

PAULO SÁVIO N. PEIXOTO MAIA

PARECERES DA
PROCURADORIA JURÍDICA

VOLUME IV
DIREITO DE PESSOAL



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 IV

**TCE-CE
Fortaleza/CE
2018**

© 2018 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.

Diagramação e formatação: Lilyanne Leitão
Capa: Jessica Pereira

Dados internacionais de catalogação na Fonte
Biblioteca Ministro Raimundo Girão

M217p Maia, Paulo Sávio N. Peixoto.

Pareceres da Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas:
v. 4: direito de pessoal. / Paulo Sávio N. Peixoto Maia. –
Fortaleza: TCE-CE, 2018.

116 p.

ISBN: 978-85-93622-02-1.

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)

Ficha catalográfica elaborada pelo Bibliotecário: Josimar Batista dos Santos –
CRB3/1455

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

Soraia Thomaz Dias Victor

Patrícia Lúcia Saboya Ferreira Gomes

Ernesto Saboia de Figueiredo Júnior

Conselheiros Substitutos

Itacir Todero

Paulo César de Souza

Davi Ferreira Gomes Barreto

Manassés Pedrosa Cavalcante

Fernando Antonio Costa Lima Uchôa Júnior

Ministério Público Junto ao TCE-CE

Procurador-Geral

José Aécio Vasconcelos Filho

Procuradores

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre

Eduardo de Sousa Lemos

Leilyanne Brandão Feitosa

Júlio César Rola Saraiva

Cláudia Patrícia Rodrigues Alves Cristino

Procuradoria Jurídica
Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Procurador-Geral

Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia

Consultores Jurídicos

Maria Alice Pinheiro Nogueira
Geraldo Pinheiro Silva Neto

Servidores

Iago Lopes Lima
Lorena Lyra
Larissa Lucena de Aguiar

Apoio Administrativo

Lúcia Karyne Rodrigues

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, reconhecemos nossa gratidão para com Kelly de Castro (Assessoria de Comunicação), Josimar Batista (Bibliotecário Chefe do Tribunal) e Lilyanne Leitão, que procedeu a cuidadoso trabalho de diagramação.

Agradecemos, também, a todos aqueles que compõem a Procuradoria Jurídica deste Tribunal de Contas não só atualmente como também durante o período em que se deu a confecção dos pareceres que integram esta coletânea.

Por último, e de modo mais importante, renovamos nossos agradecimentos ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado, Conselheiro Edilberto Pontes Lima, pelo incentivo a esta coleção.

Sumário

Introdução	13
1 - Consignações implementadas em folha de pagamento em desacordo com os limites legais: recomendações para correção e controle	15
2 - A noção de continuidade administrativa na Lei Estadual 9.826/74, para fins de pagamento de verbas rescisórias a servidor público exclusivamente comissionado	29
3 - Da inviabilidade de pagamento de auxílio-alimentação a servidor em gozo de folga eleitoral (art. 98, Lei Federal 9.504/97)	39
4 - Pagamento de Gratificação de Incentivo à Produtividade (GIAP) a servidor público cedido e parcela remuneratória calculada com efeito cascata: providências saneadoras	51
5 - Efeito cascata em proventos de aposentadoria: data da publicação do ato de concessão inicial como critério para aplicação da Resolução 1.183/2014 – Plenário do Tribunal de Contas do Estado	70
6 - Autonomia administrativa do Tribunal de Contas do Estado: consequências em sede de revisão de proventos requerida pela Procuradoria-Geral do Estado	77

7 - Nomeação em cargo comissionado de empregado público celetista cedido: suspensão do contrato individual de trabalho e consequências para regime de férias 96

8 - Redução de jornada de trabalho diária em favor de servidora exclusivamente comissionada cujo dependente seja portador de deficiência 109

Introdução

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

A exemplo do que fizemos no primeiro volume desta Coleção, reservamos à presente publicação pareceres que versam sobre direito de pessoal. A repetição, entretanto, finda por aí.

Com efeito, os contornos da relação jurídica estatutária estabelecida entre os servidores públicos e a Administração Pública é tão rica que configuraria pretensão descabida encerrar em uma única edição esta temática. De um lado, a constante modificação legislativa, faz com que não só novos temas reclamem abordagem: também entendimentos longamente estabelecidos passam a requerer novo enfrentamento. De outro, modificações nas circunstâncias de fato deflagram novos problemas quanto ao processo de atuação do direito; dúvidas quanto a existência ou modo de ser de uma relação jurídica, por exemplo.

A propósito, muitos dos pareceres recolhidos nesta coletânea têm como pano de fundo uma considerável modificação no mundo dos fatos: a extinção do Tribunal de Contas dos Municípios, promovida pela Emenda Constitucional Estadual 92/2017, cuja constitucionalidade foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 5763/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26/10/2017). A partir de então, coube à Secretaria de Administração deste Tribunal de Contas empreender hercúleo esforço – até o momento bem -sucedido – no sentido de unificar estruturas, fluxos e procedimentos administrativos. Nesse mister, por várias vezes a Procuradoria Jurídica deste Tribunal de Contas foi acionada, fornecendo subsídios jurídicos para a tomada de decisão por parte da Presidência desta Corte. Colacionamos, nesta oportunidade, alguns opinativos representativos desse contexto fático.

Mas não só isso serviu como critério de escolha. Outros pa-

receres justificam a sua inclusão no presente volume em razão de termos vislumbrado, neles, utilidade prática para os que laboram quer na atividade de assessoramento jurídico, quer na instrução de processos administrativos em geral. Continuamos munidos, portanto, do mesmo espírito do início desta Coleção, no sentido de fornecer não peças de valor doutrinário, mas de caráter técnico. Não discorremos sobre institutos. Equacionamos problemas: propondo soluções juridicamente adequadas no espaço do possível. Dessa forma, ausente qualquer sorte de intento científico, seremos bem sucedidos se o leitor puder encontrar nesta obra elementos que facilite sua prática jurídico-profissional.

Cumpre-nos asseverar que a presente publicação não se trata de “repositório oficial” do Tribunal de Contas do Estado. Em algumas situações, procedemos a modificações formais; seja com o fim de eliminar erros que persistiram nos originais, seja para tornar o texto mais inteligível para o público externo. Nessa senda, em alguns pareceres foram acrescidas ementas. Achamos por bem, igualmente, retirar o nome dos Interessados. Embora o processo administrativo seja público (e muito embora não exista óbice jurídico à divulgação do nome das partes, salvo as exceções legais), em sede de publicação tal dado não nos pareceu em nada agregar – razão pela qual optamos por adotar nomes fictícios.

Não por último, o presente volume é dedicado à Dra. Maria de Fátima Siqueira, que laborou nesta Procuradoria Jurídica, no cargo de Consultora Jurídica, ao longo de 18 anos – tendo exercido, inclusive, os encargos da Procuradoria-Geral. Seu zelo com a coisa pública e profundo domínio quanto ao direito de pessoal do Estado do Ceará foram um guia seguro desde o primeiro instante em que fui designado para a função de Procurador-Geral, em janeiro de 2016. À Dra. Maria de Fátima Siqueira, deixo expresso os meus agradecimentos e, nisso, acredito que falo em nome do Tribunal como um todo.

Consignações implementadas em folha de pagamento em desacordo com os limites legais: recomendações para correção e controle*.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. FOLHA DE PAGAMENTO. CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS. DESRESPEITO AO LIMITE LEGAL.

1. As consignações facultativas implementam, em folha de pagamento, desconto incidente sobre a remuneração, subsídio ou provento, mediante autorização prévia e formal do interessado (art. 2º, inc. V, Decreto Estadual 31.111/2013).

2. Conquanto haja espaço para a autonomia da vontade do servidor público, que pode ou não contrair a obrigação financeira, do lado da Administração Pública a declaração de existência de margem consignável à instituição financeira, para fins de desconto em folha de empréstimo consignado, requer o respeito às regras que regem a questão, sobretudo ao limite legal de 40% expresso no art. 251 Estatuto do Funcionário Civil do Estado do Ceará.

3. O art. 251, §2º, da Lei 9.826/74, e o art. 12, §1º, do Decreto Estadual 31.111/2013, delimitam quais parcelas da remuneração do servidor público integram a base de cálculo para que se chegue à expressão monetária equivalente aos 40% passíveis de consignação, elegendo como critério o caráter não eventual da parcela remuneratória.

4. Orientação quanto às providências para reconduzir as margens negativas ao limite legal.

*Parecer 11/2018 (Processo 06903/2017-6)

I

1. Trata a espécie de consulta, formulada pela Diretoria Administrativa e Financeira da Secretaria de Administração (Comunicação Interna nº 197/2017), pela qual informa que, durante o processamento da folha de pagamento dos servidores oriundos do extinto Tribunal de Contas dos Municípios – TCM (findo em razão da promulgação da Emenda à Constituição do Ceará nº 92/2017, publicada no D.O.E de 21/8/2017, com o conseqüente aproveitamento de seus respectivos membros e servidores efetivos ao quadro deste TCE), foram identificados vários casos em que o percentual de descontos decorrentes de consignações facultativas excederam ao limite estabelecido no art. 251 do Estatuto do Funcionário Público, Lei Estadual 9.826/74.

2. Arrazoa o consulente que as autorizações para alteração e inclusões na folha de pagamento devem contar com a autorização do Presidente do Tribunal de Contas, por figurar na condição de ordenador de despesa, o “que implica que o mesmo zele pelo cumprimento das normas jurídicas pertinentes à consignação” (f. 01). Solicita, portanto, direcionamento jurídico acerca de como equacionar a situação narrada.

3. Constam nos autos os seguintes documentos: (i) Comunicação Interna nº 197/2017 (f. 01); (ii) Relação de membros e servidores com margem consignável negativa e os respectivos valores excedentes do limite legal permitido (ff. 02-05); (iii) Recibo de pagamento dos membros e servidores relacionados na consulta (ff. 06-64); (iv) Despacho da Secretaria de Administração à Presidência (f. 65); (v) Despacho da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 66).

É o relatório.

II

Passo a opinar.

4. A situação narrada evidencia deficiência de controle – ou mesmo sua ausência – no que toca à administração da folha de pagamento no âmbito do extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Ante a incorporação e aproveitamento do quadro funcional daquela Corte por parte deste Tribunal de Contas do Estado (art. 3º, EC 92/2017), não podemos deixar de adotar medidas que sanem, ou ao menos mitiguem, a ilegalidade, ante o princípio da autotutela da Administração Pública (Súmula 346 e 473, STF).

5. Pressuposto para tanto é a correta identificação do plexo normativo incidente. No Estado do Ceará, a autorização para se inscrever consignação facultativa em folha de pagamento é dada pelo art. 251, da Lei Estadual nº 9.826/1974, que na redação estabelecida pelo art. 2º da Lei Estadual nº 13.369/2003, assim reza:

Art. 251. É permitida a consignação facultativa em folha de pagamento inerente à remuneração, subsídios, proventos.

§ 1º. A soma das consignações facultativas não excederá de 40% (quarenta por cento) da remuneração, subsídios e proventos, deduzidas as consignações obrigatórias.

§ 2º. Serão computados, para efeito do cálculo previsto neste artigo, o vencimento-base, as vantagens fixas e as de caráter pessoal.

§ 3º. Não se aplica o disposto neste artigo aos ocupantes exclusivamente de cargo de provimento em comissão, bem como aos contratados por tempo determinado, de que trata o inciso XIV do art. 154 da Constituição do Estado do Ceará.

6. Vê-se, portanto, que o Poder Legislativo adotou a técnica da regulamentação mínima. A Lei Ordinária fixou *standards* de ordem quantitativa (§1º, art. 251), bem como gizou aspectos da

base remuneratória que, após a incidência do *quantum* de 40%, irá revelar a expressão monetária apta a suportar a consignação, a assim chamada “margem consignável”. Até por isso, importantes aspectos da matéria receberam atenção do Poder Regulamentador do Poder Executivo Estadual.

7. Com efeito, o **Decreto Estadual 31.111/2013** adveio com o exposto objetivo de estabelecer regras para as consignações em folha de pagamento, no âmbito do Poder Executivo, dos servidores públicos estaduais civis e militares, aposentados e pensionistas (art. 1º). Assim, o Decreto não tem a pretensão de regular uniformemente a consignação para todos os Poderes do Estado do Ceará, é bem verdade. Por outro lado, o art. 251 do Estatuto do Funcionário Público do Estado do Ceará não se restringe ao Poder Executivo, aplicando-se, ao contrário, para todos os servidores estatutários. Só isso talvez já seja suficiente para se afastar uma suposta liberdade em favor da antiga Administração do Tribunal de Contas dos Municípios de poder conceder autorizações de 90%, 100% dos vencimentos percebidos, ao singelo argumento de que o Decreto aplicar-se-ia apenas ao Poder Executivo. Ora, o que se cinge ao Poder Executivo são procedimentos, demarcados no Decreto, como o cadastramento das consignatárias (art. 22), imposição de sanções às consignatárias (art. 23), gestão do sistema de controle de margem consignada no âmbito do Poder Executivo (art. 8º) etc. Na ausência de normas específicas, seja deste TCE, seja do antigo TCM, é inevitável que o Decreto Estadual 31.111/2013 candidate-se a reger a questão – no que couber, obviamente.

