não haveria de tê-lo, pois a rubrica decorre de trabalho extraordinário e temporário, não será incorporada para efeitos de aposentadoria e, nisso, resulta que ela não se apresenta incompatível com o regime de subsídio.

O que é vedado e, portanto, inconciliável com o regime de subsídio, são as verbas representativas de pagamento pelo serviço ordinário. A cumulatividade de funções configura serviço extraordinário que autoriza a percepção da referida ajuda de custo.

Eis o que diz a abalizada doutrina a respeito:

“O CNJ entende ser permitido o pagamento de verba pelo exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais.

É um caso típico de trabalho extraordinário, cuja retribuição pecuniária não fere a intenção do legislador ao criar o regime de subsídios. Como em qualquer outro caso de verba remuneratória, deve haver previsão legal para que possa ser paga.” (ALVES, Alexandre Henry, Regime Jurídico da Magistratura, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 388-389)

A título de mais esclarecimento a respeito da dita gratificação de ajuda de custo, importa considerar que o TCU, no âmbito do TC 017.382/2006-7, acolheu a manifestação do Ministério Público ali atuante, em julgamento plenário em 9 de dezembro de 2015, da relatoria da Ministra Ana Arraes, acórdão n. 3.332/2015, reconhecendo a absoluta compatibilidade entre a gratificação por exercício cumulativo de atribuições com o regime de subsídio.

Eis o trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, acolhido pelo acórdão n. 3.332/2015 do TCU, no que interessa:

“Destarte, o instituto do subsídio deve ser entendido como a forma de remuneração exclusiva no sentido de que não há de se admitir tal pagamento cumulativamente com outra espécie devida em razão das atribuições inerentes ao cargo ou à função. Isto significa que, pelo exercício do cargo ou função, o agente político, membro de Poder ou demais agentes públicos devem ser remunerados exclusivamente por meio do subsídio, fixado em parcela única. Entretanto, outros direitos, aí incluídos aqueles definidos na norma do art. 37, inciso V da CF/88, podem vir a integrar o patrimônio dos agentes públicos, por meio de outras espécies remuneratórias.

Isto por que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39, § 4º, venha a perceber, em sua remuneração, e não em seu subsídio, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor padrão básico devido em função do exercício do cargo. Nesse sentido, destacamos que podem vir a integrar a remuneração do servidor ou autoridade, parcelas que se tratem de retribuição por alguma atividade não incluída no rol de suas atribuições. É o caso, por exemplo, das gratificações ou encargos por curso ou concurso. Quando um Magistrado ou membro do Ministério Público é designado (normalmente por portaria) para ir

substituir um colega em férias ou de licença médica, sem prejuízo de suas atribuições normais (o que quer dizer que terá obrigatoriamente que continuar exercendo sua titularidade e ainda fazer o trabalho que era feito pelo colega substituído), faz jus a uma retribuição pecuniária, pois tal mister não está abrangido pelo subsídio, visto que tal verba remuneratória alcança apenas as funções ordinárias do agente político, jamais o trabalho extraordinário.

Nesta mesma linha, defendemos que a inclusão das retribuições pelo exercício de função (direito previsto no art. 37, inciso V da CF/88, com a redação dada pela EC 19/1998) não está comportada no valor do subsídio. Tais funções representam acréscimo de responsabilidade e labor, quando comparadas com as atividades ordinárias desempenhadas pelos integrantes da carreira ou do quadro na qual as mesmas estão inseridas. Não se pode imaginar que a contraprestação monetária pelo desempenho das funções de confiança esteja abrangida pelo regime remuneratório do subsídio. Ela é devida e deve ser fixada separadamente, quer através de gratificação específica, quer através de estabelecimento de subsídio próprio que remunere, a um só tempo, o labor ordinário e o acréscimo de responsabilidade e labor.

Reconhecendo que o exercício de função representa acréscimo de atividade, não inerente ao valor do subsídio, a não remuneração por este acréscimo de atividade consistiria em prestação de serviço gratuito e em conseqüente enriquecimento injustificado por parte do Estado. Ainda na questão da substituição do agente político ou servidor público de férias ou licença médica, convém aduzir que seria enriquecimento sem causa do Estado (Administração) o trabalho extra gratuito. Da mesma forma, impedir o membro do Ministério Público de receber retribuição por exercício de função de direção, chefia ou assessoramento consistiria em relegar este agente político ao limbo, sem qualquer

proteção jurídica para exercer as diversas atribuições extras que possam lhe ser conferidas durante sua vida funcional.

Por fim, o pagamento destacado das gratificações de retribuição pelo exercício de função a Procuradores não desrespeita a hierarquia remuneratória da carreira. As chamadas 'diferenças de entrância' continuam a subsistir no que diz respeito à remuneração pelas atribuições inerentes ao membro do Ministério Público, materializada na figura do subsídio. Obviamente que o acréscimo de função, não previsto no rol ordinário de atribuições, faz surgir o direito ao acréscimo remuneratório. Portando, entendemos que os incisos III e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP não afrontam a CF/88, não havendo impedimento constitucional no recebimento do subsídio cumulativamente com a retribuição por função de direção, chefia ou assessoramento, desde que respeitados os limites remuneratórios previstos no art. 37, inciso XI da CF/88.”

Entendemos, pois, não haver incompatibilidade entre a ajuda de custo por exercício cumulativo de função com a diferença de subsídios decorrente de substituição/respondência, quando o magistrado de primeiro grau for designado para atuar em duas ou mais unidades judiciárias de entrância superior ou no segundo grau de jurisdição, quando, nesse último caso, não se afasta de suas funções ordinárias, visto que a rubrica deriva de serviço extraordinário pelo acúmulo de atribuições extras que devem ser remuneradas, sob pena de consistir em prestação de serviço gratuito pelo magistrado.

3. Sobre a possibilidade de o magistrado de primeiro grau perceber a gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função com a diferença de subsídios pelo exercício de Diretor do Fórum Clóvis Beviláqua, de juiz auxiliar da Presidência e Vice-Presidência do TJCE e de juiz auxiliar da CGJ, tendo em vista a previsão contida no art. 6º da Resolução n. 72/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

O art. 6º da Resolução n. 72/2009 do CNJ prevê que:

Os juízes de primeiro grau convocados para exercer função de substituição ou auxílio nos tribunais receberão, exclusivamente, a diferença de remuneração para o cargo de Desembargador.

Como já dissemos, a rubrica remunera o trabalho extraordinário do magistrado ante o acúmulo de funções e, por isso, não conflita com a diferença de subsídio que ele tem direito quando na função de Diretor do Fórum, de juiz auxiliar da Presidência, da Vice-Presidência ou da Corregedoria do Tribunal.

Em que pese o dispositivo acima fale de diferença de remuneração, não falamos mais de remuneração dos magistrados, mas de subsídio. E não é incompatível com o regime de subsídio o pagamento de verbas que remuneram o trabalho extraordinário pelos motivos já explanados no item anterior.

Então, o art. 6º da Resolução n. 72/2009 do CNJ há de ser interpretado considerando, não mais a remuneração, mas o regime de subsídio e no que for com ele incompatível. Nesse sentido, o que torna incompatível com o regime de subsídio é o pagamento de verbas remuneratórias pelo serviço ordinário. Mas as atribuições extraordinárias devem ser remuneradas e não são incompatíveis com o regime de subsídio.

A Resolução n. 07/2017, em seu art. 4º, inciso VI, contempla expressamente o magistrado que exercer a função de Diretor do Fórum:

Art. 4º. É devida a ajuda de custo por exercício cumulativo de função, além das hipóteses constantes nos arts. 2º e 3º, desta Resolução, ao magistrado que exercer as seguintes funções:

I - [...]

VI – Diretor de Fórum, inclusive o das Turmas Recursais;

[...]

Para o magistrado de primeiro grau que vem para o Tribunal exercer a função de Juiz Auxiliar da Presidência, da Vice-Presidência ou da Corregedoria, compreendemos que o direito de perceber a ajuda de custo pelo exercício cumulativo de função encontra amparo no inciso III do art. 5º da Resolução n. 07/2017, vez

que o dispositivo fala de designação cumulativa ou delegação de atos jurisdicionais de competência dos membros do Tribunal de Justiça. Confira-se:

Art. 5º. O valor da ajuda de custo de que trata esta Resolução corresponderá a 5% (cinco por cento), 10% (dez por cento) ou a 15% (quinze por cento) do subsídio mensal do magistrado, para cada período de 30 (trinta) dias de exercício da designação cumulativa e será paga pro rata tempore, na forma seguinte:

[...]

III – Aos magistrados do primeiro grau:

a) nas hipóteses de até 2 (duas) designações cumulativas ou no exercício de delegação de atos jurisdicionais de competência de membros do Tribunal de Justiça, será devida ajuda de custo correspondente a 10% (dez por cento) do subsídio mensal;

b) nas que excederem de 2 (duas), será devida ajuda de custo no valor correspondente a 15% (quinze por cento) do subsídio mensal.

Assim, tanto para funções administrativas, como para funções jurisdicionais, o magistrado de primeiro grau que acumular quaisquer delas com suas funções ordinárias, deverá perceber a rubrica relativa ao exercício de atribuições extras, consistente na ajuda de custo por exercício cumulativo de função.

Só para enfatizar, convém reproduzir novamente esta parte do parecer do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, acolhido pelo acórdão n. 3.332/2015 do TCU, porque se aplica também nessa hipótese:

Isto por que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39, § 4º, venha a perceber, em sua remuneração, e não em seu subsídio, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor padrão básico devido em função do exercício do cargo. Nesse sentido, destacamos que podem vir a integrar a remuneração do servidor ou autoridade, parcelas que se tratem de retribuição por alguma atividade não incluída

no rol de suas atribuições. É o caso, por exemplo, das gratificações ou encargos por curso ou concurso. Quando um Magistrado ou membro do Ministério Público é designado (normalmente por portaria) para ir substituir um colega em férias ou de licença médica, sem prejuízo de suas atribuições normais (o que quer dizer que terá obrigatoriamente que continuar exercendo sua titularidade e ainda fazer o trabalho que era feito pelo colega substituído), faz jus a uma retribuição pecuniária, pois tal mister não está abrangido pelo subsídio, visto que tal verba remuneratória alcança apenas as funções ordinárias do agente político, jamais o trabalho extraordinário.

Nesta mesma linha, defendemos que a inclusão das retribuições pelo exercício de função (direito previsto no art. 37, inciso V da CF/88, com a redação dada pela EC 19/1998) não está comportada no valor do subsídio. Tais funções representam acréscimo de responsabilidade e labor, quando comparadas com as atividades ordinárias desempenhadas pelos integrantes da carreira ou do quadro na qual as mesmas estão inseridas. Não se pode imaginar que a contraprestação monetária pelo desempenho das funções de confiança esteja abrangida pelo regime remuneratório do subsídio. Ela é devida e deve ser fixada separadamente, quer através de gratificação específica, quer através de estabelecimento de subsídio próprio que remunere, a um só tempo, o labor ordinário e o acréscimo de responsabilidade e labor.

Reconhecendo que o exercício de função representa acréscimo de atividade, não inerente ao valor do subsídio, a não remuneração por este acréscimo de atividade consistiria em prestação de serviço gratuito e em consequente enriquecimento injustificado por parte do Estado. Ainda na questão da substituição do agente político ou servidor público de férias ou licença médica, convém aduzir que seria enriquecimento sem causa do Estado (Administração) o trabalho extra gratuito. Da mesma forma, impedir o membro do Ministério Público de receber

retribuição por exercício de função de direção, chefia ou assessoramento consistiria em relegar este agente político ao limbo, sem qualquer proteção jurídica para exercer as diversas atribuições extras que possam lhe ser conferidas durante sua vida funcional.

Por fim, o pagamento destacado das gratificações de retribuição pelo exercício de função a Procuradores não desrespeita a hierarquia remuneratória da carreira. As chamadas 'diferenças de entrância' continuam a subsistir no que diz respeito à remuneração pelas atribuições inerentes ao membro do Ministério Público, materializada na figura do subsídio. Obviamente que o acréscimo de função, não previsto no rol ordinário de atribuições, faz surgir o direito ao acréscimo remuneratório.

Desse modo, o juiz de primeiro grau não afastado de suas funções ordinárias tem direito de perceber a diferença de subsídio do desembargador pelo auxílio no Tribunal, como também poderá perceber a ajuda de custo por exercício cumulativo de função. Diferentemente, por exemplo, é o magistrado de primeiro grau que, com prejuízo de suas funções, venha a exercer a função de juiz auxiliar no Tribunal. Neste caso, não há acúmulo de funções, não ensejando o pagamento da ajuda de custo pelo exercício cumulativo de função, mas receberá a diferença de subsídio conforme de direito.

Resumindo, na hipótese de o magistrado de primeiro grau, não se afastando de suas funções ordinárias, incida em acúmulo de funções, seja na função de Diretor do Fórum, seja em auxílio na Presidência, Vice-Presidência ou Corregedoria do Tribunal, tem direito a perceber a verba decorrente do serviço extraordinário.

4. Se deverá incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função.

A ajuda de custo por exercício cumulativo de função é verba remuneratória que decorre do serviço extraordinário do magistrado, de caráter temporário, ou seja, pelo período em que estiver acumulando funções e não se incorpora à

aposentadoria.

Cediço que sobre as verbas que não se incorporam à aposentadoria não incide contribuição previdenciária.

É a diretriz do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (STF, Tribunal Pleno, RE 893068/SC, rel. Min. Roberto Barroso, j. 11-10-2018, DJe 21-03-2019)

Entendemos, assim, que não há incidência de contribuição previdenciária, haja vista que a rubrica não é incorporável à aposentadoria.

5. Nos casos previstos nos arts. 3º e 4º da Resolução n. 07/2017, se o pagamento da gratificação de ajuda de custo por exercício cumulativo de função realizar-se-á mensalmente de forma automática e ininterrupta pelo período da designação ou o magistrado haverá de comprovar mensalmente que continua habilitado para manutenção da percepção da gratificação.

Essa questão tem natureza operacional. Este Órgão Consultivo, nas emissões de parecer em processos administrativos, opina exclusivamente em matéria jurídica. O questionamento posto tem teor nitidamente operacional, fugindo à atribuição natural e rotineira desta Consultoria Jurídica.

Tendo por respondidas apropriadamente as indagações, submetemos à superior consideração.

Fortaleza-CE, 31 de maio de 2019.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA ACERCA DA ELABORAÇÃO DE LISTA DE ANTIGUIDADE.

PARECER

Trata-se de Consulta formulada por Felipe de Albuquerque Mourão, Gerente do Núcleo de Apoio à Gestão do 1º. Grau, unidade integrante da estrutura da Presidência do TJCE, acerca da elaboração da lista de antiguidade dos magistrados constante do Edital n. 15/2020.

O Consulente traz os seguintes questionamentos à Conjur:

1- A magistrada X, titular da X Vara de Acaraú, esteve em disponibilidade no interregno de 23 de fevereiro de 2017 a 18 de julho de 2019, quando entrou em exercício na comarca de Acaraú. Nesse caso, indaga-se, para fins de apuração do tempo de serviço na entrância, se o tempo em disponibilidade deve ser considerado como efetivo exercício para efeitos de elaboração da lista;

2- O magistrado X fora reintegrado ao Poder Judiciário, com exercício datado de 22 de maio de 2020, por força da Revisão Disciplinar X. Destaca-se que o magistrado fora aposentado compulsoriamente em 14 de março de 2018. Indaga-se, do mesmo modo, acerca de qual prazo deverá ser considerado como efetivo exercício.

3- A Lei Estadual nº 16.130/2016 assim disciplina o desempate para fins de antiguidade: Art. 1º O art. 164 do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 164. A antiguidade na entrância deve ser contada do dia inicial do exercício, prevalecendo, em igualdade de condições: I - a antiguidade na magistratura; II - a classificação no concurso. Parágrafo único. A antiguidade do Juiz Substituto contar-se-á a partir do efetivo exercício

na titularidade de comarca de entrância inicial.” (NR)

Nesse sentido, indaga-se como deve ser considerada a classificação no concurso dos magistrados que tomaram posse em fevereiro, tendo em vista o Edital nº 36, de 14 de agosto de 2019 e a convocação dada mediante Edital nº 01, de 09 de janeiro de 2020.

Autos instruídos com as informações funcionais dos magistrados referidos, o resultado final do Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Substituto do TJCE referente ao Edital n. 36/2019 e a publicação da convocação dos aprovados, Edital n. 01/2020, disponibilizado no DJE de 09/01/2020.

De ordem, os autos do Processo Administrativo n. X foram juntados aos presentes fólhos, a fim de que a presente consulta responda também ao requerimento aí formulado, à página 2, por X, aprovado no Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Substituto do TJCE referente ao Edital n. 36/2019 e convocado pelo Edital n. 01/2020, nos seguintes termos:

Cumprimentando-o, cordialmente, dirijo a Vossa Excelência para expor e ao final solicitar o seguinte:

O requerente é Juiz Substituto, tendo tomado posse e entrado em exercício no dia 28/02/2020. Ocorre que antes da publicação da nomeação dos 31 (trinta e um) convocados, o candidato Yuri Lorenz Violante Frade, classificado na 3ª posição da ampla concorrência, pediu a sua reclassificação para o final da lista, pleito este deferido pelo setor competente. Desse modo, todos os candidatos da ampla concorrência, classificados atrás do candidato Yuri Lorenz Violante Frade, subiu uma posição na ampla concorrência.

A título de exemplo, o requerente/candidato Daniel Gonçalves Gondim, classificado no 4º lugar da ampla concorrência passou a ser o 3º lugar da ampla concorrência, o que garantiu o direito a assumir na 4ª vaga disponibilizada. Imperioso ressaltar que as vagas reservadas aos candidatos afrodescendentes e Portadores de

necessidades especiais -PNE são fixas, não sofrendo alteração pelo pedido de reclassificação para o fim da lista de candidato da ampla concorrência. Nessa ordem de ideias, a 3ª vaga é reservada ao primeiro candidato afrodescendente, enquanto a 5ª vaga é do primeiro candidato PNE, não repercutindo os pedidos de final de lista. Nesse sentido e, considerando que a classificação do concurso público para os empossados na mesma data é o principal critério para a lista de antiguidade, venho solicitar a observância do exposto acima no momento da confecção da ordem. No caso específico do requerente, este deverá constar na frente do primeiro candidato PNE convocado, qual seja, Wallton Pereira de Souza Paiva. Esclareço que o interessado Wallton Pereira de Souza Paiva concorda com o presente pedido, tendo subscrito o presente.

Respeitosamente,

Daniel Gonçalves Gondim Wallton Pereira de Souza Paiva
Juiz de Direito Substituto Juiz de Direito Substituto

É o relatório, na essência.

Segue o parecer.

1) Sobre se o tempo em disponibilidade da magistrada X no período de 23/02/2017 a 18/07/2019 poderá ser considerado como de efetivo exercício.

Analisando a ficha funcional às páginas 4/13, infere-se que a magistrada havia sido aposentada compulsoriamente e, posteriormente, a sanção disciplinar foi convertida em disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço em sede de Revisão Disciplinar, processo n. X, julgada pelo plenário do Conselho Nacional de Justiça, que reformou a decisão do TJCE que havia lhe imputado a pena mais grave de aposentadoria compulsória (conferir os autos do PA X).

Essa disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço foi aplicada à magistrada como medida punitiva. Não tem a mesma natureza, por exemplo, da disponibilidade prevista no Art. 77 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, no qual:

Art. 77 - Disponibilidade é o afastamento de exercício de funcionário estável em virtude da extinção do cargo, ou da decretação de sua desnecessidade.

A disponibilidade regulada pela Lei n. 9.826/74 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará) não constitui sanção, possui características e finalidades distintas da pena imposta à magistrada, e, por isso, as normas estatutárias, nessa hipótese, não se lhe aplicariam, sobretudo, em razão da existência de lei específica que rege a magistratura, a Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN. No presente caso, trata-se de disponibilidade punitiva, à qual se aplicam as disposições do art. 57 da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN. Observe-se:

Art. 57 – O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a disponibilidade de magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso em que a gravidade das faltas a que se reporta o artigo anterior não justifique a decretação da aposentadoria. §1º. – O magistrado, posto em disponibilidade por determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento.

§2º. – O pedido, devidamente instruído e justificado, acompanhado de parecer do Tribunal competente, ou de seu órgão especial, será apreciado pelo Conselho Nacional da Magistratura após parecer do Procurador-Geral da República. Deferido o pedido, o aproveitamento far-se-á a critério do Tribunal ou seu órgão especial.

§ 3º. – Na hipótese deste artigo, o tempo de disponibilidade não será computado, senão para efeito de aposentadoria.

§4º. – O aproveitamento de magistrado, posto em disponibilidade nos termos do item IV do art. 42 e do item II do art. 45, observará as normas dos parágrafos deste artigo.

Destaca-se, aqui, o §3º do art. 57 acima: Na hipótese deste artigo, o tempo

de disponibilidade não será computado, senão para efeito de aposentadoria.

Ora, esse tempo de disponibilidade determinado como sanção disciplinar só conta para efeito de aposentadoria, segundo o referido dispositivo.

O Plenário do CNJ assim se pronunciou ao julgar o Pedido de Providências n. 0002138-42.2015.2.00.0000:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. MAGISTRADO. PENA DE DISPONIBILIDADE. VACÂNCIA DO CARGO. INOCORRÊNCIA.

1. Pretensão deduzida pela Requerente, no sentido de que seja declarada a vacância do cargo de Desembargador no Tribunal de Justiça do Maranhão, em razão da aplicação da pena de disponibilidade pelo Plenário do CNJ a Desembargador, de forma a possibilitar a abertura de procedimento para o provimento da vaga.

2. Indefere-se as preliminares veiculadas pelo magistrado interessado, no sentido do não conhecimento do procedimento em face da ilegitimidade da Associação Requerente e da preclusão administrativa da matéria. Indefere-se, ainda, por desnecessário, o apensamento do presente feito aos autos do PAD nº 0005845-23.2012.2.00.0000 e da Consulta nº 0003674-25.2014.2.00.0000, cujos autos já estão arquivados.

3. Nos termos do artigo 57 da LOMAN, o afastamento decorrente da disponibilidade não é definitivo. Ao final do prazo de dois anos, uma vez deferido o pedido de aproveitamento, o magistrado retornará ao exercício de suas funções jurisdicionais.

4. Entendimento no sentido de que a pena de disponibilidade acarretaria a vacância do cargo, de forma a permitir a abertura de procedimento para seu preenchimento, distorce toda a sistemática inerente à própria pena, na medida em que torna inviável o reaproveitamento do magistrado, que deixaria de ocupar o cargo de Desembargador, visto que não é possível que dois magistrados ocupem um mesmo cargo de Desembargador.

5. Inaplicabilidade à magistratura da norma atinente à disponibilidade,

inserta no artigo 31 da Lei nº 8.112/90, que permite o aproveitamento de servidor em disponibilidade em vaga que “vier a ocorrer”, em face da existência de lei específica, afastando a possibilidade de aplicação subsidiária do diploma atinente aos servidores públicos em geral .

6. O magistrado apenado, durante o cumprimento da pena de disponibilidade, permanece investido no cargo, sofrendo apenas as limitações expressas no art. 57 da LOMAN. A norma do artigo 57, § 3º, da LOMAN, segundo a qual o tempo de afastamento decorrente da pena de disponibilidade é computado para efeito de aposentadoria, ratifica tal entendimento.

7. Concluir pela vacância do cargo nos casos de aplicação da pena de disponibilidade corresponderia a equiparar tal sanção à pena de aposentadoria ou à demissão, atribuindo a penas de gradação diversa a mesma consequência prática, a saber: a perda do cargo de magistrado.

8. Inocorrência do alegado prejuízo à prestação jurisdicional, diante da convocação de magistrado para substituir o Desembargador apenado com a disponibilidade remunerada.

9. Pedido de Providências que se julga improcedente. Preliminares rejeitadas. (CNJ, PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002138-42.2015.2.00.0000, Plenário, 15 de março de 2016) (grifo nosso)

Por consectário lógico, esse tempo de disponibilidade, em que a disponibilidade constitui uma sanção disciplinar, não pode ser contado para promoção por antiguidade, visto que a LOMAN restringe seu cômputo apenas para efeito de aposentadoria.

Corroborando com o raciocínio aqui exposto, o Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte precedente quanto à questão do cômputo do tempo de disponibilidade para promoção por antiguidade de magistrado que havia sido colocado em disponibilidade em razão de punição disciplinar, assentando pela impossibilidade da contagem desse tempo para fins de promoção por antiguidade na carreira, nos moldes do §3º. do art. 57 da LOMAN:

Administrativo. Magistrado. Disponibilidade por interesse público. Contagem de tempo de serviço para promoção. Impossibilidade. O tempo de disponibilidade por interesse público só poderá ser contado para efeito de aposentadoria, nos termos do par. 3º. do art. 57 da LOMAN. Recurso em Mandado de Segurança improvido. (STJ, RMS 4237/MT, 1994/0008742-0, rel. Min. Assis Toledo, j. 26/04/1995, Quinta Turma, DJ 07/08/1995, p. 23051)

Assim, enquanto sanção disciplinar, a disponibilidade acarreta um atraso na carreira do magistrado apenado, na medida em que o tempo em disponibilidade não poderá ser computado para fins de promoção por antiguidade.

Resumindo, na situação descrita, a juíza teve convertida uma pena mais grave, de aposentadoria compulsória, para uma pena menos grave, de disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais. A natureza dessa disponibilidade remunerada é de pena disciplinar, e o tratamento a ser conferido é do art. 57 da LOMAN. Como se trata de disponibilidade punitiva, não é possível considerar esse tempo de cumprimento da sanção disciplinar para efeito de promoção por antiguidade, ante a previsão do §3º. do art. 57 da LOMAN.

2) Sobre a contagem do tempo de efetivo exercício do magistrado X que tinha sido aposentado compulsoriamente em 14/03/2018 e, após processo de revisão disciplinar, foi reintegrado em 22/05/2020.

Consultando o sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que o magistrado teve convertida a pena disciplinar de aposentadoria com-pulsória em pena disciplinar de censura em sede de Revisão Disciplinar. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. NEGLIGÊNCIA NO DESEMPENHO DE FUNÇÕES JUDICANTES. COMARCA SOB RESPONDÊNCIA DO MAGISTRADO. EXCESSO DE TRABALHO CONSTATADO. DEPOIMENTOS FAVORÁVEIS DESCONSIDERADOS NA ANÁLISE DOS FATOS. DESPROPORCIONALIDADE DA REPRI-MENDA

IMPOSTA. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. REVISÃO DISCIPLINAR JULGADA PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA.

1. Pretensão de revisão da pena de aposentadoria compulsória imposta a magistrado, com fundamento no art. 83, I, do Regimento Interno do CNJ.

2. A análise do contexto fático demonstra que o magistrado se encontrava em sobrecarga de trabalho, agravado pelo período eleitoral. Desproporcionalidade da pena imposta.

3. Contrária a evidência dos autos o desprestígio aos depoimentos e documentos favoráveis à defesa, os quais devem ser devidamente valorados.

4. Procedência do pedido revisional para, na linha dos precedentes do CNJ, aplicar a pena de censura.

(CNJ - REVDIS - Processo de Revisão Disciplinar - Conselheiro - X - Rel. Henrique de Almeida Ávila - 58ª Sessão Virtual - julgado em 13/12/2019)

Além do retorno ao cargo obviamente, a reintegração do magistrado traz como efeito, dentre outros, a contagem do tempo de serviço, segundo o art. 203 do Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará. Confira-se:

Art. 203 - A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judicial, passada em julgado, é o retorno do magistrado ao cargo, com ressarcimento dos vencimentos e vantagens que deixara de perceber, em razão do afastamento, inclusive a contagem do tempo de serviço.

Embora reintegrado, subsistem os efeitos da pena de censura infligida ao magistrado recentemente pelo acórdão do CNJ, em substituição à pena de aposentadoria compulsória, que merece análise, a fim de discernir se interfere no avanço na carreira.

Nesse contexto, dois dispositivos legais que dizem respeito à promoção

do magistrado apenado com censura merecem atenção e análise, a fim de verificar se se enquadram na hipótese presente, o parágrafo único do art. 44 da LOMAN e o §2º. do art. 23 da Resolução 135/2011 do CNJ.

Assim prescreve o parágrafo único do art. 44 da LOMAN:

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

Parágrafo único - O Juiz punido com a pena de censura não poderá figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena.

E o §2º. do art. 23 da Resolução 135, de 13 de julho de 2011 do CNJ:

Art. 23. O processo disciplinar, contra juiz não vitalício, será instaurado dentro do biênio previsto no art. 95, I da Constituição Federal, mediante indicação do Corregedor ao Tribunal respectivo, seguindo, no que lhe for aplicável, o disposto nesta Resolução.

§ 1º [...]

§ 2º No caso de aplicação das penas de censura ou remoção compulsória, o Juiz não vitalício ficará impedido de ser promovido ou removido enquanto não decorrer prazo de um ano da punição imposta.

Imediatamente, verifica-se que o presente não é o caso do §2º do art. 23 da Resolução 135/2011 do CNJ, tendo em vista que o magistrado já alcançou a vitaliciedade, conforme revelado na sua ficha funcional (página 14). Esse dispositivo impõe impedimento à promoção do juiz não vitalício que sofreu a pena de censura pelo interregno de um ano a partir da aplicação da sanção. Atinge, portanto, apenas os magistrados não vitalícios.

Já no parágrafo único do art. 44 da LOMAN está prescrito que o juiz apenado com censura não poderá fazer parte da lista de promoção por merecimen-

to pelo prazo de um ano contado da aplicação da censura, e de modo nenhum traz restrição à promoção por antiguidade, de forma que se conclui não haver impedimento quanto a esta.

O CNJ já se manifestou a respeito no sentido de que é possível a promoção por antiguidade do magistrado punido com censura. Confira-se:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS – PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE – MAGISTRADO PUNIDO COM CENSURA MENOS DE UM ANO ANTES DA PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL – RECUSA DA PROMOÇÃO ADMITIDA APENAS PELO VOTO DA MAIORIA DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DO TRIBUNAL

1. Não há vedação constitucional ou legal à promoção por antiguidade em razão de processo ou penalidade disciplinar.
2. A Constituição da República só admite a recusa de promoção do juiz mais antigo pelo voto motivado da maioria de dois terços dos membros dos Tribunais.
3. As restrições à promoção por merecimento e à substituição de desembargador por juiz que tenha sofrido penalidade disciplinar não podem ser estendidas à promoção por antiguidade, por ausência de previsão expressa e por se tratar de importante garantia da carreira da magistratura, devendo ser observadas estritamente as regras pertinentes.
4. Não se nega que a vida pregressa e eventuais procedimentos disciplinares devam ser avaliados pelos membros do Tribunal ao votarem pelas promoções, mesmo em caso de antiguidade. Contudo, não se pode presumir que tais circunstâncias não tenham sido consideradas no presente caso, não havendo indícios de ilegalidade/ilegitimidade na decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.
5. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente.

(CNJ – Processo de Controle Administrativo 0001195-93.2013.2.00.0000, rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 177ª. Sessão Ordinária, j. 22/10/2013)

Também o abono do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA A MAGISTRADO. EFEITOS DA PENA DE CENSURA. PERDA DOS EFEITOS PELO TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 1 ANO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1. São apenas dois os efeitos decorrentes da pena de censura, quais sejam: anotação na ficha funcional do magistrado e a proibição de figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena (art. 44 da LC n. 35/79).

2. O art. 162 da Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais estabelece que, ultrapassado 1 (um) ano do trânsito em julgado da decisão que houver aplicado a pena de censura, esta perde seus efeitos.

3. Logo, com o transcurso de mais de 11 (onze) anos da data em que tornou-se definitiva a decisão prolatada no processo administrativo que aplicou ao recorrente a pena de censura, não subsistem quaisquer dos seus efeitos.

4. Forçoso concluir pela perda superveniente do objeto desta ação mandamental.

5. Recurso em Mandado de Segurança que se julga prejudicado, ante a perda de objeto.

(RMS 12.846/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013) (grifo nosso)

Em resposta, a reintegração assegura ao magistrado a contagem do tempo de afastamento como de efetivo serviço, nos termos do art. 203 do CODOJE-CE. A pena de censura, a ele, aplicada não o impede de figurar na lista de promoção por antiguidade, tudo pela leitura conjugada das normas pertinentes e em conformidade com a jurisprudência do CNJ e do STJ, de maneira que poderá ser contado o tempo de afastamento como de efetivo exercício para fins de promoção por antiguidade.

3) Sobre como deve ser considerada a classificação no concurso dos magistrados que tomaram posse em fevereiro, tendo em vista o Edital n. 36, de 14 de agosto de 2019 e a convocação pelo Edital n. 01, de 09 de janeiro de 2020, à luz do art. 164 da Lei Estadual n. 16.130/2016.

A Lei Estadual n. 16.130, de 1o. de novembro de 2016 (D.O. 04.11.16) deu nova redação ao art. 164 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará - CODOJECE, dispondo sobre os critérios de desempate para fins de apuração da antiguidade dos magistrados na entrância. Eis como ficou a nova disposição:

Art. 164. A antiguidade na entrância deve ser contada do dia inicial do exercício, prevalecendo, em igualdade de condições:

I - a antiguidade na magistratura;

II - a classificação no concurso.

Parágrafo único. A antiguidade do Juiz Substituto contar-se-á a partir do efetivo exercício na titularidade de comarca de entrância inicial.

