

PAULO SÁVIO N. PEIXOTO MAIA

PARECERES DA  
PROCURADORIA JURÍDICA

---

VOLUME I



TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO CEARÁ



**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**

**PARECERES DA PROCURADORIA JURÍDICA  
DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**

**Volume I**

**TCE-CE  
Fortaleza/CE  
2017**

© 2017 by Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer meio, sem a prévia autorização do autor e do editor.

Projeto gráfico: J. Clecio Farias  
Diagramação e formatação: Lilyanne Leitão  
Capa: J. Clecio Farias

Dados internacionais de catalogação na Fonte  
Biblioteca Ministro Raimundo Girão

M217p Maia, Paulo Sávio N. Peixoto.

Pareceres da Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará: v. 1. / Paulo Sávio N. Peixoto Maia. – Fortaleza: TCE-CE, 2017.

110 p.

ISBN: 978-85-93622-01-4.

1. Tribunal de Contas – Ceará - Parecer. 2. Tribunal de Contas - Ceará - Procuradoria Jurídica. I. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. II. Título.

CDU.: 336.126.55(813.1)(094.7)

# **Tribunal de Contas do Estado do Ceará**

## **Conselheiro Presidente**

Edilberto Carlos Pontes Lima

## **Conselheiro Vice-Presidente**

Rholden Botelho de Queiroz

## **Conselheiro Corregedor**

José Valdomiro Távora de Castro Júnior

## **Conselheiros**

Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa

Teodorico José de Menezes Neto

Soraia Thomaz Dias Victor

Patrícia Lúcia Saboya Ferreira Gomes

## **Conselheiros Substitutos**

Itacir Todero

Paulo César de Souza

## **Ministério Público Junto ao TCE-CE**

### **Procurador-Geral**

José Aécio Vasconcelos Filho

### **Procuradores**

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre

Eduardo de Sousa Lemos



**Procuradoria Jurídica**  
**Tribunal de Contas do Estado do Ceará**

**Procurador-Geral**

Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia

**Consultor Jurídico**

Geraldo Pinheiro Silva Neto

**Consultora Jurídica**

Maria de Fátima Siqueira Costa



## **Agradecimentos**

O autor registra seus cumprimentos às equipes das unidades administrativas do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que, direta ou indiretamente, somaram preciosos esforços para que esta publicação tomasse corpo. Nomeadamente: Assessoria de Comunicação, na pessoa da jornalista Kelly de Castro; Biblioteca, na figura do bibliotecário Josimar Batista. Agradecemos também ao apoio administrativo da Procuradoria Jurídica (Lúcia Karyne e Hanielle Fernandes) pelo serviço na organização dos originais. Por último, e de modo mais importante, penhoradamente reconhecemos a gentileza do Presidente do Tribunal, Conselheiro Edilberto Pontes Lima, pelo incentivo a esta coleção.



## Apresentação

Com alegria, levamos ao conhecimento do público interessado a presente iniciativa da Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará: uma seleção de pareceres proferidos em sede de processos administrativos que tramitaram nesta Corte de Contas.

Elogiamos a iniciativa. Tanto o mais pela utilidade do material ora publicado. Utilidade que se deixa evidenciar por razões tanto de *forma* como de *conteúdo*.

A *forma* da publicação decerto calhará ao público que diuturnamente lida com as dificuldades inerentes à aplicação de normas jurídicas aos casos concretos submetidos ao crivo da Administração Pública Brasileira. Função cujo exercício não é simplificado pela verdadeira inflação normativa que nos caracteriza e que torna dificultoso identificar qual norma há de reger certo domínio material.

Levando em conta esse estado de coisas, o gênero literário “parecer” tem uma vantagem comparativa: favorece a exposição do caso concreto que se coloca como pressuposto da incidência da regra jurídica. Consequentemente, possibilita que se apreenda as nuances que reclamaram a interpretação que acabou por ser adotada no deslinde do caso – a um só tempo que a justifica.

Um último aspecto formal deve ser sublinhado. Os operadores do direito poderão ver nos pareceres que integram a presente coletânea uma fonte de inspiração para o equacionamento de vários impasses administrativos que certamente se verificam nos mais diversos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública. Com efeito, em sua gestão à frente da Procuradoria Jurídica do TCE/CE, o autor da presente coletânea tem investido na institucionalização de procedimentos. Várias “listas de verificação” (*check-list*) propostas em seus pareceres já foram implementadas na prática administrativa deste Tribunal de Contas. Vezes outras,

tais normatizações de rotinas são configuradas em opinativos que resolvem as questões de modo geral, com clara aplicação *pro futuro*. É o que denota o exemplo do parecer de tipo “referencial”; por ele, a Presidência autoriza que as unidades administrativas do Tribunal resolvam casos similares mediante simples menção aos fundamentos de direito expressos na peça de referência (motivação *aliunde*). O leitor poderá contemplar exemplos dessas técnicas de decisão administrativa, que conferem eficiência à rotina administrativa, nas peças que compõem esta coletânea.

No que toca ao *conteúdo* da obra, também aqui fica nosso incentivo à leitura. Embora os pareceres em questão não expressem necessariamente o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado – que, como cediço, torna públicas suas deliberações por meio de seu Plenário e Câmaras, em julgamentos de contas e processos de fiscalização – os temas de abordagem são atuais, com fundamentação jurídica que conquanto sólida não recai no doutrinarismo.

Tudo isso nos faz acreditar que a iniciativa da Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará merece nossas felicitações. Nossos votos são no sentido de que a alegria desse novo início seja compartilhada pelo público interessado que, de uma forma ou de outra, encontre nos pareceres ora publicados elementos para o aperfeiçoamento das práticas institucionais da Administração Pública na qual exercem seu mister.

**Cons. Edilberto Carlos Pontes Lima<sup>1</sup>**  
Presidente do TCE/CE

---

<sup>1</sup> Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Economia pela Universidade de Brasília (UnB).

## Sumário

<b>Introdução .....</b>	<b>15</b>
<b>1- Prorrogação de licença-maternidade de servidora ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Benefício de natureza funcional, e não previdenciária. Consequências: custeio pelo órgão de origem; impossibilidade de compensação das contribuições previdenciárias. ....</b>	<b>18</b>
<b>2 - Conversão de férias em pecúnia. Classificação orçamentária: despesa corrente, e não de exercício anterior. Natureza indenizatória que afasta a incidência de imposto de renda. ....</b>	<b>35</b>
<b>3 - Averbação de tempo de serviço como tempo de contribuição. Situação contemplada na regra de transição da EC 20/1998. Direito constitucionalmente garantido (art. 40, §9º, CF/88). ....</b>	<b>51</b>
<b>4 - Da possibilidade de percepção de auxílio-moradia por membro do Ministério Público Especial. ....</b>	<b>67</b>
<b>5 - Exercício cumulativo de funções. Vantagem constante no regime jurídico do Ministério Público Comum do Estado do Ceará . Impossibilidade de sua extensão em favor de membro do Ministério Público Especial. Inteligência do art. 73, §2º da Constituição Estadual do Ceará. ....</b>	<b>76</b>

**6 - Servidora pública efetiva. Inclusão de parcela remuneratória decorrente da designação de função de confiança na base de cálculo da contribuição previdenciária destinada ao Regime Próprio de Previdência. .... 83**

**7 - Servidor do Tribunal de Contas do Estado. Custeio proporcional de curso de pós-graduação stricto sensu. Parecer referencial que regerá casos similares, mediante motivação *aliunde*. .... 93**

**8 - Licença especial. Distinção entre aquisição e exercício de direito. Princípio constitucional da eficiência como limite ao fracionamento excessivo de períodos de gozo. Novo entendimento com aplicação restrita a requerimentos futuros: princípio da confiança legítima. .... 101**

## Introdução

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Os pareceres que compõem a presente publicação têm um objeto em comum: versam sobre o assim chamado “**direito de pessoal**”, aspecto central do regime jurídico da Administração Pública.

Por “Administração Pública” designa-se tanto uma **atividade**, aquela de perseguir o interesse público para a satisfação das necessidades materiais da população, quanto um complexo de **órgãos** afetados ao cumprimento dessa missão. São os sentidos material e orgânico de “Administração Pública”, respectivamente<sup>1</sup>. Ambos com orientação marcadamente **objetiva**.

Mas é cediço que a ação material que se espera da Administração Pública jamais poderia ser levada a contento sem que pessoas, concretamente consideradas, fossem devidamente investidas em tal mister. São os **agentes públicos**, termo amplo mediante o qual designa-se os sujeitos que desempenham funções estatais<sup>2</sup>. Entre eles destacam-se os **servidores públicos**, sujeitos investidos em um cargo público para desempenhar o conjunto de atribuições normativamente fixado a esta unidade básica.

Consoante se verifica, nessa relação sobressai a nota de impessoalidade. Nem sempre foi assim. Só a partir do século XVII, é que o direito público europeu leva a efeito uma série de diferenciações que findam por conferir identidade conceitual à noção de “cargo público”. Ao contrário de um “senhorio” – de conteúdo patrimonial –, um cargo público (*officium*) caracteriza-se por sua

1 WALINE, Jean. **Droit Administratif**. 23ª ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 2.

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 226 e ss.

feição transpessoal, requisito para que certos objetivos de caráter público fossem levados a contento. “*Officium* significava uma posição de certa permanência, posição que assume o status de uma instituição”<sup>3</sup>.

No direito positivo brasileiro, o modelo impessoal de cargo público conhece considerável reforço com o advento, em 1939, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-Lei 1713/1939)<sup>4</sup>. Em grandes linhas – e sem querer incorrer em simplificações historicamente equivocadas – é possível afirmar que o diploma de 1939 oferece um novo modo de relacionamento entre Administração e os servidores públicos (à época “funcionários”). Um novo padrão normativo que concebe o vínculo entre servidores públicos e Administração Pública (direta) como de natureza funcional<sup>5</sup>. Assim, passa a ser um estatuto, e não um contrato, o que delimita direitos e deveres dos servidores para com a Administração Pública.

Pois bem. Os pareceres que integram esta obra versam precisamente sobre esse ramo do direito administrativo, o **direito de pessoal**, que disciplina a relação jurídica funcional estabelecida entre os servidores públicos e a Administração Pública. Licença-gestante, Licença-Especial, averbação de tempo de serviço, auxílios, regime jurídico do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e um modelo de parecer referencial para a implementação de incentivo à pós-graduação são assuntos que constarão nas páginas seguintes.

Em tempo de finalizar, três advertências são de menção

3 LOUGHLIN, Martin. **The Idea of Public Law**. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 79.

4 CARNEIRO, Alaim de Almeida. “O Estatuto dos Funcionários e a Legislação Posterior”. In: **Revista de Direito Administrativo**. Vol. 1, Nº 1. Rio de Janeiro: DASP, janeiro de 1945, p. 330-332, principalmente.

5 Não se trata exatamente, bem explicado, de um regime jurídico único, que precisou esperar pela Constituição Federal de 1988.

obrigatória.

Primeiro, necessário asseverar que tais pareceres não encampam, sequer implicitamente, qualquer sorte de pretensão científica. Ao contrário, se formos bem sucedidos em nossa empreitada, esperamos tão somente que o profissional do direito que labora na atividade de assessoramento jurídico, ou na instrução de processos administrativos, possa encontrar, neles, elementos aptos a promover um aperfeiçoamento de rotinas administrativas. As respostas às quais chegamos não são necessariamente verdadeiras. Revelaram-se todavia – queremos acreditar – adequadas para fazer frente a um determinado problema concreto. Esses, os limites de nosso escrito: e a um só tempo suas possibilidades.

Segundo, cumpre mencionar que a presente publicação não configura exatamente um “repositório oficial”. Para atingir os fins almejados, esta publicação teve que, necessariamente, adaptar-se. Por isso, trechos que consubstanciavam diligências internas ou mesmo uma orientação mais direta e pontual para uma unidade administrativa, foram retirados dos pareceres, porque desinteressantes para o público externo do Tribunal de Contas. Em algumas situações, nomes e situações mais concretas também foram substituídos pela expressão “Interessado”.

Em terceiro lugar, não parece demais apontar que em sua atividade de realizar o controle externo da Administração Pública, o TCE/CE possui órgãos colegiados competentes para exarar seus entendimentos: o Plenário e as 1ª e 2ª Câmaras. Em sua atividade-fim, o TCE/CE em nenhum momento é guiado pelos opinativos da Procuradoria Jurídica. Ao contrário, o que procuramos, em nossa atividade de assessoramento jurídico, é orientar o setor administrativo do Tribunal nos cânones da jurisprudência deste.

**1 - Prorrogação de licença-maternidade de servidora ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Benefício de natureza funcional, e não previdenciária. Consequências: custeio pelo órgão de origem; impossibilidade de compensação das contribuições previdenciárias.<sup>1</sup>**

I

1. Cuida-se de requerimento interno formulado pela servidora Larissa Victor Mota Alcoforado, Assessora da Diretoria do Instituto Plácido Castelo, matrícula 1100-7, em que solicita a concessão da prorrogação da “licença maternidade”, por mais 60 (sessenta) dias, conforme certidão de nascimento em anexo.”

Constam nos autos:

- Pedido da servidora (f. 19);
- Certidão de Nascimento (f. 20);
- Minuta da Portaria concessiva (f. 22);
- Informação nº 35/2016 da Gerência de Atos Funcionais sugerindo que a licença em epígrafe seja devidamente concedida a partir de 20/09/2016 até 18/11/2016 (ff. 23-24);
- Encaminhamento à Procuradoria Jurídica (f. 25).

É o breve relatório.

## II

Passo a opinar.

### II.1. Natureza estatutário-funcional da prorrogação de licença à gestante. Inaplicabilidade das normas que regem o RGPS.

2. A Licença Gestante é um benefício garantido pelo artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, que concede à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias. Vejamos:

“Art. 7º (...)

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

3. Em concreção ao comando constitucional, o Estatuto do Servidor do Estado do Ceará contempla a licença-maternidade. E vai além, ao prever, também, a possibilidade de sua prorrogação, como atesta o art. 100 da Lei nº 9.826/74 (alterado pela Lei Complementar Estadual 159/2016):

“Art. 100 – Fica garantida a possibilidade de **prorrogação**, por mais de 60 (sessenta) dias, da licença -maternidade, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, 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.

§ 2º - Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, **a servidora estadual terá direito à sua remuneração integral**. (Redação dada pela LC 159/2016)

(...)

**§ 4º O pagamento dos vencimentos da servidora em licença-maternidade, inclusive no período de prorrogação, é mantido por recursos do respectivo órgão de origem.** (Redação dada pela LC 159/2016)

4. É bem de ver que o art. 100 do Estatuto do Servidor defere o benefício, indistintamente, às servidoras públicas estaduais. Não é tecida diferença alguma entre as gestantes servidoras públicas ocupantes de cargo de provimento efetivo e aquelas outras designadas para exercer cargo de provimento em comissão.

5. E nisso há uma razão subjacente. **O Estatuto do Servidor do Estado do Ceará** normatiza o vínculo funcional entre Administração Pública Estadual e agentes públicos ocupantes de **cargo público de modo geral, isto é, sem distinção quanto à natureza do provimento, se por comissão ou em caráter efetivo** (no último caso, precedido de concurso público). Vejamos o quanto disposto na Lei Estadual 9.826/74:

**Art. 1º** - Regime Jurídico do Funcionário Civil é o conjunto de normas e princípios, estabelecidos por este Estatuto e legislação complementar, reguladores das relações entre o Estado e o ocupante de cargo público.

**Art. 2º** - Aplica-se o regime jurídico de que trata esta lei:

I - aos funcionários do Poder Executivo;

II - aos funcionários autárquicos do Estado;

III - aos funcionários administrativos do Poder Legislativo;

IV - aos funcionários administrativos do Tribunal de Contas do Estado e do Conselho de Contas dos Municípios.

**Art. 3º** - Funcionário Público Civil é o ocupante de cargo público, ou o que, extinto ou declarado desnecessário o cargo, é posto em disponibilidade.

**Art. 4º** - Cargo público é o lugar inserido no Sistema

Administrativo Civil do Estado, caracterizando-se, cada um, por determinado conjunto de atribuições e responsabilidades de natureza permanente.

**Parágrafo único** - Exclui-se da regra conceitual deste artigo o conjunto de empregos que, inserido no Sistema Administrativo Civil do Estado, se subordina à legislação trabalhista.

6. Ao fazê-lo dessa maneira, o Estatuto do Servidor em tudo se filiou à clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, **para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei**”.<sup>2</sup>

7. No esteio de Maria Sylvania Di Pietro, podemos perceber que todo aquele que ocupa **cargo público é servidor público**; o qualificativo “efetivo” ou “comissionado”, refere-se mormente ao regime de provimento<sup>3</sup>. Para os cargos de provimento em comissão em que a lei declara ser de livre provimento e exoneração, o concurso público inexige-se prévio concurso público, ao contrário dos cargos de provimento efetivo, ante aos quais a exigência se impõe (art. 37, inc. II, CF/88).

8. Assim, não poderia assustar o tratamento isonômico que o Estatuto do Servidor do Estado do Ceará destinou ao tema, não diferenciando, a princípio, a servidora pública efetiva e a comissionada no que tange à fruição do benefício.

9. A questão, entretanto, não é tão linear.

2 Hely Lopes MEIRELLES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 488.

3 Maria Sylvania DI PIETRO. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 478-483.

10. A equiparação plena entre servidora pública comissionada e servidora pública ocupante de cargo efetivo, para fins de gozo de licença-maternidade, é adversada por aqueles que sobrevalorizam os efeitos jurídicos da EC 20/98.