8. Pois bem. Ao replicar o limite de 40% a título de margem consignável, o Decreto Estadual 31.111/2013 avança também na definição de como se chegar à margem consignável:

DA MARGEM CONSIGNÁVEL

Art. 12. Deduzidas as consignações obrigatórias e aquelas consideradas como tal, a soma mensal das consignações facultativas de cada servidor em folha de pagamento, não excederá ao valor equivalente a

40% (quarenta por cento) do valor da sua remuneração nos termos do Art. 251 da Lei nº9.826, de 14 de maio de 1974 e seus parágrafos.

9. Como se vê, a primeira tarefa da Administração Pública para identificar a margem consignável é não computar o quantitativo das **consignações obrigatórias** e das **consignações consideradas como se obrigatórias fossem**.

10. **Consignação obrigatória** traduz-se como o “desconto incidente sobre a remuneração, subsídio ou provento efetuado por força de lei ou mandado judicial” (art. 2º, inc. III, Decreto Estadual 31.111/2013). Mais especificamente:

Art. 3º São Consignações Obrigatórias:

I – imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza;

II – contribuição para o Regime de Previdência Social;

III – pensões alimentícias (prestação de alimentos determinada

judicialmente);

IV – restituições e indenizações ao Erário Estadual;

V – decisões judiciais;

VI – sanções administrativas;

VII – mensalidade instituída para custeio de entidades sindicais e

de classe, devidamente autorizada pelo servidor.

11. Por seu turno, as **consignações consideradas como se obrigatórias fossem** consistem em modalidade de uso extremamente restrito, atualmente. O marco normativo em questão realiza tratamento bifurcado para esta espécie. No art. 5º do Decreto, são nominadas “consignações como se obrigatórias fossem” aquelas decorrentes de Planos de Saúde e Odontológico, Plano Funerário, Previdência Privada, Seguro de Vida, Caixas Benéficas e Fundações Assistenciais, desde que tenham sido devidamente informadas à SEPLAG. Ao mesmo tempo, o §1º do art. 5º declina que “após 28 de maio de 2014 as obrigações de que trata o caput deste artigo serão tratadas como **facultativas**, devendo submeter-

se às regras estabelecidas nos Artigos 7º, 12 e demais aplicáveis deste Decreto.” Por isso, atualmente o campo das consignações em análise encontra-se restrito ao art. 4º do Decreto, deveras estreito:

Art. 4º Consideram-se consignações como se obrigatórias fossem, as obrigações decorrentes de **mensalidade de entidades de autogestão sem fins lucrativos**, geridas mediante participação direta dos servidores públicos estaduais.

Parágrafo único. As mensalidades previstas no caput a serem consignadas em folha de pagamento, são as relativas aos valores fixos, excluindo-se as parcelas referentes à coparticipação ou rateio.

12. Desconsiderados os descontos incidentes a título das consignações obrigatórias e das consignações consideradas como se obrigatórias fossem, tem-se o quanto disponível ao servidor para fins de celebração de consignações cuja fonte não é a lei ou decisão judicial, mas sim a autonomia da vontade: as consignações facultativas (“desconto incidente sobre a remuneração, subsídio ou provento, mediante autorização prévia e formal do interessado, na forma deste Decreto” – art. 2º, inc. V). São elas:

Art. 7º São **Consignações Facultativas**:

I – mensalidade instituída para custeio de cooperativas e clubes, constituídos por servidores públicos estaduais, civis e militares;

II – contribuição para planos de saúde patrocinados por entidades fechadas ou abertas de previdência privada, que operem com planos de pecúlio, saúde, seguro de vida, renda mensal e previdência complementar, bem como por entidade administradora de plano de saúde;

III – prêmio de seguro de vida de servidor público estadual civil e militar coberto por entidade fechada ou aberta de previdência privada, que opere com planos de pecúlio, saúde, seguro de vida, renda mensal e previdência complementar bem como seguradora que opere com planos de seguro de vida e renda mensal;

IV – mensalidade para entidades beneficentes;

V – empréstimo pessoal em instituições financeiras credenciadas pelo Banco Central do Brasil;
VI – outras fundamentadas em normas estabelecidas pela SEPLAG.

13. Para fins de cálculo dos 40% dos vencimentos mensais passíveis de custear consignações facultativas, o Decreto Estadual 31.111/2013 usa como critério o caráter não eventual da parcela remuneratória:

Art. 12 (...)

§1º Para os efeitos do disposto neste Decreto, **considera-se remuneração a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens permanentes**, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho, sendo **excluídas**:

I – diárias;

II – ajuda de custo;

III – salário família;

IV – gratificação natalina;

V – adicional de férias;

VI – adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VII – adicional noturno;

VIII – adicional de insalubridade, de periculosidade ou de atividades penosas;

IX – qualquer outro auxílio ou adicional estabelecido por lei e que tenha **caráter indenizatório**;

X – vantagens pecuniárias decorrentes do exercício do **cargo comissionado ou de designações para compor comissões**;

XI – os valores pagos a título de diferenças de vantagens.

14. Por isso, a Secretaria de Administração, ao realizar declaração de existência de margem para instituições financeiras, deve dedicar especial cuidado para que parcelas eventuais (sejam indenizatórias ou não) sejam excluídas da base de cálculo da margem. No ponto, não se confunda **parcela de caráter eventual com parcela remuneratória de natureza variável**. Estas não são eventuais, mas **permanentes**; apenas o seu *quantum* oscilará a

dependem de critérios postos na lei ou regulamento – a parcela GDCE, existente no Plano de Cargos e Carreiras deste Tribunal de Contas do Estado traduz exemplo perfeito.

15. Uma outra observação pertinente quanto ao ponto é que, muito embora as parcelas declinadas no §1º do art. 12 do Decreto em tela não possam ser levadas em consideração para o cálculo da margem, por outro lado para a fixação da margem deve ser também deduzido os valores retidos na fonte com Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária incidentes naquelas parcelas (art. 12, §3º, Decreto Estadual 31.111/2013).

16. Considerada essa metodologia para delimitação da margem consignável, **a questão que agora resta enfrentar é saber como lidar com comprometimentos que excedem ao percentual máximo fixado em lei, de 40%**, o que no jargão da área recebe a designação de “margem negativa”.

17. Quando o limite é excedido em razão de **superveniência de consignação obrigatória** – tome-se o exemplo de pensão alimentícia fixada por decisão judicial – o art. 18 do Decreto fornece a seguinte solução: (i) “permanece a consignação mais antiga no sistema, sendo excluída a mais recente, cabendo, entretanto, descontos parciais, para satisfação de outros débitos, desde que haja margem disponível para tanto”; (ii) “caso tenha a mesma data, permanece aquela da empresa ou entidade credenciada no sistema com maior antecedência” (art. 18, incs. I e II, Decreto Estadual 31.111/2013).

18. A mesma clareza não é encontrada no tratamento da superveniência de consignação facultativa que ultrapasse o limite legal, que não conta com disposição normativa do gênero. Até existe o art. 14 do Decreto Estadual 31.111/2013, que reza que caso a soma das consignações facultativas ultrapasse o limite legal, os valores mensais serão reduzidos de forma a adequar-se à margem, e repassados às consignatárias de forma proporcional ao percentual de redução. Ocorre que o mesmo dispositivo se

pretende aplicável às “consignações facultativas implantadas anteriormente à publicação do Decreto Estadual nº 29.760, de 21 de maio de 2009”.

19. Quer isso significar que a redução proporcional mencionada no art. 14 do Decreto Estadual 31.111/2013 não poderia ocorrer no caso de consignações facultativas implementadas em folha posteriormente ao referido Decreto Estadual 29.760/2009? A resposta é desenganadamente negativa.

20. Isso porque o art. 24 do Decreto Estadual nº 31.111/2013 faculta à Administração Pública até mesmo o cancelamento de consignação facultativa na hipótese de necessidade de adequação da margem consignável às normas pertinentes:

Art. 24. A consignação facultativa poderá ser cancelada:

I – **Por interesse da Administração Pública Estadual**, incluindo:

a) **Necessidade de adequação às normas legais sobre metodologia de cálculo e uso de margem consignável.**

b) Desrespeito, por parte de entidade consignatária, de regras estabelecidas quanto ao uso de código de consignação concedido.

21. É importa asseverar que, ao fazê-lo, a Administração Pública não causa prejuízo ou frustração de expectativa legítima da instituição financeira, afinal “a consignação em folha de pagamento não implica em corresponsabilidade do Estado por dívidas ou compromissos de natureza pecuniária, assumidos pelo servidor público estadual civil e militar, aposentado e pensionista, junto à consignatária” (art. 23, §1º, Decreto Estadual 31.111/2013). Consectariamente, positiva o normativo em análise que “a Administração Pública Estadual não responderá pela consignação nos casos de perda de cargo ou função e de insuficiência de limite da margem consignável” (art. 23, §2º).

22. Assim, interpretação sistemática do plexo normativo em questão conduz à conclusão de que a necessidade de adequação do quanto consignado em folha ao limite de 40% (art. 251, §1º, Lei Estadual 9.826/74) é medida que se impõe, uma vez que é de interesse do Tribunal de Contas do Estado – mormente do Presidente, que na qualidade de ordenador de despesa afigura-se responsável pelas inclusões em sede de folha de pagamento – que a margem consignável observe os cânones legais acerca de sua metodologia de cálculo e sobre o seu uso.

23. Em âmbito jurisprudencial, o **C. Superior Tribunal de Justiça** já decidiu pela adequação jurídica de normas estaduais que limitam o percentual dos vencimentos passíveis de serem afetados para atender empréstimo consignado em folha de pagamento (**AgRg no RMS 30.070/RS**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJe de 08/10/2015; **AgRg no REsp 1.414.115/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20/6/2014; **REsp 1.658.364/SP**, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 16/06/17).

24. Nessa mesma senda trilha a ilustrada jurisprudência do **C. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 40%. NATUREZA ALIMENTAR DA REMUNERAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. O cerne da controvérsia versa sobre percentual máximo de desconto a título de empréstimo consignado em folha de pagamento para os servidores públicos do Estado do Ceará.

2. A legislação aplicável à espécie permite a consignação facultativa no percentual máximo de 40% (quarenta por cento) da remuneração do servidor público do Estado do Ceará, senão vejamos o teor do artigo 251 da Lei Estadual nº 9.826, de 14/05/1974,

alterada pela Lei nº 13.369, de 22.09.2003.

3. Apesar de a lei fazer referência expressa apenas à limitação do percentual relativo à consignação em folha de pagamento, os descontos em conta bancária também devem ser restringidos na mesma proporção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e na teoria do mínimo existencial, que restariam violados com a dedução de valor expressivo na remuneração do indivíduo.

4. Ademais, é sabido que, para a obtenção do empréstimo consignado, as instituições financeiras deverão consultar a fonte pagadora do tomador do empréstimo sobre a existência de margem consignável em sua remuneração, pois quando não há o cuidado na verificação da referida margem, o banco atrai pra si o ônus de reduzir o valor das parcelas mensais, acarretando o prolongamento do débito que será quitado através de um número maior de parcelas.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão reformada para determinar ao agravado, titular dos créditos consignados, que suspenda os descontos, na folha de pagamento e na conta-corrente do recorrente, dos valores que excedam o percentual de 40 % (quarenta por cento) da sua remuneração, deduzidas as consignações obrigatórias.

(TJ/CE, Agravo de Instrumento nº 0625799-95.2016.8.06.0000, Rel. Des. Heráclito de Sousa Neto, 1ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 12/07/2017).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE CONTRATOS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA NA ORIGEM. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 40% TANTO PARA EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS, COMO PARA EMPRÉSTIMOS DIRETOS. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E DO PERIGO DE DEMORA. ART. 300, DO ATUAL CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto para reformar decisão que concedeu tutela de urgência em ação revisional, determinando que os descontos em folha de pagamento da autora sejam limitados ao patamar

de 40% do seu salário, tanto para os empréstimo realizados com consignação em pagamento, como para os empréstimos diretos.

2. Em regra, o art. 300, do atual CPC, admite o deferimento de tutela de urgência quando presentes a verossimilhança do alegado e o perigo de risco ao resultado útil do processo.

3. Dos autos, retira-se que o magistrado de origem entendeu pela existência dos aludidos requisitos, uma vez que a autora demonstrou que os descontos realizados em sua conta corrente para o pagamento dos empréstimos realizados estão tomando todo o salário da autora, deixando-a em um estado de penúria financeira, sem poder custear minimamente sua sobrevivência, além de ser pessoa enferma, não podendo, da mesma forma, custear o seu tratamento de saúde.

4. A verossimilhança, por seu turno, está presente na medida em que os valores pagos para a quitação dos empréstimos está comprometendo integralmente o ordenado da parte autora, atingindo o equilíbrio entre a função social do contrato e a dignidade da pessoa humana. (...)