A questão é como fazer, diante da norma acima, em relação aos magistrados que ingressaram pelo concurso, conforme o Edital n. 36/2019, em que publicado o resultado final, e tomaram posse na mesma data.

Diz o caput do art. 164 do CODOJECE, redação dada pela Lei Estadual n. 16.130/2016, que a antiguidade na entrância deve ser contada do dia inicial do exercício; e o parágrafo único, que a antiguidade do juiz substituto será contada a partir do efetivo exercício na titularidade de comarca de entrância inicial. Aqui não paira dúvida que a referência é a data do efetivo exercício na comarca de entrância inicial para a antiguidade na entrância dos magistrados recém-ingressos.

Porém, a complexidade surge quanto aos critérios de desempate, ou seja, como definir a ordem de antiguidade dos juízes substitutos, que, em razão da aprovação no mesmo concurso público, tomaram posse e entraram em exercício no mesmo dia.

Segundo o novo art. 164, incisos I e II, do CODOJECE, são critérios de desempate a antiguidade na magistratura e a classificação no concurso.

Só para lembrar que o exercício da magistratura em outro Estado não é considerado para efeito de antiguidade. Assim o entendimento do CNJ:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. APROVEITAMENTO DE TEMPO NA CARREIRA EXERCIDO EM TRIBUNAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ADOTADO NA DECISÃO COMBATIDA. RECURSO CONHECIDO E A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Reconhecimento de período em que exerceu a magistratura em outra unidade da federação, para fins de antiguidade. Precedentes no sentido de que os quadros da magistratura dos Estados não se comunicam. A contagem do tempo de serviço na magistratura não pode se estender de uma unidade federativa à outra para efeito de antiguidade.

II. Ausência nas razões recursais de elemento novo capaz de alterar o entendimento adotado na decisão monocrática.

III. Recurso conhecido. Desprovido.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004422-28.2012.2.00.0000 - Rel. RUBENS CURADO - 175ª Sessão - j. 23/09/2013).

RECURSO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. MAGISTRADO QUE PRETENDE CONTAGEM DO TEMPO DE MAGISTRATURA EM OUTRO ESTADO PARA FINS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE.

1. O disciplinamento da matéria, lacunosa na legislação, fica a cargo

dos Tribunais, dentro de sua autonomia administrativa (Art. 96, CF).

2. Os quadros da magistratura dos Estados não se comunicam, de sorte que a contagem do tempo de serviço na magistratura de outro Estado para efeito de antiguidade não pode ser imposta.

3 Recurso improvido.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006698-37.2009.2.00.0000 - Rel. MARCELO NOBRE - 116ª Sessão - j. 09/11/2010).

Sendo o início do efetivo exercício na mesma data, esses juízes substitutos terão idêntico tempo na magistratura. A ordem de classificação no concurso assume, por consequência, total relevância para a elaboração da lista de antiguidade.

Nesse sentido, pronunciou o CNJ:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE DE MAGISTRADOS. ANTIGUIDADE NA CARREIRA. POSSE NA MESMA DATA. CRITÉRIO DE DESEMPATE. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO. ARTIGO 93, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA LISTA DE ANTIGUIDADE FORMADA PELO TJBA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Até que não seja editado o Estatuto da Magistratura aludido no art. 93, caput, da Constituição Federal (CF/88), compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar 35/79), recepcionada pela Constituição Federal, dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos do Poder Judiciário, não sendo permitido ao legislador ordinário contrariá-los, ampliá-los ou mesmo complementá-los, conforme reiteradas decisões do C. Supremo Tribunal Federal (ADI 2370, ADI

1503, ADI 1422, ADI 2753, ADI 2494 e ADI 4042).

2. Em relação a magistrados estaduais titulares de cargo classificados em igual entrância, a antiguidade deverá ser aferida em razão do tempo na carreira, verificado esse, à evidência, a partir do momento em que se ingressa nos quadros no respectivo Tribunal, mediante posse como juiz substituto, após aprovação em concurso público de provas e títulos, obedecendo-se à ordem de classificação para as nomeações, nos termos do artigo 93, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do STF, do STJ e do CNJ.

3. O critério relativo à classificação no concurso público de ingresso na magistratura deve, de fato, ser utilizado apenas uma única vez, quando da nomeação dos juízes substitutos nos quadros do Tribunal de Justiça, o que, por consequência lógica, acaba por definir a própria antiguidade desses magistrados na carreira, ante sua eficácia prospectiva, distinguindo-os quando tomarem posse no mesmo dia e, posteriormente, vierem se promover na mesma data. Ou seja, quando a posse de mais de um magistrado operar-se no mesmo dia, a antiguidade entre eles ficará desde logo estabelecida pela própria ordem de classificação no concurso de ingresso.

4. Ausência de ilegalidade na lista de antiguidade impugnada. Interpretação conferida ao artigo art. 169 da Lei Estadual nº 10.845/2007 (Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia), que se coaduna com o disposto no art. 80, § 1º, inciso I, da LO-MAN, à luz do artigo 93, inciso I, da Constituição da República, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Conselho.

5. Recurso conhecido e não provido. (CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0005234-65.2015.2.00.0000 - Rel. BRUNO RONCHETTI - 10ª Sessão Virtual - julgado em 12/04/2016) (grifo nosso)

RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINIS-

TRATIVO. JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. CRITÉRIO DE DESEMPATE. PREVA-LÊNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO.

1. Análise dos critérios utilizados para aferição e estabelecimento da ordem de antiguidade dos juízes substitutos, notadamente na ocorrência de empate entre aqueles que, aprovados no mesmo concurso de ingresso, tomaram posse e entraram em exercício na mesma data.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Conselho: inexistente norma nacional a reconhecer o tempo de serviço público em geral ou no Estado como critério válido de desempate na promoção de magistrado. Conforme o disposto na Constituição da República (art. 93, inciso I), o nascedouro da relação jurídico-administrativa entre o Tribunal e os magistrados aprovados no mesmo concurso público ocorrerá com precedência daqueles que obtiveram melhor colocação no certame.

3. A LOMAN preceitua que a antiguidade do magistrado será apurada na entrância, e apenas no caso de empate deverá o tribunal proceder à verificação do juiz mais antigo na carreira (artigo 80, I, §1º).

4. A interpretação sistemática das normas em referência - Lei de Organização Judiciária Estadual, LOMAN e CF - permite concluir que o magistrado melhor classificado no concurso e empossado com preferência, terá ingressado há mais tempo na carreira, ainda que ínfima a diferença temporal entre a posse de um candidato e outro.

5. Alinhando essa sistemática ao disposto na norma impugnada, que estabelece a antiguidade na carreira como primeiro critério para desempate, tem-se que a ordem de classificação no concurso é a melhor forma de definir a antiguidade na carreira para os juízes substitutos, preferencialmente ao critério da idade, considerado válido pelo STF para solução de sucessivos empates (ADI 4462/TO).

6. Recurso conhecido e parcialmente provido. (CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003043-13.2016.2.00.0000 - Rel. CARLOS AUGUSTO DE BARROS

LEVENHAGEN - 27ª Sessão Virtual - julgado em 02/10/2017)

Dessa maneira, a forma de aquilatar a antiguidade na entrância dos juízes substitutos que, obtendo aprovação no mesmo concurso público, tomaram posse e entraram em exercício na mesma data, é a ordem de classificação no concurso.

Nessas condições, é preciso identificar o que e de que modo pode ou não interferir na ordem de classificação no concurso e refletir na lista de antiguidade.

Uma primeira conclusão é a de que os candidatos sub judice não se inserem nessa situação, pois ainda não foram convocados. Os candidatos sub judice, consolidada a decisão judicial que os beneficiou, terão nomeação, posse e exercício posteriormente.

Conforme o CNJ:

CONSULTA. MAGISTRADO QUE INGRESSA NA CARREIRA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. COLOCAÇÃO NA LISTA DE ANTIGUIDADE. EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL.

1. Ao cumprir decisão judicial que determina a investidura de magistrado na carreira, tempos depois dos demais aprovados, o tribunal deve fazê-lo nos seus estritos termos, como mero executor do decisor, não lhe competindo atribuir efeitos retroativos (ex tunc) se da ordem judicial não emanou tal comando.

2. Não cabe ao tribunal, presumindo efeitos retroativos não expressamente consignados na decisão judicial, garantir administrativamente ao candidato tardiamente empossado tempo de serviço fictício ou diverso da realidade fática, em detrimento do próprio conceito legal (e ordinário) de antiguidade na carreira.

3. A ordem de classificação no concurso não pode ser utilizada como critério primeiro para definição da lista de antiguidade, porquanto ordinariamente não há falar em efeitos funcionais antes da investidura no cargo público.

4. Consulta que se responde no sentido de que, na hipótese de ingresso de magistrado na carreira por força de decisão judicial, tempos

depois dos demais aprovados no concurso, a sua antiguidade deve ser aferida pela data da posse ou do efetivo exercício, salvo se o comando judicial determinar efeitos funcionais retroativos.

(CNJ - CONS - Consulta - 0003378-37.2013.2.00.0000 - Rel. RUBENS CURADO - 182ª Sessão Ordinária - julgado em 11/02/2014)

Mas duas situações merecem ser consideradas na presente consulta: 1) a ocorrência de desistência ou renúncia à classificação; 2) A ordem de classificação dos candidatos aprovados optantes do sistema de cotas para deficientes e para negros.

Necessário, pois, a leitura atenta do edital de abertura do concurso - Edital n. 1 - TJCE - Juiz Substituto, de 15 de fevereiro de 2018.

Segundo o item 19.7 do edital de abertura, o “candidato aprovado e convocado para manifestar-se acerca de sua nomeação poderá dela desistir ou renunciar à classificação. No caso de renúncia, o candidato será posicionado em último lugar na lista de aprovados e aguardará nova convocação, observada a validade do concurso”.

Assim, pode haver a desistência ou a renúncia de candidato aprovado e melhor classificado. A renúncia acarretará o reposicionamento do renunciante para o final da lista de aprovados, isso porque o candidato que renuncia abre mão da sua classificação originária. Muitas vezes ele é um dos primeiros da lista de aprovados, e vai para o último lugar. E não importa a boa nota que tirou no concurso, será re-classificado, figurando no final da fila. Tanto na desistência, como na renúncia, os candidatos subsequentes serão convocados sem quebra da ordem de classificação, o que, inclusive, beneficiará aquele classificado no cadastro de reserva.

Segundo a jurisprudência:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. SÚMULAS 279, 280 E 454/STF. PRECEDENTES. 1. É possível o remanejamento de

aprovado em concurso público, para o final da lista de aprovados, quando pendente diploma exigido para posse no cargo almejado. Essa medida não fere a ordem de classificação, nem prejudica os demais aprovados no concurso. Precedente. 2. Hipótese em que, para dissentir da conclusão do acórdão recorrido, se-ria necessária a análise da legislação local aplicada ao caso e a re-apreciação dos fatos, do material probatório constante dos autos e das cláusulas editalícias. Incidência das Súmulas 279 e 454/STF. Precedentes. 2. Agravo regimental que se nega provimento.

(STF, ARE 871545 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, DJE 10/03/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES MAIS BEM CLASSIFICADOS. REPOSICIONAMENTO NA LISTA. CONFIGURAÇÃO DO DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.

2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação.

Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no RMS 58.228/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTES. RECLASSIFICAÇÃO DO EXCEDENTE. INSERÇÃO DENTRO DO ROL DE VAGAS OFERECIDAS. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE ÓBICE FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. RE 598.099/MS.

1. A reclassificação do candidato originalmente posicionado em cadastro de reserva, mas que passa a figurar no rol de vagas oferecidas em edital em virtude da desistência de concorrentes, confere o direito público subjetivo à nomeação. Precedentes.

2. A recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito.

3. Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a “ultima ratio”.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no RMS 61.537/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SE-

GURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE RENUNCIA À CLASSIFICAÇÃO, PASSANDO A CONSTAR NO FINAL DA LISTA DOS APROVADOS. EXISTÊNCIA DE VAGA NÃO PREENCHIDA. CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS O NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança, assegurando o direito da impetrante de ser convocada para a nomeação no cargo de professor de matemática. 2. Conforme consta do edital, o candidato classificado fora do limite de vagas estabelecidas somente seria investido no cargo, no caso de vacância, exclusivamente, por desistência do candidato aprovado (item 6.5); e o candidato aprovado poderia renunciar à nomeação correspondente à sua classificação, antecipadamente ou até o final do prazo de posse, caso em que, optando o renunciante, seria deslocado para o último lugar da lista de classificados. 3. Com o remanejamento do candidato aprovado em 7º lugar para o último lugar dos classificados, as 7 vagas oferecidas pelo edital não foram completamente preenchidas, de tal sorte que, tendo sido a impetrante aprovada na 8ª posição, ou seja próxima candidata na lista de classificados, tem ela direito líquido e certo de ser convocada à nomeação da vaga não preenchida pelo candidato mencionado. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 35816 2011.02.16332-0, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 02/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE

RENUNCIA À CLASSIFICAÇÃO, PASSANDO A CONSTAR NO FINAL DA LISTA DOS APROVADOS. EXISTÊNCIA DE VAGA NÃO PREENCHIDA. CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS O NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança, assegurando o direito da impetrante de ser convocada para a nomeação no cargo de professor de matemática. 2. Conforme consta do edital, o candidato classificado fora do limite de vagas estabelecidas somente seria investido no cargo, no caso de vacância, exclusivamente, por desistência do candidato aprovado (item 6.5); e o candidato aprovado poderia renunciar à nomeação correspondente à sua classificação, antecipadamente ou até o final do prazo de posse, caso em que, optando o renunciante, seria deslocado para o último lugar da lista de classificados. 3. Com o remanejamento do candidato aprovado em 7º lugar para o último lugar dos classificados, as 7 vagas oferecidas pelo edital não foram completamente preenchidas, de tal sorte que, tendo sido a impetrante aprovada na 8ª posição, ou seja, próxima candidata na lista de classificados, tem ela direito líquido e certo de ser convocada à nomeação da vaga não preenchida pelo candidato mencionado. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 35816 2011.02.16332-0, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 02/04/2013)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. RENÚNCIA. FINAL DA LISTA DOS APROVADOS. INOCORRÊNCIA DA QUEBRA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. A Administração, ao passar para o

final da lista dos aprovados a candidata aprovada no referido certame, que renunciou à nomeação em primeira chamada, fê-lo obedecendo às regras gerais de concursos públicos. A recorrente não pode alegar, em benefício próprio, fato decorrente de sua desídia, entendendo que teria havido uma resposta tácita da Administração quando excluiu seu nome da lista dos primeiros nomeados. Não verificada a quebra na ordem classificatória, não há falar-se em direito líquido e certo à pretendida nomeação. Recurso desprovido. (STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 10676 1999.00.19110-2, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 13/03/2000, p.187)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TERMO DE RENÚNCIA À NOMEAÇÃO. CANDIDATA RELOCADA PARA O FINAL DA FILA DE APROVADOS. 1. Por não ter interesse em assumir o cargo de Analista Técnico Administrativo do Ministério da Integração Nacional, a autora, ora apelante, mediante requerimento, abdicou de sua colocação inicial (39ª posição), tendo a Administração reposicionado a candidata em último lugar na lista das posições de aprovados e homologados (139ª posição), atendendo aos exatos termos do que lhe fora solicitado. 2. Tendo a autora renunciado à nomeação para o cargo no qual fora aprovada e a Administração acatado o seu pedido de reposicionamento para figurar em último lugar na lista das posições aprovadas e homologadas, não lhe assiste o direito de ser novamente reposicionada, muito menos de ser nomeada à frente de candidatos que, com a sua renúncia, passaram a ter melhor classificação. 3. Apelação da parte autora desprovida. (TRF1, AC 0029865-97.2014.4.01.3400, DESEM-BARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 30/04/2015, p.1480)

Dessa maneira, é sempre a ordem de classificação no concurso que há de

ser obedecida para fins de antiguidade dos juízes substitutos empossados e que entraram em exercício na mesma data, ordem que deve ser elaborada nos termos do edital de abertura. O Edital n. 1 – TJCE – Juiz Substituto, de 15 de fevereiro de 2018, contém todas as regras que devem ser observadas para a confecção da lista geral classificatória.

O edital de abertura assim definiu quanto às vagas ofertadas:

1.2 O concurso objetiva selecionar candidatos para o provimento de 50 cargos vagos de Juiz Substituto. Das 50 vagas, 38 vagas são para ampla concorrência, 2 vagas estão reservadas a candidatos com deficiência e 10 vagas estão reservadas a candidatos negros.

Importantíssimo notar que ordem de classificação no concurso não é o mesmo que ordem de convocação. São duas coisas distintas, e a classificação no concurso pode ser diferente da ordem de convocação, como ocorre, via de regra, em relação aos candidatos cotistas deficientes e negros que recebem sua classificação geral no concurso e serão convocados nas respectivas vagas reservadas a deficientes e negros, conforme o caso e em cumprimento às determinações editais e do CNJ nas Resoluções n. 75/2009 e n. 203/2015 e PCAs n. 0006108-79.2017.2.00.0000, n. 0001485-06.2016.2.00.0000 e n. 0005149-79.2015.2.00.0000.

A ordem de classificação de um candidato é definida comparando-o com outro. Se não houver uma lista geral com todos os aprovados, uma lista única de classificação incluindo todos os aprovados, não será possível ter uma ordem de classificação do concurso que seja referência para a elaboração da lista de antiguidade.

A título de exemplo, o edital de abertura prevê que o candidato cotista deficiente aprovado no concurso deverá também figurar na lista de classificação geral. Confira-se:

4.6.10 O candidato que, no ato da inscrição, se declarar com deficiência, se for considerado pessoa com deficiência na perícia médica e não for eliminado do concurso, terá seu nome publicado em lista à parte

e figurará também na lista de classificação geral. (grifo nosso)

Estando todos os aprovados em uma relação só em ordem classificatória, essa lista de classificação servirá de base para a elaboração da lista de antiguidade. Por essa lista de classificação geral no concurso (que não é a lista de convocação), será possível desempatar, para fins de antiguidade, um candidato de outro, um candidato cotista de outro não cotista, que foram convocados, empossados e entraram em exercício no mesmo dia na comarca de entrância inicial.

4) Quanto ao requerimento formulado pelo Juiz Substituto Daniel Gonçalves Gondim, que ingressou em virtude de aprovação no concurso referente ao Edital n. 36, de 14 de agosto de 2019, no PA n. X.

Na situação dos autos do PA n. X, afirmou o magistrado requerente:

“[...] que antes da publicação da nomeação dos 31 (trinta e um) convocados, o candidato Yuri Lorentz Violante Frade, classificado na 3ª posição da ampla concorrência, pediu a sua reclassificação para o final da lista, pleito este deferido pelo setor competente. Desse modo, todos os candidatos da ampla concorrência, classificados atrás do candidato Yuri Lorentz Violante Frade, subiu uma posição na ampla concorrência. A título de exemplo, o requerente/candidato Daniel Gonçalves Gondim, classificado no 4º lugar da ampla concorrência passou a ser o 3º lugar da ampla concorrência, o que garantiu o direito a assumir na 4ª vaga disponibilizada. Importante ressaltar que as vagas reservadas aos candidatos afrodescendentes e Portadores de necessidades especiais -PNE são fixas, não sofrendo alteração pelo pedido de reclassificação para o fim da lista de candidato da ampla concorrência. Nessa ordem de ideias, a 3ª vaga é reservada ao primeiro candidato afrodescendente, enquanto a 5ª vaga é do primeiro candidato PNE, não repercutindo os pedidos de final de lista. Nesse sentido e, considerando que a classificação do concurso público para os empossados na mesma data é o principal critério para a lista de antiguidade, venho solicitar a observância do exposto acima no

momento da confecção da ordem. No caso específico do requerente, este deverá constar na frente do primeiro candidato PNE convocado, qual seja, Wallton Pereira de Souza Paiva [...].

Os candidatos Yuri Lorentz Violante Frade, Daniel Goncalves Gondim (requerente) e Wallton Pereira de Souza Paiva foram convocados pelo Edital n. 01, de 09 de janeiro de 2020, nas posições quarta, quinta e sexta, respectivamente, do Anexo I, sendo a quinta posição reservada a deficiente físico.

Com efeito, conforme o Edital n. 07, disponibilizado no DJe de 24 de janeiro de 2020, houve a renúncia à classificação do candidato Yuri Lorentz Violante Frade (PA 8500005-60.2020.8.06.0040), classificado na terceira posição, com notas 1.05 (títulos) e 7.997 (final), da lista de classificação do item 1.1 do Edital n. 36/2019, sucedendo o seu reposicionamento no final da lista de aprovados. Os candidatos sub-sequentes da mesma lista são Daniel Goncalves Gondim (requerente), quarta posição, notas 5.00 (títulos) e 7.980 (final), e Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante, quinta posição, notas 1.95 (títulos) e 7.904 (final).

O Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva está figurando apenas na lista específica de candidatos com deficiência do item 1.1.1 do Edital n. 36/2019, na terceira posição, com notas 4.15 (títulos) e 6.642 (final). Como avaliar sua ordem de classificação geral no concurso, e conseqüentemente sua antiguidade, em relação ao requerente se ele não consta da mesma lista?

Não será possível se não houver uma lista de classificação geral com todos os aprovados.

Mais uma vez, importa transcrever a disposição do edital de abertura:

4.6.10 O candidato que, no ato da inscrição, se declarar com deficiência, se for considerado pessoa com deficiência na perícia médica e não for eliminado do concurso, terá seu nome publicado em lista à parte e figurará também na lista de classificação geral. (grifo nosso)

Em uma análise muito superficial, só para exemplificar, a nota final no

concurso do Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva (6.642) foi inferior à nota final da Juíza Substituta Priscilla Emanuelle de Melo Cavalcante (7.904). Na ordem geral de classificação, ele não poderia figurar na frente da magistrada.

De feito, na ordem de convocação, Anexo I do Edital n. 01/2020, o Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva permaneceu na quinta posição, visto ser vaga reservada a deficiente físico. Como os dois primeiros colocados deficientes físicos estão em situação sub judice e não foram convocados, Wallton Pereira de Souza Paiva, terceiro lugar da lista específica de deficientes físicos do Edital n. 36/2019, foi convocado para a primeira vaga destinada a deficiente físico, a quinta posição de convocação.

É verdade que, mesmo com a renúncia do candidato Yuri Lorentz Violante Frade (terceiro lugar no concurso e terceiro convocado), a posição de convocação de Wallton Pereira de Souza Paiva não se alterou, tendo em vista que foi reservada a deficiente físico. Mas não é a posição de convocação a referência para fins de antiguidade de que trata a nova redação do art. 164 do CODOJECE, é a ordem de classificação no concurso. O edital de abertura, item 4.6.10, prevê que o candidato cotista deficiente aprovado no concurso deverá também figurar na lista de classificação geral. A classificação geral no concurso é que definirá a antiguidade do Juiz Substituto Daniel Gonçalves Gondim, bem como a do Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva, em relação aos demais empossados e que entraram em exercício na mesma data na comarca de entrância inicial, e não a convocação.

Imprescindível, portanto, observar a classificação geral no concurso, em que figurem todos os aprovados, a fim de avaliar a antiguidade dos juízes substitutos que foram empossados e entraram em exercício na mesma data na comarca de entrância inicial, para fins do art. 164 do CODOJECE, redação conferida pela Lei Estadual n. 16.130/2016.

Ante o exposto, respondemos a consulta nos seguintes termos:

1) O tempo em disponibilidade da magistrada X no período de 23/02/2017 a 18/07/2019 não poderá ser considerado como de efetivo exercício. A juíza teve convertida uma pena mais grave, de aposentadoria compulsória, para uma pena menos grave, de disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais. A

natureza dessa disponibilidade remunerada é de pena disciplinar, e o tratamento a ser conferido é do art. 57 da LOMAN. Como se trata de disponibilidade punitiva, não é possível considerar esse tempo de cumprimento da sanção disciplinar para efeito de promoção por antiguidade, ante a previsão do §3º. do art. 57 da LOMAN.

2) Poderá ser computado como de efetivo exercício o tempo em que o magistrado X esteve afastado em decorrência de aposentadoria compulsória, a qual foi convertida em pena de censura, após processo de revisão disciplinar no CNJ, vindo o magistrado a ser reintegrado em 22/05/2020. A reintegração assegura ao magistrado a contagem do tempo de afastamento como de efetivo serviço, nos termos do art. 203 do CODOJECE. A pena de censura, a ele, aplicada não o impede de figurar na lista de promoção por antiguidade, de acordo com as normas pertinentes e em conformidade com a jurisprudência do CNJ e do STJ, conseqüentemente poderá ser contado o tempo de afastamento como de efetivo exercício para fins de promoção por antiguidade.

3) Para fins do art. 164 do CODOJECE, redação conferida pela Lei Estadual n. 16.130/2016, a forma de aquilatar a antiguidade na entrância dos juizes substitutos que, obtendo aprovação no mesmo concurso público, tomaram posse e entraram em exercício na mesma data, é a ordem de classificação no concurso, que deve ser elaborada nos termos do edital de abertura, Edital n. 1 – TJCE – Juiz Substituto, de 15 de fevereiro de 2018. Estando todos os aprovados em uma relação só, em ordem classificatória, essa lista de classificação servirá de base para a confecção da lista de antiguidade. Por essa lista de classificação geral no concurso, que não é a lista de convocação, será possível desempatar, para fins de antiguidade, um candidato de outro, um candidato cotista de outro não cotista, que foram convocados, empossados e entraram em exercício no mesmo dia na comarca de entrância inicial. Observar que a renúncia à classificação acarreta o reposicionamento do renunciante para o final da lista de aprovados, isso porque o candidato que renuncia abre mão da sua classificação originária.

4) Para a confecção da lista de antiguidade, importa obedecer à classificação geral no concurso, em que figurem todos os aprovados, e não a ordem de convocação do Anexo I do Edital n. 01/2020, a fim de avaliar a antiguidade dos juizes substitutos que foram empossados e entraram em exercício na mesma data na comarca de

entrância inicial, para fins do art. 164 do CODOJECE, redação dada pela Lei Estadual n. 16.130/2016. O Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva, terceiro lugar da lista específica de deficientes físicos do Edital n. 36/2019, foi convocado para a pri-meira vaga destinada a deficiente físico, quinta posição de convocação do Anexo I do Edital n. 01/2020. Mesmo com a renúncia do candidato Yuri Lorentz Violante Frade (terceiro lugar no concurso e terceiro convocado), a posição de convocação de Wallton Pereira de Souza Paiva não se alterou, tendo em vista que foi reservada a deficiente físico. Mas não é a posição de convocação a referência para fins de antiguidade de que trata a nova redação do art. 164 do CODOJECE, é a ordem de classificação no concurso. O edital de abertura, item 4.6.10, prevê que o candidato cotista deficiente aprovado no concurso deverá também figurar na lista de classificação geral. A classificação geral no concurso é que definirá a antiguidade do Juiz Substituto Daniel Gonçalves Gondim, bem como a do Juiz Substituto Wallton Pereira de Souza Paiva, em relação aos demais empossados e que entraram em exercício na mesma data na co-marca de entrância inicial, e não a convocação.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 23 de setembro de 2020.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 23 de setembro de 2020.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL PARTICIPAR DE SOCIEDADE COMERCIAL.

PARECER

Em análise, Consulta formulada por X Técnica Judiciária, matrícula X, com lotação no Gabinete do Desembargador X, indagando sobre a possibilidade de um servidor participar de sociedade comercial.

Autos instruídos apenas com o requerimento, vieram, então, para análise deste Órgão Consultivo.

Relatado na essência. Ao parecer.

Os servidores públicos estão sujeitos a impedimentos funcionais, segundo os respectivos estatutos.

Como bem adverte a boa doutrina, “os estatutos costumam submeter o servidor público a um rol de proibições diversas, denominadas impedimentos e incompatibilidades funcionais. Essas proibições dizem respeito, principalmente, às atividades lucrativas que possam ter os servidores fora de serviço ou paralelamente a ele.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial, 16a. revista e atualizada, Rio Janeiro, Forense, p. 356).

Com efeito, o estatuto estadual enumera as proibições que devem ser observadas pelos servidores públicos do Estado do Ceará, dentre estas as relativas ao exercício de atividade lucrativa.

Necessário, pois, verificar a previsão contida na lei estatutária do Estado do Ceará, que se aplica aos servidores do Poder Judiciário Estadual, no caso, a Lei n. 9.826/74 – Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Ceará, que dispõe no capítulo III acerca das proibições ao servidor público estadual, transcrito no que interessa:

“Capítulo III

Das Proibições

Art. 193. Ao funcionário é proibido:

[...]

VII – participar de diretoria, gerência, administração, conselho técnico ou administrativo, de empresa ou sociedades mercantis;”

[...]

XV – ser comerciante;”

Pela leitura do dispositivo, além de não ser permitido ao servidor exercer o comércio (inciso XV, art. 193, Lei n. 9.826/74), é-lhe proibido também participar de diretoria, gerência, administração, de conselho técnico ou administrativo de empresas ou sociedades mercantis (inciso VII, art. 193, Lei n. 9.826/74).

Infere-se, pois, que o servidor não poderá ser comerciante, no entanto, poderá fazer parte de sociedade empresária ou mercantil, desde que não participe de sua administração, direção, gerência, de seu conselho técnico ou administrativo. Deverá o servidor ter esse cuidado em toda e qualquer forma societária da qual participe, seja unipessoal, seja pluripessoal.

Convém, ainda, chamar a atenção para o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a vedação legal do exercício do comércio ao servidor público é “infração insuscetível de ser relevada à alegação de ignorância, mormente em se tratando de bacharel em direito” (STF, Pleno, MS 22.755, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 03-04-1998).

Por todo o exposto, concluímos que o servidor público do Poder Judiciário Estadual não poderá exercer o comércio, mas é possível fazer parte de empresa ou sociedade mercantil, desde que não participe de diretoria, gerência, administração, de conselho técnico ou administrativo, tudo em obediência ao contido nos incisos VII e XV do art. 193 da Lei n. 9.826/74.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 26 de abril de 2019.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

Alexandre Diogo de Saboya Cruz

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

REFERENTE AO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 8500687-28.2018.8.06.0026. REVOGAÇÃO DO ART. 102, INCISO IV, DA LEI 16.397/2017.

PARECER

Trata-se de pedido de providências formulado pelo Sindicato dos Notários, Registradores e Distribuidores do Estado do Ceará - SINOREDI-CE, “solicitando a edição de provimento para alterar o inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397/2017, a fim de manter a competência de “abrir, rubricar e encerrar livros dos titulares dos ofícios extrajudiciais da Comarca de Fortaleza” com os oficiais de registro ou indicar o procedimento a ser seguido para encaminhar os livros ao diretor do Fórum para serem abertos e encerrados”.

Do que consta, o pedido de providências, autuado sob o número 8500687-28.2018.8.06.00026, foi dirigido à Corregedoria-Geral da Justiça, recebendo parecer favorável ao pleito e acolhido pelo Corregedor-Geral da Justiça. Foi expedido então o Ofício n. 2168-2019/CGJCE (fls. 3/4) à Presidência do Tribunal de Justiça, para fins de apreciação da demanda e, após analisada a conveniência e oportunidade, propusesse a alteração da lei. O requerimento passou a tramitar pelos presentes fólhos sob o número 8513173-89.2019.8.06.0000.

À fl. 5, os autos foram encaminhados pela Presidência do TJCE à Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência, retornando com informações prestadas às fls. 9/11 e parecer às fls. 11/13. Entenderam os eminentes desembargadores componentes da Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência que a redação do inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397/2017 invade a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos, ao modificar competência e restringir a autonomia conferida por leis de âmbito nacional aos notários e oficiais de registro, e opinaram pelo acolhimento do pedido do SINOREDI-CE, no sentido de que fosse encaminhada mensagem à Assembleia Legislativa do

Estado do Ceará para o fim de revogar o inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397/2017.

Vieram, então, os autos para esta Consultoria Jurídica, que baixou em diligência antes de exarar seu parecer, a fim de que a Diretoria do Fórum Cló-vis Beviláqua tomasse ciência e se manifestasse a respeito da matéria.

Às fls. 26/27, a magistrada Diretora do Fórum e Corregedora Permanente das Serventias Extrajudiciais da Comarca de Fortaleza/CE manifestou-se pela necessidade da revogação da referida disposição legal, concordando com o parecer de fls. 11/13 lavrado pelo Presidente da Comissão de Regimento, Legislação e Juris-prudência.

Relatado, na essência.

Assim a redação do inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397/2017 (lei que dispõe sobre a organização judiciária do Estado do Ceará e revogou as Disposições Preliminares; os Títulos I, II e IV do Livro II; e o Livro III da Lei Estadual n. 12.342/1994, dentre outras providências):

Art. 102. Compete ao Juiz Diretor do Foro da Capital:

[...]

IV - abrir, rubricar e encerrar livros dos titulares dos ofícios extrajudiciais da Comarca de Fortaleza.

Conforme reportado no Ofício n. 2168-2019/CGJCE (fls. 3/4) da Corregedoria-Geral da Justiça encaminhado à Presidência do TJCE, o parecer emitido no Pedido de Providências n. 8500687-28.2018.8.06.00026 foi nestes termos:

(...) Analisando o tema debatido nos autos a legislação que o rege, percebe-se que pela natureza essencialmente estatal dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais, vários são os pontos de discussão enfrentados ao longo da história e que ocasionaram

mudanças no entendimento, bem como na normatização dos procedimentos adotados.