11. É que à **diferença** pertinente ao modo de provimento, entre cargo em comissão e cargo efetivo, a EC 20/98 estatuiu uma **consequência**: o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do art. 40, CF/88, seria privativo dos servidores que ocupam cargo efetivo. Consectariamente, os servidores públicos comissionados foram hospedados no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) do art. 201, CF/88. Eis os termos do texto constitucional pós EC 20/98:

“Art. 40. (...)

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

(Constituição Federal de 1988)

12. Conferindo concretude ao dispositivo constitucional, a Lei Geral de Benefícios do RGPS, Lei 8.213/91, passou a tratar os servidores públicos comissionados como segurados obrigatórios:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

g) o servidor público ocupante de **cargo em comissão**, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.”

(Lei Federal 8.213/91)

13. No marco normativo em questão, a Lei 8.213/92, o direito constitucional à licença-maternidade é tutelado pela previsão de percepção, em favor da segurada, de salário-maternidade, gizados nos termos que seguem:

“Art. 71. O salário-maternidade é devido à **segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias**, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.  
(...)

Art. 72. O salário-maternidade para a **segurada empregada** ou trabalhadora avulsa consistirá numa **renda mensal igual a sua remuneração integral**.

§ 1º **Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação**, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.”

14. Exatamente por isso, afigura-se tentador, ao intérprete mais apressado, asseverar que o direito à licença-maternidade de uma servidora pública comissionada será exercido nos termos da Lei 8.213/91, uma vez que a mesma é segurada obrigatória do RGPS (art. 40, §13, CF, c/c art. 11, inc. I, “g”, Lei 8.213/91). E, aceitando-se tal raciocínio, o deferimento da concessão ora objetivada seria inviável, porque o RGPS não contempla o benefício previdência “prorrogação de licença-maternidade”, consoante testemunha um exame da Lei 8.213/91.

15. O que mais se aproxima da prorrogação de licença, no ordenamento jurídico, **é um benefício fiscal (e não previdenciário), instituído pela Lei 11.770/2008, que pode ser resumido nos seguintes termos: empresa que adere ao Programa Empresa Cidadã pode deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) os gastos decorrentes da prorrogação, por mais 60 dias, dos 120 dias de licença-maternidade de empregadas que integrem seus quadros<sup>4</sup>.**

4 Art. 5º, Lei 11.770/2008: “Art. 5o A pessoa jurídica tributada com base no lucro

16. Ocorre que a Lei 11.770/2008 não é aplicável diretamente à Administração Pública. É certo que para fins de direito previdenciário os órgãos públicos são equiparados à empresa (art.15, inc. I, Lei 8.212/91). Entretanto, a Lei 11.770/2008 procedeu a uma distinção, ao rezar que “Art. 2º **É a administração pública**, direta, indireta e fundacional, **autorizada a instituir programa** que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta Lei.”. Tem-se uma faculdade, não uma obrigação autoaplicável.

17. Nesse sentido milita a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL. LICENÇA-MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. LEI FEDERAL 11.770/2008. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei Federal 11.770/2008, que instituiu o chamado “Programa Empresa Cidadã”, destinado a prorrogar a licença-maternidade por 60 dias, não possui natureza cogente, uma vez que sua implementação pela iniciativa privada depende de prévia manifestação de interesse dos empregadores. **Da mesma forma, o referido diploma legal limitou-se a autorizar a criação, pelos entes públicos, de programa semelhante.**

2. Recursos Especiais providos.

(REsp 1.364.249/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 09/05/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDORA PÚBLICA MUNI-

---

real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada pago nos 60 (sessenta) dias de prorrogação de sua licença-maternidade, vedada a dedução como despesa operacional.” (redação original, em observância à cláusula de vigência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei).

CIPAL. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. PROGRAMA “EMPRESA CIDADÃ”. LEI N. 11.770/2008. AUSÊNCIA DE ATO REGULAMENTADOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

**- A disposição do art. 2º da Lei n. 11.770/2008 não é autoaplicável, ficando condicionada à edição de ato regulamentar pelo ente administrativo a que se encontra vinculada a servidora pública.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.296.634/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. PROGRAMA “EMPRESA CIDADÃ”. LEI Nº 11.770/08. AUSÊNCIA DE ATO REGULAMENTADOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As ora recorrentes, servidoras públicas do Município de Belo Horizonte, voltam-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, reformando a sentença, afastou a fruição do benefício instituído pelos arts. 1º e 2º, da Lei nº 11.770/08 - licença-maternidade com duração prorrogada por 60 (sessenta) dias - diante da ausência da edição de ato regulamentador no âmbito do ente público a que se encontram vinculadas.

2. **Revela-se descabida a interpretação que as ora recorrentes buscam emprestar à Lei nº 11.770/08, mormente a seu art. 2º, porquanto o legislador não criou uma imposição à Administração Pública, mas, como se extrai inequivocamente do vocábulo empregado - “autorizada” -, conferiu mera faculdade à administração pública, direta, indireta e fundacional de instituir benefício dessa natureza.**

3. **Pensar de modo diferente importaria verdadeira desconsideração da autonomia administrativa de cada ente integrante da Federação, representando**

**inadmissível interferência na prerrogativa de disporem sobre o regime jurídico a que se sujeitam seus respectivos servidores públicos.**

4. A disposição do art. 2º da Lei nº 11.770/08 não é auto-aplicável, ficando condicionada à edição de ato regulamentar pelo ente administrativo a que se encontra vinculada a servidora pública.

5. “A Lei Federal 11.770/08, que instituiu o chamado ‘Programa Empresa Cidadã’, autorizando a prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, não possui natureza cogente, uma vez que sua implementação pela iniciativa privada dependerá de prévia manifestação de interesse dos empregadores. Da mesma forma, o referido diploma legal limitou-se a autorizar a criação, pelos entes públicos, de um programa semelhante” (REsp 1.245.651/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 29.04.11).

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.258.074/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 13/09/2011)

18. **Dessa maneira, resta inequívoco que a Lei 11.770/2008 não é aplicável à espécie.** Somente o seria, caso assim decidisse o Estado do Ceará, valendo-se da faculdade possibilitada pelo art. 2º do referido ato normativo primário. Como nada evidencia no sentido de que isso tenha ocorrido, sua aplicação à presente espécie realizaria o vaticínio do Min. Castro Meira sobre o assunto: “importaria verdadeira desconsideração da autonomia administrativa de cada ente integrante da Federação, representando inadmissível interferência na prerrogativa de disporem sobre o regime jurídico a que se sujeitam seus respectivos servidores públicos” (REsp 1.258.074/MG).

19. E é precisamente com apoio na questão federativa que se faz possível antever um equacionamento para o problema. Assim o fez o Estado de São Paulo quando pacificou, no âmbito administrativo, a questão, pelo Parecer PA 64/2015, aprovado em 09 de setembro de 2015 pelo eminente Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dr. Elival da Silva Ramos, preclaro

Procurador-Geral do Estado de São Paulo. Os fundamentos de tal opinativo lançam luz ao caso em baila.

20. O Estatuto do Funcionário Público do Estado de São Paulo (EFP/SP) (Lei Estadual 10.261/1968) prevê à funcionária gestante o direito de licenciar-se, com vencimentos integrais, por 180 dias, pelo fato da maternidade (art. 198)<sup>5</sup>. Até 2010, esse direito era conferido de modo indistinto para servidoras efetivas e comissionadas. Com a Lei Complementar Estadual 1.123/2010, foi estabelecida, entretanto, uma distinção:

Artigo 181 - O funcionário efetivo poderá ser licenciado:

(...)

**III** - no caso previsto no artigo 198;

(...)

**§ 1º - Ao funcionário ocupante exclusivamente de cargo em comissão** serão concedidas as licenças previstas neste artigo, salvo as referidas nos incisos IV, VI e VII. (NR)

**§ 2º - As licenças previstas nos incisos I a III** serão concedidas ao funcionário de que trata o § 1º deste artigo mediante regras estabelecidas pelo **regime geral de previdência social**. (NR)

21. Portanto, para a funcionária ocupante exclusivamente de cargo em comissão, a licença maternidade (art. 198), será concedida segundo as regras do RGPS, segundo reza os §§1º e 2º do art. 181 do EFP/SP.

22. As consequências de tal modificação legislativa são ensinadas com maestria pelo Parecer PA 64/2015:

“Tivesse o legislador silenciado, não teríamos dúvidas em reconhecer a aplicabilidade dos disposi-

5 “Artigo 198 – À funcionária gestante será concedida licença de 180 (cento e oitenta) dias com vencimento ou remuneração, observado o seguinte: (...)”

tivos do Estatuto paulista concernentes às licenças aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, uma vez estatutários tais benefícios. Contudo, quer nos parecer que o legislador paulista conferiu-lhes feição previdenciária ao expressamente remeter às regras do Regime Geral da Previdência Social na hipótese desses servidores”

(...)

“Veja-se que, na redação original, o artigo 181 do Estatuto dos Funcionários Públicos não diferenciava entre funcionárias titulares de cargo efetivo e ocupantes exclusivamente de cargo em comissão para efeito do benefício em questão. Ambas tinham direito à licença à gestante como parte de seu **regime funcional**, de natureza administrativa, motivo por que se favoreciam, sem nenhuma distinção, das regras do artigo 198 do Estatuto.

Com as alterações introduzidas pela Lei Complementar Estadual 1.123/2010, que deu nova redação ao *caput* do art. 181 do Estatuto e acrescentou que “As licenças previstas nos incisos I a III serão concedidas ao funcionário de que trata o § 1º deste artigo mediante regras estabelecidas pelo regime geral de previdência social. (art. 181, §2º), a licença à gestante das comissionadas puras foi transferida para o **regime previdenciário** – no caso, para o Regime Geral da Previdência Social, a que tais servidoras já estavam obrigatoriamente vinculadas ao menos para fins de aposentadoria e pensão desde a vigência da Emenda Constitucional 20/98.

É dizer: no que concerne ao indicado conjunto de agentes públicas, **a licença à funcionária gestante foi destituída de conteúdo jurídico funcional e passou a coincidir com a proteção de índole securitária destinada à generalidade das trabalhadoras.**

Logo, a não ser que se admita negar efeito à vontade manifesta do legislador estadual, fracassa na espécie qualquer tentativa de resgate das normas estatutárias disciplinadoras da licença à gestante, como as que conferem direito ao afastamento por cento e oitenta dias a partir da trigésima segunda semana de gestação (artigo 198, *caput*, e §1º, do EFP).” (ff. 50; 54-55)

23. Do excerto, antevemos que **o art. 40, §13, CF/88, realiza uma vinculação da servidora pública comissionada com conteúdo mínimo: aposentadoria e pensão. Os demais benefícios estatutários, de natureza funcional, são, a princípio, custeados pela Administração Pública a qual servir o agente público.** No caso de São Paulo, uma lei transmutou a natureza do benefício em questão: de natureza estatutário-funcional, para outro de natureza previdenciária. Nesses termos, se no âmbito do RGPS não existe prorrogação de licença-maternidade, para a servidora pública comissionada paulista também falecer-lhe-á tal direito.

24. Trazidos os ensinamentos colacionados acima para o contexto institucional do Estado do Ceará, percebemos que o desfecho da questão é favorável à Interessada: no marco do direito positivo cearense, a servidora pública comissionada tem direito à prorrogação.

25. É que o **Estatuto do Servidor do Estado do Ceará trata a prorrogação de licença-maternidade como benefício de natureza funcional, e não previdenciária.** Vejamos:

“Art. 100 – Fica garantida a possibilidade de **prorrogação**, por mais de 60 (sessenta) dias, da licença-maternidade, prevista nos arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 3º, 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.

§ 2º - Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, **a servidora estadual terá direito à sua remuneração integral.** (Redação dada pela LC 159/2016)

(...)

§ 4º **O pagamento dos vencimentos da servidora**

**em licença-maternidade, inclusive no período de prorrogação, é mantido por recursos do respectivo órgão de origem.** (Redação dada pela LC 159/2016)

26. Seria até possível lançar a objeção de que, com base na anterior redação do §2º do art. 100, do Estatuto, seria impróprio impor ao SUPSEC a obrigação de custear a licença de uma segurada obrigatória do RGPS. Mas com a nova redação dos §§2º e 4º, do art. 100, instituída pela Lei Complementar Estadual 159/2016, qualquer dúvida se esvai: **a prorrogação de licença tanto é um benefício funcional que ele é custeado pelos recursos do respectivo órgão de origem.** O RPPS do Estado do Ceará não custeia a licença-maternidade nem da servidora pública efetiva e tampouco da comissionada, e sim o órgão de origem. Por um motivo até singelo: a LC 12/1999, que regulamenta o SUPSEC, sequer nomina entre os 3 (três) benefícios que disponibiliza aos seus segurados aquele da licença à gestante.

27. É o que confirma o teor da LC 12/1999, na redação conferida pela LC 159/2016:

Art. 7º O Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC, assegurará, exclusivamente, a partir da data em que se tornar exigível a respectiva contribuição previdenciária, os seguintes benefícios:

- I - aposentadoria, reserva remunerada ou reforma;
- II - pensão previdenciária por morte do segurado;
- III - salário-família do segurado inativo.

28. Conclusivamente, tanto a servidora pública efetiva quanto aquela ocupante exclusivamente de cargo em comissão possuem, indistintamente, direito à prorrogação de licença-gestante com fulcro no art. 100 do Estatuto do Servidor. Desde que atendidos, por óbvio, os demais requisitos legais.

## **II. 2. Custeio da prorrogação de licença-maternidade: impossibilidade de compensação previdenciária.**

29. A rigor, o salário-maternidade, enquanto obrigação previdenciária, aquele pago nos 120 dias iniciais que seguem ao parto, é pago pelo empregador, ocorrendo posteriormente um acerto de contas com o INSS mediante compensação quando do recolhimento das contribuições patronal incidente sobre a folha de salários.

30. Regulamenta a matéria o §1º do art. 72, da Lei 8.213/91, que diz competir à empresa **“pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”**. Milita no mesmo sentido o art. 1º, § único, inc. I da Instrução Normativa RFB nº 1300 de 20/11/2012.

31. Tal mecanismo de compensação, entretanto, não se aplica à prorrogação de licença-maternidade. Conforme já dito e repetido, a prorrogação é benefício de natureza estatutária, administrativo-funcional. O custeio se dá pelo próprio Tribunal de Contas do Estado do Ceará (art. 100, §4º, Estatuto do Servidor).

**32. Portanto, não deve sequer ser objeto de cogitação compensar os vencimentos pagos durante prorrogação de licença com as contribuições previdenciárias posteriores, tal como é possível de ser feito quando dos primeiros 120 dias de benefício. Esse procedimento não é aceito pela Receita Federal do Brasil (RFB), e se levado adiante certamente importará em multas punitiva e moratória, bem como lançamento suplementar de ofício em relação à contribuição previdenciária não paga por compensação indevida.**

33. Tal entendimento foi inclusive normatizado na RFB, como inequivocamente demonstra o art. 1º, inc. II, “d” do Ato Declarató-

rio Executivo 58 de 2010 da RFB:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 58, DE 17 DE AGOSTO DE 2010

Art. 1º Para fins de preenchimento de informações em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), as empresas participantes do Programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, deverão observar os seguintes procedimentos:

I - durante a licença-maternidade, período máximo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias mediante atestado médico específico, considerada benefício previdenciário nos termos do disposto nos arts. 71 e 71-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e art. 93 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999:

a) adotar no preenchimento da GFIP os procedimentos descritos no Capítulo III do Manual GFIP/SEFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008;

b) informar a data de retorno “Z1” (último dia de licença).

II - durante a prorrogação da licença-maternidade, período de 60 (sessenta) dias:

a) informar o código de afastamento “Y - Outros motivos de afastamento temporário”, e a data correspondente ao dia imediatamente anterior ao início da prorrogação (mesma data informada no retorno Z1), para a empregada que requerer a prorrogação;

b) no campo “Remuneração” deverá ser informado o valor integral da remuneração da empregada, observando as notas 1 e 5 do item 4.2 do Capítulo III do Manual GFIP/SEFIP;

c) o campo “Deduções - Salário-Maternidade” não deverá conter valor correspondente ao período de prorrogação;

**d) não deverá ser feita dedução no valor das contribuições a recolher em Guia da Previdência Social (GPS), uma vez que a prorrogação da licença não constitui benefício previdenciário;**

- e) informar o código de retorno “Z5” quando do encerramento do período de prorrogação da licença;
- f) nos demais campos deverão ser observadas as orientações do Manual GFIP/SEFIP.

Art. 2º Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação.

34. Portanto, salvo melhor juízo, não concordamos com o procedimento de compensação previdenciária proposto nos itens 6 e 7 da Informação 35/2016, porquanto tal mecanismo somente tem aplicação pertinente quando da concessão inicial, de 120 dias, mas não na prorrogação de licença, que não possui natureza **previdenciária**, e sim **funcional**.

### II.3. Demais requisitos formais.

35. Consoante se observa na Informação de nº 35/2016, verifica-se que o requerimento de prorrogação da licença foi protocolizado em 06 de junho de 2016, estando, desta forma, dentro do prazo previsto no §1º do art. 100 da Lei nº 9.826/74. Bem assim, requerimento foi dirigido ao órgão responsável pela gerência de recursos humanos do órgão da gestante, consoante prescreve o Decreto nº 30.550, de 24 de maio de 2011:

“Art.11. São isentas de perícia médica os casos de:  
I. servidora civil ou militar gestante.

(...)

§1º A comprovação da licença será feita junto à área de Recursos Humanos do Órgão/Entidade/Corporação, através do atestado do médico assistente e registro de nascimento da criança ou a certidão de óbito. No caso de adoção, a comprovação será através de sentença judicial e registro de nascimento.”

36. Assim, também quanto ao ponto o processo encontra-se em ordem.

III

37. Isto posto, considerando o pedido, a legislação supracitada e a documentação acostada aos autos, ao nosso visto foram atendidos todos os requisitos legais, de modo que esta Procuradoria Jurídica encaminha pela prorrogação da licença maternidade, com fundamento no art. 100, §1º, da Lei Estadual 9.826/74.