(TJ/CE, Agravo de Instrumento nº 0629103-05.2016.8.06.0000, Rel. Des. Maria Vilauba Fausto Lopes, 3ª Câmara de Direito Privado, J. 28/06/2017)

25. Firmada a juridicidade da recondução da margem ao limite legal, cumpre examinar qual seria o *modus procedendi* dessa readequação. Aqui, a aplicação do Decreto Estadual 31.111/2013 só se faz possível de modo analógico. Em **primeiro passo**, sugere-se que a Secretaria de Administração notifique os Interessados para que procedam à renegociação de dívida com as instituições financeiras consignatárias, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias. Com isso, o Tribunal de Contas prestigia o princípio da vedação à surpresa, consectário do princípio da proteção à confiança legítima. Trata-se de interregno razoável em que os servidores públicos interessados poderão, por exemplo, se valer da faculdade inscrita no art. 17 do Decreto Estadual 31.111/2013, que permite que o limite de 72 parcelas mensais (art. 16) seja estendido até 120 meses “quando a margem do servidor, exclusivamente em processo de renegociação de dívida decorrente de obrigações relativas a

empréstimos bancários, não suportar o valor resultante da nova contratação”. Obviamente que o prolongamento para 120 meses não é um direito potestativo do mutuário, mas sim um negócio jurídico que depende da aquiescência do mutuante; assim, nada garante que a instituição financeira aquiesça com a pretensão do servidor. Seja como for, há outros meios de renegociação para além da diluição do saldo devedor em maior número de parcelas, de modo que esse interregno de 30 dias confere às partes a chance de livremente pactuarem a respeito.

26. Em **segundo lugar**, persistindo o excesso, vislumbra-se a possibilidade de se aplicar o art. 14, *caput*, do Decreto Estadual 31.111/2013: uma redução proporcional das consignações, repassando às consignatárias, de forma proporcional, o percentual de redução. Não surtindo efeito, em **terceiro lugar** passível de aplicação se mostra o art. 18, do Decreto Estadual 31.111/2013, no sentido de permanecer a consignação mais antiga no sistema, sendo excluída a mais recente.

27. Não por último, insta asseverar que as opiniões acima lançadas têm como limite as informações colacionadas nos autos. Eventuais aspectos não abordados na consulta podem levar a conclusões distintas.

III

Ante todo o exposto, é de parecer:

a) que a Secretaria de Administração notifique os servidores deste Tribunal de Contas, que apresentem margem negativa, conferindo-lhes a possibilidade – no prazo de 30 (trinta) dias – de proceder à renegociação da dívida com as instituições financeiras consignatárias;

b) subsequentemente, caso persista o excesso na margem consignável, vislumbra-se a possibilidade de se aplicar o art. 14, *caput*, do Decreto Estadual 31.111/2013: uma redução proporcional das consignações, repassando às consignatárias, de forma proporcional, o percentual de redução;

c) como última opção, aplique-se o art. 18, do Decreto Estadual 31.111/2013, de modo que permaneça a consignação mais antiga no sistema, sendo excluída a mais recente.

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

Fortaleza/CE, de janeiro de 2017

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

A noção de continuidade administrativa na Lei Estadual 9.826/74, para fins de pagamento de verbas rescisórias a servidor público exclusivamente comissionado*.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO E NOVA NOMEAÇÃO. LEI ESTADUAL 9.826/74 – ESTATUTO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. CONTINUIDADE DO VÍNCULO ADMINISTRATIVO.

Pagamento de verbas oriundas de exoneração de servidor público exclusivamente comissionado. Posterior nomeação em cargo comissionado. Descontinuidade temporal apenas aparente. Necessidade de revisão do conceito de continuidade administrativa adotado por este Tribunal. Restrições de ordem jurídica e de natureza fática que inspiram a aplicação de novo entendimento a partir de casos futuros. Parecer pela legalidade da assinatura nas notas de empenho. Recomendações.

I

01. Tratam os autos de Ordem Pagamento em favor das Interessadas acima nominadas. O fato gerador do pagamento consiste na exoneração das Interessadas de cargos de provimento em comissão em unidade administrativa deste Tribunal de Contas (Ministério Público Especial). Tal fato deflagrou a providência requerida na f. 01 destes autos: pagamento proporcional de 13º salário, bem como a indenização por férias não gozadas.

*Parecer 1147/2017 (Processo 04170/2017-1)

**Nome Fictício.

02. Encaminhados os autos para assinatura dos empenhos, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado achou por bem colher o pronunciamento deste órgão de assessoramento jurídico, considerando o fato de que uma das Interessadas, a servidora Maria**, foi exonerada em 25/07/2017 de cargo de provimento em comissão de simbologia TCE-02, sendo novamente nomeada em 01/08/2017 em cargo também de provimento em comissão, só que de simbologia TCE-04. Ambos os cargos com lotação na mesma unidade: o Ministério Público Especial deste Tribunal de Contas (Despacho de f. 16)

03. Ao nos depararmos com a situação, expedimos, em 02/08/2017, encaminhamento à Secretaria de Administração, de próprio punho no rosto do Despacho de f. 16, pelo qual solicitamos que fosse acostado documento que evidenciasse o histórico de nomeações e exonerações da servidora Maria. A mesma providência não foi requerida em relação à outra Interessada, tendo em conta que a mesma não fora novamente renomeada em cargo em comissão, sendo inconteste que o pagamento das verbas rescisórias se fazem devidas.

04. À f. 18, a Secretaria de Administração cumpriu a diligência rogada, acostando rol com o histórico de nomeações e exonerações.

É o que basta relatar.

II

Passo a opinar.

05. A preocupação do Senhor Presidente deste Tribunal de Contas é procedente. É certo que, em regra, a atuação do administrador pauta-se pelo regime da legalidade estrita (vinculação

positiva à lei) e seu consectário princípio da competência, que orienta a ação do Poder Público¹. Eduardo Garcia de Enterría prelecionada com a maestria costumeira:

“Este mecanismo essencial coloca os outros poderes na posição de vinculados à Lei e como executores de seus mandatos abstratos, que estes particularizam, seja em sede processual, quando se suscita qualquer litígio entre partes, seja em sede política ou administrativa, quando o Executivo administra os interesses gerais. É essa situação de executores da Lei – enquanto decisão previamente estabelecida – que dá aos titulares que exercem as funções do Poder Executivo ou do Poder Judiciário o caráter de simples ‘agentes’ a Lei. Não podem ordenar o que a Lei não manda, não podem proibir aquilo que a Lei não proibiu; são executores daquilo que já foi ordenado antecipadamente por ela.”²

06. Não obstante essa explicação genealógica do princípio da legalidade, é bem de ver que o mesmo fez sentir sensível evolução. Atualmente, a moderna teoria do direito administrativo preconiza por uma leitura ampliada do princípio da legalidade estrita, cujo fundamento e resultado consiste no **princípio da juridicidade**³. Por meio dele, torna-se possível até mesmo o afastamento de um ato normativo (primário ou secundário) em prestígio à aplicação direta – sem interposição legislativa/normativa – da Constituição Federal, em situações em que a aplicação desse critério normativo infraconstitucional resulte em violação do texto maior. Trata-se de uma releitura do princípio da legalidade, mas não de seu abandono; consubstancia utilização da técnica da **interpretação conforme à Constituição no âmbito administrativo** e que leva a

1 SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 163.

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. 2ª Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1996, pp. 52-53.

3 BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 125 e ss.

sério a supremacia da Constituição⁴.

07. O que quer significar: o gestor público não precisa – e nem deve – ser refém das formas normativas quando o seu frio e literal cumprimento levar, paradoxalmente, à violação do direito.

08. Dessa forma, com esteio no princípio da juridicidade, seria bem possível ao Presidente deste Tribunal de Contas **negar os efeitos anexos da exoneração** sob análise, o pagamento das verbas proporcionais; forte no fundamento de que a nomeação e exoneração da Interessada em questão é fato corriqueiro em sua história funcional, como evidencia a f. 18. Bem explicado, não se trata de “invalidar” ou “revogar” a exoneração: apenas de não acolher alguns de seus efeitos financeiros, acessórios e por isso anexos, ao efeito jurídico **principal** da exoneração, qual seja o rompimento do vínculo funcional.

09. Isso porque a nenhum servidor é dado auferir seu 13º salário antes do termo certo. Tampouco se afigura lícito ter acesso a uma conversão em pecúnia de estoque de férias por potestativo ato de vontade. Se é assim, inevitável concluir que por meio de uma via lícita – a exoneração – se chegue a um resultado vedado pelo ordenamento jurídico.

10. Em outra chave, seria até possível cogitar de aplicação da teoria do desvio de finalidade (*détournement de pouvoir*) – forjado na França a partir do caso Pariset (CE, 26.11.1875, PARISET, Recueil 934) – que encerra a noção de que, quando determinado ato de agente público, conquanto investido pelo poder estatal, atinge um fim que não aquele previsto pela regra de direito habilitante,

4 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 161: “Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”.

pronuncia-se a invalidade do expediente. Afinal:

“A administração, à diferença do particular que escolhe livremente os objetivos de seus atos, se vê obrigada ao fim que sua ação deve perseguir. (...) O desvio de finalidade é o vício que mancha um ato pelo qual a administração, ignorando tais regras, persegue um objetivo diferente àquele que o direito lhe assinala, desviando (*détournant*) de seu fim legal, com isso, o poder que lhe foi confiado”⁵.

11. O caso, entretanto, não autoriza que se chegue à conclusão peremptória de ter havido um desvio de finalidade – pelo que consta dos autos.

12. Mormente porque, no atual entendimento da Administração deste Tribunal de Contas, o mero interregno superior a 1 dia entre uma exoneração e uma posterior exoneração é condição suficiente para consubstanciar solução de continuidade no sistema administrativo estadual. O que justificaria o pagamento das verbas consequentes à ruptura do vínculo funcional. Tanto que, em decorrência disso, foi informado a este parecerista, em 16 de agosto de 2017, que a Guia de recolhimento relativo à contribuição previdenciária das verbas em questão já foi gerada e seu vencimento acontecerá no dia 18 de agosto de 2017. Ou seja, o fato gerador do tributo já ocorreu e até o seu lançamento (por homologação).

13. Assim, não se pode desconsiderar que se, de um lado, há constante exoneração e “renomeação” da Interessada, por um outro lado isso tem o suporte em um entendimento interno da Administração que instaura, no caso, uma confiança legítima.

14. 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 deve sempre ter aplicação *pro futuro*. Assim, o Professor J. J. Gomes Canotilho:

“Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se rende 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”⁶

15. Esse cuidado orientou o Supremo Tribunal Federal, quando do recente julgamento da **ADI 5127/DF** (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. Assim, a decisão da Corte não poderia provocar insegurança jurídica, de modo que estariam preser-

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

vadas as leis fruto de conversão de medida provisória, no que diz respeito à inconstitucionalidade formal.” (ADI 5127/DF, Rel. designado Min. Edson Fachin, Decisão de 15 de outubro de 2015, DJe 94 de 10/05/2016)

16. Postura que, muito antes de encerrar qualquer singularidade nacional, encontra suporte no direito comparado. Quer no direito norteamericano, a partir do caso *SEC vs. Chenery* [332 U.S. 194 – (1947)], no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos da América reputou constitucional a adjudicação em âmbito administrativo, ao mesmo tempo em que condicionou essa legitimidade a uma aplicação prospectiva do entendimento adotado em tal julgamento. Seja no direito alemão, cristalizado pelo princípio da “proibição da decisão surpresa” (*Überraschungsentscheidung*)⁷. Seja, recentemente, no âmbito do Direito Comunitário, como atesta a Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo, que em 21/10/2013 proclamou a tese de que a aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial viola o princípio da segurança jurídica⁸.

17. Dessa forma, na ausência de norma positiva sobre o assunto que limite situações como a presente nestes autos, propomos, **prospectivamente**, o seguinte posicionamento:

(i) O atual cenário de recursos escassos – dramatizado pela Emenda à Constituição Estadual nº 88 de 2016, que impõe severo limite ao aumento de despesas primárias correntes aos poderes e órgãos constitucionais autônomos – inspira a valorização do princípio da programação orçamentária. Valor, ademais, tutelado, perseguido e fomentado pela LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

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

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

(ii) Por isso, é de se valorizar a **competência mensal** como critério para a configuração de descontinuidade para fins de pagamento de verbas indenizatórias a favor de servidor ocupante de cargo exclusivamente de comissão.

Não se desconhece os entendimentos do Ministério da Previdência Social relativos à continuidade para fins de preservação de regime jurídico de regras de transição. Mas os mesmos não precisam ser trasladados para a matéria sob análise, que cuidam de matéria e problema diversos, a inspirar equacionamento igualmente diferente.

(iii) Na ausência de norma de direito positivo sobre o assunto, faz-se possível a **aplicação analógica dos arts. 39 a 42 da Lei Estadual nº 9.826 de 1974**, que preconizam intervalo mínimo 30 dias para autorizar a substituição de cargo em comissão (matéria por nós abordada no Parecer 38/2017).

(iv) Dessa forma, **apenas e tão somente as nomeações que ocorram a prazo superior a 30 dias da última exoneração autorizam o pagamento de verbas rescisórias**. Qualquer intervalo inferior ou igual a esse lapso configura continuidade no sistema administrativo, a tornar ilegítima e indevida a percepção de tais verbas, sob pena de: (a) as condições e termos declinados pela legislação serem relativizados mediante simples ato de vontade do interessado – transformando um requisito legal em um direito potestativo formativo em favor do particular; e (b) a programação financeira do Tribunal de Contas ficar sujeita a eventos contingentes oriundos da vontade de terceiros.