Um deles é justamente o contido nos presentes autos: a competência para abertura e encerramento dos livros dos titulares dos officios extrajudiciais da comarca de Fortaleza.

(...) Em 1973 sobreveio a Lei 6.015, vigente até os dias atuais, que manteve a cargo dos officiais das serventias extrajudiciais o dever de rubricar os termos de abertura e encerramento dos livros utilizados na serventia, confira-se:

Art. 4º. Os livros de escrituração serão abertos, numerados, autenticados e encerrados pelo oficial do registro, podendo ser utilizado, para tal fim, processo mecânico de autenticação previamente aprovado pela autoridade competente.

Tal normativo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que fixou como competência da União legislar sobre registros públicos, *in litteris*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXV – registros públicos;

Assim que, sendo o comando constitucional no sentido de que pertence a União a competência de legislar sobre o tema, a legislação estadual deve se restringir aos contornos estabelecidos pela lei nacional, sob pena de invasão de competência.

A respeito da matéria, a Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência manifestou-se nesse sentido:

Registre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 22, XXV, atribui à União a competência privativa para legislar sobre registros públicos. Sobre a matéria, a Lei Federal n. 6.015/1973 prescreve que: Lei n. 6.015/1973.

Art. 4º. Os livros de escrituração serão abertos, numerados, autenticados e encerrados pelo oficial do registro, podendo ser utilizado, para tal fim, processo mecânico de autenticação previamente aprovado pela autoridade competente.

A Lei Federal n. 8.935/1994 (Lei dos Cartórios), por seu turno, confere autonomia aos notários e officiais de registro no exercício de suas atribuições legais (art. 41), que devem tão somente observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente (art. 30, XIV)

Como se nota, o artigo 102, IV, da Lei Estadual n. 16.397/2017 invade a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos ao modificar competência e restringir a autonomia conferida por leis de âmbito nacional aos notários e oficiais de registro.

Ante o exposto, a Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência opina pelo acolhimento do primeiro pedido formulado pelo Sindicato de Notários, Registradores e Distribuidores do Estado do Ceará no procedimento administrativo em questão (Pedido de Providências n. 8500687-28.2018.06.0026, com o consequente encaminhamento de mensagem à Assembleia Legislativa do Estado do Ceará para o fim de revogar o inciso IV do artigo 102 da Lei Estadual n. 16.397/2017.

Tomando ciência do assunto, a Juíza Diretora do Fórum e Corregedora Permanente das Serventias Extrajudiciais da Comarca de Fortaleza/CE opinou também pelo acolhimento do pleito:

Com efeito, forçoso reconhecer a necessidade de revogação do mencionado dispositivo legal, tanto pela notória invasão da competência privativa da União para legislar sobre registros públicos, como também em homenagem ao princípio da eficiência administrativa, posto que, do ponto de vista do aspecto prático e operacional, a providência mecânica atribuída ao Corregedor Permanente não subsiste diante de tantos outros meios de controle dos atos registrares existentes na atualidade.

Destarte, manifesto ciência acerca da proposta de revogação do inciso IV, do artigo 102, da Lei Estadual nº 16.397/2017, formulada pelo Sindicato de Notários, Registradores e Distribuidores do Estado do Ceará (SINOREDI-CE), e concordância com o parecer de fls. 11/13, lavrado pelo Presidente da Comissão de Regimento, Legislação e Jurisprudência.

Com efeito, dispondo sobre os registros públicos, a lei federal conferiu a atribuição de abrir, numerar, autenticar e encerrar os livros de escrituração ao oficial do registro. Assim prescreve o caput do art. 4º da Lei Federal n. 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos (LRP):

Art. 4º. Os livros de escrituração serão abertos, numerados, autenticados e encerrados pelo oficial do registro, podendo ser utilizado, para tal fim, processo mecânico de autenticação previamente aprovado pela autoridade judiciária competente.

São os notários e registradores delegados do Poder Público. São legitimados para a prática dos atos notariais e de registros, os quais terão eficácia con-sequentemente. São providos, assim, de fé pública, tudo nos termos do art. 3º. da Lei Federal n. 8.935/1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e fixa o es-tatuto dos serviços notariais e de registro:

Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Gozam os notários e oficiais de registro de independência no exercício de suas atribuições, conforme previsto na Lei Federal n. 8.935/1994 (LNR):

Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

Art. 41. Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, in-dependentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ain-da, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução.

Diante das qualidades conferidas aos notários e registradores de delegados do Poder Público, dotados de fé pública, gozando de independência no exercício de suas atribuições, e considerando que a lei federal atribuiu ao oficial do registro a competência para abrir, numerar, autenticar e encerrar os livros de escritura-ção, voltando ao texto da lei estadual, percebemos que a lei de organização judiciária

cearense no inciso IV do art. 102 dispõe sobre matéria normatizada pela União no exercício de sua competência privativa, na medida em que concede a prática de uma atividade de competência do oficial do cartório extrajudicial da Comarca de Fortaleza para o Diretor do Foro da Capital, restringindo a autonomia atribuída por lei federal aos delegados do Poder Público, em manifesta contrariedade à Constituição Federal e à lei federal. É como se os atos de abertura, rubrica e encerramento de livros, se realizados pelos delegados do serviço notarial e de registro, não tivessem eficácia e necessitassem serem praticados pelo Diretor do Foro. O legislador estadual legislou sobre registros públicos, o que não poderia fazer, e o fez em sentido contrário às prescrições das leis federais.

Assim, este órgão consultivo acompanha os pareceres exarados a respeito da questão, entendendo que o legislador estadual legislou sobre registros públicos e criou uma obrigação não prevista e incompatível com a lei federal de âmbito nacional. A simples revogação do inciso IV do art. 102 da lei de organização judiciária bastará para conciliá-la à Constituição Federal e à lei federal.

Em casos semelhantes referentes a registros públicos, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o legislador estadual se intrometeu indevidamente em matéria de competência privativa da União. Importa citar:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 6.517/2014 DO ESTADO DO PIAUÍ. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO AOS CARTÓRIOS SEDIADOS NO ESTADO DE INCLUÍREM NAS ESCRITURAS PÚBLICAS A QUALIFICAÇÃO DAS PESSOAS RESPONSÁVEIS PELA INTERMEDIÇÃO DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS, SOB PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETE PRIVATIVAMENTE À UNIÃO LEGISLAR SOBRE REGISTROS PÚBLICOS E SOBRE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE PROFISSÕES (ARTIGO 22, XXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. 1. A competência legislativa para estabelecer requisitos de validade de atos notariais e de registro é privativa da União, nos termos do artigo 22, XXV, da Constituição Federal. Precedentes: ADI 3.151, rel. min. Ayres Britto, Plenário, DJ de

16/6/2005; e ADI 1.752-MC, rel. min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 2/2/1998). 2. Os Estados-membros ostentam competência legislativa residual para criar obrigações acessórias para os prestadores de serviços cartorários, desde que tais obrigações não configurem criação ou alteração do regramento nacional concernente à validade, à forma, ao conteúdo ou à eficácia dos atos notariais e de registro. Precedentes: ADI 2.254, rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 3/3/2017; e ADI 4.007, rel. min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 30/10/2014. 3. In casu, a Lei 6.517/2014 do Estado do Piauí instituiu a obrigação de os cartórios incluírem nas escrituras públicas a qualificação das pessoas responsáveis pela intermediação dos negócios imobiliários, sob pena de multa. Ao estabelecer acréscimo ao conteúdo das escrituras públicas lavradas no Estado do Piauí, criando exigência não prevista na legislação federal que disciplina a matéria (Leis 6.015/1973 e 8.935/1994), o legislador estadual usurpou a competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei 6.517/2014 do Estado do Piauí por ofensa ao artigo 22, XVI e XXV, da Constituição Federal. (ADI 5663, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.033/2003, DO ESTADO DO MATO GROSSO, QUE INSTITUIU O SELO DE CONTROLE DOS ATOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DAS ATIVIDADES DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES, BEM COMO PARA OBTENÇÃO DE MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA QUANTO À AUTENTICIDADE DOS RESPECTIVOS ATOS. I - Iniciativa: embora não privativamente, compete ao Tribunal de Justiça deflagrar o processo de elaboração de leis que disponham sobre a instituição do selo de controle administrativo dos atos dos serviços notariais e de registro (alínea “d” do inciso II do art. 96 c/c § 1º do art. 236 da Carta Federal). II - Regime jurídico dos serviços notariais e de registro: a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a

delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. III - Taxa em razão do poder de polícia: a Lei mato-grossense nº 8.033/2003 instituiu taxa em razão do exercício do poder de polícia. Poder que assiste aos órgãos diretivos do Judiciário, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, a teor do § 1º do art. 236 da Carta-cidadã. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de fiscalização da atividade notarial e de registro a órgão público e ao próprio Poder Judiciário. Inexistência de desrespeito ao inciso IV do art. 150; aos incisos I, II e III do art. 155; ao inciso III do art. 156 e ao inciso III do art. 153, todos da Constituição Republicana de 1988. IV - Percepção integral dos emolumentos: a tese de que o art. 28 da Lei federal nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios) confere aos notários e registradores o direito subjetivo de receber integralmente os emolumentos fixados em lei jaz circunscrita às fronteiras do cotejo entre normas subconstitucionais. Assim, por se constituir em confronto que só é direto no plano infraconstitucional mesmo, insuscetível se torna para autorizar o manejo de um tipo de ação de controle de constitucionalidade que não admite intercalação normativa entre o

diploma impugnado e a Constituição República. V - Competência legislativa e registros públicos: o § 1º do art. 2º do diploma legislativo em estudo cria um requisito de validade dos atos de criação, preservação, modificação e extinção de direito e obrigações. Imiscuindo-se, ipso facto, na competência legislativa que a Carta Federal outorgou à União (CF inciso XXV art. 22). Ação julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade, tão-somente, do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.033/03, do Estado do Mato Grosso. (ADI 3151, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2005, DJ 28-04-2006 PP-00004 EMENT VOL-02230-01 PP-00119)

EMOLUMENTOS - AUTENTICAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS - VEÍCULO DE CRIAÇÃO - PROVIMENTO DA CORREGEDORIA. Ao primeiro exame, surge a relevância do pedido de suspensão e o risco de manter-se com plena eficácia provimentos de corregedoria criando, de forma onerosa, selo de autenticação a constar, necessariamente, de todo e qualquer ato notarial. Conflito dos Provimentos 23/97, de 25 de junho de 1997, e 31/97, de 17 de julho de 1997, com a Carta Política da República. Liminar passível de concessão. (ADI 1752 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1997, DJ 13-03-1998 PP-00002 EMENT VOL-01902-01 PP-00101)

Convém, então, ao Tribunal de Justiça, reunido em sessão plenária, discutir a questão e enviar mensagem à Assembleia Legislativa para revogação do inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397, de 14/11/2017, visto que está em confronto com a Constituição Federal e leis federais de âmbito nacional.

A competência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para iniciativa da lei tem fundamento no art. 125, §1º, da Constituição Federal:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

E no art. 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição do Estado do Ceará:

Art. 108. Compete ao Tribunal de Justiça:

I – propor à Assembleia Legislativa, observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal:

[...]

e) a alteração, mediante lei, da organização e da divisão judiciária;

*Acrescida pela Emenda Constitucional nº 63, de 2 de julho de 2009

– D.O. de 7.07.09.

Segundo os arts. 3º. e 24, inciso VII, alínea “a”, da Lei Estadual n. 16.397/2017:

Art. 3º. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a iniciativa de lei que disponha sobre a organização judiciária estadual [...].

Art. 24. Compete ao Tribunal de Justiça:

[...]

VII – propor ao Poder Legislativo, mediante projeto de lei, observadas as Constituições Federal e Estadual:

a) a alteração da organização judiciária, ressalvado o disposto no art.

42, §1º, desta Lei;

Nos termos da norma regimental:

Art. 21. Ao Tribunal Pleno compete: (Redação do artigo modificada pelo Assento Regimental nº 36, de 05 de maio de 2011)

[...]

V – propor ao Poder Legislativo:

a) a alteração da divisão e da organização judiciárias;

Ante o exposto, opinamos no sentido de que o Presidente do Tribunal de Justiça, oportunamente, leve a questão em sessão plenária, para que seja discutida e decidida eventual proposta de revogação do inciso IV do art. 102 da Lei Estadual n. 16.397, de 14/11/2017 e envio de mensagem à Assembleia Legislativa, devendo o Requerente aguardar a decisão e iniciativa do Tribunal Pleno.

É o Parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 20 de maio de 2020.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

Ana Cláudia de Oliveira Pereira

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Fortaleza-CE, 20 de maio de 2020.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

REPACTUAÇÃO EM CONTRATO ADMINISTRATIVO. A ANUALIDADE DO FATO GERADOR (EFEITO FINANCEIRO) COMO REQUISITO À FORMALIZAÇÃO DE REPACTUAÇÕES SUBSEQUENTES.

PARECER

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Coordenadoria Central de Contratos e Convênios remete, para exame e considerações desta Consultoria Jurídica, minuta do Segundo Aditivo ao Contrato nº 95/2019, a ser firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE) e a empresa Diagonal Gestão de Recursos Humanos LTDA.

O objeto do contrato principal consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de recepção, cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e pela Convenção Coletiva dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará, para prestação de serviços continuados, a fim de atender às necessidades do Poder Judiciário cearense.

Já o aditivo em questão visa, única e tão somente, repactuar o valor do contrato nos seguintes termos (fls. 76/78):

[...]em 4,543063%, sendo 3,296616% referente ao reajuste salarial da categoria, 1,008540% referente ao reajuste do vale-alimentação, 0,192906% referente ao reajuste da cesta básica, 0,045000% ao plano de saúde, todos determinados pela Convenção Coletiva dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará/2020, passando o valor mensal do contrato de R\$ 120.887,60 (cento e vinte mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), para R\$ 126.379,60 (cento e vinte seis mil, trezentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), retroativamente a 1º de janeiro de 2020.

Ainda por este instrumento, em decorrência do acréscimo de 10 (dez) postos de trabalho por força do primeiro aditivo, o contrato passa para os atuais R\$ 157.974,50 (cento e cinquenta e sete mil, novecentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos), retroativamente a 04 de

março de 2020.

Além da minuta em apreço, instrui o feito a seguinte documentação: requerimento de repactuação dos valores contratados; planilhas com os valores atualizados; manifestação da área técnica favorável ao atendimento do pleito e ao acréscimo contratual, solicitação de reserva orçamentária e a respectiva dotação.

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

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade da minuta de aditivo ora proposta, não se imiscuindo nos aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, próprios do Administrador Público.

Firmada essa breve premissa, passamos, a seguir, ao exame da minuta supradita, com o fito de verificar se a mesma se encontra em consonância com os princípios e normativos que lhe são pertinentes.

Como é cediço, a manutenção da condição de equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato tem fundamento constitucional:

Art. 37 [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

A respeito da repactuação, José dos Santos Carvalho Filho pontifica que “Na repactuação, a recomposição é efetivada com base na variação de custos de insumos previstos em planilha da qual se originou o preço (ex.: elevação salarial de categoria profissional por convenção coletiva de trabalho)”(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 36 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.207).

Bem por isso, nos contratos de serviços continuados, como o ora em debate, admite-se, comumente, a repactuação dos valores contratados a partir da variação dos custos decorrentes da mão de obra alocada com dedicação exclusiva, desde que observado o lapso temporal mínimo de 01 (um) ano da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho vigente à época da apresentação da proposta na licitação.

E, nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade é contada a partir da data do fato gerador (efeito financeiro) que deu azo à última repactuação, como testifica a IN nº 05/2017, elaborada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão:

Art. 56. nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

Todavia, advertimos que, concessa venia, tal requisito ainda não foi preenchido. Isso porque, nos termos do Primeiro Aditivo ao CT nº 95/2019 (fls. 57/58), firmado com o fito de estabelecer a primeira repactuação contratual, foi considerado como prazo limite para efeitos retroativos a data de 21 de novembro de 2019, não correspondendo, até o presente momento, o lapso temporal de 01 (um) ano para nova aditivação, tendo por escopo a repactuação contratual.

A propósito, esta Consultoria Jurídica, nos autos do Processo Administrativo nº 8506078-64.2019.8.06.0000, em linhas gerais, enfrentou o tema repactuação e sua implicação nos contratos administrativos, inclusive destacando que, acerca da anualidade “o reequilíbrio em tal modalidade não se opera automaticamente, cabendo analisar, na prática, cumprimento do prazo de 1 (um) ano do episódio que dará azo à repactuação”.

Com efeito, nos contratos exclusivos de mão de obra, para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, deve-se observar o interregno mínimo de um ano, pois, na repactuação, não há efeito automático para recompor os custos variantes do contrato, como pode ocorrer, diversamente, nas hipóteses

de revisão. Havendo a elevação dos custos, a anualidade é requisito essencial, considerando, comumente, a data-base fixada para o aumento do contrato firmado entre as partes. Comprendemos que a medida em debate não é questão, simplesmente, de razoabilidade, mas um dever de conformidade com a Lei de Licitações (art. 65, II, “d”), com a doutrina e com a sedimentada jurisprudência pátria.

Nesse quesito, há tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ (grifamos):

REVISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO. AUMENTO DE SALÁRIO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

O aumento do piso salarial da categoria não se constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato.

Recurso não conhecido.

(REsp 134.797/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 01/08/2000, p. 222).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO QUE PROVOCA AUMENTO SALARIAL. REVISÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FATO PREVISÍVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA “D”, DA LEI N. 8.666/93. ÁLEA ECONÔMICA QUE NÃO SE DESCARACTERIZA PELA RETROATIVIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, “d”, da Lei n. 8.666/93. Precedentes.

2. A retroatividade do dissídio coletivo em relação aos contratos administrativos não o descaracteriza como pura e simples álea econômica.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 957.999/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUMENTO DE SALÁRIOS. DISSÍDIO COLETIVO. FATO PREVISÍVEL. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA, NA VIA ESPECIAL, PARA FINS DE REVISÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido, em ação ajuizada pela parte agravante, na qual postula o pagamento de diferenças devidas pela execução de contrato administrativo e a sua repactuação, em decorrência de aumento salarial da categoria de seus empregados.

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o aumento dos encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo” (STJ, AgRg no AREsp 827.635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2016). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 695.912/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2009;

AgRg no AREsp 132.095/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/08/2012.

[...]

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1484581/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019).

Em igual inferência, o precedente do TCU, *in verbis* (grifo nosso):

O aumento salarial, ainda que a título de abono, a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo, não é fato imprevisível capaz de autorizar o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de prestação de serviços de natureza contínua.

(Acórdão n2255/2005-Plenário | Relator: LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA ÁREA: Contrato administrativo | TEMA: Equilíbrio

econômico-financeiro | Avaliação Outros indexadores: Consulta, Dissídio coletivo).

Portanto, no caso de repactuação subsequente, o marco inicial da anualidade deve ser contado a partir da data de início dos efeitos financeiros da repactuação antecedente.

Nesse jaez, também se posiciona a Advocacia-Geral da União – AGU, conforme Instrução Normativa nº 26 de 2009, in verbis:

NO CASO DAS REPACTUAÇÕES SUBSEQUENTES À PRIMEIRA, O INTERREGNO DE UM ANO DEVE SER CONTADO DA ÚLTIMA REPACTUAÇÃO CORRESPONDENTE À MESMA PARCELA OBJETO DA NOVA SOLICITAÇÃO. ENTENDE-SE COMO ÚLTIMA REPACTUAÇÃO A DATA EM QUE INICIADOS SEUS EFEITOS FINANCEIROS, INDEPENDENTEMENTE DAQUELA EM QUE CELEBRADA OU APOSTILADA.

Isto posto, a Consultoria Jurídica, com fulcro nas suas atribuições legais, recomenda a não formalização do aditivo em epígrafe, haja vista não atender, por ora, o requisito da anualidade para a repactuação, como demonstrado neste parecer.

É o Parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 14 de julho de 2020.

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS REFERENTES AOS AUXÍLIOS-ALIMENTAÇÃO PARA MAGISTRADOS E SERVIDORES; VALES-TRANSPORTE PARA SERVIDORES DE ACORDO COM OS REQUISITOS DA PORTARIA Nº 322/2007; E REPASSE DE VALORES ALUSIVOS AOS VALES-TRANSPORTE A EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO COM LOCAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA QUE MANTENHAM CONTRATO COM ESTE SODALÍCIO.

PARECER

Em evidência, consulta formulada pela Secretária de Gestão de Pessoas, Vlândia Santos Teixeira e pelo Superintendente da Área Administrativa, Luís Eduardo de Menezes Lima, acerca da manutenção dos pagamentos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE, referentes aos auxílios-alimentação para magistrados e servidores; vales-transporte para servidores de acordo com os requisitos da Portaria nº 322/2007; e repasse de valores alusivos aos vales-transporte a empresas prestadoras de serviço com locação exclusiva de mão de obra que mantenham contrato com este Sodalício.

A presente consulta se deve em razão da veiculação do Ofício Circular nº 04/CN-CNJ/2020, e pelo atual momento político e social causado pela disseminação do novo coronavírus (COVID-19).

Por oportuno, insta mencionar que o Poder Judiciário, por intermédio do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 313, de 19 de março de 2020), resolveu estabelecer, em todo o país, o regime de plantão extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e garantir o acesso à justiça neste período emergencial, com o objetivo de prevenir o contágio em massa pelo novo coronavírus (COVID-19).

Tendo tal Resolução como suporte, esta Corte de justiça editou normativo interno (Portaria Presidencial publicada em 21 de março de 2020), cujo art.

2º determinou que “Fica instituído o regime obrigatório de teletrabalho para magistrados, servidores, estagiários e demais colaboradores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, em idêntico horário ao do expediente forense regular”.

Dessa forma, este parecer buscará justiça com base não só na legislação pertinente à matéria posta em mesa, mas também com a realidade vivenciada pelo Poder Judiciário estadual e seu corpo de magistrados, servidores, estagiários e terceirizados.

Relatado, na essência, cumpre-nos alvitar.

Inicialmente, cumpre observar que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto à Consulta em exame, não avançando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 16.208/17 (D.O de 06/04/2017).

Após detida análise acerca da temática objeto da consulta, para correta compreensão e solução da questão, faz-se necessário dividi-la em três questionamentos, que, a seguir, serão expostos.

a) Deve ser mantido o auxílio-alimentação aos magistrados e servidores?

Ab initio, o motivo da indagação reside na edição do Ofício Circular nº 04/CN-CNJ/2020, da lavra do Corregedor Nacional da Justiça, em substituição, Ministro Dias Toffoli, proibindo “efetuar pagamento a magistrados e servidores de valores a título de auxílio moradia, auxílio transporte, auxílio alimentação ou qualquer outra verba que venha a ser instituída ou majorada, ou mesmo relativa a valores atrasados, ainda que com respaldo em lei estadual, sem que seja previamente autorizado pelo CNJ”.

No afã de evitar conclusões equivocadas, cumpre trazer à baila outros normativos pertinentes ao caso, como o Provimento nº 64/2017 e a Recomendação nº 31/2018, ambos da competência do Conselho. Vejamos:

PROVIMENTO Nº 64, DE 01 DE DEZEMBRO DE 2017.

Art. 3º O pagamento de qualquer verba remuneratória ou indenizatória não prevista na LOMAN só poderá ser realizado após autorização prévia do Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º O pagamento de qualquer nova verba remuneratória ou indenizatória prevista ou não na LOMAN, seja a que título for ou rubrica, só poderá ser realizado na forma do caput deste artigo.

§ 2º O pagamento de valores retroativos de qualquer verba remuneratória ou indenizatória prevista ou não na LOMAN só poderá ser realizado na forma do caput deste artigo.

RECOMENDAÇÃO Nº 31, 21 DE DEZEMBRO DE 2018.

Art. 1º RECOMENDAR a todos os Tribunais do país que abstenham-se de efetuar pagamento a magistrados e servidores de valores a título de auxílio-moradia, auxílio-transporte, auxílio-alimentação ou qualquer outra verba que venha a ser instituída ou majorada, ou mesmo relativa a valores atrasados, e ainda que com respaldo em lei estadual, sem que seja previamente autorizado pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme preceitua o Provimento CN-CNJ 64/2018.

Portanto, do cotejo desses regramentos e, através de uma interpretação teleológica e sistemática, considerando também a máxima “tempus regit actum”, pode-se inferir que a determinação do CNJ contida no Ofício Circular nº 04/CN-CNJ/2020 atinge somente a criação de novas verbas indenizatórias ou remuneratórias para magistrados e servidores, ou até mesmo a majoração e retroação daquelas já regularmente instituídas.

Melhor dizendo, para aquelas verbas que foram criadas em inteligência com a legislação pertinente a época, como é o caso do auxílio-alimentação concedido aos magistrados e aos servidores do Poder Judiciário alencarino, a situação permanece a mesma.

Ante o exposto, opinamos pela devida a manutenção do pagamento de auxílio-alimentação aos magistrados e servidores do poder Judiciário do Estado do Ceará.

b) Deve ser mantido o vale-transporte aos servidores abrangidos pela

Portaria nº 322/2007?

É cediço que o vale-transporte, independente do regime estabelecido (celetista ou estatutário), é um benefício de natureza indenizatória conferido a servidores e empregados, no visio de antecipar as despesas com os deslocamentos daqueles às unidades de trabalho.

A título exemplificativo, para regulamentar no âmbito da União a diretriz estabelecida nos arts. 51 e 52 da Lei nº 8.112/90¹ (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais), a Medida Provisória nº 2.165-36/01 instituiu o auxílio- transporte para os servidores públicos federais:

Art. 1o Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Quanto aos servidores do Poder Judiciário cearense, o TJCE editou a Portaria nº 322/2007, estabelecendo requisitos para sua concessão.

Eis o teor do Normativo, *ipsis verbis*:

Art. 1º O vale-transporte é a indenização destinada a cobrir despesas com o deslocamento do servidor no trajeto residência – trabalho e

1 Lei nº 8.112/90 Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

- I - ajuda-de-custo;
- II - diárias;
- III - transporte.

Art. 52. Os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento.

vice e versa, com utilização de transporte coletivo público urbano ou intermunicipal semelhante ao urbano, em linhas regulares, não-seletivas nem especiais, operadas diretamente pelo Poder Público ou por concessionárias legalmente autorizadas, com tarifas fixadas pela autoridade competente.

Parágrafo único. O vale-transporte, concedido nos termos da Lei Estadual nº 11.601, de 6 de setembro de 1989, não tem natureza salarial, não integra a base de cálculo de contribuições trabalhistas ou previdenciárias, nem se incorpora, tampouco, à remuneração do beneficiário.

Art. 2º. São beneficiários do vale-transporte os servidores do Poder Judiciário enquadrados nas disposições desta Portaria, que optarem pelo referido benefício e que não possam ser atendidos pelos ônibus especialmente contratados para o transporte de servidores nas rotas-pré-determinadas.

§ 1º. Não receberão vale-transporte:

- a) servidores usuários de rota mencionados no caput deste artigo;
- b) aqueles lotados em Comarcas que não disponham de linhas regulares de transporte coletivo público urbano ou intermunicipal semelhante ao urbano;
- c) os ocupantes de cargos comissionados de simbologia igual ou superior a DAS-1;
- d) os servidores que utilizem veículos particulares para seu deslocamento ou que percebam, em decorrência de legislação específica, gratificação de locomoção ou vantagem assemelhada.

§ 2º. Na hipótese em que o transporte ofertado não cobrir integralmente o deslocamento do servidor, o vale-transporte deverá ser aplicado para os segmentos do percurso não atendidos pela condução contratada.

Nessa trilha, resta claro que a concessão do benefício detém finalidade específica (indenizar o servidor que não possua condições próprias para sua ida ao trabalho) e possui caráter excepcional, pois o benefício não foi atribuído indistintamente a todos os servidores do TJCE, mas somente para os que atendam às disposições do § 1º do art. 2º.

Inobstante, é cediço que o TJCE mantém contratos com empresas de ônibus para facilitar o deslocamento de seus servidores, sendo esse outro motivo

para asseverar que o vale-transporte não é a regra para os servidores públicos do Poder Judiciário estadual.

Lado outro, vale dizer que, a atual conjuntura de isolamento social causado pelo novo coronavírus (COVID-19) implicou no estabelecimento do regime de teletrabalho como regra para todo o corpo funcional.

De maneira apressada, poder-se-ia dizer que, como não há o deslocamento de servidores à unidade do TJCE, o motivo para a concessão de tal benefício ao público-alvo da Portaria nº 322/2007 foi naturalmente interrompido, uma vez que, ante a presença de notória situação de caso fortuito e de força maior, o pagamento do benefício perdeu sua motivação, ainda que temporariamente.

Contudo, a bem da verdade, a Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP e a Superintendência da Área Administrativa, unidades consulentes, apontam que nem todos servidores estão sob o regime de teletrabalho, muito também, em razão da incompatibilidade do regime com as funções desempenhadas pelos mesmos. A assertiva é crucial para que não sejam tomadas decisões precipitadas pela Administração, baseadas em meras conjecturas.

Dessa forma, esta Unidade consultiva entende que, como medida excepcional para contenção de despesas, é legítima a interrupção do pagamento de vales-transportes para servidores beneficiados pela Portaria nº 322/2007 que estão sob o regime de teletrabalho. Todavia, é preciso que se leve em conta as seguintes disposições:

- i) Que não seja descontado o benefício dos servidores que tenham suas funções incompatíveis com o teletrabalho ou que, por qualquer outro motivo, precisam trabalhar diretamente no órgão;
- ii) Para aqueles que necessitam eventualmente se deslocar às suas unidades de trabalho, o desconto do vale-transporte deve ser proporcional aos dias não laborados no regime presencial.

Ademais, no intuito de evitar o corte injustificado da verba, advertimos que, para interromper a concessão do benefício, deve a SGP e a SUPADM dispor de meios

técnicos e operacionais para identificar categoricamente quais são os servidores beneficiados com o vale-transporte que estão abrangidos pelo teletrabalho e quais aqueles credores do auxílio que não estão. Não sendo possível essa identificação com segurança, ressaltamos que não seja efetuado o desconto.

No mais, sugerimos que a devida interrupção do benefício seja regulamentada por meio de normativo específico (portaria).

c) Deve ser mantido o repasse de valores contratuais atinentes aos vales-transporte às empresas prestadoras de serviços com locação exclusiva de mão de obra contratadas pelo TJCE?

Sobre essa matéria, é de bom alvitre anotar que, quanto ao tema vale-transporte dos profissionais de terceirização, a responsabilidade pelo pagamento é da empresa prestadora do serviço, por força da relação direta de emprego entre empregador e empregado. Isso porque o TJCE não paga diretamente o benefício aos obreiros, mas somente repassa valores como forma de contraprestação pelo serviço vinculado à empresa contratada.

Ocorre que a situação de calamidade pública enfrentada por todos os setores da sociedade causada pela COVID-19, gerou impactos nas obrigações trabalhistas das empresas, implicando, por sua vez, na edição da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, estabelecendo critérios para o enfrentamento da crise.

Com isso, na prática, todas as contratações públicas, inclusive as de prestação de serviços continuados de mão de obra exclusiva, estão sujeitas a alterações para minimizar os impactos e evitar inexecuções parciais ou totais.

Feitas essas explicações e, como dito no item anterior, o vale-transporte possui a mesma característica para servidores públicos e para celetistas, apesar de, na situação dos obreiros, o custeio das passagens de ônibus encontra respaldo na legislação trabalhista, em especial a Lei nº 7.418/85, in verbis:

Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/

ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

Art. 2º - O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

[...]

Art. 4º - A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar.

Nesse diapasão, reitera-se que o pagamento dos vales-transporte tem caráter indenizatório, não incorporando-se ao salário ou remuneração e não servindo de base cálculo para pagamento de contribuição previdenciária ou FGTS. Dessarte, não havendo descolamento casa-trabalho-casa, não há falar em concessão do benefício.

Logo, ausente o fato gerador, para os contratos de prestação de serviços continuados de mão de obra que estão sob o regime de teletrabalho, é devido desconto da verba, nas respectivas faturas, pela Administração Pública, às empresas prestadoras do serviço.

É nesse aspecto que o Ministério da Economia, por meio do seu Portal de Compras, orienta os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional como proceder ante o atual momento de calamidade pública :

8º - Não havendo tempo hábil para formalização de termo aditivo ao contrato, considerando o risco iminente à saúde pública proveniente da pandemia, o órgão ou entidade deverá proceder os ajustes necessários e anexar posteriormente a devida justificativa ao processo que embasa

a formalização do termo aditivo.

* Suspensão ou redução - Nota Técnica nº 66/2018 - Delog/Seges/MP. Alerta-se que o vale alimentação e o vale transporte têm natureza indenizatória. Portanto, os órgãos e entidades devem observar nos casos de suspensão da prestação dos serviços, o paradigma a seguir: a) Os dispositivos da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), via de regra, dispõem que a empresa conceda auxílio-alimentação aos seus empregados apenas nos dias efetivamente trabalhados. Dito de outro modo, se o empregado não labora em dias considerados de “ponto facultativo” ou de “recesso” de servidores públicos, não há, a priori, que se falar no pagamento dessas rubricas, mas sim o seu desconto nas faturas a serem pagas pela administração.

[...]

b) Em relação ao vale-transporte, cabe destacar que este benefício cobre despesas de deslocamento efetivo do empregado. Por conseguinte, não havendo esse deslocamento - trajeto da sua residência para o trabalho e vice-versa - não há que se falar em pagamento dessa rubrica, o que por via reflexa enseja o desconto desse pagamento nas faturas a serem liquidadas pela Administração; (grifo nosso).