Fortaleza, 26 de julho de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

**2 - Conversão de férias em pecúnia. Classificação orçamentária: despesa corrente, e não de exercício anterior. Natureza indenizatória que afasta a incidência de imposto de renda<sup>1</sup>.**

**I**

1. No presente requerimento, o Interessado, Conselheiro-Substituto desta Corte de Contas, postula conversão, em pecúnia, de terço de férias. Os pretensos períodos convertidos são os de 2009.2, 2011.2, 2012.2, 2013.2, 2014.2, 2015.2 e 2016.1. Como fundamento de direito, invoca, o requerente, a Resolução nº 8/2016 de 11 de julho de 2016, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

2. Acompanham a peça inicial, além de outros documentos, o Relatório Histórico do Servidor (fls. 04/06) e a Informação nº 08/2016 da Secretaria de Administração. Outrossim, o caderno processual nº 13922/2014-2 foi apensado aos presentes autos, em razão da identidade temática.

3. Autos remetidos à Secretaria de Administração, tal unidade lavrou a Informação 15/2016, sobre o assunto; após, a Gerência de Contabilidade e Finanças (de f. 74) lançou considerações sobre a correspondência da despesa com as dotações do orçamento corrente.

4. Entretanto, esta Procuradoria Jurídica dissentiu do tratamento financeiro-orçamentário dado. Com efeito, no Parecer Saneador 492/2016, aduzimos que a despesa pública originada de conversão de férias em pecúnia ostenta nítido caráter indenizatório, nos parecendo impróprio que a mesma seja acorrida pela dotação “Ação de Pessoal da Folha Normal”. Em acréscimo, apontamos a inadequa-

1 Parecer 534/2016 (Processos 05862/2016-6 e 13922/2014-2)

ção de se entender que a conversão em pecúnia relativa a períodos pretéritos tenha que ser reconhecida por meio do procedimento “despesa de exercícios anteriores” (DEA), forte no fundamento de fato que o gozo de férias não se confunde com o período aquisitivo que lhe pressupõe, e no fundamento de direito de que tal proceder não encontra amparo nas hipóteses descritas no art. 37 da Lei 4.320/64 nem na jurisprudência superior – tanto que esta última finca o termo a *quo* prescricional do pagamento de férias na data de cessação do vínculo funcional do servidor público (aposentadoria ou exoneração).

5. Tais razões nos motivaram a propugnar pela remessa dos autos ao Controle Interno do Tribunal de Contas, para que a classificação orçamentária da despesa pública em questão fosse analisada com maior profundidade.

6. O que foi levado a efeito por meio da Informação 17/2016 (ff. 88-93), que deflagrou a feitura de nova Informação financeiro-orçamentária por parte da Gerência de Contabilidade e Finanças (f. 96).

7. Conclusos os autos a esta Procuradoria Jurídica.

É o relatório.

## II

Passo a opinar.

### **II.1. Conversão de férias em pecúnia. Previsão normativa. Exame de sua natureza jurídica. Classificação orçamentária.**

8. O benefício em questão, largamente aplicado no Poder Ju-

diciário (Resolução 16/2016 – Órgão Especial do TJ/CE) e no Ministério Público (Provimento 022/2015 da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará), consiste na conversão de parcela de férias do servidor em pecúnia, sem prejuízo do direito ao terço constitucional de férias. A verba em liça, no entanto, só pode ser concedida se houver previsão normativa e desde que justificado o interesse público na permanência do Conselheiro, Conselheiro-Substituto ou Procurador de Contas no exercício de suas funções no período correspondente ao gozo das férias. Dessarte, a finalidade do ato que concede o abono pecuniário é marcadamente pública.

9. Diante de tais circunstâncias, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, por meio da Resolução Administrativa 08/2016, cuidou de regulamentar a referida conversão, disciplinando a matéria em seu Capítulo VI (arts. 12, 13, 14 e 15).

10. Como a Resolução 08/2016 não poderia exaurir o objeto por ela regulado – missão que não se pode esperar de uma norma jurídica – nos autos em apreço a questão relativa à natureza da despesa em tela merece enfrentamento explícito, porquanto trata-se de caso omissivo para os fins do art. 18 do citado normativo.

11. Sobre o ponto, calha asseverar que o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, nas oportunidades em que se debruçou sobre o tema da conversão de férias em pecúnia, tem sido enfático ao sublinhar a **natureza indenizatória da verba em questão**. Coerente a isso, tem decidido pela não incidência do Imposto de Renda sobre tal disponibilidade financeira, ao fundamento que o seu matiz indenizatório descaracteriza qualquer natureza de acréscimo patrimonial (este sim, fato gerador do imposto em comento – art. 43, CTN). Nesse sentido os seguintes verbetes sumulares:

**Súmula 125 (STJ):** “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda”.

**Súmula 126 (STJ):** “O pagamento de licença prêmio

não gozada por necessidade do serviço não está sujeita ao Imposto de Renda”.

12. Ademais sobreleva notar que **a motivação do recebimento da pecúnia, quer por necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza indenizatória da conversão em pecúnia**, como testemunham os seguintes arestos:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS – CARÁTER INDENIZATÓRIO – NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO – ART. 43 DO CTN – INAPLICABILIDADE – ITERATIVOS PRECEDENTES.

1. A impossibilidade de os recorridos usufruírem dos benefícios criados pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização; porque, negado o direito que deveria ser desfrutado *in natura*, surge o substitutivo da indenização em pecúnia. O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado, que sofre prejuízo por não exercitar esse direito.

2. Não resta configurado, portanto, acréscimo patrimonial – hipótese de incidência do imposto de renda prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional.

**3. Uma vez convertido 1/3 de férias em dinheiro, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se interessar à Administração.**

Recurso ordinário em mandado de segurança provido.”

(RMS 18.750/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 281)

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125

E 136, AMBAS DO STJ - ENTENDIMENTO DESTE  
PRETÓRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

**1. A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos, isto é, caráter indenizatório. Diante disso, essas verbas não estão sujeitas à incidência de imposto de renda.**

(...)

Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no Ag 657.457/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 22/09/2006, p. 249)

13. Em razão disso, esta Procuradoria Jurídica, no Parecer Saneador 492/2016 dirigiu os seguintes questionamentos ao Controle Interno:

“A natureza jurídica da verba em questão (indenizatória) influi na classificação mencionada na Informação 213/2016 (f. 74)? É adequado computar na Ação de Pessoal da Folha Normal (21795) a despesa gerada pelas conversões em pecúnia (do presente exercício financeiro)? Em caso positivo, tal será computado para efeitos do cálculo do limite de gastos com despesa de pessoal para fins da Lei de Responsabilidade Fiscal ou seu caráter indenizatório autoriza o cômputo à parte?”

14. Concordando com a premissa acima enunciada, qual seja a de que a despesa pública em tela possui matiz indenizatório, o Controle Interno assim respondeu a nossos questionamentos:

“Quanto à classificação orçamentária da despesa com abono pecuniário previsto na Resolução 08/2016, ratificando o que expomos anteriormente, entendemos que o elemento de despesa 3.3.90.93 (Categoria Econômica: 3 – Despesas Correntes; Grupo de Despesa: 3 – Outras Despesas Correntes; Modalidade de Aplicação: 90 – Aplicação Direta; Elemento de Despesa: 93 – Indenizações e Restitui-

ções) seja o mais adequado para a contabilização, independente do período de férias pleiteado no requerimento de indenização”. (f. 91)

15. Ao assim fazê-lo, o Controle Interno considerou que o art. 65 da Lei 15.839/2015 (LDO do Estado do Ceará para 2016) não permite a criação de grupos de despesa, à custa da folha normal, para além daqueles enumerados no parágrafo único de tal dispositivo, entre os quais não se encontra a despesa vertente. Por isso, concluiu que o mais adequado é classificar a indenização em tela na ação “Manutenção e Funcionamento Administrativo – TCE” (21796), “a exemplo do que ocorre com o Auxílio Moradia, que também é uma despesa de caráter indenizatório” (f. 92).

16. No instante em que entendemos que a alocação financeiro-orçamentária da despesa encontra-se satisfeita pelo que consta da Informação advinda do Controle Interno, manifestamo-nos também acordes quanto à exclusão de tal despesa no limite de pessoal inscrito no art. 19 da LRF.

## **II.2. Tratamento a ser dado quanto aos períodos aquisitivos pretéritos.**

17. A Informação 17/2016 do Controle Interno dispôs em termos inequívocos que uma conversão de férias em pecúnia concernente a um período aquisitivo pretérito não conduz à conclusão de que se teria, com isso, uma despesa de exercício anterior (art. 37, Lei 4.320/64). É que a conversão em pecúnia não é um fato que opera por si só. O art. 12 da Resolução 08/2016 é muito claro ao consignar que “para que surja a obrigação a pagar é necessária a manifestação do interessado e a homologação da Presidência. Somente após essas etapas ocorre o fato gerador da despesa e o respectivo passivo.” (f. 89).

18. A nosso sentir, o entendimento é juridicamente aceitável. Ora, o **gozo de férias não se confunde com o período aquisitivo que lho pressupõe**. À guisa de exemplo, na hipótese de pedido de

gozo de 20 dias de férias pertinentes ao exercício de 2014, e consequente conversão em pecúnia dos 10 dias que restantes, para fins de identificação da competência do exercício financeiro da despesa em tela o que parece valer – até onde podemos vislumbrar, do ponto de vista estritamente jurídico – é a data em que fora deferida, pela Administração, o requerimento de conversão. Aqui, e não em momento anterior, é que surge a despesa.

19. Adotar posicionamento contrário implicaria até mesmo na impossibilidade de se proceder à indenização de períodos anteriores a cinco exercícios (ante a prescrição estatuída pelo Decreto 20.910/1032). Ocorre que os tribunais brasileiros têm reconhecido a possibilidade de indenização por férias não gozadas, mesmo com a superveniência de aposentadoria do interessado, afastando o óbice da prescrição, ao fundamento de que o termo a quo se inicia apenas com a aposentadoria do servidor.

20. Em tais casos, o **E. Supremo Tribunal Federal** tem mantido tais decisões, esteirando-se no princípio da vedação do enriquecimento ilícito e na cláusula da responsabilidade objetiva da Administração Pública (art. 7º, inc. XVII, art. 39, §3º e art. 37, §6º, CF/88). Vejamos:

“Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

*“Servidor público. Férias não gozadas a critério da administração. In casu, o Autor pleiteia o pagamento de indenização relativa a férias não gozadas pertinentes aos anos de 1999; 2001; 2002; 2003; 2004; 20005; 2006; 2007; 2008 e 2009. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, diante da inexistência de prova. Todavia, o Estado apresentou comprovantes de que, com relação aos anos de 2003, 2004, 2005 e 2007, as férias foram gozadas, deixando de acostar quaisquer provas de gozo de férias*

*com relação aos demais pedidos informados na petição inicial. De outro lado, o Autor apresentou petição desistindo do pedido com relação ao período de 2009. Pecúnia indenizatória. Pretensão a verba indenizatória em decorrente de férias não gozadas. Como cediço, havendo comprovação pelo servidor de que não usufruiu férias por vontade da administração pública, impõe-se o pagamento da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. Direito amparado no art. 7º, inciso XVII c/c art. 39 § 3º da Constituição da República e no princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito. Possibilidade de conversão em pecúnia antes da aposentadoria. Precedentes Jurisprudenciais. Prescrição. Inocorrência. Não há que se falar em prescrição da pretensão de se pleitear indenização das férias não gozadas, eis que, seu termo a quo se inicia apenas com a aposentadoria do servidor, o que sequer ocorreu no presente caso. O direito do servidor de reivindicar o pagamento da indenização decorrente da não fruição de férias tem início com a aposentadoria, momento em que também inicia o prazo prescricional. Reforma da Sentença. Parcial Provimento do Recurso, para condenar o Estado ao pagamento da indenização pelas férias não gozadas relativas ao ano de 1999, 2000, 2002, 2006 e 2008. Posto isso, conhecimento do recurso e DOU PROVIMENTO PARCIAL AO MESMO para condenar o Réu ao pagamento de indenização relativa ao período de férias não gozadas no ano de 1999, 2000, 2002, 2006 e 2008. Sem condenação em custas e honorários” (fls. 270-271).*

No RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 2º, 5º, II, 37, caput, X, § 6º, e 31, § 1º, II, **a**, da mesma Carta.

A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido encontra-se em conso-

nância com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que o servidor público faz jus à indenização por férias não gozadas, tendo em vista a responsabilidade objetiva da Administração Pública e a vedação ao enriquecimento sem causa desta. Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados de ambas as Turmas deste Tribunal:

*“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 7º DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 7º da Lei das Leis. Com efeito, se o benefício não é usufruído, porque a Administração indeferiu requerimento tempestivo do servidor, ao argumento de absoluta necessidade do serviço, impõe-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional. De outra parte, o fato de o servidor não haver usufruído o direito, não lhe acarreta punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Procedimento esse que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 324.880-AgR/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma).*

*“1. A violação da Constituição do Brasil seria indireta, eis que imprescindível o reexame de matéria processual, nos termos da Lei n. 1.533/51 e do Código do Processo Civil. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de ser possível a conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária dada a responsabilidade objetiva desta e vedação ao enriquecimento ilícito. Precedentes. Agravo regimental a*

*que se nega provimento” (AI 768.313-AgR/MA, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma).*

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte, entre outros: ARE 675.392/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; RE 197.640/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 239.552-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 285.323-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 537.090-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 698.924/SC, Rel. Min. Dias Toffoli.

Cumpra consignar, ainda, que o Tribunal de origem assegurou a conversão em pecúnia das férias não gozadas com apoio na vedação de enriquecimento sem causa, e não com base na constitucionalidade do art. 77, XVII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Desse modo, a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo na ADI 227/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, não afasta a conclusão do acórdão recorrido.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

Publique-se.

Brasília, 5 de dezembro de 2012.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator)”

(ARE 712.889, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/12/2012, publicado em DJe-242 DIVULG 10/12/2012 PUBLIC 11/12/2012)

21. Atento à jurisprudência superior, o **Tribunal de Contas da União** tem deliberado no sentido de que o prazo prescricional de 5 anos para pedido de conversão em pecúnia de férias e licenças-prêmios tem como termo a *quo* aquela data em que não mais poderá, o magistrado ou servidor, gozar do benefício: a data da aposentação. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MINISTRO APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA, ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR O EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIO-

NALMENTE ASSEGURADO. JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DO CNJ E DO CNMP. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 73, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**1. O direito à indenização por férias não usufruídas surge no momento da aposentadoria, da exoneração ou do óbito do interessado, momento a partir do qual começa a correr a prescrição quinquenal.**

2. A referida indenização não se restringe aos limites de acumulação de férias previstos nas Leis Complementares 35/79 e 75/93, bem como na Lei 8.112/90, pois seu fundamento está no §6º do art. 37 da Constituição Federal e no princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

3. O caráter indenizatório do direito em questão afasta a incidência do Imposto de Renda de Pessoa Física.

4. A indenização em foco inclui o direito ao adicional de férias garantido no inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal.”

(Tribunal de Contas da União, Acórdão 349/2012 – Plenário)

“ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO FORMULADO POR SERVIDOR APOSENTADO DO TCU. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DOS PERÍODOS NÃO-GOZADOS E NEM COMPUTADOS EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. DEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO. RESTITUIÇÃO À UNIDADE COMPETENTE.

1. É possível a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não-gozados e nem computados em dobro para fins de aposentadoria em benefício do servidor aposentado. Precedentes.

**2. Nos casos de pedido de conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada nem computada em dobro para fins de aposentadoria, o termo inicial do prazo prescricional de 5 (cinco) anos é data da respectiva aposentadoria do servidor.”**

(Tribunal de Contas da União, Acórdão

1.980/2009-Plenário)

“ADMINISTRATIVO. PESSOAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA DO SALDO REMANESCENTE DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS EM ATIVIDADE. DEFERIMENTO. Reconhece-se o direito de magistrados e de servidores públicos de converter em pecúnia o saldo remanescente de férias não gozadas, por necessidade do serviço, em razão de superveniente aposentadoria, limitada a indenização ao período máximo de acúmulo de férias permitido por lei e observado o prazo prescricional de 05 anos para o exercício desse direito, a contar da data de publicação do ato de aposentação”.

(Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.594/2006-Plenário)

22. Por tudo isso, a classificação orçamentária da despesa pública relativa a um período aquisitivo que não o exercício vigente deve ser a mesma das despesas decorrentes de do exercício de 2016, e por razões singelas: ambas consistem na mesma despesa, não sendo suficiente a origem do período aquisitivo para que se proceda à distinção formal ou material.

### **II.3. Do deferimento parcial do pedido por limitação orçamentária (art. 12, §3º, Resolução Administrativa 08/2016).**

23. Ante o que até agora foi ventilado faz-se premente, por último mas não por menos, enfrentar o quantitativo máximo de conversões em pecúnia por exercício no que toca às férias acumuladas (necessariamente de períodos pretéritos, como é cediço).

24. O ponto de partida da questão é a hermenêutica dos arts. 14 e 15 da Resolução 08/2016:

“Art. 14. A conversão de um terço de férias em abono pecuniário considerará cada período de 30 (trinta) dias de férias, sendo **admitido até duas conversões por exercício.**

Parágrafo único. No caso de deferimento da conver-

são prevista no caput, o saldo das férias poderá ser fracionado em até 2 (dois) períodos, não inferiores a 10 (dez) dias.