(v) **Apenas e tão somente** na eventualidade do referido entendimento chocar com o critério temporal da hipótese de incidência dos tributos pertinentes, bem como com as datas de recolhimento, fixados pela legislação tributária (nisso incluídos os normativos da Receita Federal, art. 96,

CTN), autoriza-se a relativização desse entendimento e o pagamento das referidas verbas ao interessado que for “renomeado” em intervalo inferior à competência de 1 mês. Nesse caso, é medida de rigor que se proceda, no mês seguinte, ao desconto de tais quantias nos vencimentos do servidor comissionado, salvo melhor análise da matéria, que sequer foi objeto de consulta.

III

Perante todo o exposto:

1) Em observância ao princípio da confiança legítima, opinamos pela assinatura dos empenhos de ff. 12-15.

2) De modo **prospectivo**, sugerimos que seja adotado o seguinte entendimento em futuras situações análogas:

a) O critério para configurar **descontinuidade** no âmbito do Sistema Administrativo Estadual, para fins de pagamento de verbas indenizatórias a favor de servidor ocupante de cargo exclusivamente de comissão, na ausência de norma de direito positivo sobre o assunto, é fornecido mediante aplicação analógica dos arts. 39 a 42 da Lei Estadual nº 9.826 de 1974, que preconizam **intervalo mínimo 30 dias** para autorizar a substituição de cargo em comissão (matéria por nós abordada no Parecer 38/2017).

b) Nomeações que ocorram com prazo inferior a 30 dias configuram **continuidade** no sistema administrativo, a tornar ilegítima e indevida a percepção de tais verbas, sob pena de: **(i)** as condições e termos declinados pela legislação serem relativizados mediante simples ato de

vontade do interessado – transformando um requisito legal em um direito potestativo formativo; e **(ii)** a programação financeira do Tribunal de Contas ficar sujeita a eventos contingentes oriundos de terceiros.

c) Apenas e tão somente na eventualidade do referido entendimento chocar com o critério temporal da hipótese de incidência dos tributos pertinentes, bem como com as datas de recolhimento, fixados pela legislação tributária (nisto incluídos os normativos da Receita Federal, art. 96, CTN), autoriza-se a relativização desse entendimento e o pagamento das referidas verbas ao interessado que for “renomeado” em intervalo inferior à competência de 1 mês. Nesse caso, é medida de rigor que se proceda, no mês seguinte, ao desconto de tais quantias nos vencimentos do servidor comissionado – salvo melhor análise da matéria, que sequer foi objeto de consulta, ocasião em que esta Procuradoria Jurídica poderia ser instada a se pronunciar sobre a questão.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.
À consideração superior.

Fortaleza, 17 de agosto de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Da inviabilidade de pagamento de auxílio-alimentação a servidor em gozo de folga eleitoral (art. 98, Lei Federal 9.504/97)*.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PAGAMENTO DOS VALORES DESCONTADOS, A TÍTULO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, EM RAZÃO DE USUFRUTO DE FOLGAS DA JUSTIÇA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de Contas do Estado regulamentou o auxílio-alimentação pela via da Resolução Administrativa 04/2014 do TCE/CE, que o concebe como benefício funcional pago, em pecúnia, ao servidor público ativo, para o custeio de suas despesas com alimentação, na proporção dos dias efetivamente trabalhados.

2. Dessa forma, considerando que o marco normativo pertinente pressupõe, para fins de percepção de auxílio-alimentação, mais que tempo de exercício, porquanto requer dia de trabalho efetivamente laborado, o gozo da licença *lato sensu* “folga eleitoral” (art. 98, Lei Federal 9.504/97) exige da Administração deste Tribunal o entendimento que tem tomado em casos que tais, qual seja o não pagamento.

3. Parecer pelo indeferimento do pedido.

I

01. Cuida-se de requerimento apresentado pela servidora pública Maria**, pelo qual requer o cálculo e pagamento dos valores descontados, a título de auxílio-alimentação, em razão da mesma ter usufruído folgas da justiça eleitoral.

*Parecer 24/2017 (Processo 00035/2017-8)

**Nome Fictício.

02. Aduz a requerente que seu pedido tem amparo legal no art. 98 da Lei Federal 9.504, de 30/09/1997, e que na Resolução Administrativa 04/2014, deste TCE/CE, não há qualquer hipótese para negativa de pagamento do referido auxílio em razão do servidor ter se utilizado de folgas da Justiça Eleitoral. Acompanha o pedido apenas a relação de datas em que a mencionada servidora se utilizara de folgas da Justiça Eleitoral.

03. Ao seu turno, a Diretoria Administrativa Financeira da Secretaria de Administração, por meio da Informação 01/2017, afirma haver um conflito entre o determinado pela Lei Federal nº 9.504/97 e a Resolução Administrativa 04/2014 do TCE/CE, pelo que submete os autos à consideração superior, para a manifestação do entendimento a ser observado.

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

É o relatório.

II

Passo a opinar.

05. É sabido que a Justiça Eleitoral busca contar com o apoio de cidadãos conscientes de seus deveres e comprometidos com a atividade a ser desempenhada, garantindo, dessa forma, transparência no processo eleitoral. Neste prisma, as eleições são consideradas de interesse de toda a comunidade e o trabalho dos mesários, juntamente com o dos funcionários da Justiça Eleitoral, garante que a vontade do eleitor seja respeitada e, conseqüentemente, a democracia reste fortalecida.

06. Pelo valoroso trabalho em prol daquela Justiça, os cidadãos são recompensados com algumas vantagens, dentre as quais: o direito a dispensa do trabalho pelo dobro dos dias de convocação, sem prejuízo de salário, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral (art. 98, Lei Federal 9.504/97); o trabalho como mesário pode servir de critério de desempate em concursos públicos, quando previsto no edital; também pode ser requisito de desempate para funcionários que concorram a uma promoção funcional; e pode ser inserido como horas complementares nas universidades, mediante acordos com a Justiça Eleitoral.

07. Na espécie, a servidora requerente, por ter prestado os valorosos serviços à Justiça Eleitoral, pleiteia que o Tribunal de Contas do Estado do Ceará promova o pagamento dos valores, a título de auxílio-alimentação, descontados dos dias em dobro em que gozou de folgas decorrentes do trabalho eleitoral. O pedido tem como fundamentação legal o disposto no art. 98, da Lei Federal 9.504/97, que tem a seguinte redação:

Art. 98. Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, **sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem**, pelo dobro dos dias de convocação.

08. Joel Cândido¹ ensina que “os eleitores que a lei quer recompensar são somente os mesários, escrutinadores e auxiliares, e são, exatamente, os que devem mesmo ser beneficiados”.

09. Diante de tal ensinamento, deve ser feita uma distinção entre (i) os eleitores nomeados para auxiliar os trabalhos eleitorais e (ii) os servidores e empregados públicos, requisitados ou cedidos. Aqueles exercem suas funções de forma gratuita, beneficiando-se

por isso, da dispensa do serviço pelo dobro dos dias trabalhados.

10. Por sua vez, os servidores e empregados públicos requisitados exercem suas tarefas de forma remunerada pelo órgão de origem durante todo o período de requisição; recebem horas extras no caso de laborar além da jornada de trabalho, horas estas pagas pelo Tribunal requisitante, razão pela qual não fazem jus à folga em dobro pelo tempo trabalhado. Sendo assim, a situação do requisitado se equipara a dos próprios servidores efetivos da Justiça Eleitoral, que não têm direito à folga em dobro pelos dias trabalhados no período eleitoral. Este é o entendimento do **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, como podemos observar no julgado que se segue:

Representação. Administrativo. Auxílio-alimentação. Procedência.

1. Ao servidor estadual e municipal requisitado para prestar serviços eleitorais, que não exerça cargo comissionado, não é garantido o direito ao pagamento do auxílio-alimentação.

2. Precedentes: Representação nº 670/PI, REspe nº 19.545/RN, PA nº 18.629/SC, PA nº 18.630/ES e PA nº 18.089/DF.

3. Aplicação do art. 5º da Res.-TSE nº 22.071/2005.

4. Cassação da decisão administrativa do TRE/PI que, em posicionamento contrário ao do TSE, concedeu, indevidamente, auxílio-alimentação a servidor requisitado de órgão estadual e municipal que não exerce função comissionada.

5. Representação que se julga procedente.

(**Resolução 22.512, de 15/02/2007**, Representação 753/PI – Classe 30ª, Rel. Min. José Delgado)

11. Pelo que consta dos autos, a servidora requerente não fora requisitada, mas sim **designada** para trabalhar durante o período eleitoral. Certo neste sentido, é de se ter que a requerente possui o direito à dispensa do serviço pelo dobro dos dias trabalhados na Justiça Eleitoral, sem prejuízo do vencimento ou qualquer outra vantagem, nos termos do art. 98 da Lei Federal 9.504/97.

12. Resta porém saber se, para além do vencimento, o auxílio-alimentação deve ser pago, pelos dias efetivamente não trabalhados, em face das folgas eleitorais. A nosso juízo, **a negativa é resposta que se impõe. Por 2 (dois) motivos:**

13. **Primeiro.** O servidor público estadual, no âmbito do Estado do Ceará, tem seu regime funcional disciplinado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei Estadual 9.826/1974), norma geral na qual estão inscritas as regras que regulam as relações entre Estado e os ocupantes de cargo público, especialmente aquelas relativas a direitos e deveres que subordinam todos os funcionários públicos civis estaduais.

14. Especificamente sobre o auxílio-alimentação, o Estado do Ceará possui normatização específica sobre o assunto, a Lei Estadual 13.363, de 16 de setembro de 2003, que estipula o dito benefício e as regras para sua concessão. Veja-se a propósito:

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

(...)

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

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

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

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

15. Valendo-se de sua capacidade constitucional de autoadministração, este Tribunal de Contas regulamentou o referido benefício funcional pela via da Resolução Administrativa 04/2014 do TCE/CE. Também aqui o auxílio-alimentação é um auxílio pago, em pecúnia, ao servidor público ativo para o custeio de suas despesas com alimentação, na proporção dos dias efetivamente trabalhados. Como se infere da leitura do art. 10 da Resolução Administrativa 04/2014, a percepção da verba em tela não é devida em várias hipóteses fáticas que encerram, todas elas, casos de dias em que não houve prestação efetiva de trabalho (tal como o faz a Lei Estadual 13.363/2003). Entre tais hipóteses destaca-se, pela pertinência ao caso, o inc. III:

Art. 10. O servidor não fará jus ao auxílio-alimentação nas seguintes hipóteses:

(...)

III – em gozo de férias ou licenças;

16. A despeito do *nomen juris* com que designada, a folga eleitoral é tratada pela jurisprudência do Controle Externo como espécie que se enquadra no gênero “licença”:

x) revisar e efetuar o cadastro de **toda e qualquer licença ou afastamento** informado no boletim de frequência dos servidores removidos ou cedidos a outros Regionais, **a exemplo da folga eleitoral**, doação de sangue, participação em curso, participação em greve etc, haja vista a permanência do vínculo do cargo efetivo com este Tribunal; (Tribunal de Contas da União, **Acórdão 1.108/2015/ – 1ª Câmara**, Rel. Min. Substituto Weder de Oliveira, Sessão de 24/02/2015)

17. Dessa forma, considerando que o marco normativo pertinente pressupõe, para fins de percepção de auxílio-alimentação, mais que tempo de exercício, porquanto requer dia de trabalho efetivamente laborado, o gozo da licença *lato sensu* “folga eleitoral” (art. 98, Lei Federal 9.504/97) exige da Administração deste Tribunal o entendimento que tem tomado em casos que tais,

qual seja o não pagamento, pelo que não merece reparo algum.

18. **Segundo.** O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pela Resolução 22.747/2008, baixou instrução para aplicação do art. 98 da Lei 9.504/97, no que conferiu interpretação ampla ao que seja perda das vantagens devidas ao servidor para fins de gozo de licença eleitoral:

Art. 1º Os eleitores nomeados para compor Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação. (Art. 98 da Lei nº 9.504, de 30.9.97).

(...)

§ 3º Compreendem-se como **vantagens**, para efeitos de aplicação deste artigo, todas as parcelas de natureza remuneratória, ou não, **que decorram da relação de trabalho**;

19. A Informação 01/2017 da Diretoria Administrativa e Financeira enviou os autos à Presidência, suscitando a consulta desta Procuradoria Jurídica (art. 35, Resolução Administrativa 3163/2007), por enxergar conflito aparente de normas, entre o dispositivo acima transcrito e a Resolução 04/2014 deste Tribunal.

20. Não há falar, entretanto, em conflito. Ao contrário, analisado de perto, o §3º do art. 1º da Resolução 22.747/2008-TSE consubstancia fundamento para negar o presente requerimento.

21. Ao mencionar que como vantagens deve se entender “todas as parcelas de natureza remuneratória, ou não”, pode-se até ser levado a pensar que o auxílio-alimentação aí seria incluso: conquanto não tenha natureza remuneratória, tem, sim, natureza indenizatória. Mas é fundamental perceber para o elemento condicional posto ao final do dispositivo: **“QUE DECORRAM DA RELAÇÃO DE TRABALHO”**.