Pois bem. In casu, como já explicitado, existem servidores impossibilitados para exercer suas funções através do teletrabalho, sendo exceção à regra definida pela Portaria Presidencial, instituidora do respectivo regime para todo o quadro de magistrados, servidores e colaboradores do TJCE. Entretanto, entendemos que existam também terceirizados incluídos nessa hipótese, ou seja, tendo que se deslocar de casa para o trabalho e vice-versa, ou ainda em escala de revezamento.

Em face do exposto, respondemos de maneira semelhante ao segundo questionamento, de modo em que somente seja possível descontar valores concernentes aos vales-transportes às empresas de terceirização, repetindo-se as seguintes disposições:

- i) Que seja mantido o repasse do benefício referente ao vale-transporte dos obreiros que, por incompatibilidade da natureza de sua atividade laboral com o regime de teletrabalho ou por qualquer outro motivo, estejam trabalhando regularmente sob o regime presencial;
- ii) Para aqueles que necessitam eventualmente se deslocar às suas

unidades de trabalho, que o desconto referente ao pagamento do vale-transporte seja proporcional aos dias efetivamente não laborados presencialmente;

iii) Havendo terceirizados em escalas de revezamento, que haja, para esse grupo, a manutenção do benefício.

Mais uma vez, cabe aos gestores dispor de meios técnicos e operacionais visando ao levantamento, caso a caso, de quais desses profissionais estão regularmente sob o regime de teletrabalho e quais estão trabalhando sob o regime presencial. Do contrário, não sendo possível, recomenda-se a manutenção integral do repasse da referida verba.

Por fim, sugerimos que essas medidas sejam tomadas após a notificação e negociação com as empresas terceirizadas, no visio de estabelecer um canal de comunicação, num espírito de cooperação entre todos os interessados.

ISTO POSTO, consideramos assim respondida esta consulta.

À superior consideração.

Fortaleza, 20 de abril de 2020.

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

SOBRESTAMENTO DO PAGAMENTO DE DESPESAS COM DILIGÊNCIAS E CUMPRIMENTO DE MANDADOS DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ QUE SE AUTO-DECLARARAM PESSOAS DO GRUPO DE RISCO DA COVID-19, EM ATENÇÃO AO §4º DO ART. 5º DA PORTARIA Nº 916/2020.

PARECER

Consulta-nos a Presidência deste Sodalício acerca da (im)possibilidade de sobrestamento do pagamento de despesas com diligências e cumprimento de mandados dos Oficiais de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Ceará que se autodeclararam pessoas do grupo de risco da COVID-19, nos termos do §4º do art. 5º da Portaria nº 916/2020, instituidora do Plano de Retomada do Trabalho Presencial no Poder Judiciário do Estado do Ceará, e que, por conseguinte, não estão realizando atividades externas típicas do cargo.

Em síntese, o relatório. Cumpre-nos opinar.

De saída, cumpre observar que esta Consultoria, conforme suas atribuições legais (artigo 24 da Lei n.º 16.208/17), limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto à Consulta em exame, não adentrando em aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior.

Pois bem. O motivo de tal questionamento reside na impossibilidade dos Oficiais de Justiça enquadrados na condição de grupo de risco da COVID-19 de exercerem atividades externas de deslocamento para o cumprimento de diligências e mandados, porquanto obrigatoriamente enquadrados no regime de teletrabalho.

A Lei Estadual nº 16.273/17, norma instituidora do Fundo Especial de Custeio das Despesas com Diligências dos Oficiais de Justiça do Estado do Ceará, trouxe novas repercussões acerca da anteriormente denominada Indenização de Transporte – IT, a qual era paga isoladamente pelo TJCE à categoria, levando em conta o número de dias efetivamente trabalhados, sem qualquer vinculação da soma indenizatória, portanto, ao quantitativo de diligências ou à extensão

dos deslocamentos realizados no período. Por força do normativo em questão, atualmente, a IT é dividida em parcelas fixa e variável e são custeadas por um fundo especial.

Veja-se:

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 do 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.

Lado outro, é de se ponderar que nos incisos I a VIII do § 2º do art. 5º da referida Lei, constam hipóteses nas quais o Oficial de Justiça não tem direito à percepção das parcelas em destaque:

§ 2º As parcelas de que trata o caput deste artigo somente serão percebidas por Oficiais de Justiça no efetivo exercício das atribuições do cargo, vedada a percepção:

I - nos períodos de licenças e afastamentos de qualquer natureza, excetuando-se as situações consideradas em lei como de efetivo exercício e as licenças médicas de até 30 (trinta) dias;

II - pelos aposentados ou afastados aguardando aposentadoria;

III - por servidor em exercício de cargo comissionado, excetuando-se aqueles em que o cargo não impeça o cumprimento regular dos mandados judiciais;

IV - por servidores em disponibilidade remunerada;

V - por servidores em afastamento para exercício de mandato eletivo;

VI - por servidores em afastamento para estudo ou missão exterior;

VII - em caso de cessão para órgão externo;

VIII - nas situações funcionais que impeçam o exercício do cumprimento de diligências externas por Oficiais de Justiça.

Ademais, para correta compreensão do que aqui se enfrenta, cumpre trazer à baila a Portaria nº 916/2020, editada com o fito de regular o Plano de Reto-mada

do Trabalho Presencial, no Poder Judiciário do Estado do Ceará, a ser executado enquanto houver necessidade de medidas de proteção contra a COVID-19. Reportado normativo define as diretrizes para o regime diferenciado de teletrabalho.

Eis o teor da Portaria, no que importa para o caso, *ipsis verbis*:

Art. 5º Permanecerão em teletrabalho obrigatório magistrados, servidores e demais colaboradores que pertençam ao grupo de risco da Covid-19, até que ocorra a suspensão do dever especial de proteção em relação a pessoas do grupo de risco, previsto no art. 4º do Decreto nº 33.608, de 30 de maio de 2020, do Governo do Estado do Ceará.

§ 1º São pessoas que se enquadram no grupo de risco da Covid-19, de acordo com as orientações das autoridades de saúde, as gestantes, os maiores de 60 (sessenta) anos, os imunodeprimidos, os portadores de doença crônica, os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crônica, os doentes oncológicos e aqueles com determinação médica.

§ 2º Para os fins desta Portaria, equiparam-se às pessoas enquadradas no parágrafo anterior aquelas que convivam ou tenham contato frequente com integrantes do grupo de risco da Covid-19.

§ 3º Pessoas acima de 60 (sessenta) anos estão autorizadas a voltar ao trabalho em atividades liberadas, de acordo com o Protocolo de Retorno ao Trabalho Presencial, previsto no art. 11 desta Portaria, desde que tenham comprovação de imunidade ou de adoecimento há mais de 30 (trinta) dias, conforme o art. 1º, § 3º, do Decreto nº 33.627, de 13 de junho de 2020, do Governo do Estado do Ceará.

§ 4º Os servidores e demais colaboradores que se enquadrem nas hipóteses previstas nos §§ 1.º e 2.º devem preencher a autodeclaração disponibilizada na intranet do TJCE (carta de serviços da SGP) e enviar

o documento via CPA para a Gerência de Benefícios e Retenção, da SGP.

Como se vê da Portaria, mais especificamente na exegese do art. 5º, § 4º, os servidores e demais colaboradores considerados como grupo de risco devem preencher documento de autodeclaração, como requisito das atividades a serem empreendidas sob o regime de teletrabalho.

Portanto, da análise da legislação de regência, indaga-se: É possível a sustação do pagamento das despesas oriundas do cumprimento de diligências por parte dos Oficiais de Justiça autodeclarados como grupo de risco? A resposta é positiva.

Melhor explicamos.

A despesa sub examine com parcelas fixa e variável “é paga ao servidor público que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços públicos externos, por força das atribuições próprias do cargo” (CARVALHO, Matheus. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.841). Em palavras outras, visa ressarcir mensalmente os dispêndios originados pelos deslocamentos habituais próprios das diligências inerentes às atribuições do cargo.

Assim sendo, tais verbas possuem caráter propter laborem e seus credores a elas fazem jus somente enquanto perdurar as razões de sua concessão, de sorte que para os Oficiais de Justiça afastados das atividades externas, por força do trabalho remoto, é forçoso reconhecer que não há sustentáculo jurídico para mantê-las neste momento, porquanto não há efetiva execução da atividade. Caso contrário, haveria patente cenário de enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, insta observar que a Lei nº 16.273/17 possui hipótese perfeitamente aplicável ao caso em comento, disposta no art. 5º, § 2º, inciso VIII (grifamos):

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:

[...]

§ 2º As parcelas de que trata o caput deste artigo somente serão percebidas por Oficiais de Justiça no efetivo exercício das atribuições do cargo, vedada a percepção:

[...]

VIII - nas situações funcionais que impeçam o exercício do cumprimento de diligências externas por Oficiais de Justiça

Ademais, o art. 6º da referida Lei define que “Os valores pagos aos Oficiais de Justiça mediante utilização de recursos oriundos do Fundo de que trata esta Lei terão caráter indenizatório e, em nenhuma hipótese, serão incorporados aos proventos de aposentadoria”.

Ora, a natureza indenizatória da verba pressupõe ressarcimento. Como ressarcir um gasto cuja realização não está ocorrendo? Seria, portanto, injurídico fazê-lo.

No mesmo sentido, a jurisprudência pátria hodierna do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos Tribunais pátrios, *in verbis* (grifo nosso):

GRATIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA. NATUREZA DE VERBA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DECISÃO QUE DETERMINA A INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO 13º SALÁRIO E 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SUSPENSÃO.

JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.

I - O Supremo Tribunal Federal já se posicionou pelo caráter infraconstitucional da matéria atinente à definição da natureza da verba indenizatória, o que implica a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para o exame do pleito.

II - O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão das verbas indenizatórias, declarou que elas não integram a base de cálculo para o pagamento do 13º salário e do 1/3 constitucional de férias.

Tal posicionamento segue o entendimento de que essas verbas, a exemplo da gratificação de diligência, objetivam cobrir as despesas pagas pelo servidor para o cumprimento do seu mister profissional, tendo nítido caráter propter laborem, não sendo, ipso facto, devidas nos períodos em que os serventuários estão afastados do exercício da função (AgRg no RMS n. 41.867/MS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 10/10/2014).

III - Os argumentos dos agravantes de que os valores obstados já estariam previstos no orçamento anual, bem assim que a incidência das verbas na base de cálculo do 13º salário e 1/3 de férias vinha sendo observada há mais de trinta anos, não infirmam o fato de que o montante, que se cogita indevido, representa quantia expressiva nesse momento de crise financeira que atinge à todos, incluindo os entes da federação, ressaíndo prudente e de boa medida que os valores pretendidos continuem sobrestados até que a solução seja definida no âmbito do processo originário.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no PExt na SS 2.814/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2016, DJe 14/04/2016).
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PAGAMENTO GRATIFICAÇÃO DURANTE LICENÇA GESTANTE. COMPLEMENTO DE CARGA HORÁRIA. HORAS EXTRAS. VANTAGEM DE NATUREZA ACESSÓRIA E TRANSITÓRIA. NECESSIDADE DE CONTRA-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REMUNERAÇÃO PROPTER LABOREM. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO CARACTERIZADO. I - Busca a apelante a declaração do direito ao recebimento de complementação de carga horária durante o período da licença maternidade. Com efeito, observa-se que a aludida vantagem corresponde à carga horária extraordinária, e como tal, guarda direta relação com verba acessória ou provisória, recebível somente quando há efetiva prestação do serviço. II - Os valores devidos a título de aulas complementares possuem natureza

estritamente salarial e evidenciam a remuneração ao servidor pelo serviço extraordinário que tenha sido efetivamente prestado além da carga horária regular contratada, concluindo-se, assim, serem transitórios e contingentes, nos termos da disciplina legal estatutária vigente. III - Tratando-se de remuneração propter laborem, as aulas complementares são pagas somente a quem efetivamente as executa, conforme interpretação do §3º, art. 121 da Lei nº 13.909/2001. IV - Em assim sendo, correta a ilação de que eventual exercício de carga horária extraordinária incita, primacialmente, o recebimento mediante a contraprestação do servidor, sendo pertinente a cessação durante o período de licença gestante. V - A deliberação sobre o direito de continuar recebendo acréscimo remuneratório durante a licença maternidade depende da natureza da vantagem e de previsão legal autorizativa, o que não restou provado segundo a lei de regência do magistério (Lei Nº 13.909/2001). Tratando-se de verba de caráter transitória, a suspensão do pagamento não caracteriza decesso remuneratório, vez que a remuneração base e os demais acréscimos salariais, a título permanente, permaneceram estáveis. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

(TJGO, Apelação (CPC) 5138061-09.2016.8.09.0051, Rel. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 28/09/2018, DJe de 28/09/2018).

Lado outro, percebe-se que o pagamento das despesas referentes ao deslocamento dos Oficiais de Justiça não tem caráter geral e invariável, pois a sua concessão está sujeita à observância das condições legais para tanto. É dizer: o pagamento da indenização de transporte é condicionado ao efetivo exercício de atividade externa própria do cargo.

Por fim, é de bom alvitre salientarmos a necessidade de um estudo quantitativo por parte da Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP, no afã de identificar quantos e quais são os servidores enquadrados na situação ora em exame, para que, se for o caso, sobre estes recaiam os efeitos jurídicos deste parecer, se for

aprovado pela Presidência.

Diante do exposto, em resposta ao questionamento formulado, alinha-se esta Consultoria Jurídica às seguintes diretrizes:

i) É possível o sobrestamento do pagamento das parcelas fixa e variável para os Oficiais de Justiça enquadrados no grupo de risco da COVID-19, em virtude de não haver exercício de específica atividade externa;

ii) Para viabilizar o posicionamento acima, deve a área técnica, no caso, a Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP, realizar estudo quantitativo, a fim de identificar quais os Oficiais de Justiça inseridos nessa condição.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza, 15 de outubro de 2020

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

ANÁLISE DO OFÍCIO S/Nº, DE 13.04.2020, DA EMPRESA JR ALACRINO ROCHA MENEZES – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DAS COBRANÇAS DAS CONTRAPRESTAÇÕES ADVINDAS DO TCU N. 09/2018 – FATO IMPREVISÍVEL (EVENTO PANDÊMICO E PORTARIA Nº 270/2020 – FCB).

PARECER

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a SEADI – Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJCE encaminha, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica, a questão posta em epígrafe, oriunda do Ofício s/n, de págs. 02/04, dos autos virtuais, da lavra da empresa JR ALACRINO ROCHA MENEZES, tendo por fito a suspensão dos pagamentos das contraprestações devidas pela requerente ao TJCE, relativo ao TCU 09/2018, além das taxas de água e esgoto, enquanto perdurar os efeitos da pandemia da COVID-19.

A Requerente fulcra seu pedido na Portaria 270/2020, da lavra da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, arts. 1º e 2º, a qual instituiu o regime de teletrabalho para todos os juízes, servidores, demais colaboradores e estagiários que desenvolviam seu mister nas depen-dências do FCB, impossibilitando, assim, da comercialização dos produtos do restaurante em foco, *ipsis litteris*:

Art. 1º. Estabelecer que o regime de plantão extraordinário, a ser realizado por meio de teletrabalho obrigatório para magistrados, servidores, estagiários e demais colaboradores da Comarca de Fortaleza, deverá se dar com cumprimento integral da jornada de trabalho, permanecendo a unidade com conexão ativa e contínua, por e-mail ou outra forma de comunicação, das 8h às 18 horas, e com o registro da frequência do servidor no sistema pela chefia imediata (conforme art. 10 da Port. 1284/2016);

[...]

Art. 2º. As unidades situadas no Fórum Clóvis Beviláqua e as demais que funcionam em prédios isolados, quais sejam, Juizados Especiais;

Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; 5ª Vara da Infância e Juventude e Vara Privativa de audiências de Custódia (17ª Vara Criminal) sofrerão restrição de acesso e funcionarão em regime de teletrabalho, mantendo o atendimento remoto, exceto quando este se revelar inviável.

Instruem os autos os seguintes documentos:

- a) Ofício s/nº, de 13.04.2020, em que o representante legal da pessoa jurídica em foco pede a suspensão das contraprestações supracitadas, págs. 02/04;
- b) Encaminhamento do Ofício em tela, pela SEADI, a esta Unidade Consultiva para análise e parecer, pág. 09.

Para a construção deste parecer, além da análise da legislação de regência e da doutrina de escol, será observada as disposições constantes no Parecer Referencial n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.

Eis o relatório, no que se faz essencial. Cumpre-nos opinar.

MÉRITO

Devido às recentes medidas de isolamento social para frear a pandemia reinante do novo coronavírus (COVID-19), muitas pessoas, físicas e jurídicas, vêm tendo seus rendimentos achatados consideravelmente, com especial relevo, os profissionais autônomos e pequenos e médios comerciantes.

Nesse compasso, ficam com extremas dificuldades de honrar seus compromissos corriqueiros, como a locação ou contraprestação devida por cessão de uso de determinado espaço físico, como foi acontecer no caso em tela.

Contextualizando: contratados, parceiros, cessionários, dentre outros, podem alegar, como o fez a requerente, caso fortuito e/ou força maior, com outras palavras, para sugerir a redução ou mesmo a suspensão de suas mensalidades ou contraprestações livremente pactuadas.

No particular, considerando a decretação de estado de calamidade pública no Brasil, a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua – FCB, através da já mencionada Portaria nº 270/2020, restringiu o acesso à Unidade de magistrados, servidores, colaboradores e jurisdicionados, estabelecendo, como regra, o regime de teletrabalho.

Com toda evidência, buscando no azo o bom senso e ora cogitabundo, como primeira alternativa, antes de galgar a eventual controvérsia, o Poder Judiciário, propriamente dito, devem as partes, de comum acordo, perquirir o consenso.

Com toda evidência, buscando no azo o bom senso como primeira alternativa, antes de galgar a eventual controvérsia no Poder Judiciário, propriamente dito, devem as partes, de comum acordo, perquirir o consenso.

À vista disso, a Requerente propugna a suspensão do Trato administrativo epigrafado, a fim de que sejam suspensas temporariamente as contraprestações dele decorrentes, além das taxas de água e de esgoto.

A propósito, vejamos o que dispõe o TCU nº 09/2018, *ipsis verbis*:

Cláusula Oitava - Do Pagamento

As condições de pagamento da Contraprestação e da taxa de ocupação são definidas nos termos abaixo descritos

Parágrafo Primeiro – Da Contraprestação:

I. Pelo uso do espaço será cobrada uma contraprestação constituída pela taxa de ocupação de uso e reteamento das despesas referentes ao consumo de água e esgoto.

Parágrafo Segundo – Da taxa de ocupação de uso

I. A taxa de ocupação de uso consiste na remuneração a ser paga mensalmente pela CONCESSIONÁRIA ao CONCEDENTE em virtude da utilização do espaço concedido e será no VALOR DE R\$ 22.340,00(vinte e dois mil, trezentos e quarenta reais), constante na proposta vencedora do pregão Eletrônico n. 28/2017

Parágrafo Terceiro – Rateio das despesas com o consumo de água e esgoto

I. Pelo fato do restaurante/lanchonete não dispor de medidor que permita individualizar os custos inerentes ao consumo de água e esgoto, nem equipamento que possibilite aferir de forma individualizada este consumo, a CONCESSIONÁRIA deverá arcar com a despesa de rateio, com base na média de consumo de água, (m³) por metro quadrado (m²), conforme quadro abaixo:

Pois bem. Acerca da suspensão dos contratos administrativos, é cediço que tal instituto decorre de eventos supervenientes e imprevisíveis que afetam o regular cumprimento das bases avençadas. Para tanto, a suspensão se dá através

de três formas, quais sejam: suspensão unilateral pela Administração Pública; suspensão unilateral pelo particular; e suspensão bilateral.

Didaticamente, é bom que se adiante que, apesar de possuírem requisitos distintos, como veremos adiante, as alterações unilaterais (pela Administração e pelo particular) possuem característica semelhante que as diferem da suspensão bilateral: ambas, se corretamente preenchidos seus requisitos, possuem o condão de alterar as bases inicialmente acordadas, independente da aquiescência da outra parte.

Feita essa breve explanação, passamos a analisar, ponto a ponto, os institutos.

A suspensão unilateral pela Administração Pública é prerrogativa oriunda do postulado da supremacia do interesse público. Nela, o Poder Público interfere na execução de seus contratos celebrados com o particular, com amparo no interesse indisponível da coletividade.

É o que se depreende do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

Além do mais, sobre a indispensável justificativa de observância ao interesse público nas alterações unilaterais, elucidativos são os dizeres de José dos Santos Carvalho Filho.

Eis o magistério do autor:

Semelhante prerrogativa outorgada à Administração – é bom destacar – não pode ser empregada por arbítrio ou por outros interesses escusos, nem pode retratar desvio de finalidade para causa gravame ao contratado. O escopo da norma, ao contrário, foi de admitir que o advento de novos fatos administrativos possa permitir alguma flexibilização na relação contratual – a qual, todavia, sempre há de sujeitar-se a alguns limites, bem como há de atender ao interesse

público indicado pela Administração para proceder à alteração unilateral. Por conseguinte, sempre será sindicável, administrativa ou judicialmente, o motivo pelo qual se considerou necessária a alteração. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 200)

Ademais, como consequência do postulado da supremacia do interesse público sobre o particular nas contratações públicas, a Lei nº 8.666/93, em tom mitigado, dispõe sobre a suspensão unilateral provocada pelo particular, disposta nos incisos XIV e XV do art. 78, permitindo aos contratados o distrato se, na primeira hipótese, a suspensão da execução por parte da Administração extrapolar 120 (cento e vinte) dias, ou, na segunda hipótese, após ultrapassados 90 (noventa) dias do não pagamento por parte da Administração referente aos serviços já prestados pelo particular.

Vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

Todavia, como visto acima, a suspensão unilateral do particular é mitigada, haja vista que a própria lei define exceções, a exemplo de casos de estado de

calamidade pública ou de grave perturbação da ordem interna, bem como no caso de o contratado rescindir unilateralmente sem o cumprimento das hipóteses legais¹.

Já no que atine à suspensão bilateral ou consensual, apesar de não haver menção expressa pela legislação de regência, cumpre destacarmos que o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, permite, ainda que de forma implícita, uma interpretação nesse sentido.

Eis o teor do referido dispositivo, na íntegra:

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.

Dessarte, analogicamente, dispositivo alhures referenciado pode se adequar ao disposto no art. 58, I, da Lei 8.666/93, com o fito de ser, o pacto, alterado bilateralmente (grifo nosso):

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

Inobstante, parece-nos ilógico qualquer alegação de impossibilidade de alteração consensual pelo simples argumento de que não há previsão categórica na Lei quando existem hipóteses tipificadas de alteração unilateral para cada um dos pactuantes.

1 Lei nº 8.666/93 - Art. 78. [...]

Dessa forma, havendo comunhão de motivos para ambos os contratantes (no caso da Administração Pública, cumpre frisar, mais uma vez, que o justo motivo deve se atrelar ao interesse público), possibilitar-se-á a alteração consensual do contrato administrativo.

É nessa trilha que a Lei 8.666/93, em seu art. 65, II, “d”, elenca as possibilidades de alteração bilateral do contrato administrativo, mirando o reequilíbrio contratual, afetado por eventos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis:

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

II - por acordo das partes:

[...]

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

In casu, a inexecução do TCU nº 09/2018 foi provocada por medidas tomadas pela Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua para minimizar os efeitos da pandemia da COVID-19, em especial a restrição, salvo situações excepcionais, de acesso às dependências do Fórum. Com isso, encontra-se prejudicada a exploração comercial do espaço concedido ao Requerente.

Nesse diapasão, além das teorias de caso fortuito e de força maior, também é perfeitamente aplicável à situação a teoria do fato do príncipe, haja vista que as ações do TJCE no combate ao evento pandêmico resultaram na inexecução do TCU nº 09/2018.

A bem da verdade, mais importante do que o enquadramento da situação

em uma teoria ou outra é a comprovação de que o fato é alheio à vontade da própria Requerente em cumprir com o que contratualmente avençado, suportando ônus excessivo em arcar com as despesas oriundas do Trato, de modo a afastá-la de qualquer sanção administrativa.

A latere, genericamente, vem amparar a Requerente a exegese contida no art. 393, do Código Civil Brasileiro, in verbis:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes do caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houve por ele responsabilizado.

Além do mais, desde que caracterizada situação de imprevisibilidade, calcada na Teoria da Imprevisão (*rebus sic standibus*), o contratado não poderá ser responsabilizado, ainda mais quando a inexecução parcial ou total do contrato não for resultado de ato por ele provocado. É o caso dos autos.

Lado outro, deixando o Cessionário em onerosidade excessiva para honrar suas contraprestações devidas oriundas do TCU – Termo de Concessão de Uso, justamente pelo advento da Portaria nº 270/2020, da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua – FCB, que instituiu o teletrabalho, tem a Administração Pública, além da suspensão da execução, a alternativa de rescindir unilateralmente o Pacto avençado.

Entretanto, salvo melhor juízo e, sem adentrar no mérito administrativo, opina-se que a suspensão contratual seja alternativa, compatível com o caso debatido, justamente para evitar o rompimento na continuidade do Pacto celebrado por causa de evento inesperado e de extrema gravidade e, bem assim, restabelecer o equilíbrio dos encargos inerentes da avença.

Para tanto, é bom que se diga que, cabe ao Administrador, no exercício do seu mister, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, justificar qual das medidas melhor atende o interesse público.

Com isso, optada a suspensão pelo Administrador Público, dela decorrerá efeito automático da prorrogação do prazo de execução do TCU nº 09/2018.

Adiante, insta relacioná-lo com o que preleciona o art. 57, inciso II e III,

da Lei nº 8.666/93, onde estabelecem possibilidades de alteração no prazo dos contratos, seja por evento superveniente excepcional que venha a alterar as bases contratuais de execução, ou, no interesse do Poder Público, caso haja a necessidade de interrompê-lo ou diminuir o ritmo de execução:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

Como visto acima, parece-nos correto o enquadramento da situação com os dispositivos retromencionados, haja vista que houve a superveniência de fato imprevisível (evento pandêmico) e a consequente sustação indireta da execução do Trato por ordem e interesse da Administração Pública (Portaria da Diretoria do FCB).

De mais a mais, o § 5º do art. 79 da Lei de Licitações consigna que, havendo suspensão na execução do contrato, o mesmo será prorrogado, automaticamente, por igual período.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Em outro dizer, será prorrogado, automaticamente, o contrato em que restou sustada sua execução, pelo período em que esteve suspenso, com efeitos a partir do término do prazo anteriormente celebrado.

No mesmo sentido, o Parecer Referencial n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, assim ementado:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SUSPENSÃO CONSENSUAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM FUNÇÃO DAS RESTRIÇÕES À EXECUÇÃO CONTRATUAL DECORRENTES DAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19. I - a suspensão contratual pode se dar através de três formas: a) unilateralmente pela Administração, b) unilateralmente pelo contratado e c) consensualmente; II - a Administração Pública detém a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular; III - o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra; IV - no período de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão contratual unilateral por parte do particular; V - é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração e aceite da empresa contratada; VI - as hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas; VII - como efeito geral da suspensão contratual consensual, temos a prorrogação dos prazos contratuais; VIII - na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu por fato do príncipe ou força maior, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação; X - Na hipótese de inexistência desta comprovação, o termo inicial da suspensão será o da assinatura do termo aditivo.

No caso sub examine, é de se inferir que, estando o Termo de Concessão de Uso prejudicado desde o dia 23/03/2020, data da entrada em vigor da Portaria nº 270/2020, nada mais razoável que seja levado em consideração como termo inicial da suspensão a data supradita, a fim de que não haja redução na duração do contrato, quando este for retomado.

Evidentemente, como, por ora, não há viabilidade para estimar por quanto tempo o contrato continuará suspenso, ponderamos que, ao fim do TCU, seja celebrado novo termo aditivo, no visio de calcular o período de prorrogação automática.

CONCLUSÃO

Assim, pelo acima exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, próprios da alçada do Administrador, entendemos que, diante do inusitado estado de calamidade pública, a suspensão da execução do TCU nº 09/2018, para sustar o pagamento das contraprestações pecuniárias por parte da Requerente até ulterior liberação das atividades presenciais do Fórum Clóvis Beviláqua – FCB é alternativa que melhor minimiza os impactos gerados pela pandemia reinante, devendo, para tanto e, seguindo o entendimento exarado no Parecer Referencial n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, haver a celebração de termo aditivo nos seguintes termos:

- a) Fundamentar a suspensão com esteio no parágrafo único do artigo 8º; art. 57, § 1º; inciso II, do artigo 65 e §5º do artigo 79, todos da Lei nº 8.666/93;
- b) Definir como termo inicial da suspensão a data de entrada em vigor da Portaria nº 270/2020, que deu azo à inexecução contratual; e
- c) Estabelecer a prorrogação do prazo de execução contratual, por igual período em que o TCU ficará suspenso, período esse que será calculado por um novo termo aditivo, a ser formalizado ao fim do Trato.

Quanto aos efeitos financeiros, ressaltamos, todavia, que cabe à Concessionária comprovar o pagamento de suas contraprestações até a data da decisão presidencial que venha a aprovar este Parecer, de forma que, se estiverem devidamente pagas, e, havendo futuro reajustamento pelo TJCE de tais valores,

ficará a empresa obrigada a pagar somente o que exceder.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 19 de maio de 2020.

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO EM DESFAVOR DE MAGISTRADO.

PARECER

Sob análise, Processo Administrativo, através do qual X interpôs Representação por Excesso de Prazo em face do (a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) X, integrante da X Câmara X, tendo em vista a acusação de morosidade na tramitação do processo nº X.

Instruem os autos os seguintes documentos:

a) Despacho/Ofício nº 7477/2019/CGJCE, através do qual o Corregedor-Geral de Justiça, Excelentíssimo Desembargador Teodoro Silva Santos, encaminhou o feito à Presidência desta Corte para processamento (fl. 21);

b) Ofício nº 75/2019, do Gabinete do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) X, com as informações pertinentes ao caso (fls. 29/37).

Diante do relatório, passa-se ao parecer jurídico.

Pois bem. De início, para correta compreensão da matéria em debate, urge tecermos comentários sobre o procedimento da representação por excesso de prazo.

A representação por excesso de prazo configura ritualística salutar à missão do Poder Judiciário em estabelecer uma justiça célere, motivada, inclusive, pelos princípios do devido processo legal e da duração razoável do processo, insculpidos nos incisos LIV e LXXVIII¹, ambos inseridos no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, além de regular a aplicação de tal procedimento no âmbito do Órgão por meio do Regulamento Geral da

1 CFRB/88 – Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Corregedoria Nacional de Justiça (Portaria nº 211/2009)², com a edição da Resolução nº 135/2011³, promoveu-se a uniformização da matéria perante os tribunais pátrios.

Feita essa breve contextualização, volta-se à situação em particular.

O Denunciante alega morosidade na tramitação do procedimento de investigação criminal nº X, sustentando que a demora na solução do caso acarretou em prejuízos à coletividade, tendo em vista que o processo em questão apura o cometimento de crime praticado pela X.

Em contraponto à acusação, o(a) Desembargador(a) Representado(a), às fls. 29/37, destacou a complexidade do caso, justificando que o excesso de prazo do processo supramencionado “está diretamente relacionada à adoção das cautelares requeridas pelo Ministério Público e que foram objeto de análise nos autos do referido HC em tramitação no Superior Tribunal de Justiça...”. Outrossim, além do esclarecimento acerca da marcha processual, explicitou também outras questões que demandaram maior atenção e enfrentamento por parte do(a) Relator(a).

Vejamos:

Destarte, prestadas essas informações ao Superior Tribunal de Justiça acerca das condutas imputadas e do acervo colacionado aos autos, bem como da marcha processual, em complementação, esclareço que, uma

2 Portaria nº 211/2019 – Art. 22. A Representação por Excesso de Prazo contra magistrado poderá ser formulada por qualquer interessado devidamente identificado, qualificado e, havendo, com indicação do endereço eletrônico, ou ainda pelo Ministério Público, por qualquer autoridade judiciária ou, de ofício, pelos Conselheiros.

Art. 23. A representação será encaminhada por petição, instruída com os documentos necessários à sua comprovação, e será dirigida ao Corregedor.

3 CNJ – Resolução nº 135/2011 - Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo. Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução.

vez ofertada a denúncia, apresentadas peças defensivas e determinada vista dos autos, em 17 de abril do corrente ano, à Procuradoria de Justiça, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.038/90, bem como para se manifestar acerca do novo entendimento exarado no âmbito dessa Corte Extraordinária, nos autos da Ação Penal nº 937-RJ, vieram-me, então, conclusos para análise e acerca do recebimento da exordial, bem como para posicionar-me acerca do tema foro por prerrogativa de função.

Quanto a essa última questão, impende esclarecer que na ação estão sendo investigados fatos que ocorreram no anterior mandato da Prefeita Municipal, a qual foi reeleita, situação que demandou profunda reflexão e debate sobre o tema, inclusive por ocasião do julgamento de casos análogos pelo competente Órgão deste Tribunal, uma vez que, em razão da reeleição (mandatos contínuos) apresenta um discrimen em relação à exposta nos autos da APO 937/RJ.