Art. 15. Em caso de gozo de férias acumuladas, além dos 60 (sessenta) dias anuais, é igualmente facultada ao membro a conversão em abono pecuniário de um terço das férias, **respeitando o limite de duas conversões anuais.**”

25. Salvo melhor juízo, os artigos parecem permitir um total de quatro conversões em pecúnia: duas conversões de férias do corrente ano e duas conversões de férias em estoque. Seja como for, o momento atual não reclama maiores desenvolvimentos sobre o tema, tendo em vista que a última peça da Gerência de Contabilidade e Finanças (Informação 239/2016) é conclusiva em asseverar que o saldo orçamentário existente apenas é suficiente para honrar a projeção apontada na Tabela 2 da Informação 15/2016 (ff. 70-71 dos autos), ou seja: duas conversões, uma do presente exercício, e outra referente ao estoque de férias.

26. Limitação que encontra amparo no art. 12, §3º, da Resolução em comento, que condiciona a conversão em pecúnia à disponibilidade financeiro-orçamentária.

## **II.5. Autorização para que se utilize motivação *aliunde*, para casos similares.**

27. Alguns atos normativos do direito administrativo pátrio contemplam a possibilidade de se decidir processos administrativos por motivação *aliunde*, isto é, por referência à motivação contida em ato anterior. O mais conhecido dos exemplos, nesse sentido, trata-se da Lei 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§1º – A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

28. Instituto de processo administrativo centrado no princípio constitucional da eficiência (art. 37, CF/88) que, pensamos, é de aplicação plenamente pertinente para a questão subjacente aos autos, que versa sobre benefício para o qual os demais Conselheiros e Procuradores de Contas são legitimados.

29. Por isso, este Procurador-Geral pede autorização para que este opinativo seja aprovado na condição de Parecer Referencial. Assim, os demais casos análogos, se satisfizerem os requisitos formais da Resolução Administrativa 08/2016 terão análise cuja fundamentação restringir-se-á à remissão dos fundamentos de direito postos neste Parecer 534/2016.

### III

**III.1.** Ante todo o exposto, e considerando a competência do Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal de Contas para resolver casos omissos na aplicação da Resolução Administrativa 08/2016 (art. 18), propomos o seguinte encaminhamento:

a) a conversão de férias em pecúnia possui natureza indenizatória, independentemente, aliás, da motivação do recebimento (necessidade do serviço ou conveniência das partes), portando-se fora do campo de incidência material do Imposto de Renda; não consubstancia, outrossim, despesa com pessoal para fins de cálculo dos percentuais do art. 19 da LC/101/2000, e deve, por isso, ser classificada no elemento de despesa 3.3.90.93 (Categoria Econômica: 3 – Despesas Correntes; Grupo de Despesa: 3

– Outras Despesas Correntes; Modalidade de Aplicação: 90 – Aplicação Direta; Elemento de Despesa: 93 – Indenizações e Restituições);

**b)** não deve haver diferença na classificação orçamentária da despesa de conversão de férias em pecúnia oriunda de período aquisitivo que não coincida com o exercício financeiro vigente, porquanto o gozo de férias não se confunde com o período aquisitivo que lho pressupõe; tal despesa pública exsurge não só com o transcurso do tempo, mas sim mediante procedimento administrativo submetido a uma série de requisitos jurídicos (art. 12, *caput*, Resolução Administrativa 08/2016) e de ordem financeiro-orçamentária (art. 12, §3º, Resolução Administrativa 08/2016); a despesa pública concernente à conversão de férias em pecúnia corre à conta do orçamento em que se deu o deferimento do pedido, este, sim, fato gerador da despesa;

**c)** em razão de ter sido aprovada em meados de 2016, não parece crível que, para o presente exercício, a conversão de férias em pecúnia necessite cumprir o requisito da adequação com a escala de férias (arts. 4º a 7º da Resolução Administrativa 08/2016), que sequer existe, devendo ser observado, entretanto, para o exercício de 2017;

**III.2.** Na hipótese de acolhidos os pressupostos de direito acima explicitados, o parecer, quanto ao presente pedido do Interessado é no seguinte sentido:

**a)** pelo deferimento parcial do pedido, de modo que se conceda até duas conversões em pecúnia, por razões de restrição orçamentária (art. 12, §3º, da Resolução 08/2016);

**b)** para que a Secretaria de Administração colha, do Interessado, indicação sobre o período sobre o qual recairá a conversão (art. 12, §1º, da Resolução 08/2016);

**III.3.** Caso assim entenda por conveniente e oportuno, solicitamos que a Presidência aprove a utilização deste opinativo na condição de Parecer Referencial, autorizando-nos, assim, a lançar nos autos de casos correlatos motivação *aliunde*, nos termos do item II.5 desta peça.

É o que nos parece, salvo melhor juízo. *Sub censura.*

Fortaleza/CE, 23 de setembro de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

### **3 - Averbação de tempo de serviço como tempo de contribuição. Situação contemplada na regra de transição da EC 20/1998<sup>1</sup>. Direito constitucionalmente garantido (art. 40, §9º, CF/88).**

#### **I**

1. Vem a esta Procuradoria Jurídica o processo em tela, no qual o Interessado, em expediente dirigido ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente, solicita a emissão de certidão do seu tempo de serviço, contabilizando suas atividades no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará – AL/CE e no Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

2. Na instrução do feito foram anexados, dentre outros importantes, os seguintes documentos: Declaração do Ministério do Desenvolvimento Agrário – Incra/Ceará, Cópia do seu processo de aposentadoria no cargo efetivo de Contador, do Quadro de Pessoal do INCRA/CE, requerimento de renúncia aos benefícios da referida aposentadoria, Certidão de Tempo de Exercício nas funções de Deputado Estadual, expedida pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

3. Para uma compreensão dos principais eventos do processo, transcrevemos a síntese contida Informação de nº 72/2016, lavrada pela Gerência de Atos Funcionais da Secretaria de Administração deste Tribunal:

*2. O requerente anexou, preliminarmente, aos autos a seguinte documentação:*

---

1 Parecer 540/2016 (Processo 08625/2014-4)

- *Declaração informando que foi afastado do INCRA/CE em 17 de março de 1987, para assumir a cadeira de Deputado Estadual (fls.03);*
- *Cópia do seu processo de aposentadoria proporcional no cargo efetivo de Contador, do Quadro de Pessoal do INCRA/CE (fls.04/77);*
- *requerimento de renúncia aos benefícios da referida aposentadoria, datado de 06/06/2014 (fls.78);*
- *Certidão de Tempo de Exercício nas funções de Deputado Estadual, expedida pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (fls.79).*

3. *Em atendimento a Informação nº 72/2014, do Núcleo de Recursos Humanos (fls. 92/94), o petionante, mediante Processo nº 02775/2015-0-TC, apresentou cópia autenticada da Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) nº 002/2015 (fls.95/97), bem como as publicações oficiais das seguintes Portarias, todas expedidas pelo INCRA:*

- *Portaria nº 17/2015 (fls. 98), cessando os efeitos das Portarias nº 687/1991, nº 2.439/1991 e nº 503/1995, referentes a sua aposentadoria no cargo efetivo de Contador do Quadro de Pessoal do INCRA, em virtude de renúncia expressa, por opção pela remuneração percebida em outro cargo público inacumulável, à vista do disposto no art. 37, § 10, da CF/88;*
- *Portaria nº 687/91, concedendo sua aposentadoria (fls. 99);*
- *Portaria nº 2.439/91, incluindo nos seus proventos o percentual de 50% da Função de confiança de Chefe da Seção de Finanças, da Divisão Administrativa e Financeira da Superintendência Estadual do Ceará (fls. 100);*
- *Portaria nº 503/95, alterando os termos da Portaria nº 687/91 (fls. 101).*

4. Através do Ofício nº 668/2015 – GAB.PRES. (fls. 105), foi notificado para atender as providências constantes na Informação nº 64/2015, do Núcleo de Recursos Humanos (fls.102), no sentido de que fosse apresentada uma a CTC original do INCRA/CE, seguindo as determinações contidas na Portaria MPS nº 154/2008, publicada no D.O.U. de 16/05/2008, que disciplinou os procedimentos sobre a emissão de CTC pelos regimes próprios de previdência social.

5. Em atendimento à mencionada solicitação, o peticionante, por meio do Processo nº 01294/2016-8-TC, apresentou a CTC nº 002/2015 original (fls.107/110), restando, ainda, 02 (dois) pontos a serem esclarecidos, citados na parte conclusiva do Parecer nº 321/2016, da Procuradoria Jurídica (fls.112/114), para dar continuidade à averbação do tempo de contribuição, a seguir transcritos:

6. Observa-se que os esclarecimentos solicitados foram atendidos, conforme informações contidas no corpo do Ofício/INCRA/SR (02) G/Nº 739/2016 (fls.119), tendo sido detectado outro equívoco na versão da CTC recentemente enviada, no campo DESTINAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, pois está escrito para aproveitamento junto ao INSS (fls.120), quando deveria constar junto a este Tribunal. Porém, o INCRA/CE encaminhou outra CTC nº 002/2016 original retificando o ocorrido (fls.127), constando que ocupou o cargo efetivo de Contador do Quadro de Pessoal do INCRA/CE, no período de 21/03/1966 (data de admissão) a 26/04/1991 (data da aposentadoria), perfazendo um total de 9.165 (nove mil, cento e sessenta e cinco) dias, ou seja, 25 (vinte e cinco) anos e 40 (quarenta) dias de tempo de contribuição, já tendo sido excluído da referida apuração o dia da sua aposentadoria.

7. Convém salientar que consta na CTC do INCRA/CE, as seguintes informações sobre a vida funcional do requerente:

- possui tempo de serviço averbado da Pre-

*feitura Municipal de Pacajus, no total de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias, não inclusos na CTC, o qual só poderá ser averbado neste Tribunal, mediante apresentação da correspondente CTC original;*

*• a partir do mês de agosto de 2011, seu pagamento foi suspenso em atendimento à Decisão nº 42/2011, exarada no Processo nº 0009720-76.2011.4.05.8100-Classe 1, referente à Ação Civil Pública, interposta pelo Ministério Público do Estado do Ceará e pelo Ministério Público Federal, até que fosse feita a opção formal por uma das verbas que vinha recebendo até aquele momento;*

*• em abril de 2013 o Acórdão nº 1402/2013-TCU-2ª Câmara, publicado no DOU nº 62, Seção 1, de 02/04/2013, considerou prejudicada, por perda de objeto, as apreciações para fins de registro do seu ato de aposentadoria, já que houve cessação dos efeitos financeiros;*

*• em 04/02/2015, apresentou Declaração de Opção pela remuneração percebida no cargo de Conselheiro desta Corte, corroborando com o seu pedido de renúncia da aposentadoria do cargo de Contador do Quadro de Pessoal do INCRA/CE;*

*• através da Portaria nº 17/2015, publicada no DOU nº 27, Seção 2, de 09/02/2015, cópia da publicação anexa às fls. 98, cessaram os efeitos de sua aposentadoria, devido à opção pela remuneração percebida em outro cargo público inacumulável.*

4. Debruçando-se sobre o pedido de averbação do tempo de serviço, a Gerência de Atos Funcionais, na Informação 72/2008, consignou “que o pedido tem amparo legal nos art. 40, §9º, da Constituição Federal/88, bem como no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/1998”. Assim se pronunciou ao afirmar que consta nos autos aquele documento tido como hábil para se proceder averbação de tempo de contribuição, a Certidão de Tempo de Contribui-

ção (art. 2º e 4º da Portaria MPS 154/2008).

5. Entretanto, a unidade administrativa realizou algumas observações:

*11. Diante das legislações anteriormente transcritas, esta Gerência analisando, novamente, as mencionadas CTC's, informa o seguinte:*

*11.1. a Certidão de Tempo de Exercício nas funções de Deputado Estadual, expedida pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (fls.79), emitida em 07/05/2014, não encontra-se nos moldes estabelecidos pela Portaria MPS nº 154/2008, não especificando para qual órgão se destina, nem as remunerações que serviram de base para as contribuições previdenciárias, pois inclui período a partir de 16/12/1998, data da vigência da EC nº 20/98. Esta pendência já havia sido detectada na Informação nº 72/2014, do Núcleo de Recursos Humanos (fls. 92/94), porém nada foi apresentado pelo postulante para saná-la.*

*11.2. a Certidão de Tempo de Contribuição nº 002/2015, expedida pelo INCRA/CE (última versão às fls. 127), está nos moldes estabelecidos pela Portaria MPS nº 154/2008, destina-se a este Tribunal, tendo o INCRA/CE apresentado os seguintes esclarecimentos (fls.119):*

- a confirmação da veracidade da CTC, pois não implementou mecanismo de endereço eletrônico de averiguação de autenticidade de CTC's (art.18, § 2º, da Portaria MPS nº 154/2008);*
- o Superintendente é quem homologa as CTC's dos seus servidores, pois não existe na esfera federal uma unidade gestora do RPPS (art. 2º da Portaria MPS nº 154/2008).*

6. Dessarte, a CTC expedida pelo INCRA encontra-se em ordem, o mesmo não se podendo afirmar daquela outra, de f. 79,

oriunda da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

7. Termos que levaram à conclusão de que S. Exa. o requerente perfaz, em seu favor, até 23/09/2016, com 42 (quarenta e dois) anos e 10 (dez) dias de tempo de contribuição, para fins de aposentadoria. Assim representados graficamente:

HISTÓRICOS	ANOS	DIAS
I – Tempo de serviço/contribuição no período de 21/03/1966 a 26/04/1991, vide CTC do INCRA às fls. 127 e item 6 desta Informação.....	25	40
II – Tempo de contribuição no período de 19/10/1999 (data de sua posse e exercício) a 23/09/2016, no cargo de conselheiro deste Tribunal.....	16	335
<b>TOTAL</b>	<b>41</b>	<b>375</b>

**Ou seja, 42 (quarenta e dois) anos e 10 (dez) dias.**

8. De outra banda, quanto ao pedido do requerente no sentido de que este Tribunal de Contas do Estado procedesse à emissão de CTC, informou da impossibilidade de deferir-lo. É que o art.15 da Lei Complementar nº 38/2003, publicada no D.O.E. de 31/12/2003, dispõe que é reservado exclusivamente à Secretaria do Planejamento e Gestão (SEPLAG), a emissão de certidão para fins previdenciários. Outrossim, o art. 12 da Portaria MPS nº 154/2008, dispõe que a CTC só poderá ser emitida para ex-servidor.

Autos conclusos a esta Procuradoria Jurídica.  
É o relatório.

## II

Passo a opinar.

9. Cumpre ter presente que o caso trazido a nosso pronunciamento não versa exatamente sobre a compensação financeira entre **regime de origem** (aquele ao qual o servidor público esteve vinculado sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes – art. 2º, inc. I, Lei 9.796/99) e **regime instituidor** (aquele responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem – art. 2º, inc. II, Lei 9.796/99). É que tal relação somente ocorre com o fato da aposentadoria. Diversamente, o requerente não se encontra em regime de aposentação, encontrando-se apenas afastado de suas funções (Processo 04785/2011-7, deste Tribunal de Contas).

10. Levando-se em conta esse contorno fático, percebe-se que o tema em apreço trata simplesmente do exercício do direito inscrito do art. 40, § 9º, da Constituição Federal, que prevê que “o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.”

11. Tal direito fora previsto já no art. 102, §3º da EC 01/1969, e desde então a jurisprudência do **E. STF** vislumbrou, nele, o *status* de **garantia mínima** do servidor público: e que, portanto, deve ser havido como irredutível (RE 80.078/MT, Rel. Min. Leitão de Abreu). Tanto que o mesmo E. Pretório pontificava que o fato de lei estadual considerar o tempo de serviço prestado a outras pessoas de direito público interno, para outros efeitos que não a aposentadoria ou disponibilidade, não ofenderia o dispositivo em questão (RE 80.449/MT, Rel. Min. Xavier de Albuquerque).

12. Evidentemente que o direito de averbar tempo de contribuição prestado a outro ente público se porta em relação ancilar com o direito à aposentadoria. Averba-se tempo para que, assim, sejam preenchidos os multicritérios de alguma das espécies aposentatórias elencadas no §1º do art. 40, CF.

13. Termos que consignam a **legitimidade** e o **interesse de agir** do requerente.

14. No **mérito**, penso que o encaminhamento vazado na Informação 72/2016 encontra-se correto.

15. É que “nos RPPS, pode-se dizer que o tempo de contribuição inclui, além dos tempos de efetivo exercício, os períodos de licença remunerada e os tempos fictícios, estes quando autorizados por lei e limitados a 16.12.1998 (data de promulgação da EC n. 20/98, que acrescentou o §10 ao texto do art. 40 da CF)”<sup>2</sup>. A lição doutrinária encontra eco no art. 4º da EC 20/98, que estatui:

“Art. 4º – Observado o disposto no art. 40, §10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

16. A regra de transição prestigia, nitidamente, o princípio da segurança jurídica, em sua vertente subjetiva, o **princípio da proteção da confiança legítima**, assim vazado pelo Professor J. J. Gomes Canotilho:

“Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –

<sup>2</sup> Carlos Alberto Pereira de CASTRO. João Batista LAZZARI. **Manual de Direito Previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1049.

enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. (...) Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial”<sup>3</sup>

17. Assim, é em atenção à confiança legítima que a mudança no perfil da aposentadoria, operada pela EC 20/1998, não se aplica antes de 16/12/1998. O tempo de serviço rege-se pela lei vigente à época de sua prestação: viola a segurança jurídica a aplicação retroativa de requisitos postos apenas norma ulterior à prestação do serviço (STF, RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 18/08/2000). Pode-se até mesmo afirmar que determinado modo de contagem de tempo de serviço, se mais benéfico ao servidor que o de norma posterior, reveste a qualidade de direito adquirido. Nesse sentido, também, o RE 439.699 – AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 07/12/2006; e o RE 457.106 – AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28/03/2012, ambos do **E. STF**. Também do E. Pretório, temos o posicionamento a seguir:

“Agravo regimental em agravo de instrumento. Direito Administrativo. Serviço público civil. Contagem do tempo de serviço como advogado e estagiário para fins de aposentadoria e disponibilidade no cargo de procurador municipal (...). Regra de transição do art. 4º da EC 20/1998. Possibilidade. Admissão de que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição.”  
(AI 727.410-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20-3-2012, Segunda Turma, DJE de 2-4-2012.).