22. É elementar que **o auxílio-alimentação não decorre da relação de trabalho, mas sim do exercício efetivo**. É uma gratificação de serviço (*propter laborem*). Na lição de Hely Lopes Meirelles:

“Gratificação de serviço (*propter laborem*) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais (...). Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo e propter laborem*. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente no vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.”²

23. Essa *ratio* levou o STF a editar, em **28/03/2016**, a **Súmula Vinculante 55**, cujo enunciado é: **“o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”**. Não se estende precisamente porque se trata de verba indenizatória cuja percepção se dá *propter laborem*, exigindo que o servidor se encontre no efetivo exercício de suas funções para auferi-la. Assim, **tal verba não adere à remuneração**. Os precedentes representativos do enunciado bem o evidenciam:

Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do §4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto **se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria** (assim, a título exemplificativo,

2 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 463-464

nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). E ainda em face do § 8º do artigo 40 na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que “a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos serviço ativo”.

(RE 318.684, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, julgamento em 09/10/2001, DJ de 09/11/2001).

“Como visto, foi determinante para a decisão da controvérsia a circunstância de estar-se, no caso, diante de verba indenizatória, destinada a cobrir os custos de uma refeição diária, e, portanto, **devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções**, não se incorporando à remuneração e, por óbvio, aos proventos de aposentadoria. Se assim é, relativamente aos servidores ativos, não poderia ser diferente em relação aos servidores que se inativaram antes da edição da lei instituidora do auxílio em tela.”

(RE 228.083, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, julgamento em 26/03/1999, DJ de 25/06/1999).

24. Quando defrontado com a questão infraconstitucional de percepção de auxílio-alimentação na constância de licenças próprias ao direito eleitoral, o **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) lavrou *decisum* que corrobora inequivocamente nosso entendimento. Pela importância da matéria, transcrevemos a decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. VANTAGENS SALARIAIS DE CARÁTER INDENIZATÓRIA E TRANSITÓRIA. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por DANIELLE DE CASTRO DINIZ OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Maranhão que está assim ementado (fls. 81-83):

‘MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. VANTAGENS SALARIAIS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO E TRANSITÓRIO. EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO.

1. No afastamento de servidor público para concorrer a cargo eletivo, excluem-se do seu salário as vantagens de caráter indenizatório e transitório, cuja natureza exigem o efetivo exercício e o cumprimento de requisitos específicos.
2. A Lei Complementar n. 64/1990 refere-se a afastamento para concorrer a cargo eletivo com vencimento integral, excluindo-se, entretanto, as gratificações de natureza *propter laborem*.
3. Segurança denegada.’

A recorrente pugna pela reforma do acórdão recorrido aduzindo que “resta inconcusso que a autoridade coatora agiu de forma arbitrária ao, sem motivação técnica e ou legal, deferir o pedido de afastamento eleitoral da impetrante, porém com a supressão de vantagens salariais relativas à GCE, ao auxílio alimentação e auxílio transporte da servidora”.

Ao final, a recorrente requer o provimento do recurso, a fim de que seja “deferida a segurança pleiteada”.

Contrarrazões oferecidas às fls. 118-125.

O parecer ministerial federal é pelo não provimento do recurso (fls. 135-137).

É o relatório.

Passo a decidir.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, o qual deferiu seu pedido da impetrante de desincompatibilização eleitoral, mas suprimiu do seu venci-

mento vantagens salariais de Gratificação de Controle Externo, auxílio alimentação e auxílio transporte.

O Tribunal estadual denegou a segurança ao fundamento de que as vantagens que foram suprimidas da remuneração da impetrante - Gratificação de Controle Externo - GCE, auxílio-alimentação e auxílio-transporte - por possuírem natureza transitória e indenizatória, pois só compõem a remuneração quando o servidor estiver em efetivo exercício e determinados certos requisitos estabelecidos em Lei.

Com efeito, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior no mesmo sentido de que durante o período de afastamento para concorrer a cargo eletivo, os servidores públicos não têm direito ao recebimento de gratificações de natureza *propter laborem* que, por serem devidas apenas ao servidor que efetivamente presta a atividade pertinente ao cargo ou prevista na lei, não se enquadram no conceito de vencimentos integrais previsto na Lei Complementar n. 64/1990 (c.f.: REsp 714.843/MG, 6.^a Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/10/2009), vez que gratificação *propter laborem* só é devida enquanto o servidor estiver exercendo a atividade que a enseja (c.f.: RMS 20.682/BA, 5.^a Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/9/2007).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso em mandado de segurança, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.”

(RMS 44.206/MA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão de 16/11/2016)

25. Não por último, calha trazer à colação entendimento do **Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE/DF)** sobre o ponto:

6. Permitir o usufruto das folgas compensatórias sem os descontos da gratificação *“pro-labore faciendo”* pelos dias em que o servidor se fizer ausente seria o mesmo que autorizar a produção de efeitos à gratificação *“pro-labore” “contra legem”* haja vista que tal gratificação tem caráter meramente indenizatório e transitório ante a ausência de amparo legal.

(TRE/DF, Matéria Administrativa nº 7958, Resolução nº 7482 de 27/06/2012, Rel. Alfeu Gonzaga Machado, Publicação: DJE do TRE-DF, Tomo 122, Data 29/06/2012, Página 7).

26. Dessa forma, a manutenção das “vantagens” determinada no §3º do art. 1º da Resolução 22.747/2008 diz respeito, em seus termos literais, àquelas derivadas da relação de trabalho. Por exclusão, parcelas *propter laborem* como o auxílio-alimentação, que não aderem à remuneração, não são de percepção devida quando do usufruto da licença prevista no art. 98 da Lei Federal 9.504/97.

III

Ante todo o exposto, oferecemos o presente Parecer à Presidência deste Tribunal pelo indeferimento do pedido.

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

Fortaleza/CE, de janeiro de 2017.

Geraldo Pinheiro Silva Neto

Consultor Jurídico

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Pagamento de Gratificação de Incentivo à Produtividade (GIAP) a servidor público cedido e parcela remuneratória calculada com efeito cascata: providências saneadoras*.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AUDITORIA INTERNA. FOLHA DE PAGAMENTO DO EXTINTO TCM. ACHADOS. PAGAMENTO DE GIAP A CEDIDOS. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE EFEITO CASCATA. INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei Estadual 14.255/2008 reserva o pagamento da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP (fixa e variável) a servidores regidos pelo Plano de Cargos e Carreira do extinto Tribunal de Contas dos Municípios; exsurge ilegal, portanto, o pagamento de GIAP a cedidos àquele Tribunal, a menos que ocupantes de cargo comissionado.

2. Atenta contra o art. 37, inc. XIV, CF/88, calcular o montante devido a título de progressão horizontal mediante inclusão, em sua base de cálculo, de vantagem pessoal decorrente da Lei Geni, por configurar nítido “efeito cascata”.

I

01. Trata-se de Processo Administrativo, cuja gênese formal deriva da Comunicação Interna 196/2017 (f. 1), da Diretoria Administrativa e Financeira, que, perante o Relatório de Auditoria Interna 03/2017, que versa sobre a folha de pagamento do extinto Tribunal de Contas dos Municípios, solicita à Secretaria de Administração que encaminhe o feito à consideração superior.

*Parecer 1444/2017 (Processo 06904/2017-8)

02. O Relatório de Auditoria Interna 03/2017 consta em ff. 2/6, sendo dividido em Introdução; Metodologia Utilizada na Auditoria; Questões de Auditoria; Achados de Auditoria; e, em fechamento, Conclusão e Encaminhamento. Em epítome, os cinco achados consignados no Relatório de Auditoria Interna 03/2017 foram descritos da seguinte forma: (i) ausência de desconto do IRRF sobre o abono de permanência; (ii) pagamento da GIAP a servidores cedidos ao TCE não ocupantes de cargo em comissão; (iii) pagamento da GIAP a servidores que não optaram pelo Plano de Cargos de 2008; (iv) pagamento de vantagens acumulativas; e, por derradeiro, (v) servidores cedidos com Portaria de Cessão expirada.

03. Ao fim, o Controlador do Tribunal de Contas do Estado do Ceará concluiu que fosse dado conhecimento à Secretaria de Administração, à Diretoria Administrativa e Financeira e à Procuradoria Jurídica para adoção das medidas pertinentes.

04. O Senhor Presidente desta Corte de Contas exarou, de próprio punho, Despacho (f. 6), remetendo os autos, para providências cabíveis, à Secretaria de Administração e à Procuradoria Jurídica.

05. Em desfecho, este Processo foi encaminhado pela Secretaria de Administração à Presidência, por Despacho de folha 7, a qual remeteu-o a esta Procuradoria, por meio de Despacho, de folha 8, tanto nos honrando com a colheita da nossa opinião.

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

06. Nas linhas que seguem, a análise será circunscrita à

abordagem dos achados de auditoria (expostos no Relatório de Auditoria Interna nº. 03/2017) cujas propostas de encaminhamento foram no sentido de colher o pronunciamento desta Procuradoria Jurídica: os achados 2 e 4.

II.1. Pagamento de Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP a servidores cedidos ao Tribunal de Contas do Estado que não ocupam cargo em comissão.

07. Sob lume a folha de pagamento do mês de novembro de 2017, vê-se que o extinto Tribunal de Contas dos Municípios costumava pagar a Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP (fixa e variável) a servidores cedidos àquele Tribunal, ainda que não ocupantes de cargo em comissão. Enquanto a Lei Estadual 14.255/2008, que reestruturou o plano de cargos e carreiras do extinto TCM, prevê a concessão dessa gratificação apenas para servidores em efetivo exercício e a servidores ocupantes de cargo em comissão. A repercussão financeira na competência de novembro de 2017 foi de R\$ 51.400,54, o que perfaz um gasto anual na ordem de, aproximadamente, R\$ 685.169,20.

08. Acerca da Gratificação de Incentivo à Produtividade (GIAP), a Lei Estadual 14.255/2008 dispõe o seguinte:

CAPÍTULO V DA REMUNERAÇÃO

Art. 14. A remuneração dos servidores de que trata o art. 4o. é composta do vencimento e dos acréscimos pecuniários previstos nesta Lei.

Parágrafo único. As tabelas de vencimento dos cargos/funções são as constantes do anexo III desta Lei.

Art. 15. A remuneração do servidor constará de duas partes:

I – parte fixa, composta pelo vencimento, de acordo com a classe e referência dos cargos/função, de que trata o anexo III desta Lei, e das seguintes vantagens, ora criadas:

a) Gratificação de Incentivo à Titulação – GIT (art. 16);

b) Gratificação de Dedicção Exclusiva – GDE (art. 17);

c) Parcelas remuneratórias decorrentes do enquadramento (art. 21):

1) Progressão Horizontal – PH;

2) Gratificações decorrentes de incorporação do exercício de cargo em comissão;

3) Vantagem Pessoal Reajustável – VPR;

d) parte fixa da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP;

II – parte variável, composta pela segunda parte da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP, prevista no art. 18 desta Lei. (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)
[...].

Art. 18. A Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP, tem por objetivo estimular os aumentos de produtividade do Tribunal que impliquem no incremento de metas em nível institucional, setorial e individual, com base em indicadores de desempenho, e será concedida conforme critérios estabelecidos em Resolução, a ser elaborada em até 90 (noventa) dias da data de publicação desta Lei, observando-se o seguinte:

I – apenas os servidores em efetivo exercício no TCM e que cumpram 8 (oito) horas de trabalho diárias poderão perceber a GIAP;

II – é vedado, para a concessão da parte variável da GIAP, considerar como de efetivo exercício qualquer afastamento, licença ou tempo fictício, ressalvados os períodos de férias, casamento, luto, licença à servidora gestante, licença paternidade, licença para tratamento de saúde, licença especial e as hipóteses previstas no inciso XV do art. 68 e no art. 112 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974; nesses casos, a GIAP corresponderá ao valor da gratificação percebido no mês anterior ao início das férias ou da licença;

III – a parte variável da GIAP integrará os proventos da aposentadoria no valor correspondente à média aritmética simples dos valores percebidos pelo servidor nos 12 (doze) meses anteriores ao pedido da aposentadoria, e a parte fixa da GIAP integrará os proventos da aposentadoria no valor percebido na

data da concessão; na hipótese do servidor pedir a aposentadoria sem que ainda tenha completado 12 (doze) meses, desde o início da percepção da GIAP, considerar-se-á, para o cálculo da média, a quantidade de meses trabalhados; (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

IV – caso o servidor faça a opção por aposentadoria pelas regras do art. 40 da Constituição Federal, com proventos calculados de acordo com os seus §§ 3o. e 17, e nas demais hipóteses de necessária incidência dessas regras constitucionais federais, não será aplicado o disposto no inciso II deste artigo, calculando-se os proventos de acordo com a legislação de regência;

V – ao valor da GIAP, integrado à aposentadoria na forma do inciso II deste artigo, incidirá exclusivamente o índice da revisão geral dos servidores públicos civis do Estado do Ceará, vedada a vinculação de qualquer espécie com a mesma parcela auferida pelos servidores ativos;

VI – a GIAP será extensível aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, de forma que o valor recebido não poderá exceder, em qualquer hipótese, aos valores estipulados no inciso I do art. 18-A, quanto à parte fixa, e no inciso I do art. 18-B, quanto à parte variável; (Nova redação dada pela lei n.º 15.485, de 20.12.13)

VII – Os critérios referidos no caput serão definidos conjuntamente, por comissão paritária constituída por membros indicados pela Administração Pública e pelos servidores, a ser definida em Resolução.