Nesse diapasão, ante o acervo probatório colhido neste Caderno Administrativo, resta-nos claro que a demora na tramitação do feito se deu por intensa movimentação processual das partes, além do elevado grau de complexidade da temática e não por descaso do(a) Desembargador(a) ora representado(a).

Atualmente, conforme extrato de consulta feita no SAJ (em anexo), verificamos que o processo tem o seu regular andamento.

A propósito, sobre a análise da duração razoável do processo versus representação por excesso de prazo, embora sendo doutrina referente à Processualística Civil, inferimos como elucidativos ao tema os ensinamentos de Fredie Didier Jr., *ipsis verbis*:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem se desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam

a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, pág. 98)

Dessa maneira, deve ser levado em consideração as circunstâncias de cada caso, a complexidade da matéria levada a juízo, bem como a participação das partes no processo (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, pág. 97), seja na produção de provas, ou no direito, como regra, à recorribilidade das decisões, sendo esse último corolário dos postulados do contraditório e da ampla defesa.

No que se refere ao procedimento de representação por excesso de prazo, a jurisprudência do CNJ é firme no sentido de que não há falar em eventual sanção disciplinar quando ausente o dolo específico na conduta do magistrado, qual seja, a desídia na condução do processo:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRADO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. ART. 26, CAPUT, DO REGULAMENTO GERAL DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, não é possível afastar o entendimento de que a irresignação quanto ao impedimento do magistrado se limita a exame de matéria eminentemente jurisdicional.

2. Em âmbito administrativo disciplinar, é necessário que se leve em conta o caso concreto, a situação logística do juízo e o elemento subjetivo da conduta do magistrado para demonstração de excesso de prazo injustificado.

3. O art. 26, caput, do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça dispõe que, se restar desde logo justificado o excesso de prazo ou demonstrado que não decorreu da vontade ou de conduta desidiosa do magistrado, o Corregedor arquivará a representação.

4. Não há justa causa ou razoabilidade para instauração de procedimento

administrativo disciplinar.

5. Ausência de infringência aos deveres funcionais ou inércia do magistrado.

Recurso administrativo improvido.

(CNJ – RA no REP nº 0008794-73.2019.2.00.0000, Min. Relator: Humberto Martins, 63ª Sessão Virtual. Data de julgamento em: 17/04/2020) (grifo nosso).

RECURSO ADMINISTRATIVO EM REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO. PERDA DE OBJETO. NÃO DEMONSTRADO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. ART. 26, § 1º, DO REGULAMENTO GERAL DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA.

1. Conforme esclarecido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, o feito foi inserido na ordem cronológica de julgamentos (art. 12 do CPC).

2. Em âmbito administrativo-disciplinar, é necessário que se leve em conta o caso concreto, a situação logística do juízo e o elemento subjetivo da conduta do magistrado para demonstração de excesso de prazo injustificado.

3. Não há justa causa ou razoabilidade para instauração de procedimento administrativo-disciplinar.

4. Ausência de infringência aos deveres funcionais ou inércia do magistrado.

Recurso administrativo improvido.

(CNJ – RA no REP nº 0006100-34.2019.2.00.0000, Min. Relator: Humberto Martins, 59ª Sessão Virtual. Data de julgamento em: 14/02/2020). (grifo nosso)

Portanto, na espécie, como comprovado que a demora na tramitação do processo não foi motivada por conduta desidiosa do(a) Representado(a), não há justa causa para eventual abertura de procedimento administrativo disciplinar.

De mais a mais, a nosso ver, como os fatos apontados neste Caderno Administrativo não configuram infração de natureza disciplinar, entendemos aplicável o disposto no art. 306, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – RITJCE, que assim dispõe, in verbis:

Art. 306. Exceto aquela decorrente de determinação do Conselho nacional de Justiça, a investigação preliminar será arquivada monocraticamente pelo Presidente do tribunal de Justiça, quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, comunicando-se tal decisão à Corregedoria nacional de Justiça.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica opina pelo ARQUIVAMENTO dos autos, nos termos do art. 306, do RITJCE.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Fortaleza-CE, 05 de maio de 2020.

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

ANÁLISE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO Nº 19/2019 E DO PRAZO REQUESTADO PELA EMPRESA CONTRATADA.

PARECER

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a SEADI – Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJCE encaminha, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica, a questão posta em epígrafe, a fim de suspender temporariamente o pacto que se refere à locação de veículos do tipo van, com motoristas, destinados a auxiliar as unidades dos Juizados Móveis da Comarca de Fortaleza, uma vez que as atividades do Juizado estão sendo desempenhadas de forma remota e que o uso dos veículos contratados está restrito tão somente ao serviço de recolhimento e entrega de celulares aos conciliadores plantonistas, em razão dos efeitos oriundos da pandemia ocasionada pelo COVID-19.

Instruem os autos os seguintes documentos:

a) Memorando nº 074/2020 – CFORGADMFCB, de 03.06.2020, em que a Gerência de Administração do FCB solicita à Exma. Juíza Diretora do FCB a suspensão do contrato retrocitado pelo prazo prorrogável de 4 meses - págs. 06/07;

b) Manifestação favorável à suspensão pleiteada emitida pela Exma. Juíza Diretora do FCB por meio do Despacho de fl. 12, de 03.06.2020.

c) Notificação nº 117/2020/CCCC, emitida pela Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios do TJCE, destinada à ciência da empresa.

d) Resposta da contratada à notificação encaminhada pela CCCC, manifestando aquiescência à suspensão em comento, mas solicitando a concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que haja a efetiva suspensão do contrato, a fim de que sejam tomadas todas as providências necessárias para o desligamento e acerto de contas dos funcionários contratados para a execução dos serviços objeto do pacto – págs. 20/22.

Eis o relatório, no que se faz essencial. Cumpre-nos opinar.

Ab initio, imprescindível destacar que o tema em relevo relaciona-se às repercussões econômicas e financeiras ocasionadas pela pandemia desencadeada pelo coronavírus, situação reconhecida pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20.03.2020, como estado de calamidade pública.

É certo que o contexto pandêmico impactou a economia mundial, repercutindo, inclusive, nas contratações da Administração Pública, especialmente em razão da adoção obrigatória do regime de teletrabalho, o qual impõe nova dinâmica para as atividades desempenhadas pelo Poder Público.

Feitas essas considerações, cumpre realçar que o pedido ora em análise tem fulcro na Portaria nº 270/2020, da lavra da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, artigos 1º e 2º, §1º, segundo os quais restou estabelecido o regime de plantão extraordinário, a ser desempenhado por meio de teletrabalho obrigatório para todos os juízes, servidores, demais colaboradores e estagiários do Poder Judiciário cearense lotados na Comarca de Fortaleza, suspendendo as atividades do Juizado Móvel e passando a vigorar o atendimento remoto, in verbis:

Art. 1º. Estabelecer que o regime de plantão extraordinário, a ser realizado por meio de teletrabalho obrigatório para magistrados, servidores, estagiários e demais colaboradores da Comarca de Fortaleza, deverá se dar com cumprimento integral da jornada de trabalho, permanecendo a unidade com conexão ativa e contínua, por e-mail ou outra forma de comunicação, das 8h às 18 horas, e com o registro da frequência do servidor no sistema pela chefia imediata (conforme art. 10 da Port. 1284/2016);

(...)

Art. 2º. As unidades situadas no Fórum Clóvis Beviláqua e as demais que funcionam em prédios isolados, quais sejam, Juizados Especiais; Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; 5ª Vara da Infância e Juventude e Vara Privativa de audiências de Custódia

(17ª Vara Criminal) sofrerão restrição de acesso e funcionarão em regime de teletrabalho, mantendo atendimento remoto, exceto quando este se revelar inviável.

§1º. Fica suspensa a atividade presencial do Juizado Móvel, vinculado à 10ª Unidade de Juizado Especial Cível, permanecendo o atendimento exclusivamente de forma remota, por meio da central de atendimento telefônico.

Evidencia-se, portanto, a desnecessidade momentânea de manutenção, nos termos pactuados, do serviço objeto do Contrato nº 19/2019, o qual se refere à locação de veículos do tipo van, com motoristas, destinados a auxiliar as unidades dos Juizados Móveis da Comarca de Fortaleza, uma vez que as atividades do Juizado estão sendo desempenhadas de forma remota e que o uso dos veículos contratados está restrito tão somente ao serviço de recolhimento e entrega de celulares aos conciliadores plantonistas. Dessa forma, a suspensão pretendida encontra-se devidamente apoiada em razões de interesse público.

Ademais, com o fito de fomentar o debate, cumpre trazer à baila o teor do PARECER REFERENCIAL n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (sem grifos no original) sobre a suspensão contratual:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SUSPENSÃO CONSENSUAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM FUNÇÃO DAS RESTRIÇÕES À EXECUÇÃO CONTRATUAL DECORRENTES DAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19.

I - a suspensão contratual pode se dar através de três formas: a) unilateralmente pela Administração, b) unilateralmente pelo contratado e c) consensualmente;

II - a Administração Pública detém a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução con-

tratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular;

III - o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade-pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;

IV - no período de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão contratual unilateral por parte do particular;

V - é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração e aceite da empresa contratada;

VI - as hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas;

VII - como efeito geral da suspensão contratual consensual, temos a prorrogação dos prazos contratuais;

VIII - na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu por fato do príncipe ou força maior, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação;

X - Na hipótese de inexistência desta comprovação, o termo inicial da suspensão será o da assinatura do termo aditivo.

É nítido que a manifestação retrotranscrita tem por base o regime jurídico especial a que estão submetidos os contratos administrativos, os quais são submetidos a princípios como o da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular e às cláusulas exorbitantes, que possibilitam a suspensão unilateral da

execução do contrato pela Administração Pública, consoante se extrai do artigo 78, inciso XIV da Lei nº 8666/93, colacionado abaixo:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

Nesse contexto, o pedido de suspensão ora em análise está em estrita consonância com os ditames normativos pertinentes caso se pretenda uma suspensão unilateral do pacto, e encontra-se dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias. Mas cumpre ressaltar que o próprio item legal retrocitado excepciona os casos de calamidade pública, a fim de que o prazo de suspensão possa ultrapassar o limite temporal citado sem que se constitua causa de rescisão unilateral pela empresa.

Vale dizer, no entanto, que a própria empresa contratada, após notificada, manifestou concordância com o desiderato da Administração nos termos apresentados, incluindo-se o prazo prorrogável de 4 (quatro) meses, embora tenha adicionado ao documento em que manifestou sua aquiescência o requesto de que seja concedido prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão das providências administrativas pertinentes. Note-se, porém, que o próprio trecho legal prevê que a suspensão unilateral ocorreria independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas contratualmente imprevistas desmobilizações.

A esta Consultoria Jurídica, cumpre destacar que os contratos

administrativos devem ser pautados pelo seu fim principal, qual seja, o interesse público, uma vez que não possuem como objetivo primário constituir-se como mecanismo de política social do Estado, não obstante, eventual aceite do pedido da empresa, nas circunstâncias atualmente vivenciadas, as quais afetam sobremaneira as atividades empresariais, não significaria necessariamente uma infração legal, consoante entendimento que se infere de significativos trechos da publicação A VISÃO DO TCU SOBRE OS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO AFETADOS PELO COVID-19: Entrevista exclusiva com o Ministro Benjamin Zymler, disponível em <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Visa%CC%83o-do-TCU-sobre-os-contratos-de-terceirizac%CC%A7a%CC%83o-afetados-pelo-COVID-19.pdf>, colacionados abaixo (grifamos):

Já na suspensão total, nenhuma remuneração seria devida ao contratado, salvo as indenizações pelas desmobilizações e mobilizações dos profissionais terceirizados.

Num cenário de normalidade, não se pode olvidar que é vedada a continuidade dos pagamentos a empresa sem a correspondente prestação dos serviços contratados, apenas sob o argumento de preservação da relação empregatícia havida entre a empresa e o terceirizado. A manutenção dos pagamentos no caso de suspensão do contrato implicaria dano ao erário, por haver liquidação de despesas sem a efetiva contraprestação. Seria igualmente lesiva aos cofres públicos a continuidade do contrato administrativo, mantendo equipes ociosas de funcionários terceirizados, sem que exista a necessidade efetiva do serviço contratado pela Administração. Constatada a desnecessidade do objeto avençado, a equipe de gestão contratual está obrigada a adotar medidas visando a suspensão do contrato, sua rescisão ou alterações contratuais, conforme as especificidades da situação.

Entretanto, em face da magnitude da repercussão social e econômica da pandemia em curso, alguma flexibilização pode ocorrer. Seria interessante que as regras fossem extraídas de lei específica, mas, na sua ausência, um novo relacionamento contratante/contratado se impõe com o intuito de buscar um equacionamento da situação, principalmente enquanto as medidas governamentais tendentes a mitigar os problemas acima não produzam efeitos. Em síntese, alguma flexibilidade por parte do Poder Público pode ser esperada e desejada, no que se refere a gestão contratual, sem perder de vista a ideia de comutatividade das relações contratuais.

Pelo exposto, vê-se que a situação permite alguma flexibilização dos termo da suspensão que se pretende, já que ocorreu por força maior. Assim, cumpre à Autoridade Superior determinar avaliar e determinar a data a ser indicada como termo inicial da suspensão. Vale destacar que encontra amparo legal, consoante trechos do Parecer retromencionado, o reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação.

Por fim, vale frisar que, com a retomada da execução do pacto, a Administração deverá devolver à contratada o prazo pelo qual o ajuste teve sua execução paralisada, conforme determinam o art. 57, § 1º, inc. III c/c art. 79, § 5º, ambos da Lei nº 8666/93, devendo indenizar eventuais prejuízos suportados pela contratada, desde que devidamente demonstrado o nexo de causalidade entre a ordem de suspensão emitida pela Administração e o dano.

Assim, pelo acima exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com a suspensão pleiteada, bem como com o aceite do requesto formulado pela contratada, caso do interesse da Administração, mas opinamos pelo indeferimento deste nos termos apresentados, por se tratar de situação de calamidade pública já

em curso, a qual possibilitaria, inclusive, a aplicação de efeito retroativo ao termo inicial da suspensão, e por ser o período de 60 (sessenta) dias sem a contraprestação pactuada excessivamente longo e contrário ao interesse público, sendo necessário frisar que tais decisões cabem à autoridade superior, que melhor dirá.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza, 24 de agosto de 2020.

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Técnica Judiciária

De acordo. À douta Presidência.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico em exercício

DISPONIBILIZAÇÃO DE COMPUTADORES A SERVIDORES DO TJCE DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS PARA ATUAÇÃO EM REGIME DE TELETRABALHO.

PARECER

O processo administrativo em epígrafe refere-se à consulta formulada pela SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por meio do Memorando n.º 139/2020-SETIN, sobre a possibilidade de transferência temporária para os domicílios dos servidores do TJCE que não disponham dos necessários meios eletrônicos para realizarem suas funções em home office, dos equipamentos de informática institucionais, em razão da nova dinâmica na realização das atividades do citado órgão durante o enfrentamento da pandemia provocada pelo coronavírus (COVID-19).

A SETIN, setor responsável pelos centros de processamento de dados (DataCenters), pelo funcionamento dos serviços e dos sistemas do TJCE, inclusive o de processamento eletrônico digital, sugeriu que as atividades continuassem a ser efetivadas nas dependências do Poder Judiciário Estadual, tanto pelos aspectos logísticos e técnicos que seriam afetados por uma eventual mudança dos equipamentos quanto por uma suposta incompatibilidade dessa situação com os termos do contrato n.º 86/2019, firmado com a empresa Positivo Tecnologia S/A, notadamente o disposto na Cláusula Sétima, caput e item V.

É, no que interessa, o relatório. Passamos ao parecer.

Antes de adentrar o mérito do questionamento proposto pela SETIN, imprescindível destacar, inicialmente, os termos da Portaria n.º 916/2020 (DJe 07/07/2020), do TJCE, a qual instituiu o Plano de Retomada do Trabalho Presencial no Poder Judiciário do Estado do Ceará (sem grifos no original):

Art. 1º Fica instituído o Plano de Retomada do Trabalho Presencial, no Poder Judiciário do Estado do Ceará, a ser implementado de forma gradual e regional, enquanto houver necessidade de medidas de proteção contra a Covid-19.

Parágrafo único. O retorno gradual ao trabalho presencial somente será permitido nos exatos termos desta Portaria, conforme as especificações das atividades descritas nos anexos, sendo vedado a qualquer magistrado ou gestor, sem prévia anuência da Presidência, autorizar hipóteses eventualmente não previstas neste ato normativo.

Art. 2º Para fins de execução do Plano de Retomada do Trabalho Presencial, as atividades laborais ficam classificadas da seguinte forma, nas áreas judiciária e administrativa

I - categoria 1: atividades com execução plena em teletrabalho;

II - categoria 2: atividades com execução semipresencial;

III - categoria 3: atividades com execução essencialmente presencial.

§ 1º As atividades da categoria 1 são aquelas passíveis de execução de forma plena pelo regime de teletrabalho, não enquadráveis nas categorias II e III.

§ 2º As atividades da categoria 2 são aquelas passíveis de execução parcial pelo regime de teletrabalho e constantes do anexo I desta Portaria.

§ 3º As atividades da categoria 3 são aquelas que se encontram totalmente impedidas de realização pelo regime de teletrabalho e constantes do anexo II desta Portaria.

(...)

Art. 5º Permanecerão em teletrabalho obrigatório magistrados, servidores e demais colaboradores que pertençam ao grupo de risco da Covid-19, até que ocorra a suspensão do dever especial de proteção em relação a pessoas do grupo de risco, previsto no art. 4º do Decreto nº 33.608, de 30 de maio de 2020, do Governo do Estado do Ceará.

§ 1º São pessoas que se enquadram no grupo de risco da Covid-19, de acordo com as orientações das autoridades de saúde, as gestantes, os maiores de 60 (sessenta) anos, os imunodeprimidos, os portadores de doença crônica, os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crônica, os doentes oncológicos e aqueles com determinação médica.

§ 2º Para os fins desta Portaria, equiparam-se às pessoas enquadradas no parágrafo anterior aquelas que convivam ou tenham contato frequente com integrantes do grupo de risco da Covid-19.

(...)

CAPÍTULO IV

DO PROTOCOLO DE RETORNO AO TRABALHO PRESENCIAL

Art. 11. O Protocolo de Retorno ao Trabalho Presencial é composto pelo conjunto de fases planejadas que visam a garantir a retomada do trabalho presencial, em regime diferenciado, com segurança e mitigação do risco à saúde das pessoas, cuja implementação ocorrerá da seguinte forma, observado o disposto no art. 13 desta Portaria:

I – 1ª fase: retorno das atividades da categoria 3, nas comarcas classificadas como zona verde ou amarela, para pessoas de fora do grupo de risco da Covid-19, a ser implementada a partir de 14 de julho de 2020, nos exatos termos no anexo IV.

II – 2ª fase: retorno das atividades da categoria 2, nas comarcas classificadas como zona verde, para pessoas de fora do grupo de risco da Covid-19, com previsão de início para 28 de julho de 2020;

III – 3ª fase: retorno das atividades da categoria 2, nas comarcas classificadas como zona amarela, para pessoas de fora do grupo de risco da Covid-19, com previsão de início para 11 de agosto de 2020;

IV – 4ª fase: retorno das atividades da categoria 1, nas comarcas classificadas como zona verde, para pessoas de fora do grupo de risco da Covid-19 que desejarem retornar ao trabalho presencial, com

previsão de início para 1º de setembro de 2020;

V – 5ª fase: retorno das atividades das categorias 1, 2 e 3, nas comarcas classificadas como zona verde, para pessoas do grupo de risco da Covid-19 que desejarem retornar ao trabalho presencial, com previsão de início para 22 de setembro de 2020, observado o disposto no art. 4º desta Portaria.

Parágrafo único. Os servidores enquadrados nas fases 4 e 5 que não solicitarem o retorno ao trabalho presencial nos respectivos períodos de implementação poderão fazer o pedido em momento posterior, desde que satisfeitas as demais condições de cada fase

Infere-se dos trechos retrotranscritos que o regime de teletrabalho é obrigatório pelo período e nas condições estipuladas no artigo 11, sendo por tempo indeterminado para os servidores que se enquadrem no grupo de risco da Covid-19, aos quais se equiparam, por expressa determinação normativa, aqueles que convivam ou tenham contato frequente com integrantes desse grupo.

Não obstante, no intuito de fomentar a discussão sobre a questão apresentada, imprescindível destacar o teor do artigo 7º do citado normativo (grifamos):

Art. 7º As estruturas física e tecnológica, bem como os equipamentos utilizados na execução do teletrabalho, são de responsabilidade do servidor, observada a Instrução Normativa nº 05/2019, da Presidência do Tribunal de Justiça.

Ante o trecho retrotranscrito, conclui-se que o próprio servidor deveria providenciar os equipamentos necessários para realização de seus trabalhos através do regime de home office. Noutro giro, é evidente que pode haver casos de servidores que não disponham dos meios eletrônicos suficientes para o desempenho de suas funções no ambiente doméstico, incluindo pessoas que pertençam ao grupo de risco.

Vale ressaltar, ainda, que a Instrução Normativa nº 05/2019, a qual faz referência o aludido normativo e que dispôs acerca do regime de teletrabalho, foi editada no intuito de promover uma maior satisfação do servidor, bem como para incrementar a produtividade, ao passo em que a Portaria nº 916/2020 destinou-se a assegurar condições mínimas para a continuidade da atividade jurisdicional e a compatibilizá-la com a preservação da saúde de magistrados e servidores. Essa última, portanto, deu-se por imperiosa necessidade de resguardar a saúde pública, sendo imposta nas situações e pelo tempo determinados ou, no caso de pessoas ligadas ao grupo de risco, por tempo indeterminado.

Pelo exposto no parágrafo antecedente, evidencia-se que a própria Administração tem interesse na manutenção de atuação em home office dos agentes mais sensíveis à situação pandêmica vivenciada em decorrência do coronavírus, inclusive para concretizar o seu dever de adoção das medidas necessárias ao enfrentamento da COVID-19, consoante determinações contidas na Resolução nº 322/2020 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe, em seu artigo 2º, parágrafo sexto:

Art. 2º A retomada das atividades presenciais nas unidades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário deverá ocorrer de forma gradual e sistematizada, observada a implementação das medidas mínimas previstas nesta Resolução como forma de prevenção ao contágio da Covid-19.

(...)

§6º. Os tribunais deverão manter a autorização de trabalho remoto para magistrados, servidores, estagiários e colaboradores que estejam em grupos de risco, até que haja situação de controle da Covid-19 que autorize o retorno seguro ao trabalho presencial, mesmo com a retomada total das atividades presenciais.

Não se pode olvidar, também, que o retorno às atividades presenciais,

além de possibilitar o contágio entre os servidores do órgão, demanda locomoção diária para o ambiente de trabalho, aumentando exponencialmente o risco de contágio a partir da exposição dos agentes a ambientes em que transitam um maior número de pessoas.

Nesse contexto, resta clara e irrefutável, portanto, a obrigatoriedade de cooperação entre os integrantes do Poder Judiciário na prevenção do aumento da contaminação pela COVID-19, razão pela qual o empréstimo pelo Poder Judiciário dos equipamentos estritamente necessários para o desempenho das funções dos servidores que devam atuar em teletrabalho e que não possuam meios eletrônicos adequados para produzir em ambiente doméstico revela-se uma medida de interesse público.

Ultrapassado esse ponto, faz-se necessário verificar o possível óbice contratual levantado pela SETIN à cessão dos equipamentos de informática. Nessa perspectiva, cumpre transcrever trechos mais significativos do Contrato nº 86/2019, firmado com a empresa Positivo Tecnologia S/A, cujo objeto foi a compra dos computadores para o TJCE, a fim de verificar eventual impacto nas condições pactuadas para vigência da garantia aos equipamentos adquiridos, prevista na Cláusula Sétima.

De plano, verifica-se que se trata de garantia na modalidade on-site, pela qual o equipamento é verificado no local em que se encontra. Da mesma forma, o parágrafo primeiro da Cláusula Sétima retrocitada informa, em seu item V, que os equipamentos contratados “poderão ser instalados nas unidades judiciárias e administrativas do Poder Judiciário Cearense”.

Pelo exposto, esta consultoria jurídica recomenda a edição de aditivo ao Contrato nº 86/2019, a ser formalizado com a empresa Positivo Tecnologia S/A, a fim de que a contratada seja cientificada sobre os impactos da superveniência da notória situação pandêmica atualmente vivenciada ao pacto ao que anuiu, incluindo a possibilidade de deslocamento de alguns equipamentos para as residências de servidores do TJCE, resguardando-se para o órgão contratante todos os direitos referentes à garantia prevista no contrato.

Ademais, convém, por oportuno, destacar o teor do parágrafo primeiro, item I, da Cláusula Oitava – Da Propriedade, Sigilo e Restrições, segundo o qual o direito de posse ou de propriedade dos equipamentos adquiridos não pode ser cedido a terceiros. Sobre esse ponto, vale a ressalva de que o Poder Judiciário é composto por seus agentes, por meio dos quais realiza seus objetivos, razão pela qual a mera cessão de uso dos computadores para utilização em atividades funcionais por agentes do estado investidos nessa condição não configura cessão “a terceiros” da posse nem muito menos da propriedade dos equipamentos.

Feita essa ressalva e com o fito de assegurar a segurança dos equipamentos, faz-se necessário pontuar a indispensabilidade da elaboração de Termo de Responsabilidade, nos moldes do documento produzido pela Secretaria de Gestão, disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/gestorpublico/58-gestor-decompras/1276-autorizacao-para-liberacao-de-computadores-teletrabalho>, com o acréscimo de item específico por meio do qual o servidor se comprometa a utilizar os equipamentos recebidos exclusivamente para desenvolver as atividades funcionais.

É o parecer. À superior consideração de vossa Senhoria.

Fortaleza, 09 de julho de 2020.

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Técnica Judiciária

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, NA FORMA ELETRÔNICA, EM LICITAÇÕES SOB A MODALIDADE DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA, QUE SE ENCONTREM AINDA NA FASE INTERNA, ASSIM COMO AS VINDOURAS, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO CEARENSE.

PARECER

O processo administrativo em epígrafe refere-se à consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, por meio do Memorando nº 5/2020/CPL, sobre possibilidade de adoção do Regime Diferenciado de Contratação Públicas, na forma eletrônica, em licitações sob a modalidade da concorrência pública, que se encontrem ainda na fase interna, assim como as vindouras, no âmbito do Poder Judiciário cearense.

O questionamento posto no parágrafo antecedente tem por base as medidas sanitárias adotadas para enfrentamento da pandemia desencadeada pelo coronavírus, o inciso III do art. 1º da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, o art. 13 da Lei nº 12.462/2011, o art. 3º da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, a Portaria nº 77, de 13 de abril de 2020, da Diretoria-Geral do CNJ, que alterou o prazo de vigência, agora por tempo indeterminado, das medidas previstas nas Portarias nº 53, de 12 de março de 2020, e nº 63, de 17 de março de 2020, e a Portaria nº 725/2020, de 15 de maio de 2020, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

É o relatório. Passamos a opinar.

Sobre o contexto fático apresentado na exordial, evidencia-se que as recentes modificações na dinâmica de atuação do Poder Judiciário cearense buscam

diminuir o risco de propagação da COVID-19 para seus agentes, sendo certo que a tecnologia representa uma importante aliada nesse processo.

Nesse cenário, curial ressaltar que a Portaria nº 916/2020 (DJe 07/07/2020), cujos efeitos foram prorrogados pela Portaria nº 725/2020, ambas editadas pela Presidência do TJCE, instituiu o Plano de Retomada do Trabalho Presencial no Poder Judiciário do Estado do Ceará, que estabeleceu o regime de teletrabalho obrigatório para os servidores do Poder Judiciário cearense, sendo por tempo indeterminado para aqueles que se enquadrem no grupo de risco da Covid-19, aos quais se equiparam, por expressa determinação normativa, os que convivam ou tenham contato frequente com integrantes desse grupo.

Ademais, o modus operandi das licitações públicas, ao longo dos anos, sofreu diversas transformações a partir das inovações tecnológicas, as quais possibilitam maior praticidade e eficiência às contratações públicas, a exemplo do teor do artigo 4º do Decreto nº 5450/2020, responsável por regulamentar o pregão na forma eletrônica, que estabeleceu a preferência pela utilização do pregão na forma eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (art. 4º, §1º).

Nesse contexto, sobressai a preferência posta nos recentes normativos pertinentes, quando possível, pela forma eletrônica para o desencadeamento das licitações públicas, a qual se verifica também no disposto no artigo 13 da Lei nº 12462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, infratranscrito:

Art. 13. As licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial.

Parágrafo único. Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a administração pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

O normativo retro dispõe sobre o RDC, o qual, em razão da publicação da Medida Provisória nº 961, de 07 de maio de 2020, autorizou a ampliação da utilização desse regime, antecipando em parte o que dispõe o Projeto de Lei nº 1292/95 (nova Lei de Licitações), que incorpora uma série dos procedimentos previstos na Lei nº 12.462/11. Tal medida destina-se a facilitar o procedimento de contratação pública.

Na época de sua criação, o RDC tinha seu uso restrito a programas específicos do governo, como o Programa de Aceleração e Crescimento – PAC, a obras e serviços de engenharia voltados ao Sistema Único de Saúde – SUS e às ações voltadas à segurança pública. No entanto, em decorrência das vantagens observadas no uso do RDC, observou-se a ampliação gradual de seu uso para situações além daquelas previstas em lei.

Nesse esteio, a MP nº 961/2020 representa um avanço nas contratações públicas e se aplica àquelas realizadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, válido até 31 de dezembro de 2020, e aos contratos firmados nesse período, bem como suas prorrogações, cujos trechos pertinentes serão colacionados a seguir:

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

III - a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações.

Nessa perspectiva, cabe a resposta afirmativa ao questionamento posto pelo consulente, especialmente considerando-se que a permissão de uso da forma eletrônica na adoção desse regime, no atual contexto pandêmico, evidencia estrita

consonância com a necessidade de adoção de medidas de isolamento social.

Ante o exposto, salvo melhor juízo, esta Consultoria Jurídica opina favoravelmente ao uso do RDC, na forma eletrônica, em licitações sob a modalidade da concorrência pública, que se encontrem ainda na fase interna, assim como as vindouras, no âmbito do Poder Judiciário cearense.

É o parecer. À superior consideração de vossa Senhoria.

Fortaleza, 26 de agosto de 2020.

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Técnica Judiciária

De acordo. À douta Presidência.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico em exercício

CONSULTA ACERCA DA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE FGTS (MP Nº 927/2020) E DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (PORTARIA Nº 139/2020/ME).

PARECER

O processo ora em exame trata de consulta, remetida a este órgão deliberativo pela Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sobre a possibilidade de retenção pela Administração Pública dos valores referentes ao FGTS e à contribuição previdenciária ainda não quitados pelas empresas terceirizadas contratadas pelo TJCE, à luz dos institutos previstos na Medida Provisória nº 927/2020 e na Portaria nº 139/2020 do Ministério da Economia.

Cumprе ressaltar, ainda, que foram elencadas como partes interessadas no feito ora em comento as empresas Criart Serviços, D&L Serviços, Diagonal Gestão de Recursos Humanos LTDA e Belém Serviços.

É, em síntese, o relatório. Passamos a opinar.

Inicialmente, importante destacar a excepcionalidade da situação atual, provocada pelo coronavírus (COVID-19), reconhecida como calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em âmbito federal, e como estado de emergência em saúde pública pelo Decreto Estadual nº 33.510, de 16 de março de 2020, no Estado do Ceará.

Nesse contexto, a Administração Pública passou a enfrentar dilemas diversos, especialmente no que se refere às múltiplas demandas surgidas na saúde pública e os seus impactos na economia, buscando-se formas efetivas para promover uma solução ponderada aos cidadãos e aos agentes econômicos, uma vez que a desaceleração da economia também produz efeitos nocivos consideráveis e

duradouros à ordem econômica, podendo culminar, inclusive, na falência de empresas mais vulneráveis ao contexto desencadeado pelas restrições efetivadas para garantir a saúde pública.

Nessa perspectiva, o Governo Federal produziu importantes atos normativos com a finalidade de minimizar os impactos no setor econômico, com destaque para a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 e a Portaria nº 139, de 03 de abril de 2020, editada pelo Ministério da Economia.

A MP nº 927 dispôs sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, trazendo importantes instrumentos à disposição das empresas nacionais, dentre elas, a possibilidade de suspensão do pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, com as respectivas regras para adesão dessa medida, cujos trechos mais significativos encontram-se transcritos a seguir:

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

(...)

VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

(...)

CAPÍTULO IX

DO DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Art. 19. Fica suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente.

Parágrafo único. Os empregadores poderão fazer uso da prerrogativa prevista no caput independentemente:

I - do número de empregados;

II - do regime de tributação;

III - da natureza jurídica;

IV - do ramo de atividade econômica; e

V - da adesão prévia.

Art. 20. O recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos previstos no art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O pagamento das obrigações referentes às competências mencionadas no caput será quitado em até seis parcelas mensais, com vencimento no sétimo dia de cada mês, a partir de julho de 2020, observado o disposto no caput do art. 15 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 2º Para usufruir da prerrogativa prevista no caput, o empregador fica obrigado a declarar as informações, até 20 de junho de 2020, nos termos do disposto no inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, observado que:

I - as informações prestadas constituirão declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizarão confissão de débito e constituirão instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS; e

II - os valores não declarados, nos termos do disposto neste parágrafo, serão considerados em atraso, e obrigarão o pagamento integral da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990.