3 J. J. Gomes CANOTILHO. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

18. Nesse mesmo sentido, também o Colendo **Superior Tribunal de Justiça**:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. MAGISTRADA FEDERAL. ATIVIDADE DE SOLICITADORA ACADÊMICA. CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. DESNECESSIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

Admite-se o cômputo do tempo de serviço em favor de magistrados que exerceram antes da investidura a advocacia ou atuaram como solicitadores sem a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições exigidas pelo INSS para fins de averbação do referido tempo laboral. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o sistema previdenciário tornou obrigatório o recolhimento das contribuições para fins de contagem de tempo de serviço, resguardando, entretanto, as situações já consolidadas. As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do *tempus regit actum*. Recurso Especial improvido.”

(RE nº 627.472/RS (2003/0236489-3). Sexta Turma. Relator: Ministro Paulo Medina. Data da publicação: DJ 01/07/2004).

**a) Tempo de serviço oriundo do INCRA**

19. Tendo em vista os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais acima expostos, está longe de qualquer dúvida razoável, como entendeu o setor de instrução, a possibilidade da averbação do tempo de serviço em tela, prestado no âmbito do INCRA até o limite do ano de 1991. Como muito bem explica o Eminentíssimo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Dr. Paulo Bugarin, antes das reformas previdenciárias perpetradas no Brasil a partir dos anos 1990, vigia no país uma espécie de compreensão de que a aposentadoria não era um direito pelo qual se deveria pagar por ele, mas sim uma espécie de “prêmio” devido

pelo só fato do exercício do cargo:

“34. Com a expressa natureza contributiva que lhe foi conferida pela nova emenda constitucional (EC nº 3/1993), a aposentadoria do servidor público federal perdeu, definitivamente, o caráter de ‘prêmio’ em razão do exercício do cargo.

35. A Lei nº 8.688, de 21/7/1993, regulamentando o § 6º do art. 40 da CF, acrescido pela EC nº 3/1993, alterou a redação dada ao § 2º do art. 231 da Lei nº 8.112/1990, estabelecendo que o custeio das aposentadorias e das pensões seria de responsabilidade da União e de seus servidores: ‘§ 2º O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores.’”

(TCU, Acórdão 10.384/2011 – 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Sessão de 06/12/2011).

20. Daí a *supra* transcrita decisão do C. Tribunal de Contas da União ter pontificado que **“que somente a partir da EC nº 20/1998 deixou de ser possível a contagem de tempo não contributivo para efeito de aposentadoria”**.

21. Assim, com esteio no art. 4º da EC 20/98, **tempo de serviço** deve ser considerado para efeitos de **tempo de contribuição**, por ter sido essa a regra vigente ao tempo da prestação do serviço público ora em averbação. Nesse exato sentido, aliás, encontra-se escrito o parágrafo final da Certidão de Tempo de Contribuição 002/2016, de f. 127 (verso), que bem atesta que – como não poderia ser diferente – no âmbito da União, para períodos prévios à regra da contributividade, vale a mesma razão contida no art. 67 da Lei Estadual 9.826/74: “tempo de serviço, para os efeitos deste Estatuto, compreende o período de efetivo exercício das atribuições de cargo ou emprego público”.

22. Por tudo isso, e considerando que “os processos para a averbação e emissão de certidão de contagem de tempo de contri-

buição previdenciária (...) serão devidamente instruídos pelos órgãos/entidades de origem do interessado” (art. 1º da IN 001/2013 – SEPLAG), **não há óbice para a averbação dos 25 anos e 40 dias consignados pela CTC 002/2016 do INCRA, referentes ao período compreendido entre 21/03/1966 e 26/04/1991, consoante encaminhou a Gerência de Atos Funcionais.**

23. Conquanto óbvio, premente afirmar que não se está a averbar tempo de serviço/contribuição, no âmbito do Sistema Administrativo Estadual, que esteja sendo utilizado para implementação de benefício em outro Sistema, o Federal (proibição posta no art. 69, §2º, inc. III, Lei 9.826/74). Com efeito, a Certidão em causa traz informação no sentido de que o Interessado renunciou à aposentadoria que percebia referente ao cargo de efetivo de Contador (do Quadro de Pessoal do INCRA). Aplicável à espécie, analogicamente, o entendimento ostentado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça** em sede de recursos repetitivos, porquanto o tempo de contribuição/serviço ingressa no patrimônio jurídico do servidor, podendo ser trasladado sem maiores controvérsias quanto a isso:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. **Os benefícios previdenciários são direitos patri-**

**moniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

4. (...)

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ – REsp: 1.334.488/SC, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2013)

## **b) Tempo de Contribuição no âmbito do Tribunal de Contas do Estado.**

24. No que pertine aos 16 anos e 335 dias pertinentes a tempo de contribuição derivado do exercício do cargo de Conselheiro, no âmbito deste Tribunal de Contas (período de 19/10/1999 a 23/09/2016), tal interregno não concerne propriamente a uma averbação, eis que prestado neste próprio Tribunal.

25. Trata-se tão somente de quantitativo que, a se somar ao tempo oriundo do INCRA, explica o porquê de existir, em favor do Interessado, o tempo total de contribuição equivalente a 42 anos e 10 dias (expresso nos moldes do art. 70 do Estatuto do Servidor do Estado do Ceará, Lei Estadual 9.826/74). Nem se diga que o afastamento que se verifica *in concreto* importaria em vedação de cômputo do tempo: como há incidência de contribuição previdenciária para o RPPS do Estado do Ceará, cediço convir que temos

tempo de contribuição para fins de aposentadoria (art. 69, inc. I, Lei 9.826/74).

26. Desnecessária, assim, análise mais aprofundada, que somente deverá ser realizada, pa 152 quando de eventual e futura aposentadoria.

**c) Certidão de Tempo de Serviço oriunda da Assembleia Legislativa, f. 79.**

27. A Certidão em epígrafe traz consigo alguns defeitos de forma que impedem a averbação do tempo de serviço no atual momento da instrução.

28. Sobre o ponto, a Informação 72/2016 aduziu:

“11.1. a Certidão de Tempo de Exercício nas funções de Deputado Estadual, expedida pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (fls.79), emitida em 07/05/2014, não encontra-se nos moldes estabelecidos pela Portaria MPS nº 154/2008, não especificando para qual órgão se destina, nem as remunerações que serviram de base para as contribuições previdenciárias, pois inclui período a partir de 16/12/1998, data da vigência da EC nº 20/98. Esta pendência já havia sido detectada na Informação nº 72/2014, do Núcleo de Recursos Humanos (fls. 92/94), porém nada foi apresentado pelo postulante para saná-la.”

29. No instante em que fazemos nossas as palavras acima transcritas, entendemos correta a negativa de averbação do tempo em apreço, bem como pela necessidade de comunicação do Interessado sobre o ponto.

**d) Emissão de CTC: impossibilidade jurídica do pedido.**

30. Também acompanhamos as razões expendidas pela Infor-

mação 72/2016 no que pertine à impossibilidade de expedição de CTC relativa ao tempo de contribuição derivado da relação funcional do Interessado com este Tribunal, em razão do exercício do cargo de Conselheiro. É que o art. 15 da Lei Complementar nº 38/2003, afeta exclusivamente à Secretaria do Planejamento e Gestão (SEPLAG) a competência para a emissão de certidão para fins previdenciários (assim também o art. 4º da IN 001/2003 – SEPLAG). No que a legislação cearense é inteiramente consoante com o quadro normativo geral sobre o tema, firme no entendimento do Ministério da Previdência de que uma CTC somente pode ser emitida para ex-servidor (art.12, da Portaria MPS nº 154/2008, expedida com base no art. 9º da Lei 9.717/98).

31. Assim, no ponto, o pedido de emissão de CTC deve ser negado, porquanto o afastamento do exercício do cargo de Conselheiro não importou na cessação do vínculo funcional.

### III

32. Ante o exposto, é de parecer que:

a) o Interessado contabilizou (até 23/09/2016), **42 (quarenta e dois) anos e 10 (dez) dias de tempo de contribuição**, nos termos apurados da Informação 72/2016 da Gerência de Atos Funcionais deste Tribunal de Contas;

b) pelo indeferimento da averbação de tempo discriminado na certidão de f. 79, originária da Assembleia Legislativa; sugerimos, no ponto, que o S. Exa. o Conselheiro Requerente seja instado a falar se tem interesse em ver reconhecido o tempo em questão; em sendo afirmativa a resposta, sugerimos que seja realizada diligência junto à Assembleia Legislativa com vistas a sanar o quanto apontado na Informação 72/2016;

c) pelo indeferimento do pedido de expedição de CTC por parte deste Tribunal;

d) a minuta de portaria de f. 134 encontra-se em ordem para ser assinada por S. Exa. o Presidente do Tribunal de Contas.

É o nosso posicionamento, salvo melhor juízo.  
À elevada consideração superior.

Fortaleza, 27 de setembro de 2016

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

#### **4 - Da possibilidade de percepção de auxílio-moradia por membro do Ministério Público Especial<sup>1</sup>.**

##### **I**

1. Cuida-se de requerimento de ajuda de custo para moradia (fl.01) apresentado pelo Interessado com fundamento no art. 50, II, da Lei 8.625/93 e nas Resoluções nº 117/2014, do CNMP, e 199/2014 do Conselho Nacional de Justiça.
2. Instruem o feito, a Portaria de Nomeação (fl. 03) do ilustre membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado (MP/TCE), o termo de posse (fl. 04), as cópias das referidas resoluções (fl. 04/09), cópia do Diário Oficial do Estado (fl. 10), que circunstanciam o deferimento do mesmo pleito aos Conselheiros e Membros do MP/TCE desta Corte de Contas.
3. À fl. 11, consta Minuta de Portaria concedente da ajuda de custo para moradia ao interessado, com fundamento no art. 50, II, da Lei 8.625/93 e nas Resoluções nº 117/2014.
4. Às fls. 12/13, consta informação da Secretaria de Administração, sugerindo o deferimento do pedido, desde 25/05/2016, data em que fora protocolado o requerimento.
5. Às fls. 17/18, jaz Informação da Gerência de Contabilidade e Finanças, atestando, em resposta a Despacho lavrado pelo Procurador-Geral da Procuradoria Jurídica do TCE/CE, que a despesa oriunda do eventual deferimento do pedido encontra lastro financeiro-orçamentário.

<sup>1</sup> Parecer 292/2016 (Processo 04054/2016-3)

6. Autos remetidos à Presidência do Tribunal, que nos honra com a colheita de nossa *opinio*.

É o breve relatório.

## II

Passo a opinar.

7. Como visto, o requerente fundamentou o seu pedido no art. 50, II, da Lei 8.625/93 e nas Resoluções nº 117/2014, do CNMP, e 199/2014 do Conselho Nacional de Justiça.

8. O primeiro fundamento tem raiz na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dentre outras vantagens assegura aos membros do MP, além dos vencimentos, a possibilidade de receberem auxílio-moradia. Vejamos:

Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

II - auxílio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;

9. Os demais fundamentos de direito – Resoluções nº 117/2014 do CNMP e 199/2014 do Conselho Nacional de Justiça – regulamentam a percepção de ajuda de custo para moradia, de caráter indenizatório, aos membros do Ministério Público e no âmbito do Poder Judiciário, respectivamente.

10. Nesta ocasião, vale registrar o fato de que os Conselhos Nacionais da Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP) foram introduzidos pela Emenda Constitucional nº 45/04, figurando como

pedra angular da assim denominada Reforma do Judiciário. Trata-se da implementação, *stricto sensu*, de controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público por instituições especificamente devotadas a isso. O CNJ está especificado no artigo 103-B da Constituição, em que, exaustivamente, estão elencadas as atribuições do órgão. Já o CNMP está regulado no art. 130-A, seguindo, no seu núcleo essencial, as diretivas fixadas para o seu congênere CNJ. Criam-se, assim, dois importantes órgãos que aproximam – estrutural e organicamente – as instituições (Magistratura e Ministério Público), como ocorre já de há muito em alguns países da Europa.

11. Todavia, o fato de a EC 45/2004 estabelecer que os Conselhos possam editar atos regulamentares não pode significar que estes o façam de modo incontestável e, mais ainda, que tais regulamentações possam imediatamente surtirem efeitos inclusive em face deste Tribunal de Contas. Porque há limites às suas atividades fiscalizatória e correicional. Primeiro, um limite de ordem **material**, qual seja a expedição de regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei. Segundo, um limite de natureza **objetiva**, que restringe o exercício do controle às instituições integrantes, respectivamente, do Poder Judiciário e do Ministério Público

12. Nesse diapasão, é bem de ver que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará é órgão que integra a intimidade estrutural do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Assim preconiza a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (ADI 789, entre várias outras), e com ela exsurge harmônico o art. 73 Constituição do Estado do Ceará:

Art. 73. Haverá uma Procuradoria de Contas, junto ao Tribunal de Contas do Estado, integrada por Procuradores de Contas, organizados em carreira, nomeados pelo Governador do Estado, escolhidos mediante concurso público de provas e títulos, dentre brasileiros e bacharéis em Direito, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil.

13. E conforta-nos saber que tal é o mesmo entendimento do próprio CNMP. Com efeito, instado a se pronunciar acerca da inclusão das Procuradorias de Contas no âmbito correicional do CNMP, tal órgão emitiu a Nota Técnica sobre a PEC 42/2013, de abril de 2015, assinada pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot. Nela, foi novamente reafirmado que as Procuradorias de Contas, ante sua ausência no rol do art. 128, CF, não integram o Ministério Público Comum; assim, não podem ser submetidas às deliberações do CNMP.

14. Por essa razão, esta Procuradoria Jurídica entende que os atos normativos expedidos pelo CNMP não criam direitos e obrigações necessariamente autoexecutáveis para este Tribunal. Voltado a uma realidade que não é a do Tribunal de Contas, as deliberações do CNMP, pelo menos na maior parte das vezes, reclama uma intermediação normativa por parte deste Tribunal.

15. Todavia, não por isso que o requerimento do ilustre representante ministerial deixe de prosperar.

16. Um exame da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Ceará (LC 72/2008) permite afirmar que, por força da LC 115/2012, foi acrescentado dispositivo prevendo o pagamento de auxílio-moradia, a membro do Ministério Público Comum (art. 183, VI, LC 72/2008). Tal menção importa, uma vez que, no Estado do Ceará, aquilo que do regime jurídico do Ministério Público Comum se aplica ao Ministério Público Especial é demarcado nos seguintes termos pela Constituição Estadual, no § 2º do art. 73, *in verbis*:

“Art. 73. (...)

§ 2º. Aos Procuradores de Contas aplicam-se, **subsidiariamente**, no que couber, as disposições da **Lei Orgânica do Ministério Público do Estado**, pertinentes a **direitos, subsídios, garantias, vedações, regime disciplinar e forma de investidura**; aplicando-se ainda, quanto à carreira, à competência e às atribuições, o disposto na Lei Orgânica do Tribunal

de Contas do Estado e na Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992.”

16. **De se perceber que tal dispositivo não procede a uma soma de regimes jurídicos, bem explicado.** A norma é clara ao estabelecer que as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Ceará, LC Estadual 72/2008, aplicam-se tão somente subsidiariamente aos membros do Ministério Público de Contas do TCE, precisamente no que se refere a direitos, subsídios, garantias, vedações, regime disciplinar e forma de investidura.

17. Dessa forma, na ausência de regulamentação por parte deste Tribunal de Contas, um direito existente na LC Estadual 72/2008 pode ser deferido a Procurador de Contas, por incidência subsidiária, se a razão de ser do benefício não for antagônica às funções exercidas pelo membro do *Parquet* Especial, nesta Corte de Contas.

18. Mas é, precisamente, pelo fato de tal aplicação ocorrer subsidiariamente, que possuímos o entendimento que o usufruto de tais direitos previstos na LC Estadual 72/2008 não ocorre no Tribunal de Contas do Estado automaticamente, sem uma intermediação normativa por parte desta Corte. Dessa forma, **em regra**, seria necessária Resolução do Tribunal regulamentado a concessão. Mormente porque muitas das verbas elencadas no regime jurídico do Ministério Público Comum diz respeito a fatos geradores estranhos à realidade do Tribunal de Contas.

19. Tal exigência, entretanto, pode ser plenamente dispensada no caso do auxílio-moradia. Primeiro, porquanto a necessidade concreta a qual a verba se refere se faz verificar no caso em tela – o que nos licencia de tecer maiores comentários. Segundo, e principalmente, porque a percepção de tal verba indenizatória é tida como de legitimidade incontestada pela jurisprudência superior, tanto no que toca a magistrados como no que pertine a membros do Ministério Público.

20. Com efeito, o Excelso **Supremo Tribunal Federal**, na Ação Originária (AO) 1773/DF, Rel. Min. Luiz Fux, conheceu do pedido de modo a conceder, aos juízes federais, a percepção da ajuda de custo para moradia, entendimento depois reproduzido nas Ações Originárias 1946 e 2511, e assim estendido para os demais magistrados brasileiros. Com fundamento na isonomia entre a Magistratura e o Ministério Público, o CNMP também entendeu que sua percepção de faz devida aos Membros do Ministério Público.