Parágrafo único. A GIAP é composta de duas partes:
I - uma parte fixa, devida a todos os servidores, inclusive em afastamentos e licenças considerados por lei como tempo de efetivo exercício, concedida em função da titularidade do cargo/função;

II - uma parte variável, com valores e regras definidos através de Resolução do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, devida a todos os servidores do Tribunal. (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

Art. 18-A. A parte fixa da Gratificação de Incentivo à Produtividade corresponderá:

I - para os cargos/funções de Analista de Controle

Externo, a 20% (vinte por cento) da referência 20 da respectiva tabela de vencimento;

II - para os cargos/funções de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo, ao valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da referência 20 da tabela de vencimento dos cargos/funções de Técnico de Controle Externo.

Art. 18-B. A parte variável da Gratificação de Incentivo à Produtividade devida aos servidores em efetivo exercício não poderá exceder, em qualquer hipótese:
I - para os cargos/funções de Analista de Controle Externo, ao valor correspondente a 30% (trinta por cento) da referência 20 da respectiva tabela de vencimento;

II - para os cargos/funções de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo, ao valor correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) da referência 20 da tabela de vencimento dos cargos/funções de Técnico de Controle Externo. (Redação acrescida pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

09. A cessão de servidores caracteriza-se exatamente por ser um “fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, sempre em caráter temporário, servidor integrante de seu quadro para atuar em outra pessoa ou órgão, com o objetivo de cooperação entre as administrações”¹. Ou seja, **sem alteração de sua lotação originária** (no órgão cedente), o servidor desenvolve o **exercício** em outro órgão (cessionário). Assim o Decreto Estadual 32.185, de 04 de abril de 2017, específico sobre cessão de servidores: cessão é “ato autorizativo, de caráter discricionário, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para prestar serviço e atender a situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes do Estado do Ceará, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 2º, I, do Decreto Estadual 32.185/2017).

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 571.

10. Uma leitura apressada – ou simplesmente equivocada, conquanto longamente estabelecida – poderia preconizar pelo pagamento de GIAP a servidor cedido ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios ao argumento de que os cedidos teriam o seu exercício no âmbito deste último. O sofisma, contudo, é facilmente identificável.

11. O cotejo dos incisos I e VI do art. 18, da Lei Estadual 14.255/2008, acima enfatizados, são de destacada importância no deslinde desta questão. E o pressuposto de uma interpretação adequada dos mesmos pressupõe a valorização do *topos* legal em que se encontram encartados. Não se pode perder de vista que a Lei Estadual 14.255/2008 dispõe sobre a reestruturação do Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (art. 1º, Lei Estadual 14.255/2008).

12. Quando o art. 18, inc. I, declina que apenas os servidores em efetivo exercício fazem jus à GIAP, a delimitação subjetiva do âmbito de incidência da norma passa pela consideração do elemento teleológico da gratificação, expressa no art. 18, *caput*: a GIAP “tem por objetivo estimular os aumentos de produtividade do Tribunal que impliquem no incremento de metas em nível institucional, setorial e individual, com base em indicadores de desempenho”. Exatamente por isso é que o art. 18, inc. II, peremptoriamente estatui como vedado, “para a concessão da parte variável da GIAP, considerar como de efetivo exercício qualquer afastamento, licença ou tempo fictício, ressalvados os períodos de férias, casamento, luto, licença à servidora gestante, licença paternidade, licença para tratamento de saúde, licença especial e as hipóteses previstas no inciso XV do art. 68 e no art. 112 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974”. Não poderia ser diferente: como retribuir a produtividade do servidor, se o mesmo não se encontra em exercício?

13. Conclusivamente, o art. 18, inc. I, da Lei Estadual 14.255/2008, demarca um **limite** à Administração Pública: a de

apenas retribuir servidores estaduais regidos pelo Plano de Cargos em questão, mediante GIAP, caso os mesmos estejam em efetivo exercício. Ao demarcar esse limite, resulta juridicamente implausível entender que, ao contrário, o art. 18, inc. I, consubstanciaria um **permissivo** para se proceder ao pagamento de servidor cedido ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios.

14. Inconteste que a mera cessão não sujeita o cedido a novo plano de cargos e carreira, de sorte que permanece submetido às regras originárias. Diferentemente, contudo, seria a situação em que o cedido começa a exercer cargo em comissão dos quadros do cessionário. Nesse caso, o servidor passa a se reger pelo regime estatutário do órgão cessionário, residindo aí a inteligência do art. 18, inc. VI, da Lei Estadual 14.255/2008, que não contradiz o art. 18, inc. I, mas sim o complementa, de modo a distinguir uma situação de fato singular, estabelecendo regime especial (cedido ocupante de cargo em comissão).

15. Dessa forma, quando a Auditoria Interna constata a percepção da GIAP fixa e variável por servidores cedidos ao TCM (agora, TCE) não ocupantes de cargos em comissão, a correta conjugação normativa dos dispositivos em questão torna premente convir que: não ocupando cargo em comissão e não existindo nenhuma outra causa que faça a Lei Estadual 14.255/2008 incidir, não há pertinência para servidores cedidos perceberem GIAP fixa e variável.

II.2. Efeito cascata: vantagem pessoal na base de cálculo da progressão horizontal.

16. Avante, o Achado de Auditoria nº. 4 aponta o pagamento de vantagens acumulativas, a saber, progressão horizontal (PH) incidindo sobre a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni. Considerando a folha de pagamento de novembro de 2017, a repercussão financeira foi de R\$ 5.066,73, o que aproxima do montante anual de R\$ 67.539,49. Como Proposta de Encaminhamento, a Controladoria do TCE entendeu pela

necessidade de pronunciamento da Procuradoria Jurídica acerca a pertinência ou não do referido pagamento.

17. A Emenda Constitucional 19/1998 deu nova redação ao art. 37, XIV, da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, que segue:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

18. A propósito, o Estado do Ceará, pioneiramente, já pela EC 21/95 à Constituição Estadual, expressamente proscreveu o efeito cascata ou repique, que, sob outros termos, veda que acréscimos pecuniários tenham em sua base de cálculo montantes derivados de outros acréscimos. No mesmo sentido, colaciona-se excerto do art. 154, *caput* e § 5º, da Constituição do Estado do Ceará de 1989:

Art. 154. A administração pública direta, indireta e 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:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 56, de 7 de janeiro de 2004 – D.O. 7.1.2004)

(...)

§ 5º Por força do art. 37, XIV, da Constituição Federal em combinação com o seu art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os percentuais ou valores relativos às gratificações ou quaisquer vantagens pecuniárias, inclusive as de caráter pessoal, são calculados e aplicados de modo singe-

lo, incidindo exclusivamente sobre o vencimento base ou soldo, dos servidores públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas, bem como de quaisquer categorias de agentes públicos do Estado do Ceará.

(Acrescido pela Emenda Constitucional nº 21/95, de 14 de dezembro de 1995 – D.O.E. de 21/12/1995).

19. O **Supremo Tribunal Federal**, no ponto, reputa constitucional determinações como a do Estado do Ceará, ao pontificar que mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/1998, o efeito cascata já seria vedado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva (TIDE). Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Vantagens funcionais em cascata. Período anterior à Emenda Constitucional nº 19/98. Vedação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada, contudo, a irredutibilidade de vencimentos.

2. Esta Corte consolidou entendimento de que, mesmo anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, era vedado o acúmulo de vantagens pecuniárias concedidas sob o mesmo título ou por idêntico fundamento (efeito cascata).

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(**AgRg. no RE 457745/PR** Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgamento em 11/09/2012)

20. Constatada, agora, a ocorrência de percepção de gratificação em quantitativo superior ao constitucionalmente devido, a atitude que se espera do gestor é o imediato decote do excesso. E nem se cogite articular com o princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inc. XV, CF/88) (e conseqüente confecção de Vantagem

Pessoal Nominalmente Identificada), uma vez que o **Supremo Tribunal Federal**, em sede de Repercussão Geral, já fixou a tese que a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos é condicionada à obtenção lícita do padrão remuneratório nominal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

(...)

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. **O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.**

4. Recurso extraordinário provido.

(**RE 609.381/GO**, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2014, DJe 242, de 10/12/2014)

21. Ante o exposto, no tópico em análise o parecer é pela ilicitude da composição dos vencimentos em questão, ante a presença de efeito cascata, constitucionalmente vedado (art. 37, inc. XIV, CF/88).

II.3. Da necessidade de adoção de providência cautelar e decursiva notificação dos interessados.

22. Ultrapassada a análise dos Achados sobre os quais se solicitava o opinativo desta Procuradoria Jurídica, calha asseverar que hoje é unisonamente aceito que a Administração Pública possa se valer de provimentos cautelares. Nesse sentido, a Lei Federal

9.784/1999:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

23. O “risco iminente” existe não só em decorrência da probabilidade concreta das despesas acima narradas não se colocarem em conformidade à Lei Estadual 14.255/2008 e às Constituições Federal e Estadual, nos termos acima propostos. Deve ser também considerado que os proveitos salariais em análise são alimentares² e, em regra, irrepetíveis, salvo recebimento de má-fé ou decorrente de decisão precária posteriormente reformada³. Assim, contra a permanência do pagamento na forma encartada nos Achados da Auditoria Interna da folha de novembro de 2017 do TCE/CE, milita o risco de dano ao erário.

24. Por outro lado, sob o prisma dos servidores, uma vez verificada a eventual retidão do procedimento antes adotado, o TCE,

2 AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. SALÁRIO. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

2. Não havendo a devida demonstração de ofensa aos dispositivos legais apontados como violados, incidente o enunciado 284 da Súmula do STF.

3. É vedada a penhora das **verbas de natureza alimentar** apontadas no art. 649, IV, do CPC, **tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações**, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1325985/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

3 “De regra, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que **a verba alimentar é irrepetível, com exceção das hipóteses em que tenha sido recebida de má-fé ou em decorrência de decisão precária posteriormente reformada**”. REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 17/5/2016, DJe 6/9/2016. Informativo nº. 589, de 1º a 15 de setembro de 2016. Terceira Turma.

tão logo quanto possível, deve complementar as parcelas salariais. Portanto, não há, dada a solvência da Administração Pública, perigo de dano inverso.

25. No que toca à possibilidade jurídica de utilização analógica da Lei Federal 9.784/99, enquanto fundamento do poder de cautela sugerido, temos a informar que o **Superior Tribunal de Justiça** entende que, na ausência de norma local que tematize o Processo Administrativo, é possível que a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios se valha do referido normativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRA-INDICAÇÃO DE CANDIDATO EM ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE POR INADEQUADA INDICAÇÃO DOS FATOS. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A atividade administrativa, por qualquer das suas expressões (atos administrativos), deve apresentar-se em conformidade com a lei, sob pena de nulidade dos atos que, por quaisquer de seus elementos, se divorciem dos limites balizados no ordenamento jurídico. Ocorrendo desvio, impõe-se a concessão da segurança para fazer cessar a violação de direito daí decorrente.

2. Até que norma local discipline a matéria, as Administrações Públicas dos Estados e Municípios devem observar, nos respectivos procedimentos administrativos, as prescrições da Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Precedentes.

3. O ato administrativo que, na etapa de investigação social, declara candidato não indicado ao cargo, excluindo-o do certame, exige, sob pena de nulidade, adequada motivação, com indicação explícita, clara e congruente dos fundamentos de fato e de direito que nortearam a decisão da autoridade competente. Inteligência do art. 50 da Lei n. 9.784/1999.

4. Na hipótese, a decisão administrativa que excluiu a impetrante do certame não apresentou os fundamentos de fato que a justificassem, pelo que não

atende, por falta de motivação, os requisitos mínimos previstos em lei.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança.

(RMS 35.033/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999 POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que mesmo os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei Federal 9.784, de 1º.2.1999, estão sujeitos ao prazo de decadência quinquenal contado da sua entrada em vigor. A partir de sua vigência, o prazo decadencial para a Administração rever seus atos é de cinco anos, nos termos do art. 54.

2. Na hipótese dos autos, a administração passou a pagar, por ato unilateral, vantagens ao servidor decorrentes de portarias emitidas nos anos de 1996 e 1998. Em 2002 a administração reviu seu ato e cancelou o pagamento da vantagem. Logo, a revisão foi feita dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que vigente a lei supracitada.

3. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 263.635/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 16/05/2013, DJe de 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE PROVENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATI-

VA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL Nº 2.834/2001. FATO QUE NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO JÁ INICIADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que até a edição da Lei Federal nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nos 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal nº 8.112/90. Ficou estabelecido também que a lei que definisse prazo para que a Administração Pública pudesse revogar seus atos teria incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir.

2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Desarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal.

3. Com efeito, “a superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal” (REsp nº 852.493/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/8/2008).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no REsp 1.092.202/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 11/04/2013, DJe de 18/04/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/1999. DEFICIÊN-

CIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. O Estado de Santa Catarina não logrou demonstrar em que consistiria o desacerto do acórdão recorrido, limitando-se a alegar genericamente a inaplicabilidade do art. 54 da Lei Federal 9.784/1999, sem indicação da existência de lei estadual a disciplinar a matéria em questão. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.261.695/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

26. Filiado ao mesmo posicionamento, Lucas Rocha Furtado, em sede doutrinária leciona que:

Todavia, se o Estado ou Município não houver aprovado legislação própria para regular seus processos administrativos, ou caso o tenha feita, não tenha dado solução para questão enfrentada pela Lei nº 9.784/99, entendemos que em razão da segurança dos administrados e da racionalidade da atividade a legislação federal deva ser observada. (...). Reiteramos que essa aplicação analógica e subsidiária da lei federal aos Estados e Municípios deve ser feita como imperativo à segurança jurídica dos administrados⁴.