Art. 22. As parcelas de que trata o art. 20, caso inadimplidas, estarão sujeitas à multa e aos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990

Verifica-se, portanto, que a medida retrocitada refere-se a um pagamento diferido, uma vez que o empregador deverá quitar as verbas do FGTS referentes aos meses de março, abril e maio, com vencimento, respectivamente aos meses de abril, maio e junho do ano em curso, em até seis parcelas mensais, a partir de

julho de 2020. Não obstante, para que a empresa possa se valer dessa prerrogativa, as informações deverão ser declaradas até 20 de junho de 2020.

As informações prestadas constituirão declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizarão confissão de débito e constituirão instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS. Por sua vez, os valores não declarados serão considerados em atraso e passarão a ser objeto de incidência de multa e encargos previstos no artigo 22 da Lei nº 8.036/90.

Caso ocorra a rescisão do contrato de trabalho, a suspensão da exigibilidade do recolhimento do FGTS será entendida como resolvida, ficando o empregador obrigado a proceder com o recolhimento dos valores correspondentes, sem incidência da multa e dos encargos previstos no artigo 22 da Lei nº 8.036/90, desde que efetuado dentro do prazo legal estabelecido para sua realização (art. 21 da MP nº 927).

Do exposto, conclui-se que o pagamento a posteriori pela empresa contratada das parcelas referentes ao FGTS, desde que efetivado consoante os dispositivos legais retrocitados, está de acordo com os normativos vigentes.

Por outro lado, vale rememorar, em relação aos contratos de serviços terceirizados, que a interrupção do funcionamento do órgão contratante pode ocasionar, dentre outras medidas, a necessidade de suspensão parcial ou total da execução do contrato, possibilidade que se encontra prevista no art. 78, inciso XIV, da Lei nº 8.666/1993.

Nessas situações, necessário fazer constar a advertência de que, caso se trate de contratos com execução suspensa cuja continuidade dos pagamentos seja autorizada por lei, o gestor do contrato deverá estar ciente dos riscos de desvios, pois a empresa contratada pode, além de receber o valor avençado como contraprestação dos serviços, adotar em relação aos seus trabalhadores, ao mesmo tempo, as medidas previstas nas Medidas Provisórias nº 927/2020 e 936/2020,

atribuindo-se à Administração Pública duplo ônus para manutenção do emprego dos terceirizados, com evidente enriquecimento ilícito da empresa intermediadora de mão de obra.

Quanto à Portaria nº 139 do Ministério da Economia, vale pontuar que esse normativo prorrogou o prazo para recolhimento de alguns tributos federais, consoante se infere dos excertos desse texto reproduzidos adiante:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Após análise ao texto supratranscrito, observa-se que também se trata de uma possibilidade de pagamento adiado, já que as contribuições previdenciárias mencionadas no artigo 1º do aludido normativo relativas às competências de março e abril deverão ser pagas, respectivamente, no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências de julho e setembro de 2020. Vale destacar,

ainda, que a Portaria nº 150 do Ministério da Economia alterou a Portaria nº 139, passando a vigor o texto com as alterações adiante expostas:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que tratam os arts. 22, 22-A e 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, devidas pelas empresas a que se referem o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Evidencia-se, portanto, que a Portaria nº 139/20 prorrogou, dentre outros, o vencimento da contribuição previdenciária patronal, porém nem todas as contribuições previdenciárias tiveram o prazo de recolhimento prorrogado, como as contribuições descontadas dos trabalhadores a serviço da empresa.

Vale mencionar que, após anunciadas as mencionadas prorrogações, a Receita Federal do Brasil editou o Ato Declaratório Executivo da Coordenação Geral de Arrecadação e Cobrança – CODAC nº 14/20, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados para o preenchimento da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, cujo preenchimento permanece obrigatório, consolidando o entendimento exposto no parágrafo antecedente (grifamos):

Art. 3º Para fins de aplicação do disposto no art. 1º da Portaria ME nº 139, de 3 de abril de 2020, que prorrogou para agosto e outubro de 2020 o vencimento das contribuições a cargo da empresa, instituídas pelo art. 22, 22-A e 25 da Lei nº 8.212, de 1991, e pelo art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, relativas à competência março e abril de 2020, a empresa/contribuinte deverá rejeitar a GPS gerada pelo Sefip

e calcular, de forma manual, as contribuições cujos vencimentos não foram prorrogados pela Portaria ME nº 139, de 2020.

§ 1º As contribuições a que se refere o caput, relativas às competências março e abril de 2020, poderão ser pagas até 20 de agosto de 2020 e 20 de outubro de 2020, respectivamente.

§ 2º O disposto no caput não se aplica às seguintes contribuições, cujos prazos para recolhimento permanecem inalterados:

I - contribuições descontadas dos trabalhadores a serviço da empresa;

II - contribuições devidas por lei a terceiros, assim considerados outras entidades e fundos;

III - contribuição retida da empresa cedente de mão de obra, por determinação do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - contribuição objeto da sub-rogação prevista no inciso III do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991; e

V - contribuição descontada ou retida pela entidade promotora de espetáculo desportivo ou pela associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, por força do disposto nos §§ 7º e 9º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

Dessarte, curial destacar, ainda, no que concerne à retenção da contribuição previdenciária, que, na hipótese da prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso III, do Ato Declaratório Executivo CODAC nº 14, de 13 de abril de 2020, acima reproduzido, exclui expressamente o artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991, do âmbito de aplicação do artigo 1º da Portaria ME nº 139/2020.

Sobre o tema, cumpre rememorar que o artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, contempla a situação de retenção pelo contratante da contribuição previdenciária incidente sobre serviços prestados sob regime de cessão de mão de obra. Veja-se:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão

de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Nesses termos, caso seja verificada patente inadimplência de contribuição previdenciária por empresas contratadas, por não se incluir o caso concreto nas situações elencadas nas aludidas portarias do Ministério da Economia, especialmente quando se encontrar a situação verificada dentre aquelas expressamente excluídas

do âmbito de aplicação dessas normas, a Administração Pública deverá advertir essas empresas para que procedam ao recolhimento daquelas verbas, sem prejuízo de que sejam adotados os meios legais e contratuais para garantir o cumprimento dessa obrigação.

Essas são as considerações desta Consultoria Jurídica sobre a consulta em exame, sendo imprescindível fazer constar, ainda, a sugestão de que o órgão mantenha-se atualizado quanto às normas, recomendações e orientações emitidas sobre o tema, que têm evoluído diuturnamente, com o fito de combater o avanço da pandemia e seu impacto na economia, sem prejuízo de que seja formulada nova consulta caso sobrevenha dúvida jurídica diversa.

À superior consideração.

Fortaleza, 29 de maio de 2020.

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Técnica Judiciária

De acordo.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

ANÁLISE DA PROPOSTA DE REPACTUAÇÃO DO CT Nº 42/2014, CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ E A EMPRESA CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA.

PARECER

Em evidência, Processo Administrativo acima identificado, por meio do qual a Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios remete, para análise desta Consultoria Jurídica, minuta do Décimo Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 42/2014, que entre si celebraram o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA, tendo por escopo a “contratação de empresa especializada para prestação de serviço de auxiliar de apoio administrativo, sob a forma de execução indireta, cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e pela Convenção Coletiva dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará, para prestação de serviços continuados, para atender às necessidades do Poder Judiciário cearense”.

A minuta mencionada no parágrafo antecedente originou-se a partir de pleito formulado pela contratada de que fosse efetivada a repactuação do valor do contrato, para fins de restabelecimento do seu equilíbrio econômico-financeiro, em razão das homologações das Convenções Coletivas de Trabalho 2020/2020 firmada entre os sindicatos (SEACEC x SEEACONCE – Asseio e Conservação) em 17/01/2020, com vigência entre 01/01/2020 e 31/12/2020, sendo a data-base 01/01/2020.

Consoante o determinado pela Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Ceará – 2020/2021, objetiva-se repactuar o valor do contrato retrocitado em 4,562265%, sendo 4,1066% referente ao reajuste salarial das categorias, 0,3830% referente ao

aumento do valor do vale-alimentação, 0,0733% referente ao aumento da cesta básica e 0,0172% referente ao reajuste do plano de saúde dos empregados, passando o valor mensal do contrato de R\$ 747.150,05 (setecentos e quarenta e sete mil, cento e cinquenta reais e cinco centavos) para R\$ 773.501,99 (setecentos e setenta e três mil, quinhentos e um reais e noventa e nove centavos), retroativamente a 1º de janeiro de 2020.

Além da minuta em apreço, instrui o feito a solicitação de reserva orçamentária e a sua respectiva dotação.

É o relatório, no que interessa. Passamos ao parecer.

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade da proposta de repactuação e sua minuta de aditivo, não se imiscuindo nos aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, próprios do Administrador Público.

Sobre o tema do equilíbrio econômico do contrato firmado com a Administração, vale pontuar que se trata de imposição constitucional trazida no artigo 37, inciso XXI da Carta Política, in verbis:

CAPÍTULO VII
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

Isso posto, vislumbra-se que o reajuste, em sentido lato, visa a manter as condições efetivas da proposta apresentadas no processo licitatório, ou seja, preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos ao longo de sua vigência, constituindo uma garantia para o contratado.

Não obstante, ante o teor do inciso XIV do artigo 3º da Portaria nº 580/2020, DJe 03/04/2020, emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que dispõe sobre o contingenciamento dos gastos da Corte de Justiça Cearense, o qual determina a suspensão dos reajustes contratuais até o fim da vigência do aludido ato normativo (30/06/2020), gênero do qual a repactuação é espécie, convém tecer maiores considerações sobre esse instituto.

Nessa perspectiva, vale destacar que o reajuste *stricto sensu* refere-se à readequação econômico-financeira dos termos do contrato ao tempo de seu ajuste, corrigindo-se os valores em função de índices que preservem as condições inicialmente pactuadas, a exemplo da correção monetária, ao passo em que a repactuação refere-se à recomposição efetivada com base na variação dos custos de insumos previstos na planilha de preços inserta no pacto, a exemplo do aumento do salário da categoria definido por convenção coletiva.

Complementa o raciocínio exposto no parágrafo antecedente os trechos elucidativos da Instrução Normativa nº 05/2017, de autoria do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, infratranscritos (sem grifos no original):

Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais

a proposta se referir.

§ 1º A repactuação para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta.

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias, em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.

§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-bases diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantos quanto forem os Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos.

Dessarte, resta patente que a repactuação constitui direito do contratado nos serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que observado o interregno mínimo de um ano da data dos orçamentos para os quais a proposta se referir.

Por todo o exposto, conclui-se que, enquanto os valores decorrentes da readequação promovida pelo reajuste stricto sensu destinam-se a recompor

perdas inflacionárias na contraprestação ofertada pela Administração Públicas às empresas contratadas, o produto da repactuação é direcionado aos trabalhadores, não podendo a empresa em que laboram se furtar ao dever de arcar com essas variações.

Feitas essas considerações, cumpre pontuar que o retrocitado dispositivo decorreu da imperiosa necessidade de conter os gastos públicos em razão do desequilíbrio financeiro nas contas públicas provocada pela pandemia do coronavírus, constituindo uma solução para manutenção dos contratos administrativos vigentes sem que se incorra no aumento de custos para o TJCE.

Contudo, a partir das intelecções vertidas neste opinativo, resta claro que a não concessão da repactuação pelo TJCE resultaria em trauma econômico ainda maior às empresas contratadas, as quais foram também fortemente impactadas pelas medidas sanitárias de combate ao coronavírus. Nesse contexto, o indeferimento do pleito resultaria na precarização da saúde financeira das empresas contratadas pela Administração Pública, o que poderia ocasionar, inclusive, a falência de múltiplas pessoas jurídicas, gerando prejuízo às execuções contratuais e um cenário ainda mais calamitoso à economia local.

Nesse esteio, entendemos que a interpretação a ser conferida ao inciso XIV do artigo 3º da Portaria nº 580/2020 do TJCE, sob o prisma da finalidade essencial de todo ato administrativo, qual seja, o interesse público, é a de que não estão suspensas as repactuações, referindo-se o termo “reajuste” empregado no dispositivo ao reajuste stricto sensu.

No que atine ao seu aspecto formal, entendemos que a minuta também se apresenta em plena consonância com a legislação que rege a matéria, não havendo, portanto, qualquer ressalva a ser feita neste tocante.

Isto posto, pelos fundamentos expostos e ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, opinamos pelo DEFERIMENTO do pedido de repactuação ofertado pela Contratada, nos termos da minuta encaminhada pela CCCC, a juízo da douta Presidência desta Corte de Justiça, que melhor dirá.

É o parecer.

Fortaleza-CE, 22 de junho de 2020.

Lilian Bastos Ribas de Aguiar

Técnica Judiciária

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO DE REMANESCENTE DE OBRA DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 04/2018.

PARECER

Sob enfoque, consulta patrocinada pela Secretaria de Administração e Infraestrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará sobre a possibilidade desta Corte de Justiça contratar empresa por dispensa de licitação para assumir remanescente da obra decorrente da Concorrência Pública nº 04/2018, motivado pela iminente rescisão do Contrato nº 20/2019, com a empresa Ferraz Engenharia Ltda.

Os pontos suscitados como incertezas são: a) possibilidade de convocação de empresa participante da referida concorrência para a assunção do remanescente da obra originária do Contrato nº 04/2018; b) prazo do novo contrato considerando a contratação remanescente; c) incorporação, no novo contrato, das condições que foram aditivadas no Contrato nº 20/2019; d) possibilidade de iniciar novo processo licitatório para honrar o planejamento de construção do fórum da comarca de Senador Pompeu ao invés de promover a contratação direta por remanescente de obra.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos, doravante, opinar a respeito.

De início, é necessário registrar que o âmbito de análise deste opinativo tem como baliza os aspectos legais, não adentrando em discussões técnicas, econômicas, de conveniência e oportunidade da contratação ora pretendida, que é própria do Administrador Público no exercício de seu mister.

Pois bem. Discorro, em primeiro, sobre a temática da contratação direta por remanescente de obra, insculpida no Art. 24, XI, da Lei 8.666/93, *ipsis verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

XI- na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;” (Grifo nosso).

Conforme se depreende do texto normativo, faz-se imperativo que haja, obrigatoriamente, remanescente de obra como causa ensejadora para a contratação por dispensa de licitação, devendo ser respeitado, ainda, as mesmas condições oferecidas ao licitante vencedor.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou:

Informativo TCU nº 349 (Acórdão TCU nº 1.443/2018 Plenário)

“A contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, devidamente corrigidos, e não apenas a adoção do mesmo preço global.”

Merece destaque, ainda, que esse tipo de contratação não tem o condão de corrigir, emendar ou substituir elementos relevantes de projeto ou de parcelas executadas incorretamente pelo contratante anterior. Para isso, visando sanar tais defeitos, a Administração deverá realizar nova licitação.

Quanto ao prazo do novo contrato decorrente de remanescente de obra, perfilho da tese já encampada pela Corte de Contas no Acórdão 1.443/2018 de que deve ser o mesmo tracejado no contrato anterior.

Acórdão TCU nº 1.443/2018 Plenário

“A contratação direta de remanescente de serviço por prazo superior ao que efetivamente remanesceu do contrato rescindido afronta o disposto no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993.”

Atinente a absorção, no contrato de remanescência, de aditivos pactuados no contrato original, entendo, considerando a hermenêutica do normativo legal (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993), que é possível, uma vez que já foi discutida, naquela oportunidade, tratar-se de condição essencial para a execução do objeto avençado.

A opção de lançar mão de procedimento licitatório ou deflagrar contratação direta por remanescente de obra faz parte da parcela de discricionariedade do gestor público. Então, no vertente caso, cabe a área técnica proceder análise resguardando o melhor interesse público para o caso em tela.

Sendo a opção pela dispensa de licitação, há que se chamar a próxima colocada no certame para lhe ofertar as mesmas condições da contratada anterior e, caso aquiesça ao requesto, observar se, holisticamente, atende aos mesmos requisitos de habilitação exigidos da anterior vencedora e ora defenestrada do posto de contratada.

Após, desde que assegurada dotação orçamentária e autorização do gestor, o processo deverá ser remetido à Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios para elaboração da respectiva minuta do remanescente do contrato original, submetendo, alfim, à d. Consultoria Jurídica para análise final do arcabouço sinalagmático, consagrando-se, assim, o obtempero exato do Princípio da Segregação de Funções, na forma e para os fins de direito.

Feito isso e assinado o contrato pelas partes, deve, ainda, ser providenciada sua publicação resumida na imprensa oficial, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Ex positis, por tudo o mais que dos autos constam e ressaltando-se mais uma vez que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo

desta Consultoria Jurídica, opino que é possível, in casu, tanto a contratação direta por remanescente de obra como, se for o caso, de procedimento licitatório, sendo facultado ao administrador público a melhor escolha.

À superior consideração.

Fortaleza, 21 de outubro de 2019.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2017, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ.

PARECER

Sob análise, consulta formulada pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Dr. Marc Philippe de Abreu Arciniegas, para que a Consultoria Jurídica opine sobre a aplicação ou não da Instrução Normativa nº 05/2017 (IN 05/2017), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no procedimento licitatório que tramita sob a roupagem do Pregão Eletrônico nº 36/2018, que visa contratar empresa para a prestação de serviços de recepção para atender às necessidades do Poder Judiciário Cearense.

O questionamento em destaque tem sua origem nos últimos eventos do torneio licitatório em que a Secretaria de Gestão de Pessoas, ao analisar a proposta da licitante SUPREMA EMPREENDIMENTOS EIRELI EPP, concluiu pela sua inabilitação por incontinência ao edital, em especial, no que se toca a tabela de encargos sociais disciplinada no Anexo II, do Termo de Referência.

A Comissão Permanente de Licitação - CPL, por sua vez, sob monta do interesse público, diligenciou à empresa classificada para a adequação da sua proposta, tendo esta, na oportunidade, optado por manter seus valores iniciais sob o argumento de que os percentuais dos encargos sociais registrados estariam em acordo com o que apregoa a Instrução Normativa nº 05/2017 (IN 05/2017).

A par disso fixou-se a controvérsia: Considerar ou não a aplicabilidade do referido normativo no Pregão Eletrônico nº 36/2018, contemporizando as regras editalícias para fazer frente ao pedido da SGP pela inabilitação da licitante por

desatender a tabela de encargos sociais constantes no edital ?

Vieram então os autos para análise e parecer desta Consultoria Jurídica. Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

A Instrução Normativa nº 05/2017, editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Frise-se no contexto estadual cearense não há normativo específico em pé de igualdade dispondo sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços sob o regime de execução indireta.

É cediço que muitos órgãos estaduais e municipais, quando da ausência de normas infralegais mais técnicas e especializadas em suas estruturas, espelham-se nas editadas pela administração federal. Isso porque se entende que nessa esfera de governo o aparato administrativo é mais denso e complexo, pressupondo que a confecção dos seus atos normativos, antes de posto em vigência, perpassaram por discussões técnicas com o condão de permitir maior segurança jurídica no ato do gestor público.

Nesse diapasão, a IN 05/2017 tem suas raízes nas matérias abordadas em reiterados julgados do Tribunal de Contas da União atinentes ao aperfeiçoamento das contratações públicas. Portanto, sua feitura, seguindo o já explanado acima, foi alvo de inúmeras discussões por grupos de trabalho até a consolidação no seu texto do que há de mais vantajoso a ser perseguido pela Administração, sempre no viés de permitir maior segurança jurídica e eficiência administrativa.

Com efeito, isso, por si só, já constrói um indicativo de que, mesmo não pertencendo àquela classe federada, é apropriado a qualquer órgão da administração pública tomar emprestado os conceitos da IN 05/2017, dada nítida segurança e zelo no procedimento de contratação de serviços cuja a espécie se dê sob o regime de execução indireta.

Trilhando por essa perspectiva, entendo não haver entraves para que

esta Corte alencarina utilize como referencial, em contratações vindouras, os conceitos e artefatos trazidos desse normativo federal. Pelo contrário, na verdade o seu emprego conduz a uma boa prática de gestão, sendo, por isso, recomendado a sua aplicabilidade.

Assim, repise-se: é possível e recomendado que este Poder Judiciário do Estado do Ceará utilize a IN 05/2017 como base para encampar contratações que tenham por escopo serviços sob o regime de execução indireta.

Em que pese esse intelecto, in casu, o Pregão Eletrônico nº 36/2018 não considerou a ideologia referenciada na sobredita instrução normativa e adotou, quando elaborou o respectivo termo de referência, expertises internas ancoradas em contratações de mesma natureza já vivenciadas por essa Administração, o que não é errado, uma vez que não há vinculação obrigacional daquela IN 05/2017 para entes não pertencentes a estrutura da administração federal.

Por conseguinte, temos que, em nome do princípio da vinculação do instrumento convocatório, corolário do princípio da legalidade, todos os atos a serem praticados no bojo do Pregão Eletrônico nº 36/2018 devem obediência ao respectivo edital, sob pena de nulidade como bem ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ :

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como

1 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.”

Importante destacar, também, a lição de José dos Santos Carvalho Filho ²:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”

Colaciono, ainda, algumas decisões do Tribunal de Cotas da União:

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

“Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.”

Acórdão 1932/2009 Plenário

“Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão 2387/2007 Plenário

“Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstando-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.”

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Como se nota, não cabe, no caso em destaque, a relativização das regras editalícias, devendo, então, o gestor público aplicar, na sua integralidade, todas as condições originárias do instrumento convocatório, pois, do contrário, estar-se-ia maculando a segurança jurídica do ato a medida em que se permite a mutação dos conchavos iniciais do edital.

Inobstante ao dever obrigacional de seguir a risca, nos seus termos, o Pregão Eletrônico nº 36/2018, não se pode olvidar que, em contratações futuras, a unidade responsável por despertar a demanda para este tipo de serviço o faça utilizando-se de todos os artifícios da Instrução Normativa nº 05/2017, mirando o aprimoramento da gestão nas contratações públicas.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos constam, opino, em primeiro, que os atos administrativos a serem praticados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 36/2018 tenham como baliza as regras do seu edital, a bem de observar o princípio da vinculação do instrumento convocatório e, em segundo, que as unidades responsáveis pela elaboração dos termos de referência em que se figure como objeto a contratação de serviços com mão de obra residente neste Poder Judiciário, adotem, como parâmetro, os conceitos da Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ou outra

norma que por ventura vem a lhe substituir.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza-CE, 18 de outubro de 2019.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA ACERCA DA VIABILIDADE DE REALIZAR O PAGAMENTO DA FATURA DO MÊS DE NOVEMBRO/2019 DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA CAGECE, ATRAVÉS DO 3º ADITIVO AO CONTRATO Nº 16/2017

PARECER

Sob análise, consulta formulada pela Secretaria de Administração e Infraestrutura - SEADI sobre adicionar o valor de R\$ 284.830,34 (duzentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e trinta reais e trinta e quatro centavos), constante no 3º aditivo ao Contrato nº 16/2017, no período de 2018-2019 (25/04/2018 a 24/04/2019).

Essa situação é motivada porque a SEADI, considerando os frequentes aumentos nas faturas do serviço de água e esgoto decorrentes das novas unidades administrativas e judiciárias, bem como a aplicação de tarifas e contingência e o reajuste na tarifa ordinária, solicitou, através do processo administrativo nº 8504461-13.2019.8.06.0000, o incremento de 24,98% (vinte e quatro vírgula noventa e oito por cento) ao contrato, passando o valor global de R\$ 1.140.000,00 (um milhão, cento e quarenta mil reais) para R\$ 1.424.830,34 (um milhão, quatrocentos e vinte e quatro mil, oitocentos e trinta reais e trinta e quatro centavos).

Embora a solicitação de acréscimo contratual tenha ocorrido em março de 2019 (antes no término do segundo ano do contrato) e seria, naturalmente, para suplementar financeiramente o período da avença de 25/04/2018 a 24/04/2019, a Secretaria de Finanças – SEFIN só lançou no seu sistema o crédito para cobrir as despesas no período de 25/04/2019 a 24/04/2020, isso porque o referido aditivo só foi assinado em 26/04/2019, data posterior ao encerramento do segundo ciclo do contrato.

Desse modo, não sobrou recursos para quitar a fatura da CAGECE no mês de novembro de 2019, que foi de R\$ 131.002,16 (cento e trinta e um mil dois reais e dezesseis centavos), restando como saldo apenas o valor de R\$ 29.061,29

(vinte e nove mil sessenta e um reais e vinte e nove centavos).

Nesse formato, vieram, então, os autos para que esta Consultoria Jurídica opine sobre a expansão dos valores acrescidos ao contrato e permita saldo financeiro suficiente para solver o débito.

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

Antes de adentrar na celeuma, permito-me, aqui, tecer algumas anotações de espectro doutrinário sobre atos administrativos para melhor compreensão da solução jurídica da matéria.

Faço isso porque o terceiro aditivo ao Contrato nº 16/2017 decorreu do ato administrativo decisório que autorizou sua a formalização.

Na visão dos estudiosos do Direito Administrativo, o ato administrativo é, em suma, uma externalização da vontade pública emanada por um agente da Administração, no exercício do seu mister, com o fim de atingir determinado objetivo de interesse público.

A doutrina elenca um grupo de requisitos de validade do ato administrativo, o qual destaco, nesta oportunidade, apenas o que interessa para o deslinde da controvérsia: FINALIDADE e MOTIVO.

Na lição do professor Matheus Carvalho, a FINALIDADE do ato administrativo é: “o escopo do ato. É tudo aquilo que se busca proteger com a prática do ato administrativo.” Nos ensinamentos da professora Zanella Di Pietro: “é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato.”

Outro elemento de validade do ato administrativo é o MOTIVO. Esse é o fundamento gerador da ação pública e sem ele o ato é nulo. Portanto, necessário haver consonância entre o motivo que deu azo à prática do ato e o resultado esperado pela administração pública.

Nessa toada, a edição do terceiro aditivo ao Contrato nº 16/2017 teve como finalidade reforçar financeiramente o referido pacto nos limites temporais descritos no bojo do processo administrativo nº 8504461-13.2019.8.06.0000, motivado pelos frequentes aumentos nas faturas do serviço de água e esgoto decorrentes das novas unidades administrativas e judiciárias.

Ora, não faz sentido, pois, creditar o acréscimo financeiro ao contrato apenas para o período 2019-2020, quando a necessidade foi apontada para a suplementação a partir do período 2018-2019.

Resgato, aqui, trecho transladado do Processo nº 504461-13.2019.8.06.0000 que motivou o 3º aditivo ao Contrato nº 16/2017.

A persistência dessa situação impossibilita o pagamento à CAGECE, podendo gerar a interrupção do fornecimento dos serviços e, até mesmo, rescisão contratual, conforme prevê o art. 78, inc. XV, da Lei de Licitações:

“Art.78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;”

Destarte, é possível concluir que não ocorrendo o reequilíbrio do saldo financeiro contratual a partir desse período (2018-2019), tanto o motivo, como a finalidade, perdem a razão de ser e maculam o ato administrativo emanado pela autoridade.

Nesses moldes, entendo que íntimo do ato praticado deve ser respeitado e, assim, a suplementação do pacto deve ser estendida ao período originário no formato requerido pela Secretaria de Administração e Infraestrutura - SEADI, ou seja, de 25/04/2018 a 24/04/2019, que se refere ao segundo ciclo de vida do contrato, pois do contrário, como já repisado, a razão motivadora perde seu objeto.

Fazendo reflexão reversa, caso a finalidade do aditivo contratual só pudesse ser aplicada no período indicado pela SEFIN, mesmo assim haveria necessidade de quitação da fatura em aberto pela Administração, já que houve a prestação do serviço que, diga-se de passagem, é essencial ao funcionamento da máquina administrativa (fornecimento de água tratada e coleta de esgoto nas unidades

judiciárias).

Desse modo, entendo que a adequação do sistema financeiro por parte da Secretaria de Finanças para realizar o aporte de recursos e consubstanciar o pagamento devido à CAGECE é a forma mais assertiva para a condução do caso tratado nesta peça.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos constam, opino pela possibilidade de se creditar, ao período 25/04/2018 a 24/04/2019, do Contrato nº 16/2017, os valores necessários a viabilizar o pagamento da fatura em aberto com a Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – CAGECE.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza-CE, 14 de fevereiro de 2020.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIRETO POR PARTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ À MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA ATRAVÉS DO CONTRATO Nº 33/2018 (TRIAGEM E ATENDIMENTO) E CONTRATO Nº 26/2019 (APOIO OPERACIONAL), TUDO EM DECORRÊNCIA DE BLOQUEIO JUDICIAL NAS CONTAS BANCÁRIAS DA EMPRESA USIBANK. SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA-ME

PARECER

Sob análise, consulta formulada pela Secretária de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Sra. Vlândia Santos Teixeira, para que a Consultoria Jurídica opine sobre a possibilidade desta Corte de Justiça realizar o pagamento direto aos colaboradores terceirizados do Contrato nº 33/2018 (triagem e atendimento) e Contrato nº 26/2019 (apoio operacional), tudo em virtude de bloqueio judicial nas contas bancárias da empresa contratada USIBANK – SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA-ME.

Vieram então os autos para análise e parecer desta Consultoria Jurídica. Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

De início cabe destacar que, conforme preceitua o art. 71 da Lei nº 8.666/93, a responsabilidade por dar quitação aos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais é da empresa CONTRATADA.

“Art.71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos

trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

A razão é justificável para manter afastada a ideia de criação de vínculo de trabalho entre os colaboradores terceirizados e a administração pública, uma vez que o ingresso nos quadros da Administração se dá através de concurso público, nos termos do art. 37, II, da Carta Magna de 1988.

Portanto, considerando a exegese do comando normativo acima transcrito, *ipsis litteris*, o entendimento é de refutar qualquer responsabilidade da administração pública nos casos em que houver inadimplemento por parte da empresa contratada.

A tese aduzida acima foi relativizada, com destaque para a edição da súmula 331 do TST, que trouxe a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração, senão vejamos:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Trata-se da culpa “in eligendo” e “in vigilando”, ou seja, na primeira há incúria da administração pública a medida em que contrata com empresa que, embora detentora da proposta mais vantajosa, não possui aparato técnico administrativo para executar o contrato. Na seguinte, a Administração peca no seu mister de realizar de modo eficiente a fiscalização do pacto.

Consoante ao dito acima, a responsabilização subsidiária não ocorre de forma automática, mas deixa latente a ideia de que o descuido no dever de fiscalizar por parte da Administração poderá ensejar a transferência da imputação obrigacional. Daí a necessidade do exercício rigoroso na fiscalização contratual.

Colaciono, aqui, alguns julgados nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017.

ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. JULGAMENTO DA ADC Nº 16/DF E DO RE Nº 760.931/DF. TESE FIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC nº 16/DF, decidiu que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional. Todavia, entendeu que não há impedimento para o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública, desde que comprovada a omissão do tomador de serviços na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora em relação a seus empregados. Por sua vez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 760 . 931/DF, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses sobre a controvérsia em exame: (a) não é possível a transferência automática da responsabilidade do Poder Público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas não quitados pela empresa prestadora dos serviços, sendo necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o inadimplemento das obrigações trabalhistas e a conduta negligente dos integrantes da Administração Pública na fiscalização da prestadora de serviços, (b) a eficiência da fiscalização não é fator relevante para a responsabilização

da Administração Pública, que se isenta de culpa com a fiscalização ainda que por amostragem, e (c) é do empregado o ônus de provar a conduta culposa da Administração Pública na fiscalização das empresas contratadas na forma da Lei nº 8.666/93. II. Cabe ressaltar que o reconhecimento de que a causa oferece transcendência política (art. 896-A, § 1º, II, da CLT) não se limita à hipótese em que haja verbete sumular sobre a matéria; haverá igualmente transcendência política quando demonstrado o desrespeito à jurisprudência pacífica e notória do Tribunal Superior do Trabalho sedimentada em Orientação Jurisprudencial ou a partir da fixação de tese no julgamento, entre outros, de incidentes de resolução de recursos repetitivos ou de assunção de competência, bem como, na hipótese do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral ou das ações de constitucionalidade. Trata-se de extensão normativa do conceito de transcendência política, prevista no art. 896-A, § 1º, II, da CLT, a partir, sobretudo, da sua integração com o novo sistema de resolução de demandas repetitivas inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, cujas decisões possuam caráter vinculante (exegese dos arts. 489, § 1º, 926, 928 do CPC/2015). Ademais, ainda que assim não fosse, o próprio § 1º do art. 896-A da CLT estabelece que os indicadores de transcendência nele nominados não constituem cláusula legal exaustiva, mas possibilita o reconhecimento de indicadores “entre outros”. III. No presente caso, a Corte Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária sem que fosse especificamente demonstrado o nexo de causalidade entre o dano ao empregado terceirizado e a conduta negligente do ente público no tocante à fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Sob esse enfoque, impõe-se o conhecimento e o provimento do recurso. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo:RR – 1000601-33.2017.5.02.0706 Órgão Judicante: 4ª Turma Relator: ALEXANDRE LUIZ RAMOS Julgamento: 03/09/2019 Publicação: 06/09/2019

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO.
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.
DEMONSTRAÇÃO DA CONDOTA CULPOSA. PROVIMENTO.
O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 16, ao declarar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, firmou posição de que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços não transfere à Administração Pública, de forma automática, a responsabilidade pelo pagamento

do referido débito. Ressaltou, contudo, ser possível a imputação da mencionada responsabilidade, quando evidenciada a sua conduta culposa, caracterizada pelo descumprimento de normas de observância obrigatória, seja na escolha da empresa prestadora de serviços (culpa in eligendo) ou na fiscalização da execução do contrato (culpa in vigilando).