21. Na mesma senda, e considerando o art. 73, §3º da CF, o **Tribunal de Contas da União**, pelo **Acórdão 178/2015-Plenário**, declarou que os Ministros da Corte Federal de Contas possuem direito ao auxílio-moradia. Na mesma oportunidade, estendeu o benefício, com base no art. 130 da Constituição Federal, aos membros do Ministério Público que atuam junto àquela Corte. Vejamos:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo em que se aprecia solicitação dirigida a este Tribunal pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON –, para que seja reconhecido aos membros desta Corte de Contas o direito à ajuda de custo para moradia, de caráter indenizatório, regulamentada pela Resolução-CNJ 199/2014.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fulcro no § 3º do art. 73 da Constituição Federal, reconhecer o direito à ajuda de custo para moradia, de caráter indenizatório, aos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal, nos termos e condições previstas na Resolução-CNJ 199 e Resolução-STJ 17, ambas de 7/10/2014, com efeitos financeiros a partir de 15/09/2014, mediante requerimentos individuais dos respectivos interessados;

**9.2 com fulcro no art. 130 da Constituição Fe-**

**deral, reconhecer o direito à ajuda de custo para moradia, de caráter indenizatório, aos membros do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos e condições previstas na Resolução-CNMP 117, de 7/10/2014, com efeitos financeiros a partir de 15/09/2014, mediante requerimentos individuais dos respectivos interessados;**

9.3 determinar à Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal que adote as providências necessárias à implementação das ajudas de custo descritas nos subitens 9.1 e 9.2, inclusive elaborando modelo de formulário específico para os respectivos requerimentos individuais, observados os termos e condições definidos nas respectivas normas de regência (Resolução-CNJ 199/2014 e Resolução-CNMP 117/2014), condicionando-se a realização dos pagamentos às disponibilidades orçamentárias e financeiras deste Órgão;

9.4 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.4.1 à Presidência da Atricon;

9.4.2 ao Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, para ciência aos demais membros do MPTCU;

9.4.3 aos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal.

22. Sob tais fundamentos de fato e de direito, o mesmo benefício aqui requerido foi concedido a membros do Ministério Público dos Estados, do Trabalho, Federal, Militar e do Distrito Federal, que percebem auxílio-moradia: quando não com base na lei orgânica própria, com fundamento na Resolução nº 117/2014, do CNMP ou no art. 50, inc. II, da Lei 8.625/93. Aliás, o próprio Tribunal de Contas do Estado do Ceará também tem entendimento de que se mostra devida a percepção da ajuda de custo para moradia por parte de membro do Ministério Público Especial (Portaria 429/2014, Processo 12010/2014-9). Dessarte, até em razão do princípio da isonomia, que tem sede constitucional (art. 5º, *caput*, CF/88) e que proíbe o tratamento desigual a situações iguais, recomenda-se o deferimento do pedido.

23. Por todo o exposto, o caso inspira a aplicação subsidiária da LC 72/2008, autorizada pelo art. 73, §2º da Constituição Estadual, sendo desnecessário condicionar o gozo do auxílio em questão à previa edição de normativo neste TCE.

### III

24. Ante todo o exposto, com fulcro no art. 183, inc. VI, LC 72/2008 c/c art. 73, §2º, Constituição Estadual de 1989, e em observância à jurisprudência atual do STF e do TCU, bem como no princípio da isonomia (art. 5, *caput*, CF), o parecer é pelo deferimento do requerimento de f. 01, retroativo à data do protocolo, 24/05/2016.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Para a elevada consideração superior.

Fortaleza/CE, 28 de junho de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## DESPACHO

1. De acordo com o Parecer 292/2016.
2. Defiro o Pedido.
3. Expedientes necessários.

Fortaleza, 29 de junho de 2016

Conselheiro **Edilberto Carlos Pontes Lima**  
PRESIDENTE  
Tribunal de Contas do Estado do Ceará

**5 - Exercício cumulativo de funções. Vantagem constante no regime jurídico do Ministério Público Comum do Estado do Ceará . Impossibilidade de sua extensão em favor de membro do Ministério Público Especial. Inteligência do art. 73, §2º da Constituição Estadual do Ceará<sup>1</sup>.**

I

1. Cuida-se de requerimento pelo qual o Interessado, integrante do Ministério Público junto ao TCE/CE, pede “a regulamentação, no âmbito deste Tribunal, da ajuda de custo por exercício cumulativo de funções” (f. 01). Aduz, outrossim, que o benefício foi instituído no âmbito do Ministério Público Comum, com fundamento na Lei Complementar Estadual 115, de 14 de novembro de 2012 (que modificou o art. 185 da Lei Complementar Estadual 72/2008) e regulamentado por meio do Provimento nº 78/2013, baixado pelo Procurador-Geral de Justiça.

2. Acompanha o requerimento, às ff. 2-3, Minuta de Provimento nº 001/2014 (numeração fornecida pelo requerente), cujo objeto seria, precisamente, a criação da referida ajuda de custo por exercício cumulativo de funções no âmbito deste Tribunal.

3. Às ff. 4-10, consta a cópia do Provimento nº 78/2013, de lavra do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará, que regula a questão no âmbito do Ministério Público Estadual (ff. 4-10).

4. Autos remetidos a esta Procuradoria Jurídica pela Presidência desta Corte de Contas em 17 de janeiro de 2014, para que fosse lavrado Parecer sobre a questão.

É o que basta relatar.

## II

Passo a opinar.

5. De início, insta a asseverar que laborou em acerto o então Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará (MP-TCE) quando remeteu a questão à Presidência desta Corte. Porque a simples existência de determinado benefício no âmbito do regime jurídico do Ministério Público Comum não autoriza sua extensão, de pronto, ao MP-TCE.

6. **Primeiro** porque, com base no quanto decidido pelo STF na ADI 789 (Rel. Min. Celso de Mello), o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas não possui identidade institucional destacada da Corte de Contas; antes, integra a sua intimidade estrutural:

ADIN - LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA A CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, *CAPUT, IN FINE*) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE.

- O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par.2., I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico-institucional, a circunstância de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União .

- **O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria** e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), **encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessa Corte de Contas, que se acha investida** - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, *caput, in fine*) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos .

- Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao *Parquet*, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, §5º.)

- A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo organico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que con-

cerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.

(Supremo Tribunal Federal, ADI 789/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Publicação: DJ 19/12/1994)

7. Assim o é por determinação da Constituição do Estado do Ceará. Aquilo que do regime jurídico do Ministério Público Comum se aplica ao Ministério Público Especial é demarcado nos seguintes termos pela Constituição Estadual, no § 2º do art. 73:

“Art. 73. (...)

§ 2º. Aos Procuradores de Contas aplicam-se, **subsidiariamente**, no que couber, as disposições da **Lei Orgânica do Ministério Público do Estado**, pertinentes a **direitos, subsídios, garantias, vedações, regime disciplinar e forma de investidura**; aplicando-se ainda, quanto à carreira, à competência e às atribuições, o disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e na Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992.”

8. A norma é clara ao pontificar que as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Ceará, LC Estadual 72/2008, aplicam-se tão somente **subsidiariamente** aos membros do Ministério Público de Contas do TCE, precisamente no que se refere a **direitos, subsídios, garantias, vedações, regime disciplinar e forma de investidura**.

9. **Segundo**, porque casos como o que temos em tela reclama, em regra, pela **intermediação normativa por parte deste Tribunal, por meio de Resolução**. Em razão de a incidência do art. 73, §2º, CE ocorrer subsidiariamente, somos do entendimento de que o usufruto de tais direitos previstos na LC Estadual 72/2008 não ocorre no Tribunal de Contas do Estado automaticamente, sem uma intermediação normativa por parte desta Corte. Se assim o fosse, tal dispositivo teria o efeito de ocasionar um verdadeira soma de regimes

jurídicos – e a aplicação da Lei Orgânica do MP Comum poderia ser adjetivada de conjuntiva ou supletiva, mas nunca subsidiária.

10. Exatamente por isso, e com fulcro na **competência de auto-administração do Tribunal de Contas (art. 74, CE/1989)**, em regra faz-se necessária Resolução aprovada pelo Plenário do Tribunal regulamentando a concessão. Em tal hipótese, sendo aprovada a Resolução, o órgão máximo do Tribunal estaria a atestar a conveniência e oportunidade do benefício, cujo pressuposto é reconhecer – nem que seja tacitamente – que o fato gerador do benefício existente no regime jurídico do Ministério Público Comum não seria estranho à realidade do Tribunal de Contas.

11. Não aceitar essa premissa importaria em entender como juridicamente possível o pagamento, a Procuradores de Contas, da gratificação que os membros do Ministério Público Comum do Estado percebem em decorrência do exercício de funções eleitorais e (arts. 50, VI e 70 da Lei 8.625/93), eis que prevista no art. 183, inc. IV, da Lei Complementar Estadual 72/2008. O absurdo da hipótese ilustra a sua impossibilidade.

12. Na mesma linha, em sendo verdade que todos os direitos concedidos aos membros do Ministério Público do Estado aplicar-se-iam automaticamente aos Procuradores de Contas, teriam, estes, o direito de concorrer para figurar na lista tríplice enviada ao Governador do Estado para a escolha do Procurador-Geral de Justiça. Afinal, esse é um direito que assiste a qualquer membro ministerial (art. 10, §1º da Lei Complementar Estadual 72/2008 e art. 9º da Lei 8.625/93). O que obviamente também não ocorre.

13. Em soma à reserva de autoadministração, a cláusula constitucional de **autonomia financeira do Tribunal de Contas (art. 74, CE/1989)** também poderia ser mencionada. Quando uma vantagem é regulamentada no âmbito do Ministério Público Comum, ela assim o foi – queremos acreditar – em observância aos limites de endividamento preconizados na LC 101/2000, Lei de Responsabi-

lidade Fiscal (LRF) em relação ao MP Comum, cujo art. 20, inc. II, “d” giza em 2% do limite global previsto no art. 19 da LRF.

14. Entretanto, caso se desconsidere a aplicação meramente subsidiária da LC 72/2008 traçada pela Constituição Estadual, e a transforme em uma aplicação supletiva ou conjuntiva, ter-se-ia que concordar com a assertiva de que o pagamento da vantagem, neste Tribunal de Contas, ocorreria independentemente de observância aos limites da LRF: afinal, nessa interpretação extremada, o fato gerador do pagamento da gratificação no âmbito do MP-TCE seria o mesmo pagamento na seara do MP Comum. Entendimento que flerta com a irresponsabilidade fiscal.

15. Declinadas as linhas acima, cabe mencionar que, salvo melhor juízo, esta Procuradoria Jurídica não consegue vislumbrar razões de ordem jurídica que tornem premente o provimento do pedido de f. 01. Outrossim, mas ciente de que tal valoração encontra-se fora de nossa alçada, também não vislumbramos conveniência e oportunidade na regulação do benefício.

### III

16. Ante o exposto, e nos termos acima enunciados, o parecer é para que o requerimento deva ser conhecido para, no mérito, ser desprovido.

Fortaleza, 06 de julho de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## DESPACHO

1. Com fundamento no Parecer 332/2016, indefiro o pedido.
2. Notifique-se o Interessado, S. Exa. o Procurador do MP/TCE Eduardo de Sousa Lemos, do teor da presente decisão para que, querendo, recorra.
3. Expedientes necessários.

Fortaleza, de dezembro de 2016.

Conselheiro **Edilberto Carlos Pontes Lima**  
PRESIDENTE  
Tribunal de Contas do Estado do Ceará

## **6 - Servidora pública efetiva. Inclusão de parcela remuneratória decorrente da designação de função de confiança na base de cálculo da contribuição previdenciária destinada ao Regime Próprio de Previdência<sup>1</sup>.**

### **I**

1. Cuida-se de requerimento interno formulado pela servidora Interessada, Analista de Controle Externo, Ref. 06, solicitando inclusão na base contribuição previdenciária em decorrência do exercício de cargo em comissão, a partir do mês de abril de 2016.
2. Instruindo os autos, foram colacionados:
  - Requerimento da servidora (f. 01);
  - Despacho da Secretaria de Administração ao Núcleo de Recursos Humanos para providências (f. 02);
  - Cópia da publicação da Lei nº 13.578/2005 no D.O.E do Ceará de 25/01/2005 (ff. 03-06);
  - Cópia da publicação da nomeação, em caráter efetivo, da citada servidora no D.O.E do Ceará de 05/09/2011 (f. 07);
  - Cópia da publicação da nomeação, em cargo de provimento em comissão, da citada servidora no D.O.E do Ceará 07/03/2014 (f. 08);
  - Ficha financeira 2016 (f. 09);
  - Informação nº 33/2016 da Gerência de Atos Funcionais (f. 10).
  - Encaminhamento da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 11);

É o breve relatório.

## II

Passo a opinar.

3. O requerimento da interessada e a Informação 33/2016 propugnam pela “inclusão na base de contribuição previdenciária de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão” (f. 10). É bem de ver que tal exercício não se dá *exclusivamente* em cargo de provimento em comissão – mesmo porque se assim o fosse, a Interessada seria segurada obrigatória do Regime Geral de Previdência Social, e não do Regime Próprio, consoante propugna o art. 40, §13 da CF/88 c/c art. 11, inc. I, “g”, Lei 8.213/91. Com efeito, a f. 07 traz ato de nomeação da interessada que consubstancia **provimento efetivo** (art. 17, inc. II, Lei 9.826/74), sendo incontestado que a mesma é servidora efetiva.

4. Logo, necessário convir que o ato de f. 08, que designa a Interessada para “o cargo de provimento em comissão de Secretário, simbologia TCE-02”, não desnatura seu vínculo previdenciário-funcional; tal se deve tão somente a uma peculiaridade do ordenamento jurídico cearense, que deve ser preliminarmente tematizada.

### II.1. Cargo em comissão nos termos do direito positivo do Estado do Ceará.

5. Como se sabe, a organização de competências no âmbito da Administração Pública se dá em três níveis diversos: pessoas jurídicas, órgãos e servidores públicos *lato sensu*. Quanto aos últimos, as opções são as seguintes: *ocupam cargo público* ou **emprego público**, ou *exercem função*<sup>2</sup>.

6. No que toca aos **cargos públicos**, nosso direito positivo (o Estatuto do Servidor do Estado do Ceará), assim os define:

**“Art. 4º** - Cargo público é o lugar inserido no Sistema Administrativo Civil do Estado, caracterizando-se, cada um, por determinado conjunto de atribuições e responsabilidades de natureza permanente.”

7. Ao fazê-lo dessa maneira, o Estatuto do Servidor em tudo se filia à clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, **para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.**<sup>3</sup>

8. Assim, a forma de provimento de um cargo é determinada pelo Poder Legislativo, que entretanto tem uma liberdade de conformação, em tal assunto, estreita. Ou o cargo é de provimento efetivo, ocasião em que a investidura deve ser reservada a quem foi previamente aprovado em concurso público; ou trata-se de cargo de provimento em comissão, que são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente para tanto. São essas as opções conferidas pela Constituição Federal:

Art. 37 – (...)

II - a **investidura** em cargo ou emprego público **depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**

3 Hely Lopes MEIRELLES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 488.

9. Disso já se antevê que se a Interessada ocupa cargo em comissão, tal não pode ser aquele previsto pelo art. 37, inc. II, CF/88; sua designação mais se aproxima do que a Constituição Federal conceitua de “função de confiança”:

“Art. 37 – (...)

V – as **funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**”

10. O desencontro conceitual se dá pelo fato de **o nosso Estatuto do Servidor (Lei nº 9.826/74) simplesmente não prever a figura da função de confiança**. Só menciona os cargos de provimento em comissão. Mesmo na vasta legislação administrativa do Estado, o mais próximo que se chega do art. 37, inc. V, CF é com a Lei nº 11.966/1992, que realiza a seguinte distinção:

Art. 26 - **Os cargos de provimento em comissão, para efeito de nomeação ou designação, serão de recrutamento restrito ou amplo:**

I - de **recrutamento restrito** - são aqueles de exercício privativo de servidores estaduais, permitido o recrutamento entre órgãos e entidades do Estado, até o nível hierárquico, de símbolo DAS-2;

II - de **recrutamento amplo** - são aqueles declarados em Lei de livre nomeação, designação e exoneração e de nível hierárquico superior ao símbolo DAS-2, bem assim os Cargos de Direção e Assessoramento integrantes dos gabinetes dos dirigentes máximos dos órgãos e entidades da Administração Estadual além dos cargos de Assessores.

11. Fácil perceber, portanto, que o ordenamento infraconstitucional cearense ainda não segue o léxico constitucional pós EC 19/98, ocasião em que o art. 37, inc. V, CF passou a diferenciar o

campo de aplicação da função de confiança e do cargo de provimento em comissão. Isso a despeito de o art. 37, inc. V, da Constituição Federal encontrar perfeito correspondente no art. 154, inc. V, da Constituição do Estado (redação dada pela EC 65/2009), que integralmente o reproduz:

“Art. 154. A administração pública direta, indireta, fundacional de quaisquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, e ao seguinte:

(...)

V – as **funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**”

12. Tecidas essas considerações, premente perceber que a Interessada é servidora pública ocupante de cargo efetivo e que se encontra designada para exercer, materialmente, uma função de confiança (art. 37, inc. V, CF e art. 154, inc. V, CE), muito embora, formalmente, o Estatuto do Servidor ainda se reger por um marco conceitual pré EC 19/98, valendo-se do conceito “cargo em comissão”.