27. Perante todo o exposto, temos como presentes os requisitos autorizadores para que se adote providência acautelatória, com esteio no art. 45, da Lei Federal 9.784/1999, a fim de que se retenha *ex nunc* os pagamentos, na folha salarial, relativos à percepção de

4 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 985.

GIAP por servidores cedidos ao TCE que não titularizem cargos em comissão (Achado nº. 2) e ao cômputo cumulado das vantagens da progressão horizontal com a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni (Achado nº. 4), até que se exaure a análise de legalidade da questão ou que exsurja fato novo que torne insubsistente a manutenção desta medida instrumental.

28. Além disso, faz-se mister repisar que uma decisão desse jaez somente pode ser efetivada concretamente e em caráter final após transcorrido processo administrativo com o devido processo legal, no qual se faculte aos interessados o exercício da ampla defesa e do contraditório.

29. Firma-se, por derradeiro, a necessidade de notificação dos interessados para que falem nos autos, a fim de consagrar as garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV⁵, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e observar o critério do devido processo administrativo, mediante observância à garantia da comunicação (art. 2º, parágrafo único, X⁶, Lei Federal nº. 9.784/1999).

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

6 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: [...].

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

III

Ante o exposto, o parecer é no sentido de que:

- a) a correta exegese do art. 18, inc. I, da Lei Estadual 14.255/2009 torna premente convir que é indevida a percepção da GIAP fixa e variável por parte de servidores cedidos ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios que não ocupem cargo em comissão;
- b) fere o art. 37, inc. XIV, CF/88, calcular o montante devido a título de progressão horizontal computando-se, na base de cálculo, vantagem pessoal decorrente da Lei Geni, por configurar nítido “efeito cascata”;
- c) deve ser adotada providência acautelatória, com esteio no art. 45, da Lei Federal 9.784/1999, a fim de que se retenha *ex nunc* os pagamentos, na folha salarial, relativos à percepção de GIAP por servidores cedidos ao TCE/CE que não titularizem cargos em comissão (Achado nº. 2) e ao cômputo cumulado das vantagens da progressão horizontal com a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni (Achado nº. 4), até que se exaure a análise de legalidade da questão, ou que exsurja fato novo que torne insubsistente a manutenção desta medida instrumental;
- d) os servidores interessados devem ser notificados para que, querendo, manifestem-se em autos próprios (apartados da presente auditoria), sobre a questão, em observância às garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, incs. LIV e LV, CF/88) e ao direito à comunicação (art. 2º, parágrafo único, inc. X, Lei Federal 9.784/1999).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Para a elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza/CE, de dezembro de 2017

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral
Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Efeito cascata em proventos de aposentadoria: data da publicação do ato de concessão inicial como critério para aplicação da Resolução 1.183/2014 – Plenário do Tribunal de Contas do Estado*.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. REGIME PRÓPRIO. PENSÃO. EFEITO CASCATA. AUDITORIA INTERNA. FOLHA DE PAGAMENTO DO EXTINTO TCM.

1. A Resolução 1.183/2014 – Plenário, do Tribunal de Contas do Estado, firmou jurisprudência no sentido de que atos de aposentadoria e pensão nos quais constem parcelas calculadas em desacordo com o art. 37, inc. XIV, CF/88 (proibição do efeito cascata), reclamam, para fins de se evitar decesso remuneratório, a confecção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

2. No mesmo julgado, foi vazada regra de transição, que pontificou que o entendimento cristalizado na referida Resolução não se aplica para atos publicados antes de sua data de julgamento, 13 de maio de 2014.

I

01. Tratam os autos de consulta formulada pela Secretaria de Administração na qual narra a situação de 3 (três) servidores do extinto Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), cuja composição dos proventos evidencia o seguinte achado:

“Ademais, tais servidores percebem o Adicional de Tempo de Serviço de forma cumulativa, ou seja, a base de cálculo dessa vantagem é constituída de vencimento, vantagem pessoal e da denominada Representação” (f. 02).

02. Nesses termos, solicita pronunciamento sobre a questão, que testemunha a presença de “efeito cascata”, mas em um estado alegadamente diferente daquele que serviu como pano de fundo de análises pretéritas desta Procuradoria Jurídica, porquanto tais cargos foram extintos e teriam uma composição de proventos distinta dos demais servidores do TCM (art. 26, Lei 14.255/2008).

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

03. No Parecer 1.444/2017 (Processo 06904/2017-8) enfrentamos, dentre outros tópicos, problema concernente a cálculo em cascata de proventos/vencimentos no âmbito da folha do extinto Tribunal de Contas dos Municípios. Mais especificamente, tratava-se do Achado de Auditoria nº 4, que apontou o pagamento de vantagens acumulativas, a saber, progressão horizontal (PH) incidindo sobre a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni (Lei Estadual 11.171/86). Na oportunidade, asseveramos que na ocorrência de percepção de gratificação em quantitativo superior ao constitucionalmente devido, a atitude que se espera do gestor é o imediato decote do excesso, por força do art. 37, inc. XIV, CF/88 e art. 154, *caput* e § 5º, da Constituição do Estado do Ceará de 1989.

04. E consoante mencionou a unidade demandante, na parte conclusiva do Parecer 1.444/2017 afirmamos que “os servidores interessados devem ser notificados para que, querendo, manifestem-se em autos próprios (apartados da presente auditoria), sobre a questão, em observância às garantias constitucionais do devido

**Nome fictício, para fins de preservação da intimidade da Interessada.

processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, inc. LIV e inc. LV, CF/88) e ao direito à comunicação (art. 2º, parágrafo único, X, Lei Federal nº. 9.784/1999)". Isso para não causar tumulto no Processo 06904/2017-8, que consiste em uma Auditoria. Razão que motivou a Secretaria de Administração a formar os presentes autos para tratar da questão em separado.

05. Ocorre que o Processo 06904/2017-8 conheceu outra manifestação desta Procuradoria Jurídica após o Parecer 1.444/2017. Trata-se do Parecer 211/2018, que debruçou-se sobre questão levantada pela Diretoria Administrativa e Financeira na Informação 25/2018, que após levantamento acusou a percepção inadequada de Progressão Horizontal com efeito cascata, **por servidores inativos oriundos do TCM**. No ensejo, a Diretoria Administrativa e Financeira sugeriu que a diferença gerada pelo indevido efeito cascata seja redenominada como Vantagem Pessoal Reajustável – VPR, a fim de preservar os proventos de inatividade de qualquer decesso.

06. A parcela VPR, entretanto, fora especificadamente criada para fazer frente a questões de enquadramento decorrentes do Plano de Cargos e Carreiras de 2008, do TCM. Nesse sentido, a VPR comporta reajuste “na mesma data e no mesmo índice da revisão geral dos servidores públicos civis do Estado do Ceará”. Por isso, não reputamos juridicamente adequado se valer da VPR para resolver problemas ligados a decesso remuneratório.

07. **Como alternativa, orientamos a Administração a seguir o magistério jurisprudencial deste Tribunal de Contas do Estado encartado na Resolução 1.183/2014 – Plenário:**

CONSIDERANDO que o Relator designado concluiu que as Leis estaduais que disciplinam de forma diferente, ou seja, permitem a concessão de vantagens em repique, gerando o efeito cascata, são incompatíveis com a Constituição Federal, conforme já decidiu a Corte Máxima do País, e também com a Constituição Estadual;

CONSIDERANDO que, com base na Súmula 347

do STF e nas decisões daquela Corte sobre a matéria, o Relator afastou os efeitos do Art. 8º da Lei nº 11.488/88 que fixou o efeito cascata quando instituiu a Gratificação de Exercício, bem como o Art. 8º da Lei nº 11.816/91, por não terem sido recepcionados pela Emenda Constitucional nº 19/98, vez que, esta última, manteve a gratificação de exercício para os servidores que a percebiam à época;

CONSIDERANDO que, no caso dos servidores do Tribunal de Justiça, a retirada do efeito cascata ocasionaria um decesso remuneratório;

CONSIDERANDO que, como a irredutibilidade de vencimentos é assegurada constitucionalmente, sugeriu o Relator que esta Corte de Contas recomende ao Tribunal de Justiça do Estado a utilização de VPNI, para substituir o efeito cascata, nos atos a serem editados a partir desta Resolução, cujos segurados não tenham aderido ao novo plano de cargos e salários objeto da Lei nº 14.786/2010, como é o caso dos presentes autos, a fim de assegurar a irredutibilidade garantida constitucionalmente;

CONSIDERANDO os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, que recomendam que novos entendimentos devam prevalecer preferencialmente a partir da nova decisão;

CONSIDERANDO que o Relator designado concluiu propondo que esta Corte de Contas passe a adotar nos processos de apreciação de legalidade, para fins de registro, dos atos de concessão de aposentadoria e pensão, concedidos a partir da publicação desta Resolução, o entendimento aqui proposto, consoante os ditames constitucionais da EC 19/98, que veda o “efeito cascata” nos vencimentos dos servidores públicos;

CONSIDERANDO que, ao final, o Relator VOTOU pelo registro do Ato de fls. 70, datado de 23/10/2012 e publicado no Diário da Justiça de 26/10/2012, e para que se oficie ao Presidente do Tribunal de Justiça e ao Procurador-geral do Estado, para conhecimento da presente decisão.

RESOLVE O PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, por maioria de votos: i) adotar o entendimento de que, desde o advento da EC nº 19/98, a aplicação do efeito cascata é irregular, bem como pela modulação dos efeitos ao novel

entendimento, para que sua aplicação seja reservada aos atos de aposentadoria e pensões publicados a partir da data da prolação da presente Resolução; ii) divulgar a todos os jurisdicionados o novo posicionamento do Tribunal; iii) autorizar o registro do ato, nos termos da Resolução.

(Tribunal de Contas do Estado do Ceará, **Resolução nº. 1183/2014**. Processo 03197/2006-1, Plenário, Rel. Conselheiro Edilberto Pontes, Julgado em 13 de maio de 2014)

08. Como se vê, o Plenário do Tribunal de Contas do Estado entende que na eventualidade de se identificar proventos em cuja composição não se tenha observado a proibição do efeito cascata, temos como **regra** a retirada do excesso remuneratório correspondente. **Excepcionalmente**, impende observar a modulação de efeitos encampada no julgado acima transcrito: **deve ser criada VPNI para os inativos cujos atos de aposentadoria e pensões foram publicados após a prolação da Resolução nº 1183/2014**.

09. Por conseguinte, saber se o servidor em questão é oriundo de um ou outro quadro funcional ou plano de cargos revela-se desinfluyente. Importa, mais, identificar quando ocorreu a publicação do ato de aposentadoria: se antes ou após 13 de maio de 2014, data do julgamento da Resolução 1183/2014 – Plenário. Exatamente por isso, concluímos no Parecer 211/2018:

“Ante o exposto, é de parecer que, no âmbito da folha de pagamento dos servidores inativos do extinto Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e consagrando a irredutibilidade dos proventos de aposentadoria e pensões e a vedação encartada no art. 37, XIV, da CRFB/1988, a Secretaria de Administração deve expurgar o efeito cascata por intermédio da criação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável – VPNI para os atos de aposentadoria e pensões publicados a partir da data da prolação da Resolução nº. 1183/2014, deste Tribunal de Contas do Estado do Ceará.”

10. Posicionamento que aqui adotamos, não sendo o fundamento de fato invocado pela unidade demandante (extinção dos cargos em que se deu a aposentadoria e composição de proventos diferente dos demais servidores do TCM, art. 26, Lei 14.255/2008) elemento suficiente para se chegar a conclusão diversa.

III

Ante o exposto, é de parecer que:

a) no âmbito da folha de pagamento dos servidores inativos do extinto Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, em observância à Resolução 1183/2014 – Plenário, deste TCE, a Secretaria de Administração deve expurgar o efeito cascata por intermédio da criação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável – VPNI para os atos de aposentadoria e pensões publicados após a data da prolação da Resolução nº. 1183/2014 – Plenário, qual seja 13 de maio de 2014.

b) para os atos de aposentadoria e pensão publicados antes da Resolução 1183/2014 – Plenário, a situação fática encontra-se estabilizada, salvo revisão da jurisprudência deste Tribunal a respeito.

É o que parece, salvo melhor juízo.
À consideração superior. *Sub censura*.

Fortaleza/CE, em 25 de abril de 2018

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Processo nº 03769/2018-9

DESPACHO

1. De acordo com o Parecer nº 278/2018, da Procuradoria Jurídica, que opinou no seguinte sentido:

“a) no âmbito da folha de pagamento dos servidores inativos do extinto Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, a observância à Resolução 1183/2014 – Plenário, deste TCE, a Secretaria de Administração deve expurgar o efeito cascata por intermédio da criação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável – VPNI para os atos de aposentadoria e pensões publicados após a data da prolação da Resolução nº. 1183/2014 – Plenário, qual seja 13 de maio de 2014.

b) para os atos de aposentadoria e pensão publicação publicados antes da Resolução 1183/2014 – Plenário, a situação fática encontra-se estabilizada, salvo revisão da jurisprudência deste Tribunal a respeito.”