Ainda sobre a conduta culposa, o STF tem entendido que a conclusão da sua demonstração não pode decorrer de mera presunção, baseada no simples inadimplemento da empresa prestadora de serviços, e desvinculada do exame probatório. Para esses casos, aquela excelsa Corte tem decidido que a responsabilização subsidiária do ente público ofende a autoridade da decisão proferida no julgamento da ADC nº 16. Com supedâneo na decisão do STF, esta Corte Superior vem entendendo que cabe ao empregado terceirizado o encargo de demonstrar a conduta culposa da Administração Pública na fiscalização do contrato de prestação de serviços, por ser fato constitutivo do seu pretendido direito, sendo inadmissível, na espécie, a inversão do ônus probatório. Precedentes.

Na hipótese, depreende-se da leitura do acórdão recorrido que o egrégio Tribunal Regional, em descompasso com a decisão do STF, reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente tomador de serviços, sem que fossem observados os critérios exigidos para a demonstração da conduta culposa da Administração Pública.

Ao assim decidir, acabou por responsabilizar o ente público de forma automática, procedimento que destoava do entendimento sufragado no julgamento da ADC nº 16, bem como na Súmula nº 331, V. (Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Processo:RR – 10295-14.2015.5.01.0521 Orgão Judicante: 4ª Turma Relator: GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS Julgamento: 03/09/2019 Publicação: 06/09/2019.

No caso em tela, a empresa contratada USIBANK – SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA-ME, até a presente data, não efetuou o pagamento salarial dos seus funcionários referente ao Contrato nº 33/2018 (triagem e atendimento) e Contrato nº 26/2019 (apoio operacional), a pretexto de ter sua conta bloqueada por decisão judicial.

Pelo narrado na situação acima delineada, há evidente descumprimento

contratual, já que cabe a empresa contratada a responsabilidade pela quitação dos encargos trabalhistas, dentre outros, conforme se depreende na leitura da cláusula terceira de ambos os contratos assinalados.

Inobstante ao dever obrigacional por parte da empresa contratada em trilhar pelo severo cumprimento das regras avençadas no pacto administrativo, a sua falha faz surgir um poder dever de agir da Administração, pois, do contrário, a sua inércia ensejará responsabilização no montante dos quesitos não cumpridos.

Nessa linha, entendo como razoável a assunção da responsabilidade por parte desta Corte de Justiça para realizar o pagamento direto junto a mão de obra terceirizada, porém como medida excepcional.

Malgrado o entendimento acima, a meu ver, mais acertado, não podemos expungir convicção diversa sob o argumento de inexistir lei formal que dê tratamento específico ao assunto telado.

Advogo a contrario sensu, pois o conceito de legalidade deve ser o mais abrangente, incluindo, por sua vez, princípios próprios do ordenamento jurídico, inclusive o de raiz constitucional, como é o da dignidade da pessoa humana. Não se pode admitir a estagnação da Administração frente ao nítido empobrecimento dos trabalhadores terceirizados que derramaram seu suor em prol de atingir os objetivos da instituição. A falta de pagamento salarial, que possui natureza alimentar e é a base da subsistência familiar, causa imenso prejuízo de carácter físico e psico na vida do trabalhador.

Cabe citar, também, que o pagamento direto de salário já foi enfrentado por outros órgãos e, mais recentemente, pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, através do Ofício CMLOG.SCTER N° 455/2019, encaminhado a empresa terceirizada, solicitou informações para a realização de quitação da folha salarial.

Registro, ainda, os Pareceres da Advocacia Geral da União e da Auditoria Interna do Ministério Público da União, que aderem da mesma convicção:

No tocante a necessidade de ajuizamento de ação para buscar autorização

para o pagamento direto, filiamo-nos, no presente caso, por se tratar de situação extrema e grave, que o melhor modo de agir é por via administrativa, não sendo descartada, porém, em nome da segurança jurídica, que seja optado por pedir ao órgão de representação judicial, Procuradoria Geral do Estado, a propositura de ação nesse sentido. A questão é sopesar o “equilíbrio entre a razoabilidade do prazo e a segurança jurídica da medida”.

Em arremate, superada as convicções acima alinhavadas, independente de quem proferirá deliberação sobre o pagamento direto (administrativo ou judicial), há necessidade de apuração da responsabilidade da empresa USIBANK – SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA-ME. Oriento, ainda, que na feitura dos termos de referência que vise a contratação de empresa terceirizada, seja analisada a possibilidade de incluir item específico a constar em contrato prevendo o pagamento direto, espelhado na forma da Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme destaque abaixo:

“Seção IV

Das Hipóteses de Retenção da Garantia e de Créditos da Contratada

(...)

Art. 65. Até que a contratada comprove o disposto no artigo anterior, o órgão ou entidade contratante deverá reter:

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso II do caput, não havendo quitação das obrigações por parte da contratada no prazo de quinze dias, a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato.”

Ante todo o exposto e por tudo o mais que dos autos constam, opino pela possibilidade (administrativa ou judicial) de a Administração realizar o pagamento direto dos salários dos terceirizados da empresa USIBANK – SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO E RESÍDUOS TÉRMICOS E

SÓLIDOS LTDA-ME vinculados aos contratos do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza-CE, 12 de setembro de 2019

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONCEDER REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO AO CONTRATO Nº 57/2019 (LOCAÇÃO DE VEÍCULOS), EM VIRTUDE DA POSSÍVEL INCIDÊNCIA DA LEI Nº 17.080/2019.

PARECER

Sob análise, consulta formulada pela Secretaria de Administração e Infraestrutura - SEADI sobre a necessidade de adequação do Contrato nº 57/2019 (locação de veículos) à Lei nº 17.080/2019 e, no caso, alteração contratual para atender ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro realizado pela empresa LOCALIZA RENT A CAR S/A.

Conforme relatado no processo, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará firmou, em 22/08/2019, através do Contrato nº 57/2019, pacto com a empresa LOCALIZA RENT A CAR S/A para a locação de veículos destinados as atividades do judiciário cearense, porém, com a edição da Lei nº 17.080/2019, as empresas locadoras de veículos automotores que prestam seus serviços para os órgãos públicos no Ceará ficaram obrigadas a registrar e licenciar sua frota no âmbito deste estado.

Diante disso, a empresa LOCALIZA RENT A CAR S/A protocolou pedido de reequilíbrio do referido contrato, alegando descompasso econômico-financeiro da avença, já que terá que suportar custos com novos emplacamentos, vistorias etc de todos os veículos disponibilizados ao TJCE.

Acrescenta, ainda, no seu pedido, que o pacto seja rescindindo amigavelmente caso o Tribunal de Justiça não possua orçamento para incremento dos valores do contrato ou discorde do seu pleito.

Nesse formato, vieram, então, os autos para que esta Consultoria Jurídica opine se a Lei nº 17.080/2019 se aplica ao Contrato nº 57/2019 e, por consequência, se há amparo legal para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro conforme requerido pela empresa LOCALIZA RENT A CAR S/A.

Relatado na essência, cumpre-nos opinar.

Nossa Carta Magna assegura que a República Federativa do Brasil é constituída pelo Estado Democrático de Direito, que, em breves linhas, traduz-se num conjunto de garantias fundamentais que visa proteger direitos individuais, coletivos, políticos etc. Nesse aspecto, vários são os princípios que ancoram na ordem constitucional, entre os quais cito, aqui, o da segurança jurídica.

Pois bem, o princípio da segurança jurídica reside na mitigação do poder de atuação estatal para proteger as relações estabelecidas entre os indivíduos e entre estes e o Estado, tornando-as estáveis e confiáveis.

Na visão de Humberto Theodoro Júnior¹ : “Trata-se da segurança jurídica, que nosso legislador constituinte originário colocou com uma das metas a ser atingida pelo Estado Democrático de Direito, ao lado de outros valores igualmente relevantes, como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, todos eles guindados à categoria de valores supremos da uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”

Sobre o assunto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto leciona: “Como se observa, a segurança jurídica é um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações, que, entre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa particularmente o princípio da confiança legítima, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da coerência administrativa, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência...”

O exemplo clássico de aplicação do princípio da segurança jurídica é aquele em que nenhuma lei prejudicará direito adquirido, coisa julgada e o ato jurídico perfeito, conforme reza o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (CF) de 1988:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à

1 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In.: Revista da Escola Nacional de Magistratura, n. 1, abr. 2006, p. 97.

segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Na legislação ordinária, o princípio da segurança jurídica está estampado tanto no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (alterado pela Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018) – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, como na Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), conforme abaixo:

Decreto-Lei nº 4.657/1942

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.” (Grifo nosso)

Lei nº 9.784/99

“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. (Grifo nosso)

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.”

Como se vê, nosso ordenamento jurídico protege as relações jurídicas já consolidadas de modo a inibir que lei posterior retroaja no direito pátrio e prejudique situação estável. Bom que se diga que o princípio da segurança jurídica reside, também, nos princípios da boa fé contratual e da lealdade.

A lei, modo geral, vigora (produz efeito) a partir da sua vigência, e é a

partir desse momento que ganha força obrigatória entre as pessoas e os agentes públicos. A possibilidade de retroação só é permitida se houver previsão expressa na própria norma, respeitando, por óbvio, o direito adquirido, coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

A doutrina estabelece três tipos de retroatividade da norma, são elas: a) retroatividade máxima, retroatividade média e retroatividade mínima.

A retroatividade máxima é aquela que atinge as situações pretéritas inclusive as já consumadas, prejudicando, desse modo, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Evidente que essa é a tese menos aceita por afrontar a Constituição Federal.

Na retroatividade média, a lei nova atinge efeitos pendentes dos atos jurídicos praticados antes da sua entrada em vigor. Um exemplo clássico disso é de um contrato em que a prestação esteja vencida, porém não paga.

Já a retroatividade mínima estabelece que a lei nova alcança situações passadas consolidadas sob a vigência da lei anterior, atingindo, assim, seus efeitos futuros. Usando o mesmo exemplo acima, é a situação de um contrato que ainda não venceu e que também não foi pago. Nesse caso, a norma cogente poderia incidir sobre esse pacto.

Perceba, pela conceituação acima, que apesar do princípio constitucional da segurança jurídica garantir a estabilidade das relações, é sim possível uma lei nova incidir sobre situações passadas, desde que, como já dito acima, não prejudique o direito adquirido, coisa julgada e o ato jurídico perfeito, e que traga expressamente em seu bojo dispositivos tratando disso.

Nessa toada, analisando a Lei nº 17.080/2019, verifica-se que o legislador optou por não incluir qualquer regramento tratando das situações pretéritas, o que faz concluir que denegou a possibilidade de retroação da lei.

Assim, considerando o silêncio da norma sobre a sua retroatividade, podemos afirmar que a Lei nº 17.080/2019 não tem aptidão para alterar o ajuste administrativo firmado com esta Corte de Justiça (Contrato nº 57/2019), já que este foi firmado com este Poder Judiciário, em 22 de agosto de 2019 e a Lei nº

17.080/2019 entrou em vigor, no dia 24 de outubro de 2019, prevalecendo, então, os efeitos jurídicos ex nunc da norma, ou seja, para situações posteriores.

Nesses moldes, a obrigatoriedade de licenciamento dos veículos de locadoras no âmbito deste estado do Ceará deverá valer apenas para os contratos administrativos que foram iniciados a partir da vigência da Lei nº 17.080/2019, conforme conjunto argumentativo esposado acima e, por decorrência lógica, não há que se falar na necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 57/2019, já que este pacto não está afetado pela incidência da referida norma.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos constam, opino pela inaplicabilidade da Lei nº 17.080/2019 sobre o Contrato nº 57/2019, por lhe faltar dispositivo expresso da retroação dos seus efeitos, bem assim pela impossibilidade de concessão da revisão financeira contratual por não haver fato gerador para sua incidência.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza-CE, 30 de julho de 2020.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS DA EMPRESA CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, SOBRE RETIFICAÇÃO DAS PLANILHAS DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS DE 03 (TRÊS) CONTRATOS QUE INDICA, POR FORÇA DA APLICAÇÃO DE REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO E SALÁRIOS DA MP Nº 936/2020, MORMENTE QUANTO AOS CUSTOS DE: 13º SALÁRIO, FÉRIAS, ABONO DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INDENIZAÇÃO ADICIONAL, FGTS NAS RESCISÕES SEM JUSTA CAUSA E A MULTA DE 40% NO CASO DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA; E, INCIDÊNCIA CUMULATIVA DOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E DE FGTS SOBRE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS.

PARECER

Em análise, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS e a SUPERINTENDÊNCIA DA ÁREA ADMINISTRATIVA deste Sodalício encaminham, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica, vários questionamentos da empresa contratada disposto à epígrafe, para análise e parecer desta Consultoria Jurídica.

As indagações referem-se aos contratos administrativos nº 13/2016, 5/2016 e 04/2017, que a pessoa jurídica requerente celebrou com o Tribunal de Justiça, tendo havido nestes a redução de salário e jornada, nos termos das MPs 927 e 936/2020.

Ocorre que, depois do envio das planilhas de custos respectivas, já de-vidamente aplicados os normativos legais em alusão, percebeu a empresa contratada, segundo alega, que vários dos custos contratuais retroditos não estavam

contemplados na redução, causando descompasso e prejuízos aos cofres da empresa, segundo alega.

Deseja, nessa diretriz, que o TJCE arque com esses custos, reconhecendo que, efetivamente, não estão explícitos na MP 936/2020, vez que tal normativo jurídico só faz referência à redução de salários e jornada, mas perora que são reais e ocorrentes na prática.

Acompanha o requesto da empresa (págs. 03/07), a suscitação de dúvida da área demandante, como cediço (pág. 09, dos fólhos virtuais), no sentido estrito da análise da possibilidade de atendimento da demanda sem macular a observância dos princípios inerentes à responsabilidade do administrador público na condição de gestor de contrato e ordenador de despesas, e sem abandonar a observância à legislação aplicada.

É o breve relatório. Passamos a opinar.

Preliminarmente, cumpre registrar que o âmbito de análise deste parecer se restringe aos aspectos legais da consulta, sem nos imiscuirmos em aspectos outros próprios do administrador público, como de conveniência, oportunidade, financeiro ou operacional.

Dito isso a título de pródromos, relevante externar que a epidemia do coronavírus iniciou-se oficialmente em 31.12.2019, depois dos primeiros casos registrados na cidade de Wuhan/China.

O vírus se alastrou pelo mundo fazendo com que o Brasil publicasse a Lei n. 13.979/2020, estabelecendo medidas gerais para seu enfrentamento.

O fato é que esse embate de saúde pública trouxe inúmeros reflexos nas relações sinalagmáticas de serviços terceirizados pactuados com a Administração Pública pelo Brasil afora.

As prerrogativas monumentais da Administração Pública consagradas

na legislação em vigor fazem com que sua aplicação independa, sobre a temática tratada, de previsão contratual, vez que é uma decorrência ex vi legis e a pandemia não podia ser prevista

Ora, como a redução de jornada e salários é hoje legalmente admitida, o argumento é que, na práxis, é tão somente uma mudança das regras inicialmente estabelecidas para o regime de execução contratual, tudo como preceituado no art. 65, II, da Lei 8.666/93, cujo rol dos demais incisos tem natureza meramente exemplificativa, não exaustiva.

Diante de crises como a ora vivida, a recomposição contratual consensual é naturalíssima, a desdúvida. Aliás, necessária, quando presentes os requisitos, diante da quebra de paradigmas, o que exige flexibilidade nas soluções contratuais de ambas as partes.

Dessume-se do exposto que o pacto administrativo pode e deve ser repactuado quando a situação assim o exigir, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade da autoridade competente e o devido aceite da empresa contratada, observando ainda a legislação vigente, isso quando utilizada a forma pactuada.

A forma judicializada da discussão segue seus próprios ritos, por evidente.

Os efeitos contratuais dessa redução da MP 936/2020 devem ser sopesados, no entanto, caso a caso. Isso é por demais importante.

Daí, porque, deve-se observar que a análise holística da questão não é só jurígena, mas também social e econômica, para que se tome a decisão mais adequada na atual conjuntura e no momento correto, com o fito de gerar o menor dano possível a todos.

A tentativa de ambas as partes e das autoridades constituídas deve ser, prioritariamente, a manutenção dos empregos, por óbvio, cujos trabalhadores não deram causa a esse infortúnio. É a razão de ser das MPs 927 e 936/2020.

Pode vir em socorro de cada situação a tratar, a própria CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, que traz em seu bojo o Art. 501, §§ 1º e 2º, conceituando força maior.

Repartir ônus conjuntamente pelo bem geral de todos deve ser, nesse sentido, uma grande prioridade.

Só existe um inimigo. O vírus.

Os normativos protegem de uma forma geral e acentuada os empregados, a fim de que não sejam prejudicados, daí porque o Ministério da Economia autorizou (MP 927, de 22.03.2020), que o Órgão contratante negocie com a empresa várias medidas para diminuir impactos econômicos, como segue:

a) antecipação de férias, concessão de férias individuais, ou decretação de férias coletivas;

b) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;

c) execução de trabalho remoto para atividades compatíveis, sem concessão de vale transporte, observada a CLT;

d) redução de jornada com criação de banco de horas para compensação ulterior.

Tudo isso gera impactos na planilha de custos. E deve ser sopesada na negociação, item por item.

Cada situação analisada deve ser criteriosamente amadurecida e negociada, como cediço, observando todo o contexto catastrófico em que vivemos, e sem gerar licenciosidades sem lastro, por óbvio, razão pela qual a maioria da doutrina, hoje, perora a negociação exaustiva entre os contratantes no sentido de que o trabalhador, principal entidade a ser protegida, sofra o menos possível solução de continuidade em seus direitos.

Portanto, quanto a possibilidade de negociação de planilha de custos da contratada, advindas de reduções de salários e jornadas de seus obreiros, como ora nos deparamos, entendemos, em tese, ser plenamente possível, observados os aspectos intrínsecos abaixo delineados.

DE MERITIS

Isto posto, pelo que se depreende dos documentos acostados ao caderno processual, os serviços contratados são indispensáveis para o bom funcionamento do Poder Judiciário, mas pelo efeito da pandemia reinante do covid-19, os trabalhadores tiveram sensível redução de jornada.

É fato notório, inclusive por força do isolamento social obrigatório consubstanciado em vários normativos hoje vigentes.

Tal situação fática requereu, pois, como solução alternativa, temporária, legal e excepcional, a retrodita redução de jornada dos obreiros dos contratos acima identificados, vez que a necessidade da presença física de tais colaboradores ficou bastante mitigada.

As Medidas Provisórias n.ºs. 927 e 936/2020, juntamente à doutrina pátria, mormente dos especialistas em Direito do Trabalho, nos auxiliam na resolução da quizila, já que a jurisprudência é de impossível consulta dada a legislação recentíssima, impedindo o acesso a essa fonte do direito.

E especificamente nessa toada, respondemos de chofre cada um de per si as questões suscitadas, dizemos o que se segue:

DO FGTS

Como devem ficar os recolhimentos de FGTS, pelas empresas com o advento da MP 936/2020?

Na redução de jornadas de trabalho e de salário, que é o nosso caso, diferente da suspensão, o FGTS vai ser recolhido, mas calculado sobre o valor do salário que for pago pelo empregador, com a redução, e não como entende a contratada, sobre o valor cheio.

Veja como a própria pessoa jurídica se expressou nesse sentido (págs.

03/07), verbis:

“...a redução salarial promoveu uma redução linear nos Encargos Trabalhistas, incluindo aqueles que não podem ser calculados sobre os salários reduzidos, pois implicam no desfalque dos pagamentos devidos aos empregados, causando um prejuízo financeiro substancial à empresa e interferem nos cálculos de retenções para a conta vinculada, conforme resolução CNJ nº 169/2013 e suas alterações...”

Em sendo uma redução de 25%, *verbi gratia*, a empresa paga 75% do salário e o empregado recebe complemento do seguro-desemprego. Essa parcela de 75% será a base de cálculo do FGTS.

A MP, conglobadamente, autoriza redução de jornada e salário de 25%, 50% ou 70%. No nosso caso a redução foi de 50% (cinquenta por cento).

Inclusive, vale lembrar que a própria MP 927/2020 permite o adiamento do pagamento das parcelas de competências de março, abril e maio de 2020 do FGTS. Com isso, o vencimento dessas parcelas passa para abril, maio e junho de 2020, respectivamente.

Essas competências poderão ser quitadas de forma parcelada sem cobrança de juros/multa, em até 06 (seis) parcelas mensais com vencimento até dia 07 de cada mês, a partir de julho/2020.

Se o recolhimento do FGTS estiver em atraso, *v.g.*, o empregador poderá recolher qualquer uma dessas competências após o vencimento do dia 07 sem juros até o dia 06.07.2020.

Então, quanto a esse quesito e ao nosso entender, correta, pois a incidência da redução linear da redução, como realmente o foi, vez que não se aplica o percentual do FSTS sobre o valor cheio, não tendo o TJCE que fazer qualquer

reposição à contatada.

DO 13º SALÁRIO

Como fica o proporcional de 13º salário?

Curial ressaltar que durante o período de suspensão do contrato de trabalho, o que não é o nosso caso, a contagem da proporcionalidade do 13º salário fica interrompida. Logo, o 13º salário não deverá considerar os meses de suspensão.

No entanto, o cálculo do 13º salário continuará, ex vi legis, sendo pago com base da proporcionalidade de 1/12 avos, observando-se os meses da redução de salário e jornada quando do recebimento desse valor.

Assim, o fato de o empregado ter acordado o seu salário reduzido durante um período do ano, a rigor, irá interferir sim no valor a ser recebido a título de 13º salário no futuro, que será menor, por óbvio.

Esse direito deve, in fact, ser pago ao empregado em duas parcelas até o fim do ano, no valor correspondente, repita-se por oportuno, a 1\12 avos da remuneração para cada mês trabalhado.

Assim, ele será pago por mês trabalhado ou fração do mês igual ou superior a 15 (quinze) dias. Dessa forma, o cálculo é feito mês a mês, observando-se sempre essa fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

Na forma do disposto na MP 936/2020, o cálculo da folha de pagamento terá, com efeito, as reduções acordadas, e os cálculos do 13º salário incidirão sobre essa redução salarial e devem ser calculados de acordo com o salário do cadastro do obreiro, com os obtemperos da legislação.

Essa é a razão pela qual descabe falar em complemento a ser pago pelo TJCE a título de 13º salário, já que a empresa, quando do pagamento ao colaborador, o efetuará observando a redução salarial.

DAS FÉRIAS

Nas férias, o que se verifica? E o pagamento de 1/3 das férias?

Mutatis mutandis, a redução de salário e jornada prevista na MP 936/2020 também não afeta o direito às férias do empregado e o adicional de 1/3 deverá ser pago dentro da mais absoluta normalidade.

No entanto, a MP 927/2020 trouxe a possibilidade de antecipar férias (individuais ou coletivas), ou postergá-las e, nesse caso, haver o pagamento do adicional de 1/3, verbis:

Art. 6º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador informará ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.

§ 1º As férias:

I - não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos; e

II - poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o

período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido.

§ 2º Adicionalmente, empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito.

§ 3º Os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (covid-19) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas, nos termos do disposto neste Capítulo e no Capítulo IV.

Nesse contexto, as férias são incompatíveis, a priori, de serem gozadas durante o período da redução de salário e jornada, como foi acontecer no caso vertente. Esse direito laboral deve ser concedido antes ou depois da aludida redução em tela, não concomitantemente, razão pela qual a planilha pretérita apresentada pela contratada parece correta, sem esse plus requestado, não podendo no azo reivindicar a empresa, no azo, essa complementação ao TJCE, por contrário à legislação de referência.

No entanto, pergunta pertinente seria: como ficaria a situação de quem tinha férias marcadas para o período de redução do salário e jornada? Então, nesse caso, o empregador poderia adiar as férias marcadas e fazer a suspensão do contrato. Se a contratada, por outro lado, colocou o empregado em férias por conta da pandemia, o período de férias deve ser cumprido. Após o seu término, o empregador poderá retomar o trabalho do empregado normalmente ou ser submetido à redução de jornada e salário ou à suspensão temporária do contrato, *ex vi legis*.

DO AVISO PRÉVIO

A Medida Provisória em apreço traz importante mecanismo de garantia do emprego no período de redução salarial e de jornada encetado, justamente para evitar o desemprego da parte mais fraca de toda a relação sinalagmática triangular:

TJCE x CONTRATADA x TERCEIRIZADOS.

O Objetivo primordial da legislação em debate é justamente a manutenção dos empregos, a desdúvida, justamente para não desorganizar, ainda mais, a economia..

Para justamente desestimular demissões, com todo efeito, o empregado terá direito a garantia provisória no emprego (estabilidade), durante o período acordado a redução, e após o restabelecimento da jornada/salário ou do encerramento da suspensão do contrato de trabalho (se fosse o caso), em igual período.

Entretanto, caso a dispensa sem justa causa ocorra ao arrepio da mens legis, o empregador estará sujeito ao pagamento, além das verbas rescisórias, à seguinte indenização, in verbis:

Inobscurecível expender que a indenização supra referenciada não será aplicada nas hipóteses de pedido de demissão ou rescisão por justa causa.

Então, não tem o mais mínimo cabimento, com a devida vênia, o pedido de complementação da empresa ao TJCE relativamente a essa verba por todos esses motivos, os quais foram albergados em nosso direito e devem ser seguidos por esse Sodalício, justamente com o fito de não desempregar ninguém, salvo raríssimas exceções.

Se o objetivo de todos os envolvidos deve ser não desempregar, como o TJCE iria pagar complemento de aviso prévio para a contratada exatamente desempregar durante o período da redução de salário e jornada?

DA INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E DE FGTS SOBRE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS.

Na linha desse mesmo raciocínio jurídico, o acessório segue a mesma sorte do principal.

A incidência dos encargos previdenciários e FGTS, na forma descrita à epígrafe, obedecem *ipsis litteris* ao comando principal, seja, sem discrepâncias.

O desconto do INSS e do FGTS no décimo terceiro salário segue a mesma tabela que os demais salários, tendo por fulcro o valor do décimo terceiro salário.

A mesma medida se aplica às FÉRIAS e ao 1/3 constitucional, cumprindo ressaltar que não incidem (descontos de INSS e FGTS) sobre o ABONO PECUNIÁRIO ou ABONO DE FÉRIAS e nem sobre o respectivo 1/3 constitucional.

O Abono Pecuniário e seu 1/3 constitucional, com todo efeito, são recebidos livre de quaisquer encargos.

EPÍLOGO

Acreditamos ter apresentado, linhas acima, alguns subsídios técnicos de negociação com a empresa contratada quanto aos itens requestados, a fim de que nos asseguremos de ter a exata medida da justeza da decisão final a ser tomada, debatendo item por item, as impossibilidades legais de acréscimo pecuniário da nova planilha apresentada pela contratada e ora em debate.

A análise obedeceu aos Princípios da Administração Pública e da legislação correlada, mirando ainda o bem comum e com especial relevo cuidando da parte mais vulnerável dessa relação triangular, o obreiro.

Ante o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, entendemos:

1) em tese, pela possibilidade excepcional da celebração de acordo sobre eventuais custos trabalhistas adicionais advindos da redução de salário e jornada da MP 936/2020 c/c a MP 927/2020, desde que realmente crível, por força da

pandemia em curso, da doutrina hoje em voga, da legislação de referência suso delineada e no bom senso da área demandante;

2) especificamente em relação aos itens questionados pela contratada às págs. 03/07 dos fólhos virtuais, na forma como demonstrado, entendemos que o TJCE não deva fazer qualquer complementação, por indevido, vez que, juridicamente, não houve acréscimo pecuniário de custos trabalhistas na empresa contratada, por força da redução dos salários e jornada de seus obreiros;

3) cabe destacar a necessidade de aprovação de tais conclusões pelo d. Consultor Jurídico e do Excelentíssimo Desembargador Presidente do TJ/CE.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza/CE, 16 de junho de 2020.

Francisco Sirédson Tavares Ramos

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico.

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA USIBANK – SOLUÇÕES AMBIENTAIS E UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS TÉRMICOS E SÓLIDOS LTDA ME, PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DOS CONTRATOS NºS. 26/2019 (APOIO OPERACIONAL) E 33/2018 (TRIAGEM E ATENDIMENTO) – PAGAMENTO DIRETO PELO TJCE DE VERBAS TRABALHISTAS, PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS DOS CONTRATOS 26/2019 E 33/2018, ORIUNDOS DE CRÉDITOS E DA CONTA VINCULADA QUE A CONTRATADA MANTÉM AINDA COM ESSE SODALÍCIO, POR FORÇA DE SUA INADIMPLÊNCIA, MALFERINDO AS CLÁUSULAS TERCEIRAS – DAS OBRIGAÇÕES, § 2º, VII, DOS RESPECTIVOS CONTRATOS.

PARECER

No prelo administrativo, o processo retro epigrafado, o qual foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica para análise e parecer quanto à apuração da responsabilidade da empresa USIBANK – Soluções Ambientais e Unidade de Tratamento de Resíduos Térmicos e Sólidos LTDA ME, justamente pela dúplici inexecução parcial dos Contratos nºs. 26/2019 (apoio operacional) e 33/2018 (triagem e atendimento), a qual foi deflagrada, lato sensu, pela área demandante do TJ/CE – Secretaria de Gestão de Pessoas.

A presente apuração de responsabilidade originou-se, na espécie, a partir da Informação nº 132/2020/SAGC (págs. 55, dos autos digitais), por meio do qual a Gerência de Gestão de Pessoas e Saúde Ocupacional comunicou as ocorrências das referidas inexecuções contratuais da empresa contratada, isso como consectário da própria decisão da Presidência do TJCE de págs. 45/46, consistente em problemas na reiterada inadimplência com seus obreiros e nunca solucionados, desembocando nas rescisões contratuais e no pagamento direto, pelo TJCE, dos obreiros da contratada, malferindo, segundo alega, as Cláusulas Terceiras, §2º, VII, de ambos

os contratos retrocitados, rogando, alfim, pela notificação da mesma.

Empós ser devidamente notificada (NOTIFICAÇÃO N° 130/2020/CCCC, de 30 de julho de 2020), de autoria da Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios do TJ/CE (pág. 57), a empresa, ora defenestrada, apresentou defesa escrita (págs. 100/104, dos autos digitais).

Vieram, ato contínuo, os autos em mesa, para análise e parecer desta CONJUR.

Em apertada síntese, é o relatório. Cumpre-nos, então, alvitrar o seguinte.

Ab initio e resolvendo de chofre a questão suscitada, entendemos que embora anteveja culpa objetiva da empresa notificada no caso em foco, inclusive com parecer anterior desta mesma CONJUR nos pressentes fólhos, como evidente, a atitude volitiva no atraso de sua regularização trabalhista, fiscal e previdenciária, por si só, não se justifica, vez que há cláusulas contratuais, como acima colacionadas, que delimitam sua ação nessa seara, além do que a obrigação ocorre ex vi legis: Art. 27, IV, c/c 29, c/c 55, XIII, da Lei 8.666/93. Em outras palavras, as condições da habilitação devem ser mantidas durante a vigência dos contratos.

Com todo efeito, simplesmente não é o caso de escusa justificável da até então contratada, fato que tem se tornado corriqueiro na conduta reiterada da empresa notificada - a inexecução parcial dos contratos telados, tendo sido a pessoa jurídica focada, inclusive, anteriormente sancionada várias vezes por outras inexecuções contratuais: advertência, multa e suspensão.

Com efeito, e açambarcando conglobadamente a questão sob enfoque, reza o pacto celebrado entre as partes, verbis:

CONTRATOS N°s. 26/2019 e 33/2018

Daí porque, entendemos que a penalidade de SUSPENSÃO TEMPORÁRIA, com extensão temporal maior que a anteriormente aplicada (03 anos), seja no azo a adequada nos casos específicos, já que os contratos foram rescindidos por esses mesmos motivos, ensejando, inclusive, repita-se por oportuno, o pagamento direto

pelo TJCE aos obreiros da contratada, numa situação anômala, inusitada, única e intransponível para esse momento, a fim de evitar mal mais grave, conforme Parecer CONJUR, de fls. 32/44, dos presentes autos virtuais.

DA SANÇÃO DO CONTRATO 26/2019

Assim, conforme o descrito na Cláusula Décima - Das Sanções Administrativas, § 1º, incisos III, do Contrato 26/2019, a conduta da empresa seria, em tese, passível de multa, mas a questão é que inexistente a correspondência de Grau “5” para a falta apontada, conforme Item 11 da tabela contratual, para que essa sanção fosse, no azo, efetivamente aplicada, na qual pudesse, *mutatis mutandis*, diretamente corresponder à conduta faltosa da empresa. Isso tudo com estribo no art. 87, II, da Lei 8.666/93, vez que o artigo legal remete à especificidade da multa para o pacto sinalagmático.

DA SANÇÃO DO CONTRATO 33/2018

Com a devida vênua, o CT 33/2018, não contempla, por sua vez, a tabela das infrações na Cláusula Décima – Das Sanções Administrativas, a fim de que se também se possa aplicar, no mesmo compasso, uma sanção de MULTA à empresa faltosa, conforme sugerido, motivo pelo qual somos inclinados à outra penalidade, semelhante à indicada para o CT 26/2019, seja, SUSPENSÃO TEMPORÁRIA prevista no item III, das Cláusulas em foco.