## **II.2. Da viabilidade jurídica de inclusão de parcela referente à retribuição pelo exercício de cargo em comissão na base de cálculo da contribuição previdenciária.**

13. Sendo servidora efetiva que se encontra designada para exercer um “cargo em comissão”, revela-se inequívoco que a Interessada é segurada e contribuinte obrigatória do Regime Próprio de Previdência do Estado do Ceará. Tal situação concreta encontra-se contemplada na LC Estadual 12/99, com redação conferida pela LC Estadual 159/2016:

“Art. 4º São **contribuintes obrigatórios** do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC:

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

14. A mesma LC Estadual 12/99 prevê que os contribuintes obrigatórios será o resultado da incidência de uma alíquota de 11% sobre a remuneração da servidora pública. Mas não toda a remuneração: o §1º do art. 5º da LC 12/99 remete à lei ordinária a fixação da base de cálculo sobre a qual incidirá a alíquota de 11%. Vejamos:

Art. 5º A contribuição previdenciária dos contribuintes do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC, será calculada sobre a remuneração, proventos e pensão, observando o disposto no §18, do art.40 da Constituição Federal e neste artigo.

§ 1º A contribuição social do servidor público estadual ativo, de quaisquer dos Poderes do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, bem como dos militares, dos agentes públicos e dos membros de Poder, será de 11% (onze por cento) para a manutenção do SUPSEC, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição definida em lei.**

15. A definição da base de cálculo da contribuição previdenciária ganhou em importância com o advento da EC 41/2003 ou, mais especificamente, tem mais importância para os servidores públicos que, não abrangidos por norma alguma de transição que lhes garanta o direito à paridade e/ou integralidade, têm seus futuros proventos de aposentadorias integralmente regido pelo novo sistema previdenciário implementado na Reforma da Previdência de 2003. É que, a partir de tal marco, inspirado pelo princípio da

contributividade, a atual redação do art. 40, §3º, da CF, dispõe que os proventos assumirão expressão numérica cuja fixação não depende do cargo em que se deu a aposentadoria, mas sim na média aritmética das maiores remunerações que forem utilizadas como base de cálculo para a incidência das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, e para fins de regulamentar a EC 41/2003, a Lei Federal 10.887/2003 assim dispõe:

**“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no §3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a **média aritmética simples das maiores remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.”**

16. Por isso, interessa ao servidor público efetivo carrear ao Regime Próprio a maior expressão numérica possível a título de contribuição previdenciária, para assim, logicamente, perceber maiores proventos de aposentadoria.

17. Daí é fundamental, no regime de aposentação contributivo, a definição acerca de qual será a base de cálculo da contribuição. Tarefa da qual se desincumbiu o Estado do Ceará, em atenção à EC 41/2003, à Lei Federal 10.887/2003 e ao art. 5º da LC Estatual 12/1999, por meio da Lei Ordinária Estadual 13.578/2005, que assim rege a questão:

**“Art. 5º. A contribuição social do Servidor Público estadual ativo, de quaisquer dos Poderes do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, bem como**

dos militares, dos agentes públicos e dos membros do Poder, será de 11% (onze por cento) para a manutenção do Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros do Poder do Estado do Ceará – SUPSEC, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição.**

§ 1º. **Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em Lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:**

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização do transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência do local de trabalho;

**VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança;**

IX – o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5.º do art 2.º e o § 1.º do art. 3.º da Emenda Constitucional Federal n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e o § 5.º do art. 3.º da Emenda Constitucional Estadual n.º 56, de 7 de janeiro de 2004.

§2º. **O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40, da Constituição Federal, e art. 2º da Emenda Constitucional Federal nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no §2º do art. 40 da Constituição Federal”.**

18. Consoante se percebe do trecho acima transcrito, a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou

função de confiança não integra, a princípio, a base de contribuição. Todavia, o §2º contém permissivo que confere ao servidor ocupante de cargo efetivo a possibilidade de incluir, na base de cálculo, parcela remuneratória correspondente a sua designação para o exercício de cargo em comissão. Hipótese que traduz exatamente o caso da Interessada e que fundamenta que o requerimento seja considerado procedente pela Presidência desta Corte de Contas.

### II.3. Providências complementares

19. O regime próprio de previdência trabalha em regime de contrapartida, porquanto à contribuição descontada das remunerações do servidor agrega-se aquela outra de responsabilidade do ente público, e que corresponde ao dobro da contribuição do servidor (art. 8º Lei Federal 10.887/2003; art. 2º, Lei Federal 9.717/98; art. 8º, Lei Estadual 13.578/2005).

20. Dessa maneira, e apenas por excesso de zelo, deve restar consignado neste Parecer que a Gerência competente, no âmbito da Secretaria de Administração, deve atentar para proceder à atualização do valor recolhido a título de contribuição previdenciária quando do envio mensal que realiza para o SUPSEC, em atenção à obrigação prevista no art. 27 do Decreto 25.821, de 22 de março de 2000:

“Art. 27 - Os Poderes Legislativo e Judiciário, os Tribunais de Contas e o Ministério Público enviarão, mensalmente, os dados relativos aos seus membros e servidores necessários ao gerenciamento do SUPSEC.”

21. Providência necessária para resguardar o direito da Interessada de que seus futuros proventos guardem correspondência efetiva com o quantum que recolheu.

22. Por último, a data de início não poderá ser a do requerimento, que é de março de 2016, por razões óbvias: não há falar em recolhimento pretérito. Assim, a concessão aqui sugerida deve

se dar com efeito *ex nunc*.

### III

23. Ante todo o exposto, opinamos pela concessão do pedido.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.  
À consideração superior da Presidência deste Tribunal.

Fortaleza, 04 de agosto de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## **7 - Servidor do Tribunal de Contas do Estado. Custeio proporcional de curso de pós-graduação *stricto sensu*. Parecer referencial que regerá casos similares, mediante motivação *aliunde*.<sup>1</sup>**

### **I**

1. Chega a esta Procuradoria o processo administrativo em tela, visando a emissão de pronunciamento sobre o custeio de 50%, por parte desta Corte de Contas, do curso de Mestrado Profissional em Administração e Controladoria - PPAC, promovido pela Universidade Federal do Ceará, à servidora pública ora Interessada.

2. Originou-se, então, o presente processo com o requerimento feito pela interessada, datado de 08 de julho de 2016, no qual solicita ao Excelentíssimo Presidente deste Tribunal, auxílio de parte do custeio do Curso de Pós-Graduação *stricto-sensu*, pelas razões ali expostas (f. 01).

3. Do que consta ainda nos autos calha mencionar os seguintes documentos:

- Requerimento da servidora (f. 01);
- Resultado da Seleção ao Mestrado (f. 02);
- Proposta do Curso (ff. 03-04);
- Manifestação do Conselheiro-Substituto chefe imediato da servidora (f. 05);
- Conteúdo programático do curso (f. 06);
- Portaria nº 1.077 de 31 de agosto de 2012 do Ministério da Educação (ff. 11-12);
- Declaração da UFC (f. 17);

1 Parecer 391/2016 (Processo 05771/2016-3)

- Informação nº 07/2016 da Diretora Executiva do IPC sugerindo o deferimento do pedido (ff.18-20);
- Despacho da Secretaria de Administração à Gerência de Contabilidade e Finanças para pronunciamento sobre existência de dotação orçamentária (f. 21);
- Informação nº 162/2016 da Gerência de Contabilidade e Finanças afirmando existir recurso orçamentário previsto na Proposta de Lei Orçamentária para o exercício de 2016 (ff. 22-23);
- Despachos à Presidência e à Procuradoria Jurídica (f. 10-11).

É o breve relatório.

## II

### II.1 Análise dos requisitos formais do requerimento

4. O pedido que ora se põe em análise encontra fundamento de direito na Resolução Administrativa nº 15/2014, deste Tribunal de Contas, que estabelece incentivos ao desenvolvimento profissional dos servidores deste Tribunal. Mais especificamente, calha à espécie o arts. 14 e 15 que, ao disciplinar o financiamento de pós-graduação, assim rezam:

Art. 14. O financiamento de cursos de pós-graduação destinam-se aos servidores efetivos e comissionados deste Tribunal, sem prejuízo das atividades, observando-se o disposto no § 3º do art. 5º desta Resolução.

Art. 15. O TCE poderá custear parcialmente, mediante indenização, as despesas com cursos de pós-graduação dentro do Estado, não podendo exceder a 50% (cinquenta por cento) da sua totalidade, desde que prevaleça o interesse público na qualificação

do servidor e que o curso seja compatível com o desempenho de sua função ou na área de conhecimento de interesse do Tribunal.

Parágrafo único. Cabe ao servidor beneficiado pelo financiamento a responsabilidade pelo pagamento complementar da mensalidade e integral da taxa de matrícula, bem como de taxas adicionais cobradas em virtude de atraso na liquidação do débito.”

5. Tal instrumento de capacitação profissional foi implementado no Tribunal de Contas em atenção à instituição da Política Estadual de Desenvolvimento de Pessoas da Administração Pública Estadual (Decreto Estadual 29.642/2009), e encontra paralelo, no Poder Executivo, no mecanismo de financiamento de cursos de pós-graduação *lato sensu* e *stricto sensu* implementado pela Lei Estadual 14.367/2009.

6. E consoante à sua missão institucional, no âmbito desta Corte, cabe ao Instituto Escola Superior de Contas e Gestão Pública Ministro Plácido Castelo (IPC) o papel de instruir os requerimentos administrativos que visam à obtenção do referido financiamento de curso, como pode se observar no §3º do art. 6º da Resolução Administrativa nº 15/2014, a seguir transcrito:

“Art. 6º As solicitações para qualquer das hipóteses dos incisos do art. 5º serão formalizadas pelo servidor ao IPC e sempre deverão ser acompanhadas de exposição de motivos que estabeleça a correlação do evento ou curso de pós-graduação pretendido com as áreas de conhecimento de interesse da unidade e do Tribunal, devendo ser autorizadas pela Presidência.”

(...)

§ 3º O Instituto Escola Superior de Contas e Gestão Pública Ministro Plácido Castelo instruirá o pedido, analisando o alinhamento do curso com as áreas de interesse do Tribunal.

7. Percebe-se, pelo §3º do art. 6º da Resolução 15/2014, acima transcrito, que o deferimento do auxílio em tela nunca é direito subjetivo do requerente, porquanto ao IPC cabe realizar exercício de pertinência temática entre as funções e competências do Tribunal de Contas e os saberes veiculados nos cursos. E, no exercício dessa função, a Diretora Executiva do IPC, na Informação de ff. 18-20, consigna que o curso objetivado cumpre com tal requisito:

“Analisando as disciplinas que integram a grade curricular do curso de mestrado solicitado, verifica-se que elas constituem temas de interesse do TCE, e pertinência com os serviços prestados pela servidora. Ressaltamos que os conhecimentos adquiridos pelo participante também contribuirão para o aperfeiçoamento da formação educacional corporativa da servidora e conseqüentemente para o alcance de metas organizacionais.” (f. 18).

8. Na espécie, apesar de não caber a nós exercer controle acerca do juízo de mérito do órgão competente para tanto, observamos que o posicionamento acima firmado afigura-se crível. Com efeito, o tema da pesquisa da requerente se encontra em consonância com o desempenho de suas funções e, outrossim, do Tribunal de Contas. Afinal, o Mestrado em comento situa-se na área de “Administração e Controladoria”, em três linhas de pesquisa: CCF – Contabilidade, Controladoria e Finanças, ES – Estratégia e Sustentabilidade, e o EOGP – Estudos Organizacionais e Gestão de Pessoas. Conhecimentos pertinentes à função constitucional desta Corte de Contas.

9. Ainda para fins de se averiguar a compatibilidade do curso com o exercício do cargo da Interessada, o IPC oportunamente esclarece que o curso de pós-graduação em análise tem duração de 24 (vinte e quatro) meses, com aulas no período noturno e carga horária de 720 horas-aula, não interferindo, portanto, no horário de suas atividades laborais. Preenche assim, quanto ao ponto, requisito posto no art. 15 da Resolução Administrativa 15/2014.

10. Ademais, atendendo ao disposto normativo regente da matéria a servidora comprova a aprovação em processo seletivo, havendo, ainda, a anuência expressa da chefia imediata da unidade de sua lotação (art. 6º, § 1º, II e III). Caso deferido o pedido, importa que a Secretaria de Administração colha termo de compromisso de permanência, consoante art. 6º, § 1º, inc. I da Resolução nº 15/2014.

## II.2. Implementação do benefício e operacionalização financeira

11. Consoante o art. 15 da Resolução 15/2014, *supra* transcrito, é prevista a possibilidade de custeio do curso, mediante indenização, que entretanto não poderá ultrapassar 50 % (cinquenta por cento) de seu valor total e, claro, desde que prevaleça o interesse público na qualificação do servidor.

12. Quanto ao ponto, o IPC aduziu que também aqui o pedido da Interessada encontra-se em ordem, não sendo ultrapassados os 50% (cinquenta por cento) do valor total a ser pago, excluindo a taxa de matrícula. Vejamos:

“Desta forma, sugerimos o percentual de 50% a ser custeado, o que corresponde ao valor de R\$ 12.480,00 (doze mil, quatrocentos e oitenta reais), a ser paga em 24 (vinte e quatro) parcelas fixas, mensais e sucessivas, no valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), mediante auxílio financeiro indenizatório, efetuado diretamente na folha de pagamento da servidora, em acordo com o que rege o art. 20, da mencionada Resolução Administrativa.”

13. O procedimento mencionado ao final do trecho transcrito, qual seja, implementação em folha, realmente encontra eco no dispositivo citado, o art. 20 da Resolução Administrativa nº 15/2014, o qual prevê o seguinte:

“Art. 20. O pagamento do Auxílio financeiro in-

denizatório será efetuado diretamente na folha de pagamento do servidor, mensalmente, mediante a apresentação ao Núcleo de Recursos Humanos, até o 5º dia útil do mês subsequente, do comprovante de quitação do pagamento e da declaração de assiduidade emitida pela instituição de ensino, exceto quando estabelecido de outra forma em contrato firmado pelo TCE com a instituição de ensino.”

14. Dessa forma, o auxílio aqui mencionado, se deferido for pela Presidência deste Tribunal, o será de modo condicional. Caberá à Interessada se desincumbir do ônus de comprovar a quitação de pagamento das despesas educacionais, bem como apresentar declaração de assiduidade. Deverá, também, observar o art. 21 da Resolução Administrativa 15/2014, que demarca outras obrigações:

Art. 21. Perderá imediatamente o incentivo quanto ao direito ao Auxílio Financeiro o servidor que:

- I – abandonar o curso;
- II – não comprovar frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária, por módulo ou disciplina cursada;
- III – for reprovado em disciplina ou módulo;
- IV – efetuar trancamento, total ou parcial, do curso, módulo ou disciplina, sem prévia e devida autorização;
- V – não apresentar ao Núcleo de Recursos Humanos declaração de aprovação nas disciplinas ou módulos cursados e demais comprovantes relacionados no *caput* do Art. 20.

15. Dessa maneira, cabe à Secretaria de Administração desenvolver rotinas que controlem o devido cumprimento dos requisitos acima delineados.

16. No mais, cabe registrar que a Informação nº 162/2016 certifica a disponibilidade orçamentária para o cumprimento da obrigação (ff. 22-23). E por mais que a despesa muito possivelmente perpassa o presente exercício financeiro, projetando-se para os dois seguintes, sua inclusão do PPA não se faz necessária: não trata

o caso de despesa de duração continuada (art. 2013, §1º, Constituição Estadual), porquanto estas caracterizam-se por resultarem em “prestação de serviços à comunidade, excluídas as ações de manutenção administrativa (despesa de pessoal etc.)” (J.R. Caldas Furtado. *Direito Financeiro*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 114). Não é o caso, portanto.

### II.3. Autorização para que se utilize motivação *aliunde*, para casos similares

17. Alguns atos normativos do direito administrativo pátrio contemplam a possibilidade de se decidir processos administrativos mediante motivação *aliunde*, isto é, por referência à motivação contida em ato anterior. O mais conhecido dos exemplos, nesse sentido, trata-se da Lei 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§1º – A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**”

18. Instituto de processo administrativo centrado no princípio constitucional da eficiência (art. 37, CF/88) que, pensamos, é de aplicação plenamente pertinente para a questão subjacente aos autos, uma vez que a f. 02 dos autos dá notícia que 25 servidores do Tribunal lograram aprovação no Mestrado Profissional em tela.

19. Por isso, este Procurador-Geral pede autorização para que este opinativo seja aprovado na condição de Parecer Referencial. Assim, os demais casos análogos, se satisfizerem os requisitos formais dos arts. 6º, 14 e 15 da Resolução Administrativa 15/2014,

terão análise cuja fundamentação restringir-se-á à remissão dos fundamentos de direito postos neste Parecer 391/2016.

### III

20. Ante todo o exposto, remetemos os autos à consideração do Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, e opinamos:

a) pela adequação jurídico-formal do requerimento, que deve por isso ser deferido;

b) para que a Secretaria de Administração providencie a assinatura da servidora em termo de compromisso de permanência, a teor do Art. 6º, § 1º, I da Resolução nº 15/2014, bem como que se proceda ao acompanhamento das obrigações previstas nos arts. 20 e 21 da mesma Resolução;

c) para que a Presidência aprove a utilização deste opinativo na condição de Parecer Referencial, autorizando-nos, assim, a lançar nos autos de casos correlatos motivação *aliunde*, nos termos do item II.3.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.  
Para a elevada consideração superior. *Sub censura*.

Fortaleza/CE, 04 de agosto de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## 8 - Licença especial. Distinção entre aquisição e exercício de direito. Princípio constitucional da eficiência como limite ao fracionamento excessivo de períodos de gozo. Novo entendimento com aplicação restrita a requerimentos futuros: princípio da confiança.<sup>1</sup>

### I

1. Trata a espécie de pedido administrativo, apresentado pela servidora **Vânia Maria Xavier Holanda**, ocupante do cargo de Técnico de Controle Externo, Ref. 16, em petição dirigida ao Conselheiro Presidente, solicitando a concessão de 02 (dois) dias de licença especial a que alegadamente faz jus em decorrência do período aquisitivo situado no quinquênio 10/11/1992 a 10/11/1997. O usufruto do referido direito aconteceria no período de 19 e 20 do mês corrente.

2. Documentos constantes nos autos:
- Requerimento da servidora (f. 01);
  - Despacho da Secretaria de Administração à Gerência de Atos Funcionais para providências (f. 02);
  - Resolução nº 2929/97 que apura o tempo de serviço da servidora e reconhece o direito à concessão de licença especial (f. 03);
  - Informação nº 103/2016 da Gerência de Atos Funcionais (f. 04);
  - Despachos do Gabinete da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 05).

É o breve relatório.

---

1 Parecer 699/2016 (Processo 09463/2016-1)

## II

Passo a opinar.

### II.1. Do direito à licença-especial

3. A Informação de nº 103/2016, da Gerência de Atos Funcionais, esclarece que o pedido expresso na peça preambular tem “amparo legal nos art. 105, § 3º, e art. 107, Lei nº 9.826/1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis), em vigor à época em que a peticionante adquiriu o direito à licença especial em tela”. Cita, outrossim, trecho do normativo citado:

“Art. 105 - Ao funcionário público que contar 5 (cinco) anos de serviço ininterruptos será concedida licença especial de 3 (três) meses com vencimentos integrais, assistindo-lhe, no caso de desistência, o direito de contar em dobro o tempo respectivo para os efeitos de aposentadoria, disponibilidade e progressão horizontal.

(...)

§ 3º – A licença especial poderá ser gozada, a pedido do funcionário, de uma só vez, ou parceladamente, atendidas as conveniências do requerente e do Sistema Administrativo.

Art. 107 – O direito de requerer licença especial não está sujeito a caducidade.”

4. Dessa forma, é bem de ver que a Gerência de Atos Funcionais entende que a requerente adquiriu o direito a licença especial à época em que se encontrava em vigor a norma legal, por mais que os pressupostos de direito da licença em tela tenham sido revogados pela Lei nº 12.913, de 17 de junho de 1999, D.O.E de 18.06.1999.

5. Esta Procuradoria Jurídica atesta a correção jurídica do posicionamento do Setor Demandante, porquanto cônsono à Consti-

tuição Federal. Com efeito, a superveniência de lei posterior que importa na revogação da norma jurídica em tela não atinge a aquisição do direito, afinal, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta de 1988 é claro ao pontificar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

6. O caso é de incidência da garantia do direito adquirido, instituto cujos contornos foram magistralmente delineados pelo eminente Celso Bastos<sup>2</sup>:

“(…) Entretanto, se em princípio não há o direito adquirido em virtude de estar-se diante de uma relação estatutária, há dois aspectos nesta relação que gera direito adquirido. Primeiramente, há o direito adquirido com relação àquelas situações jurídicas consolidadas em favor do funcionário, em razão de ter ele implementado as condições previstas na hipótese legal para sua concessão. Assim, se por exemplo, a lei determinar que todo aquele que preste serviço durante um ano tem direito a 30 dias de férias, aquele que cumprir o prazo estipulado tem direito ao gozo dessas férias, mesmo que, posteriormente, lei nova elimine essa vantagem. **O funcionário já houvera adquirido o direito pela concretização, a seu favor, da hipótese legal. Trata-se, agora, de simples exercício do direito. A lei nova não pode abolir situações consolidadas em favor do funcionário, visto ter ele implementado as condições legais para sua concessão.**” (destacamos).

7. Tais linhas mostram-se inteiramente em harmonia com o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que diferencia a **aquisição de direito do exercício de direito**. Efetivamente, a primeira redação da Súmula 359 do STF assim rezava:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos

2 BASTOS, Celso. “O Funcionário público natureza estatutária do seu regime”. In: *Revista de Direito Público*. Vol. 5, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, pp. 155-156.

da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.”

8. Posteriormente – mas no já distante ano de 1973 – o STF conferiu nova redação ao enunciado, suprimindo a expressão final “inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária”:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

9. Tal modificação no enunciado 359 consagrou tese jurídica de notável consequência: **uma coisa é a aquisição de um direito, que se dá pelo preenchimento, no mundo dos fatos, dos requisitos postos na hipótese normativa pertinente, outra coisa é o momento em que aquele que adquiriu o direito decide exercê-lo.** Posicionamento que tem sido exaustivamente repetido pelo Supremo Tribunal Federal em casos que versam sobre a aplicabilidade da garantia do direito adquirido em face de mudança legislativa superveniente, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA EM TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

I. - Conversão de licença-prêmio em tempo de serviço: direito adquirido na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos necessários para a conversão. Precedentes do STF.

II. - Agravo não provido”

(Supremo Tribunal Federal, RE 394.661/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 14/10/05).

cial pertinentes ao tema, acima declinados, devemos convir que as situações jurídicas que preencheram os requisitos demarcados pelo art. 105, § 3º, e art. 107, Lei nº 9.826/1974, antes de sua modificação em junho de 1999, estão perfeitas e acabadas, passando a figurar no patrimônio jurídico da servidora e sendo de possível usufruto no corrente ano.

## **II.2. Sobre o exercício do direito de usufruir dias de licença-especial fracionadamente**

11. Observa-se o que aduz a Gerência de Atos Funcionais em sua Informação nº 103/2016, que com o fito de preservar a atuação administrativa desta Corte de Contas tem recomendado aos servidores que requeiram licença especial parceladamente a fazê-lo por um período mínimo de 05 (cinco) dias. Tal orientação, esclarece a Gerência, é uma praxe informal adotada pelo setor que, até então, sanou todas as diligências nesse sentido de forma satisfatória a todos os solicitantes.

12. Com efeito, o art. 105, §3º do Estatuto do Servidor é claro ao colocar que a situação pode ser concedida alinhando a conveniência entre a Administração Pública e o servidor, tendo em vista suas obrigações funcionais, podendo ser concedida de forma fracionada ou de uma só vez. A praxe da Gerência de Atos Funcionais em recomendar ao servidor que solicite a licença a partir de 05 (cinco) dias refletiria, assim, um zelo por parte da Administração visando a economicidade processual, contudo, a mesma Gerência reafirma a informalidade da orientação frente a legislação pertinente (ff. 04-05).

13. A fim de sanar o impasse administrativo que ora é apresentado a esta Procuradoria Jurídica, a Gerência de Atos Funcionais propugna por uma orientação que, se ratificada pela Presidência, tornar-se-á referência para as situações similares subseqüentes (f. 05).

14. Como ponto de partida, assumimos a ausência de regra

jurídica positivada para tratar o tema. Nem o Estatuto do Servidor, nem as resoluções deste Tribunal de Contas, regulamentam de que modo o exercício do direito à licença especial deve se compatibilizar com o princípio da continuidade do serviço público.

15. Tem-se um caso de lacuna no ordenamento jurídico. Poder-se-ia cogitar que o mais indicado seria se valer de métodos de autointegração do ordenamento jurídico, como a analogia, costumes e princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB). Contudo, dado o princípio da legalidade estrita que caracteriza o regime jurídico administrativo, revela-se fundamental que o princípio da continuidade do serviço público possa ser garantido por meio de ato administrativo de caráter regulamentar que normatize de que modo possa ocorrer o fracionamento.

16. O fato de os arts. 105 e ss. da Lei 9.826/74 não ter disciplinado o assunto, diretamente, não é óbice para isso; não comove o argumento de que não poderia o regulamento limitar o exercício de “um direito” ali onde a lei não limitou. Isso porque se, de um lado, o Estatuto do Servidor garante o direito à licença especial, por outro lado tal normativo também valorou a continuidade do serviço público como um bem jurídico a ser tutelado. Nessa seara, clama que situações como as que são narradas na Informação nº 103/2016 – de fracionamentos com uso de 5 (cinco) dias! – possam ser evitadas, eis que claramente se contrapõem ao princípio constitucional da eficiência, à racionalidade administrativa e à continuidade do serviço público. Basta realizar o simples exercício de imaginar que a aquisição de 90 (noventa) dias de licença poderá render 18 (dezoito) períodos de gozo. Ou seja: por 18 vezes a máquina administrativa é movida para se instruir um processo e deferir a licença, com conseqüente publicação no DOE-TCE.

17. Um exame de como a questão é vivenciada em outros entes federais mostra que, na conveniência da Administração, é sim possível editar ato administrativo disciplinando o exercício da licença especial (ou licença-prêmio).

18. Testemunha, nesse sentido, o **Estado do Rio de Janeiro**. Efetivamente, o Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 220/1975) prevê o benefício “licença-prêmio”, em tudo igual à nossa licença especial, mas em nenhum momento demarca limites ao seu exercício. Semelhante tarefa coube ao poder regulamentar: o art. 135 do Decreto 2.479/79 diz que a licença pode ser usufruída integralmente ou em períodos de no mínimo 1 (um) e no máximo 2 (dois) meses.

19. Também na **União Federal** a licença-prêmio (ou especial) não era um direito absoluto do servidor, de modo a ser usufruído como bem queira. Na redação original da Lei 8.112/1990 havia enunciação no sentido de que “Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.” (art. 87). Havia até previsão de que o benefício não seria concedido caso ocorressem hipóteses como afastamento por licença por motivo de doença ou se em desfavor do servidor fosse imputada penalidade disciplinar de suspensão (art. 88, Lei 8.112/90).

20. Como se sabe, a licença-prêmio não mais vige no âmbito da União. A Lei 9.527/1997 revogou os dispositivos acima mencionados da Lei 8.112/90. O fundamental, para nossos fins, é perceber que, no âmbito federal, não havia limitações quanto à fruição do gozo da licença-prêmio na Lei 8.112/90: era o poder regulamentar do Executivo que o fazia.

21. Com efeito, a **Instrução Normativa nº 4/1994, da Secretaria da Administração Federal da Presidência da República** – que à época detinha a competência para tratar de assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo da União – assim demarcava o modo como se dava a fruição do benefício em tela:

(...)

2.1 – A licença-prêmio deverá ser gozada **de uma só vez ou parceladamente, em dois ou três períodos, sendo que nenhum desses períodos poderá ser inferior a 30 (trinta) dias consecutivos.**

2.2 – O servidor deverá requerer a concessão da licença-prêmio junto à unidade de Recursos Humanos, indicando a forma em que deseja usufruí-la. O atendimento do pedido ficará subordinado aos interesses da administração. (grifos nossos)

22. Como elucidado, a forma de fruição da licença especial na esfera federal não está entregue a decisão unilateral do interessado, pelo contrário, visando a preservação da continuidade da prestação do serviço público, **a União delimitou em dois ou três períodos a concessão da licença, não podendo tal período ser inferior a trinta dias.**

23. Disciplina que guarda clara inspiração no princípio constitucional da eficiência, e que prestigia o princípio da continuidade do serviço público. Ora, a conveniência e oportunidade da Administração Pública consiste em aspecto que deve ser sempre valorado quando da concessão da licença. Tal poder é um instrumento que se dá em decorrência do ônus da Administração de prestar um serviço público de modo impessoal. Não pode a Administração ser contínua e impessoal e, a um só tempo, se submeter à agenda de seus servidores. **A gestão pressupõe planejamento.** Não é boa gestão – isso é indisputado – a concessão repentina de licenças, sem a menor previsibilidade.

24. Por todo o exposto, à guisa de colmatação da lacuna jurídica identificada, **recomendamos** ao Exmo. Sr. Presidente:

(i) que seja baixado ato normativo secundário disciplinando o exercício da licença-especial, para os servidores que tiveram tal benefício incorporado em seu patrimônio jurídico;

(ii) **alternativamente**, pode S. Exa. se valer, por analogia, do art. 9º da Resolução Administrativa 1418/2007, que normatiza

o gozo de férias no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado, e que prevê a possibilidade de fracionamento nos seguintes termos:

“Art. 9º – As férias poderão ser gozadas consecutiva ou parceladamente.

(...)

§2º – O parcelamento do período de férias de que trata este artigo poderá ocorrer, a critério do servidor, em:

I- dois períodos de 15 (quinze) dias;

II- um período de 12 (doze) dias e outro de 18 (dezoito) dias.”

### II.3. Da aplicação de tal entendimento para casos futuros

25. Na eventualidade de o posicionamento acima mencionado ser acolhido, pugna-se pela sua aplicação prospectivamente (*ex nunc*), forte no fundamento de que a Administração Pública não pode adotar interpretação retroativa:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII – **interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**”

(Lei Federal 9.784/99, de aplicação subsidiária)

26. Na doutrina, o tema foi inexcelsivelmente trabalhado pelo Prof. J. J. Gomes Canotilho, ao abordar os princípios da **segurança jurídica** e da **proteção da confiança legítima**:

“Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexiada com elementos objectivos da

ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. (...) Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial”<sup>3</sup>

27. Todos os poderes do Estado, e com este Tribunal não é diferente, têm a obrigação de respeitar a necessidade que o homem tem de conduzir e planificar a sua vida a partir das evidências que lhes são disponíveis. A consequência jurídica usualmente atribuída a um comportamento jurídico, quando modificada jurisprudencialmente, deve sempre ter aplicação *pro futuro*.

28. Esse cuidado orientou o STF, quando do recente julgamento da ADI 5127 (em 15.10.2015), no qual foi assentado que “É incompatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida a sua apreciação”. A despeito da tese, o Plenário do STF eximiu-se de declarar a inconstitucionalidade do artigo atacado. Doravante, entretanto, consignou que não mais aceitará, aquela Corte Superior, a inclusão de emenda parlamentar com objeto heterogêneo ao da Medida Provisória, ao seguinte argumento:

“Em primeiro lugar, seria a primeira oportunidade de a Corte enfrentar o tema, e compreensão diversa subtrairia a possibilidade de diálogo entre os diversos ramos do Estado sobre a matéria. Em segundo lugar, essa prática alusiva à conversão de medidas provisórias estaria arraigada, a resultar em diversas normas produzidas de acordo com o procedimento.

3 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

Assim, a decisão da Corte não poderia provocar insegurança jurídica, de modo que estariam preservadas as leis fruto de conversão de medida provisória, no que diz respeito à inconstitucionalidade formal.<sup>4</sup>

29. Entendimento que, muito antes de encerrar qualquer singularidade nacional, encontra suporte no direito comparado. Seja no direito alemão, cristalizado pelo princípio da “proibição da decisão surpresa” (*Überraschungsentscheidung*)<sup>5</sup>. Seja, recentemente, no âmbito do Direito Comunitário, porquanto em 21.10.2013 a Corte de Estrasburgo proclamou a tese de que a aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial viola o princípio da segurança jurídica<sup>6</sup>.

#### II.4. Do encaminhamento do caso dos autos.

30. Exatamente em razão da aplicação apenas *pro futuro* do novo entendimento aqui preconizado é que opinamos no sentido de que a Interessada, a Sra. Vânia Maria Xavier Holanda, tenha por deferido o seu requerimento. Ora, a Interessada peticionou ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente rogando pela concessão de sua licença especial, tendo em vista a legalidade e a possibilidade jurídica do pedido, respaldado pela anuência de sua chefia imediata, a Diretora Administrativa e Financeira Sra. Silvânia De Oliveira Chaves Brilhante, atendendo ao que se pede no art. 105, §3º da Lei nº 9.826/1974.

31. Confiou-se legitimamente, a Interessada, assim, no entendimento do setor administrativo deste Tribunal de que a licença-especial pode ser gozada parceladamente, pelo que opinamos pelo

4 Supremo Tribunal Federal, ADI 5127/DF, Rel. designado Min. Edson Fachin, Decisão de 15 de outubro de 2015.

5 NERY JR., Néelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2009, pp. 231-233

6 Corte Europeia de Direitos Humanos, Caso “Del Río Prada v. Spain” (*Application* 42750/09), julgado em 21.10.2013 (Grande Câmara).

deferimento.

### III

32. Ante todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica é de parecer que:

a) o gozo de licença-especial, no âmbito deste Tribunal de Contas, necessita de regulamentação, em benefício do princípio da continuidade do serviço público, pelo que **recomendamos**:

(i) que seja baixado ato normativo secundário disciplinando o exercício da licença-especial, para os servidores que tiveram tal benefício incorporado em seu patrimônio jurídico; ou que

(ii) **alternativamente**, para que a Presidência determine a aplicação, por analogia, do art. 9º da Resolução Administrativa 1.418/2007, que normatiza o gozo de férias no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado, e que dispõe de que modo pode ocorrer o fracionamento de férias;

b) que em decorrência do princípio da confiança legítima, o entendimento a ser adotado pelo Exmo. Sr. Presidente tenha aplicação tão somente prospectiva, *pro futuro*;

c) pelo **deferimento** do pedido de licença especial da Interessada, que se confiou legitimamente na prática de parcelaridade plena de licença especial, adotada pela Administração deste Tribunal.

33. Autos encaminhados ao Exmo. Sr. Presidente inobstante

versar sobre licença-especial, forte no fundamento que as delegações previstas na **Portaria 163/2016** se dão sob a **cláusula de reserva de poderes**.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## DESPACHO

1. Aprovo o Parecer 699/2016.
2. Defiro o pedido de licença especial de 2 (dois) dias à servidora Vânia Maria Xavier Holanda.
3. Prepare-se a portaria, para concessão da licença, nos termos do § 3º do art. 105 da Lei Estadual nº 9.826/1974, para aposição de assinatura.
4. Acolho a recomendação posta no Parecer 699/2016: que para os casos futuros seja aplicado, por analogia, o art. 9º da Resolução Administrativa 1.418/2016.

Expedientes necessários.

Fortaleza, de dezembro de 2016.

Conselheiro **Edilberto Carlos Pontes Lima**  
PRESIDENTE  
Tribunal de Contas do Estado do Ceará



# DIREITO DE PESSOAL

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

Rua Sena Madureira, 1047 - Centro  
Fortaleza - Ceará | CEP: 60-055-080