Dito isso a título de prolegômenos, no caso vertente, a documentação carreada aos autos pela Gerência de Gestão de Pessoas do TJ/CE evidencia, com translúcida limpidez, que a empresa contratada descumpriu, com toda evidência, os contratos retroditos ao deixar de pagar seus obreiros e não regularizar sua situação financeira no tempo devido, fato comprovado, o que fere frontalmente os pactos em estudo.

Simplemente o pagamento das verbas trabalhistas, fiscais e previdenciárias

devidas pela contratada não se verificou e sua situação financeira não se normalizou até o momento da rescisão contratual. É fato.

Acresça-se, outrossim, que a pessoa jurídica outrora contratada, como visto, tendo sido notificada para apresentar defesa, repita-se, o fez logo após a notificação, rebatendo cada um de per si os argumentos contra si espostos, com todo efeito, constante do seguinte:

- a) que o fato ocorreu porque houve bloqueio judicial em suas contas, impossibilitando-a de efetuar os pagamentos;
- b) que ela mesma, empresa, requestou o pagamento direto de seus obreiros pelo TJCE;
- c) que o TJCE aceitou fazer o pagamento direto em reunião, solucionando, assim o problema;
- d) que sempre contribuiu, enviando os documentos pertinente aos respectivos pagamentos;
- e) que entende que o TJCE age, no caso, de forma subsidiária, mas não poderia atrasar as obrigações pelas quais se obrigou;
- f) que não merece ser responsabilizada pelos acontecimentos, já que a responsabilidade passou a ser do TJCE.

Conforme descrito e analisado alhures, os argumentos da pessoa jurídica não são passíveis de obumbrar os dispositivos legais e os próprios contratos, devendo, portanto, suportar o ônus de sua contumácia.

CONCLUSÃO

Face a todo o exposto, somos pela aplicação à empresa USIBANK – Soluções Ambientais e Unidade de Tratamento de Resíduos Térmicos e Sólidos LTDA ME, pelas faltas em ambos os contratos retrocitados, da sanção de SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PELO PRAZO DE 04 (QUATRO)

ANOS, ante as reiteradas falhas diagnosticadas, por ser medida da mais pura e lúdima justiça.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 17 de agosto de 2020.

Francisco. Sirédson Tavares Ramos

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico em exercício

CONSULTA QUANTO À POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR EM TERRENOS DA PRÓPRIA CONTRATADA, COM A REVERSÃO DOS IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DO ESTADO DO CEARÁ APÓS O RECEBIMENTO DEFINITIVO DO REFERIDO EQUIPAMENTO (SOLUÇÃO INTE-GRADA), POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. RESULTADO: A SOLUÇÃO INTEGRADA SUGERIDA, COMO EXCEÇÃO À REGRA LEGAL, DEVE SER TÉCNICA E EXAUSTIVAMENTE JUSTIFICADA, PROCEDENDO-SE, NO ENTANTO, AO DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO.

PARECER

Cuida-se, na espécie, de consulta formulada tanto pela Gerência de Engenharia como da própria SEADI – Secretaria de Administração e Infraestrutura, ambos do TJCE, sobre a interpretação desta CONJUR acerca do assunto posto em epígrafe.

Para tanto, manifestaram-se através do Memorando nº 107/2020/GE, de 16 de abril de 2020, págs. 03 usque 16, dos fólios administrativos virtuais, onde pontuam, no que é de essencial para compreensão do caso vertente, o seguinte:

1) que têm o intuito de contratar usinas fotovoltaicas (energia solar), para o TJCE, a fim de satisfazer, holisticamente, sua suficiência energética, com instalação em terrenos sítos na zona rural, por serem mais baratos e atenderem tecnicamente ao objeto;

2) que o TJCE já contratou, no passado, através do CT 43/2019, PE 09/2019, uma solução parcial dessa mesma energia alternativa, instalada nos tetos dos Fóruns de Itapagé e Russas/CE, e que essa solução, embora ainda viável,

é mais cara e de demorada instalação em relação ao comparativo de instalação para todos os fóruns do interior do Estado do Ceará, que a ora proposta, mesmo porque aquela não consegue abarcar todas as comarcas em curto espaço de tempo;

3) que a solução ora indicada, de forma integrada, ou seja, contratação da instalação da energia fotovoltaica com todos os seus equipamentos/insumos etc., somada ao terreno, de uma mesma empresa, e no final, ambos repassados à propriedade do TJCE, é a que melhor se adequaria, por uma série de razões técnicas, às necessidades deste sodalício;

4) que essa solução poderia ser adquirida através de dispensa de licitação, pois constitui atividade precípua da Administração, na forma da lei, comparável mesmo à própria prestação jurisdicional, dada a sua importância, arremata.

5) Indaga, alfim, resumida e unicamente, da possibilidade conjunta – integrada - dessa contratação.

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

MÉRITO

Indo direto ao ponto nodal da cizânia, manifestamos opinião que a aquisição conjunta da solução: energia fotovoltaica com todos os seus insumos e equipamentos de instalação e funcionamento, aliado ao terreno da própria contratada, ambos repassados, ao final de todo o processo, para o TJCE, pode ser, com todo efeito, uma solução viável, juridicamente, embora não seja, na prática, o que mais ocorre.

Isto porque a regra legal é a pulverização do objeto a ser adquirido separado por itens ou lotes, a fim de que se obtenha, verdadeiramente, a melhor

competitividade e se adquira aquilo que se deseja pelo menor preço. É o atendimento conjunto da legalidade c/c economicidade c/c interesse público.

Quanto mais competitividade, melhor o preço; e não estamos dizendo qualquer argumento novo ou inusitado. Inclusive tal assertiva é amplamente respaldada por nossos Órgãos de controle.

As próprias consulentes colacionaram amplo material jurígeno que resolve por completo uma das indagações suscitadas, pelo que o parecerista pede vênua para colacioná-las, como segue, verbis:

“Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...)

IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

(...)

Art. 23,

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 2) 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:

...

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Tribunal de Contas da União. Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação - Riscos e Controles para o Planejamento da Contratação - versão 1.0.

p. 101. A decisão de dividir ou não a solução em parcelas precisa ser justificada.

Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.471/2008-TCU-Plenário.

...

9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os projetos básicos ou termos de referência, utilizados pelos entes da Administração Pública Federal para contratar serviços de Tecnologia da Informação, contenham, no mínimo, os tópicos a seguir:

(...)

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

(...)

no caso do parcelamento do objeto, justificativa da escolha dentre as formas admitidas, quais sejam, a utilização de licitações distintas, a adjudicação por itens, a permissão de subcontratação de parte específica do objeto (Lei nº 8.666/1993, art. 72).

Tribunal de Contas da União.

Súmula 247.

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Tribunal de Contas da União.

Súmula 253.

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual

significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens. (Destaques não originais).

Resumidamente, ponderamos a exegese das fontes de direito encimadas:

a) as compras devem ser subdivididas, em itens ou lotes, ou seja, parceladas, tal é a regra, para obtenção de economicidade e competitividade; entretanto, essa regra deve ser observada desde que ocorra sem perda de economia de escala, que é a exceção; se houver a perda de economia de escala com a decantada divisibilidade, plenamente justificada, deve-se optar pela integração, caso seja o que melhor se adeque aos interesses da Administração;

b) a subcontratação é permitida em nosso ordenamento jurídico, dentro da legalidade;

c) demonstrados os princípios aplicáveis à Administração Pública: legalidade, finalidade, interesse público, economicidade, razoabilidade e eficiência, qualquer contratação pode ser empreendida e processada;

d) a opção pelo parcelamento ou não do objeto tem que ser justificada à exaustão, com especial relevo a aquisição conglobada, porque é a exceção à regra, demonstrando o porquê da utilização de licitações distintas ou única; ou mesmo a adjudicação por itens, se fosse o caso, ou global, e a permissão de subcontratação de parte específica do objeto, se for o caso;

e) como o objeto em tela é naturalmente divisível, ex vi legis, deve estar exaustivamente demonstrado o prejuízo para o TJCE da divisibilidade em cotejo com a vantajosidade da solução integrada em todas as suas vertentes, configurado em números e argumentos técnicos, devidamente esmiuçados e cotejados, de

molde a não existir a mais mínima dúvida a respeito.

Então, in casu, justificando tecnicamente, pode contratar conjuntamente a solução integrada.

DA POSSIBILIDADE OU NÃO DA CONTRATAÇÃO DIRETA,
POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, DA SOLUÇÃO INTEGRADA.

Embora na indagação final do Memorando n. 107/2020, das áreas demandantes, como cediço, não conste essa questão, especificamente, no bojo do documento a temática está explícita, com argumentos tendentes à contratação direta, via dispensa de licitação.

Sem qualquer azáfama, mas respondendo de chofre a questão epirafada, somos de opinião que a solução do objeto tem que ser adquirida, caso prossiga, via licitação, com todos os seus procedimentos pertinentes.

A argumentação para a coonrtação direta via dispensa de licitação da área demandante repousa no seguinte, pág. 11, dos fólhos administrativos virtuais, *ipsis verbis*:

“Segundo o permissivo contido no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, qual-quer órgão público poderá dispensar a licitação para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da ad-ministração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo ava-liação prévia.

Há de se ponderar que a finalidade de órgão administrativo é definida por lei,

sempre com vista a contemplar o interesse público. O fato é que não há finalidade precípua em contraposição a finalidade acessória. Ou o órgão foi

incumbido de aportar a dadas finalidades e, por ilação, tudo o que for relacionado a isso é legítí-mo, inclusive a compra ou locação de bens imóveis por meio de contratação di-reta; ou ao órgão não foi atribuída finalidade e, então ele não pode fazer nada que vise a ela, sob pena de desvio de poder.

Dessa sorte, condicionar a contratação direta ao fato de o imóvel se destinar ao atendimento das finalidades precípua da Administração não traz utilidade alguma, porque, em sentido oposto, ela não poderia comprá-lo ou locá-lo de modo nenhum mesmo por meio de licitação pública, haja vista que, só por isso, já estaria incorrendo em desvio de poder.

Nessa esteia de pensamento, podemos afirmar que, a pesar da sua finalidade precípua do Tribunal de Justiça ser a prestação jurisdicional, suas finalidades acessórias (atividade meio), inclusive o processo que visa garantir o fornecimento de energia elétrica a todas as suas unidades e, em decorrência, todos os projetos a ele associados, se revertem da mesma legitimidade da sua atividade-fim.

Desse modo, configurada a possibilidade de dispensa de licitação para aqui-sição de terrenos, ao realizar uma contratação integrada, o Tribunal Justiça, em te-se, não afrontará o dever de licitar, pois, apesar de se constituírem objetos distin-tos, somente um é passível de competição.

Não obstante, mesmo que se alegue, por qualquer narrativa, a possibilidade de competição, devemos, antes de tudo, analisar a seguintes premissas:

Conforme mencionado neste documento, foi definido tecnicamente que os terre-nos devem ter uma área de aproximadamente 9hec cada, escolha essa que poderá gerá (sic) os seguintes questionamentos: por que não aceitar terrenos menores? Ou por que não aceitar terrenos maiores? A resposta para o primeiro questionamento diz respeito a área necessária para instalação de cada usina, considerando as mé-dias de tamanho e potência de várias placas fotovoltaicas

disponíveis no mercado, enquanto que a resposta para o segundo questionamento diz respeito ao custo para erguer o muro de alvenaria ao redor dos terrenos, a fim de garantir a proteção física dos equipamentos. Nesse sentido, imaginemos o dispêndio de recursos financeiros para erguer um muro em um terreno de 9ha, 10ha ou 11ha, cuja área seria subaproveitada.

Se mesmo diante dos argumentos levantados fosse evidenciada a possibilidade de competição, devemos também levar em consideração os valores estimados dos terrenos em relação ao projeto como um todo, de modo a configurar a necessidade de se instruir processos de contratação separados. Segundo dados colhidos no Relatório de Análise do Mercado de Terras do Estado do Ceará elaborado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (disponível em: http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/relatorios-analise-mercados-terras/sr-02-ceara/ramt_sr02.pdf), o preço médio do hectare de terrenos rurais no Estado do Ceará custa em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), chegando em algumas regiões a custar menos do que R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Portanto, considerando que o valor estimado das usinas se aproxima da cifra de R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões) e que o preço dos terrenos especificados não alcançariam, mesmo que somados, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), podemos afirmar que o custo dos terrenos representaria um percentual menor que 0,2% (dois décimos por cento) do valor total do projeto.

Nesse sentido, não há burla ao dever de licitar quando em uma licitação são agrupados dois objetos distintos, mas relacionados a entrega final, quando o preço de um é inexpressível em relação ao valor total da licitação.”

Temos que divergir, data venia, quanto ao segundo questionamento do Memorando 107/2020, das áreas demandantes, sem qualquer laivo de insolência.

Com todo efeito, o termo “precípua” contido no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, significa, segundo os dicionaristas, in verbis:

“do que é essencial, principal, fundamental”, sem discrepâncias.

Sendo assim, embora eventualmente possamos discordar do texto da norma jurídica, *latu senso*, temos que cumpri-la durante sua vigência, até que por qualquer motivo alguém com legitimidade para tanto venha a modificá-la.

E a exegese de seu conteúdo significa compreender, no caso específico, que a atividade precípua do Poder Judiciário é a prestação jurisdicional de forma holística.

Daí, entendemos, *s.m.j.*, que produção de energia alternativa fotovoltaica (caso dos autos), informática, compra diversas, telecomunicações, limpeza, conservação, estrutura física, dentre muitas outras, embora muito importantes para a prestação jurisdicional, condições *sine qua non* essa atividade jurisdicional não seria exercida, por evidência, tratam-se, na verdade, de atividades meramente acessórias.

Isso sem menosprezar a grandiosa contribuição das atividades acessórias.

Precípua é o fim a que se destina, na vontade da lei, por mais que discordemos. Na forma das questões suscitadas, não haveria distinção alguma entre acessório e principal, como argumentou fundamentadamente a área demandante.

O fato de se conjecturar que em futura eventual licitação para o objeto desejado resultará deserção ou fracasso, não se mostra argumento suficiente para espancar o legal procedimento licitatório, e só mesmo o tempo dirá, aplicando-se a cada caso a medida jurídica no seu devido tempo.

In fact, no caso presente, nenhuma das hipóteses insertas nos arts. 24 ou mesmo 25, da Lei n. 8.666/93 estão aqui configurados, para que pudéssemos enveredar pela contratação direta.

CONCLUSÃO

Ex positis e por tudo o mais que dos autos constam, considerando respondida a consulta formulada, data maxima venia, utilizando, in casu, tanto a interpretação literal quanto da exegese sistemática do direito, dizemos, nos termos da fundamentação retro apresentada, que a solução integrada ora sugerida, como exceção à regra legal, é possível, mas deve ser técnica e exaustivamente justificada, a fim de que não reste a mais mínima dúvida quando comparada ao parcelamento do objeto e em harmonia com os Princípios da Administração Pública.

De outra banda, arrematamos que a maneira mais próxima de não cometer qualquer equívoco, é a via licitatória, pelo que a sugerimos para o caso, na forma e para os fins de direito.

É o parecer. Vossa Senhoria e a Presidência deste Sodalício, entretanto, com especial clareza, melhor dirão, inclusive, diferente do que foi aqui colocado, no que respeitamos plenamente.

Fortaleza-CE, 15 de maio de 2020.

Fco. Sirédson Tavares Ramos

Assessor Jurídico.

De acordo.

À consideração da d. Presidência do TJCE.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico

CONSULTA: INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 75 E 323, DO RITJCE

PARECER

Em foco, consulta do GAPRE – Gabinete da Presidência do TJCE acerca da exegese dos arts. 75 c/c o art. 323, do Regimento Interno do TJCE, cuja origem adveio da Superintendência da Área Judiciária, mediante pretérita instigação de Desembargadores e Secretários de Câmaras, em número de três indagações pontuais, consistentes no seguinte.

I - Eventual substituição do desembargador presidente de câmara pelo que lhe sucede na ordem de antiguidade em razão de férias ou licença impacta de alguma forma no período de presidência do substituto?

II – O art. 323 do RITJCE ou qualquer outro dispositivo do Regimento impõe uma unificação do prazo das presidências das câmaras com a dos mandatos dos gestores do Poder Judiciário Estadual?

III – A mudança das presidências das câmaras, com a assunção do cargo por um desembargador que não seja o mais antigo com assento no órgão fracionário, impacta na formação das turmas julgadoras ou estas permanecem formadas conforme a linha de antiguidade a partir do relator?

Resposta I. - De chofre dizemos que a resposta é negativa. A mesma diretriz estabelecida nos recitados arts. 75 e 323 do RITJCE continua em voga nas eventuais substituições dos desembargadores na ordem de antiguidade, mesmo porque não estabeleceram os normativos em balha quaisquer exceções para o caso telado.

Acresça-se ao expendido o teor do art. 73, do mesmo Diploma Legal, que

deve ser interpretado no seu conjunto, *ipsis litteris*:

“Art. 73. O Corregedor-Geral e os presidentes de seção e de câmara serão substituídos pelos demais membros desimpedidos do Tribunal, seção ou câmara, na ordem decrescente de antiguidade, observando-se, quanto à substituição do Corregedor-Geral da justiça, o parágrafo único do artigo 72 deste Regimento.”

Desembargador substituto, na ordem de antiguidade, em caráter provisório, diga-se de passagem, não tem seus direitos afetados, nem os dias da substituição serão compensados, ou será preterido na ordem da sucessão, pelo fato da prestação do mister eventual na Presidência da respectiva câmara. A ordem legal permanece incólume.

Pensar diversamente seria penalizar, sem normativo amparador, o substituto, que teria seu nome preterido na ordem da sucessão definitiva ou, de outro compasso, os dias compensados em que exerceu provisoriamente a Presidência na ordem de antiguidade, após dois anos do exercício do desembargador eventualmente afastado.

E assim sucessivamente em relação aos demais integrantes do órgão fracionário por ocasião dos respectivos afastamentos provisórios, se for o caso.

Dessa forma, em 1º de fevereiro de 2017, quando do advento do sistema de rodízio da Presidência das Câmaras pelo novo RITJCE, principiou-se o sistema pelo mandato do desembargador mais antigo de cada câmara para assunção da respectiva presidência, com a interrupção do mandato anterior, e repita-se, sem solução de continuidade dos direitos nas respectivas substituições em relação aos demais membros do órgão fracionário na mesma ordem de antiguidade e nas sucessões.

Assim, deduz-se do contexto lógico-jurídico que, se um desembargador na ordem de antiguidade assumir, por qualquer motivo, a presidência do órgão fracionário, remanesce por inteiro seu direito à sucessão pelo biênio seguinte.

Resposta II – Temos que considerar duas situações distintas, a saber: 1) substituições provisórias; e 2) substituições definitivas dos presidentes das câmaras, como segue.

A primeira delas aponta que o novo RITJCE principiou o sistema de rodízios nas Presidências das Câmaras pelo interregno de 02 (dois) anos ininterruptos, homenageando o critério da antiguidade, estabelecendo ainda no multicitado art. 323 a data do início do rodízio para 1º de fevereiro de 2017.

Sedimentando entendimento, dizemos que o próprio art. 323 do RITJCE remete ao art. 75, desse mesmo Diploma Legal, o qual, respondendo diretamente o requesto, revela que o prazo do sistema de rodízio é de 02 (dois) anos.

Então, se o início regimental do rodízio dos presidentes das câmaras principiou em 01.02.2017, como cediço, e tem prazo peremptoriamente fixado de 02 (dois) anos para o seu termo, coincide exatamente com o mandato do Presidente do TJCE, não dando margem, salvo melhor juízo, para interpretação diversa.

Imaginar que os mandatos do Presidente do TJCE e dos presidentes de câmaras poderiam, normalmente, ser iniciados e terminados em datas diferentes, em situações diversas de substituições provisórias, p.e., além de não ter previsão regimental, legal ou mesmo lógica, criaria um caos administrativos, uma vez que cada câmara, ao arrepio do próprio bom senso, estabeleceria discricionariamente critérios totalmente alheios aos regimentais para sua fixação.

Vejamos os exatos termos do art. 75, do RITJE, in verbis:

Art. 75. O Presidente de cada seção será o membro mais antigo do respectivo órgão julgador. A Presidência das câmaras será exercida em sistema de rodízio, pelo período de 02 (dois) anos, observado o critério de antiguidade no Tribunal, vedada a recondução até que todos os seus membros a tenham exercido, assegurado o pedido de dispensa.

Faça-se o cotejo com o Art. 323, do RITJCE, litteris:

“Art. 323. o rodízio da presidência das câmaras, previsto no artigo 75 deste Regimento, terá início a partir de 1º de fevereiro de 2017, a

começar pelo desembargador mais antigo do Tribunal.”

Além do mais, traga-se a lume o art. 7º, do aludido RITJCE, que trata da eleição dos cargos de direção do Tribunal, na íntegra:

“Art. 7º. O Tribunal de Justiça, pela maioria absoluta de seus membros efetivos, por votação secreta, elegerá, dentre os desembargadores, os titulares dos cargos de direção, com mandato de dois anos, vedada a reeleição.”

Cotejando o espaço temporal de 02 (dois) anos para o exercício do rodízio do art. 75, com o início desse mesmo rodízio em 1º de fevereiro de 2017, conforme art. 323, somado com a premissa do tempo máximo de 02 (dois) anos para o exercício dos cargos de direção a que alude o art. 7º, do mesmo Regimento, chega-se a exegese intransponível que há sim, com toda evidência, unificação do prazo para o exercício das presidências das câmaras com a dos mandatos dos gestores do Poder Judiciário Estadual nas substituições eventuais ou provisórias.

Diversamente, porém, é a segunda situação, seja, nas substituições definitivas dos presidentes de câmara, como sói acontecer nos casos de morte, aposentadoria ou mesmo afastamento definitivo do titular substituído, instante em que mandato do desembargador substituto não coincide e nem poderia com a regra geral da unificação das datas dos mandatos dos demais desembargadores integrantes do TJCE e de seu Presidente, mas sim, da data em que tomou posse na respectiva câmara como presidente, protraindo-se pelo período de 02 (dois) anos contínuos (regra geral) e assim sucessivamente, não guardando paridade com a regra geral encimada.

Resposta III – Para dirimir a indagação proposta, devemos concentrar a atenção no critério escolhido na forma regimental para formação das turmas

juízas.

Esse critério albergado, a desdúvida, é o da antiguidade, não havendo outro, regimentalmente, para solucioná-la.

Uma vez assumida a presidência de uma câmara por um membro que não seja o mais antigo, com assento no órgão fracionário, a formação das turmas juízas segue a mesma ordem estabelecida previamente fixada, ou seja, a antiguidade a partir do relator.

Assim, *verbi gratia*, uma turma juíza de um órgão fracionário, que é composto em sua formação por 03 (três) membros, estabelecidos pela ordem de antiguidade para exemplificação com os números 1, 2, 3 e 4, como cediço, não perde a posição nessa mesma turma juíza pelo fato de os números 2, 3 e 4 virem a galgar essa posição de Presidente da Câmara. Na verdade, a posição dos números das cadeiras se dá pela antiguidade.

Assim, as turmas juízas sempre serão formadas pelos desembargadores, conforme exemplo supra, correspondentes aos números de seus membros: 1-2-3, 2-3-4, 3-4-1 e 4-1-2 independente de quem assuma eventualmente a Presidência, como esposado, vez que a ordem, repita-se por oportuno, dar-se-á pela antiguidade a partir do próprio relator.

O Presidente da Câmara, como tal, sempre exercerá seu mister regimental, com o poder de polícia das sessões, por óbvio, salvo quando participa da turma juíza, situação em que se iguala aos outros membros com direito a voto.

O RITJCE não traz clareza absoluta sobre a temática, mas alguns artigos, v.g., art. 74, e § 1º indicam o caminho da interpretação apontada, como segue:

“Art. 74. A insuficiência de quorum para o julgamento em órgão do Tribunal de Justiça, ensejada por suspeição, impedimento ou outro motivo, será suprida da seguinte forma:

I a IV – omissis...

V – nas câmaras: por desembargador da câmara subsequente, de mesma especialização, respeitada, preferencialmente, a ordem de antiguidade: “a” e “b” – omissis...

§ 1º – A presidência dos trabalhos será exercida por um dos membros

remanescentes do órgão julgador, observado o critério da antiguidade.”

Os Regimentos Internos do STJ, muito semelhante ao nosso, e do STF, consultados, no mesmo compasso, não trazem subsídios para aclarar a indagação em tela, mas sempre se reportam ao critério da antiguidade na composição de suas seções, bem como na substituição de seus membros.

Consultado o Regimento Interno do TJSP, é curial trazer à colação o único artigo de seu regimento que se aproxima do requesto em análise, in verbis:

“Art. 51. Na distribuição e nas passagens, o substituto ocupará o lugar do substituído e terá assento segundo a ordem de antiguidade no Tribunal.”

Ademais, com o avanço tecnológico das sessões de julgamento, a tendência é a realização de “plenários virtuais”, nos quais pouco importa onde tem assento cada julgador, tendo superlativa importância, isto sim, o critério da antiguidade para efeito de definição das respectivas turmas julgadoras.

Em português claro: a posição topográfica do julgador na mesa de julgamento tende a perder relevância com a virtualização plena da justiça.

Pelo exposto e por conclusão lógica, reafirmamos o entendimento de que as turmas julgadoras permanecem formadas conforme a linha de antiguidade a partir do relator, independentemente do assento na Presidência da respectiva câmara por um membro que não seja o mais antigo.

Diante das indagações dirigidas a esta unidade consultiva, ofertamos, pois, as considerações jurídicas pertinentes.

É o parecer, sob censura.

À superior consideração.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2019.

Francisco Sirédson Tavares Ramos

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA CGA – CONSTRUTORA GOMES DE ARAÚJO LTDA, PARA QUE O TJCE LHE FORNEÇA DOCUMENTOS OU CERTIDÃO INDICANDO DATA DE INÍCIO E DE TÉRMINO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO DO FÓRUM DE BREJO SANTO/CEARÁ OCORRIDA EM 2001. PRESCRIÇÃO.

PARECER

A empresa em destaque, através do requerimento administrativo que dormita às págs. 03 dos autos do processo administrativo virtual, solicita, especificamente, destacando em seu prol, os termos da Lei n. 12.527/2011, que regula o acesso a informações prevista constitucionalmente, o que vem a seguir, in verbis:

Para tentar o pronto atendimento da demanda, a Administração Pública fez um esforço hercúleo, com pesquisas em vários órgãos/departamentos internos, conforme se pode observar com a colação dos documentos de págs. 09 usque 41 e 49/66, dos presentes fólios processuais.

Acontece, d. Consultor Jurídico, que de todos os documentos adunados, conseguiu-se decifrar, aproximadamente, a data do inicio das obras em questão, não do seu término, que, como cediço, data de 2001. Tudo como comprova a informação da Gerência de Engenharia deste c. TJCE que dormita às pág. 74, cujos enxertos pedimos vênica para colacionar, litteris:

A Gerência de Engenharia informa que:

1 - Solicitou ao Setor de Arquivos do SETIN/CDI o desarquivamento do processo nº 31.821/2001 (vide Memorando nº 420/2019/GE).

No entanto, foi informada que no sistema SISDOC, não foi encontrado registro e que somente a SEFIN do TJCE poderia solicitar o desarquivamento tendo em vista que o setor teria sob sua responsabilidade as caixas lacradas.

2 - A GE, então solicitou a SEFIN do TJCE para solicitar o desarquivamento do Pro-cesso nº 31.821/2001, na finalidade de atender ao despacho da pág. 0069.

Em resposta ao pedido, o Setor de Arquivos do SETIN/CDI, encaminhou o Memorando nº 21/2019/TJCESERARQ, informando que não teria como atender a solicitação de desarquivamento do Processo. (vide Memorando nº 21/2019/TJCESERARQ).

A Gerência de Engenharia, supõe que os procedimentos orientados aos servidores à época, seria para inserir os documentos originais (com as devidas assinaturas) nos processos físicos, além de entregar uma via original a contratada e encaminhar o pro-cesso para providências nos demais setores.

Visto o lapso temporal, e que o servidor que à época fiscalizou o referido contrato não faz mais parte desta Gerência de Engenharia, e em virtude de à época, não dispomos de impressoras que digitalizavam os documentos, sugere que as vias originais dos documentos requeridos poderão constar no processo físico arquivado pelo Setor de Arquivos do SETIN/CDI.

Memorandos anexos páginas 072/073.

Portanto, não poderemos atender a demanda solicitada.

Eis o que tínhamos a relatar, pelo que passamos a alvitrar.

Compulsando os autos observa-se que, de chofre, está prescrita eventual

pretensão da empresa CGA – Construtora Gomes de Araújo LTDA em obter, mesmo que administrativamente, o resgate de informações e documentos que distam mais de 19 (dezenove) anos de sua concretude.

Isso porque, de acordo com o artigo 1º do Decreto no 20.910/1932, in verbis: (grifos nossos):

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.

A prescrição consiste no encobrimento da pretensão, decorrente da inércia do sujeito que diz ser seu titular, incidente sobre qualquer tipo de demanda formulada em face da Fazenda Pública.

Tendo por finalidade extinguir reivindicações desgastadas pelo excessivo decurso temporal, o referido instituto foi preconizado como medida de ordem pública, objetivando que a instabilidade do direito não viesse a se perpetuar com o sacrifício da harmonia social, base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta o postulado da segurança jurídica.

A influência do elemento temporal no âmbito do instituto da prescrição é substancial, pois existe um interesse da sociedade em atribuir juridicidade àquelas situações que se prolongaram no tempo¹. Qualquer exigência formulada em face da Administração Pública está sujeita, pois, a um prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme assinala Leonardo Carneiro da Cunha, *ipsis verbis*:

Em se tratando de Fazenda Pública, além das disposições encartadas

1 NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 12.

no Código Civil, aplicam-se as regras contidas no Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932 e, igualmente, aquelas hospedadas no Decreto-lei 4.597, de 19 de agosto de 1942. Vale dizer que “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 que se originarem”. Qualquer pretensão que seja formulada em face da Fazenda Pública está sujeita a um prazo prescricional de 5 (cinco) anos. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 65).

As ações ou pretensões formuladas em face da Fazenda Pública são passíveis de prescritibilidade, com todo efeito.

Inexiste perpetuidade em face de reclamações ou reivindicações, de sorte que até mesmo as contendas que envolvam restituições, em face dos cofres públicos, são prescritíveis. Elody Nassar ressalta com precisão a importância da prescrição em face do Poder Público, com o intuito de proporcionar segurança jurídica, senão vejamos, na íntegra:

Quando o fator tempo impede o ajuizamento da respectiva ação para operacionalizar um direito ou interesse, na esfera do Poder Judiciário, temos a prescrição externa, ou judiciária, que é válida para obstar a revisão de qualquer ato jurídico em qualquer sede, inclusive a dos atos administrativos pelo Judiciário ou até pela própria Administração. A prescrição vista do ângulo do direito contra a Administração, invocados em ações perante o Judiciário, recebe a denominação de prescrição quinquenal, pois, como o próprio adjetivo está a indicar, o prazo em que ocorre é de cinco anos (NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265).

Desse modo, tem-se no caso em apreço a prescrição quinquenal em favor do Poder Judiciário cearense, considerando que, como regra geral, repita-

se por oportuno, demandas movidas em face do Poder Público são afetadas pela prescrição no prazo de 5 (cinco) anos.

Para José Henrique Mouta e Marco Aurélio Ventura Peixoto, “a norma do Decreto no 20.910/32 tem o objetivo de conceder ao ente público um regime prescricional diferenciado, com prazos menores do que aqueles previstos para os particulares” (ARAÚJO, José Henrique Mouta; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Poder Publico em Juízo. 1.ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 35).

O Superior Tribunal de Justiça, de sua vez, por vários de seus julgados, confirmou a prescrição administrativa como sendo quinquenal, sendo paradigmático o seguinte precedente, verbis (grifou-se):

Nas relações de direito público, o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza. (AgRgREsp nº 971.616/AC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 3/3/2008).

Com efeito, tendo sido o requerimento protocolado em 04 de abril de 2019 (pág. 03), a respeito de uma obra que foi concretizada entre os idos de 2001 e primeiro semestre de 2002, tudo o que tiver expirado no quinquênio de que trata o Decreto nº 20.910/32, está literalmente prescrito.

É inobscurecível, quase um milagre, inclusive por plena desobrigação, o TJCE ainda possuir a imensidão de documentos, ora colacionados, concernente à aludida obra em data tão distante. Infelizmente, não tem todos os dados específicos requestados.

No entanto, em homenagem ao Princípio da Publicidade, consagrado constitucionalmente, considerando que não há qualquer sigilo que açambarque

os termos do presente processo, lobrigamos que se deve facultar, ao requerente, caso queira, o acesso ao presente processo virtual, a fim de que colha os elementos que reputar necessários a seus interesses, via sítio do TJCE.

Portanto, consideramos superada a análise da questão em balha, dado o inequívoco decurso do prazo prescricional, mesmo sendo descabida toda e qualquer pretensão do requerente, por deferência, faculte-se-lhe o acesso ao presente processo virtual.

Fortaleza-CE, 22.07.2020.

Francisco Sirédson Tavares Ramos

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luís Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico da Presidência

Formato	17 x 24 cm
Tipologia	Minion Pro 10/12
Papel	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
Número de Páginas	272
Impressão	Departamento Editorial e Gráfico Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Data	Janeiro 2021