2. À Secretaria de Administração para os expedientes necessários.

Fortaleza, de abril de 2018

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

Autonomia administrativa do Tribunal de Contas do Estado: consequências em sede de revisão de proventos requerida pela Procuradoria-Geral do Estado.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA (ART. 40, CF/88). CONFLITO APARENTE DE ATRIBUIÇÕES: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO TCE (ART. 74, CE/89). REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. EFEITO CASCATA. VPNI: INADEQUAÇÃO. CONSULTA.

1. Prevalece na Procuradoria-Geral do Estado do Ceará (PGE/CE) o entendimento de que a exclusão do efeito cascata, no caso de pensão, deve se dar considerando os valores do benefício na data do óbito do servidor, neste momento criando-se VPNI para cobrir eventual decesso (VPNI, contudo, criada em relação a parcelas ou gratificações com previsão em lei para pagamento em efeito cascata).

2. A autonomia administrativa do Tribunal de Contas do Estado (TCE) (art. 74, *caput*, CE/89) faz com que os pronunciamentos da PGE/CE acerca da legalidade dos atos de pessoal (art. 26, III, da Lei Complementar Estadual 58/2006) não possam ser considerados de modo vinculante.

3. A existência de decisão judicial transitada em julgado acerca de vencimentos ou proventos não é motivo suficiente para não conhecer do presente caso. Jurisprudência do STF que pontifica que, na existência de relações jurídicas de trato continuado – como a que se tem em questão –, a eficácia oriunda da autoridade da coisa julgada é condicionada à manutenção dos pressupostos fáticos e jurídicos subjacentes ao *decisum* (verdadeira cláusula *rebus sic stantibus*).

4. Na espécie, a revisão deflagrada pela PGE/CE cuida de um ato de pensão cuja instituição remonta a 1971, oportunidade em que se deu o falecimento do ex-servidor, que já se encontrava aposentado desde 1958. Aplicação da jurisprudência deste TCE firmada na Resolução 1.183/2014 – Plenário: a ex-

clusão de efeito cascata da composição de atos de aposentadoria ou pensão, mediante confecção de VPNI, só se faz necessária em se tratando de atos publicados após o marco de 13 de março de 2014, data de prolação da Resolução 1.183/2014 – Plenário, o que evidentemente não é o caso.

I

01. Tratam os autos de solicitação de atualização da pensão conferida à Sra. Maria**, viúva do Sr. José, servidor aposentado deste Tribunal de Contas e instituidor da pensão, falecido em 25/05/1971.

02. Na instrução do processo foram trazidos os seguintes documentos: Declaração “se vivo fosse” do ex-servidor (ff. 02-04-TC); Folha de pagamento, referente à pensão por morte, do dia 13/10/2010 (fls. 05-06-TC); Cópia do Acórdão proferido em Mandado de Segurança, reconhecendo o direito à parte interessada (ff. 09-16-TC); Folha de Informação e Despacho da SEPLAG (f. 21-TC); Parecer 0147/2012 da PGE (ff. 26-28-TC); Fundamentação legal das verbas recebidas pelo ex-servidor (f. 43-TC); Diligência da PGE ao TCE para solicitar informação quanto ao cálculo da composição do ato de pensão (ff. 70-75-TC); Informação nº 201/2015 da Secretaria de Administração do TCE, em resposta à diligência da PGE (ff. 91-93-TC); Parecer 3176/2016 de Procurador do Estado (ff. 97-103-TC); Despacho 0917/2016 do Procurador-Chefe da Consultoria-Geral da PGE, aprovando o parecer da PGE com ressalvas (ff. 163-164-TC); Folha de Informação e Despacho da SEPLAG (f. 165-TC); Informação nº 004/2017 da Secretaria de Administração do TCE, encaminhando para a Procuradoria Jurídica para esclarecimento de

dúvidas suscitadas sobre a matéria (ff. 170-173)

03. Às ff. 09-16, acostou-se cópia de acórdão do C. TJ/CE lavrado nos autos do Mandado de Segurança 96.01244-0 (20.03.1997), pelo qual foi concedida a segurança para que a pensão devida à então impetrante, ora Interessada, fosse paga “com base na integralidade do que receberia seu falecido marido, se vivo estivesse”.

04. Desde a abertura do processo, em 2010, ocorreram inúmeras diligências com a finalidade de sanar dúvidas e questionamentos quanto à composição dos proventos da parte interessada, tendo em vista se tratar de benefício bastante antigo (aposentadoria concedida no ano de 1958 e pensão decorrente de servidor cujo óbito se deu no ano de 1971).

05. Ao ser instada a se pronunciar sobre o feito, a Procuradoria-Geral do Estado (PGE/CE) exarou o Parecer 3176/2016, de ff. 97-103-TC, assim ementado:

CONSULTA INTERNA. EFEITO CASCATA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE PENSÃO. FORMA DE CÁLCULO. APOSENTADORIA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 21/1995. PARECER PGE 2.851/2012. LEI ESTADUAL 12.991/1999.

1. O Parecer PGE 2851/2012 consolidou o entendimento administrativo desta Procuradoria-Geral acerca da vedação constitucional ao efeito cascata na remuneração dos servidores estaduais.

2. “Nesta Procuradoria, prevalece o entendimento de que a exclusão do efeito cascata, no caso de pensão, deve se dar considerando os valores do benefício na data do óbito do servidor, neste momento criando-se VPNI para cobrir eventual decesso. Contudo, tal VPNI só cabe ser criada em relação a parcelas ou gratificações com previsão em lei para pagamento em efeito cascata [...]”. Precedentes desta Procuradoria-Geral: despacho do Procurador-Chefe, em caráter terminativo (Portaria PGE 7/2016), no Parecer PGE 925/2016; e Parecer PGE 1203/2014.

3. O servidor instituidor faleceu em 1971, motivo porque se permite excluir o efeito cascata desde a data da vigência da Emenda Constitucional Estadual 21/1995, dispensada a cobrança dos valores pagos a maior.

4. A Lei Estadual 12.153/1993 majorou a Gratificação de Representação dos ocupantes do cargo de Secretário do Tribunal de Contas para 222%, incidente apenas sobre o vencimento-base.

5. O efeito cascata da Gratificação do art. 4º da Lei Estadual 11.547/1989 (Gratificação Adicional), da Gratificação do art. 3º da Lei Estadual 12.465/1995 (Gratificação de Controle Externo), da Gratificação do art. 193, II, da Lei Estadual 2.394/1954, e da Gratificação do art. 4º da Lei Estadual 11.850/1981 (Gratificação de Auditoria) era legalmente autorizado, devendo ser suprimido a partir do óbito do servidor instituidor, nos termos do item 2, acima.

06. Conclusivamente, opina a PGE/CE: (i) pela retirada do efeito cascata, a partir do início da vigência da Emenda Constitucional 21/1995; (ii) para que se confeccione uma VPNI a fim de se evitar decesso remuneratório; (iii) remessa dos autos ao TCE/CE para que se proceda à revisão do ato de aposentadoria, não sem antes conferir à Interessada o direito ao contraditório.

07. Antes de ser enviado a este TCE/CE, o Parecer 3176/2016 foi afetado à consideração superior. No despacho de ff. 163-164, o Procurador-Chefe da Consultoria-Geral, Dr. Rafael Machado Moraes adversou restrições ao entendimento *supra*. Primeiro, entende que a Lei 11.850/1991 não permitia a incidência da Gratificação de Auditoria em outras parcelas remuneratórias que não o vencimento-base; ou seja, não havia previsão legal para o efeito cascata existente na pensão em apreço. Segundo, acredita que não se deve proceder à revisão do ato de pensão: “por estarmos tratando de alteração superveniente, por isso já sendo possível o ajuste do benefício ser procedido” (f. 164). Entendimento ratificado pelo Eminentíssimo Procurador-Geral do Estado, Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

08. Autos ingressos nesta Corte de Contas, a Gerência de Atos Funcionais, pela Informação 004/2017 (ff. 170-173), suscita consulta a esta Procuradoria Jurídica, no que autorizada pelo Presidente do TCE/CE. Eis o teor dos questionamentos:

1. “No caso em tela, mantém-se a estrutura remuneratória antiga para os proventos da interessada ou aplica-se o entendimento da PGE, no sentido de transformar parte das gratificações em VPNI?”
2. “Ademais, considerando que os tribunais de contas possuem independência administrativa e financeira, caberia ao Executivo, através de sua Procuradoria, determinar que esta Corte tome as mencionadas providências, sem determinação legal ou decisão judicial?” (f. 173)

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

II.1. Da legalidade e natureza da manifestação do opinativo da PGE/CE.

09. No que se refere ao segundo questionamento, e que se coloca até como questão preliminar para o enfrentamento da questão de fundo, insta salientar que a Procuradoria-Geral do Estado do Ceará possui a competência privativa de exercer a atividade de consultoria jurídica do Estado do Ceará (art. 150, III, CE/89). Uma vez que o benefício previdenciário em questão é custeado pelo SUPSEC, vinculado à Secretaria do Planejamento (SEPLAG), nos quer parecer fora de qualquer dúvida que a PGE/CE nada mais fez do que exercer seu *munus* institucional ao proceder ao exame de legalidade da

atualização da pensão em tela.

10. Nesse sentido a Lei Complementar Estadual 58/2006, Lei Orgânica da PGE/CE:

Art. 26. Compete à Consultoria-Geral:

(...)

III – examinar os processos de aposentadoria, transferência para a reserva, reformas, abonos de permanência e pensões, relativos a servidores e militares estaduais da Administração, que serão encaminhados para análise com os atos respectivos devidamente assinados pelas autoridades competentes; (Nova redação dada pela Lei Complementar n.º 134, de 07.04.14)

11. Dessa forma, a autonomia administrativa deste TCE/CE não se vê confrontada pela remessa, por parte da PGE/CE, do caso em questão. Somente assim seria se o referido opinativo fosse tomado como de observância compulsória por parte deste Tribunal: o que parece não ser o caso. Ao contrário, o envio dos autos a este Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que figura como órgão de origem, na espécie, revela-se estritamente derivado da competência inscrita do art. 26, III, da Lei Complementar Estadual 58/2006, de sorte que não poderia, a PGE/CE, concluir pela ilegalidade dos proventos sem que, subsequentemente, preconizasse a este TCE pelo saneamento.

II.2. Coisa julgada e revisão de ato de aposentadoria e pensão: possibilidade, em tese. Relação jurídica continuativa. Nova jurisprudência do STF.

12. Consta dos autos que o C. TJ/CE proferiu acórdão em mandado de segurança pelo qual ordenou aos impetrados, o Secretário da Fazenda e o Secretário de Administração do Estado do Ceará, que o pagamento da pensão em apreço fosse realizado “com base na integralidade do que receberia seu falecido marido, se vivo estivesse” (f. 15).

13. Tal não importa, contudo, em uma absoluta imutabilidade da estrutura remuneratória dos proventos.

14. O **Supremo Tribunal Federal** tem asseverado que em caso de relações jurídicas de trato continuado – como a que se tem em questão – a eficácia oriunda da autoridade da coisa julgada é condicionada à manutenção dos pressupostos fáticos e jurídicos subjacentes ao *decisum*. É, portanto, inserta em tais sentenças uma cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO DE 28,86%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA.

1. Conforme entendimento da Corte, o procedimento administrativo complexo de verificação das condições de validade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeita à regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99.

2. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional.

3. No caso, após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à diferença de 28,86% nos vencimentos do servidor, sobreveio, além da sua aposentadoria, substancial alteração no estado

de direito, consistente na edição da MP 1.704/1998, que estendeu o aumento inicialmente concedido aos servidores militares aos servidores civis, e de leis posteriores reestruturadoras da Carreira de Magistério Superior (Lei 10.405/2002, que alterou a tabela de vencimentos dos professores de 3º grau, a Lei 11.344/2006, que reestruturou a carreira dos professores de 3º grau, e a Lei 11.784/2008, que instituiu a Gratificação Temporária para o Magistério – GTMS e a Gratificação Específica do Magistério Superior – GEMAS, dentre outras). Por força dessa superveniente mudança do quadro fático e normativo que dera suporte à condenação, deixou de subsistir a eficácia da sentença condenatória.

4. Agravo regimental provido.

(**AgRg no MS 32.435/DF**, Rel. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 206, de 14/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. REAJUSTE DE 28,86% INSTITUÍDO PELA LEI 8.622/1993. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA COISA JULGADA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRAZO INICIAL. ATO JURIDICAMENTE COMPLEXO QUE SE APERFEIÇOA COM O REGISTRO DO TCU. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A garantia fundamental da coisa julgada (CRFB/88, art. 5º, XXXVI) não resta violada nas hipóteses em que ocorrerem modificações no contexto fático-jurídico em que produzida – como as inúmeras leis que fixam novos regimes jurídicos de remuneração.

2. As vantagens remuneratórias pagas aos servidores inserem-se no âmbito de uma relação jurídica continuativa, e, assim, a sentença referente a esta relação produz seus efeitos enquanto subsistir a situação fática e jurídica que lhe deu causa. A modificação da estrutura remuneratória ou a criação de parcelas posteriormente à sentença são fatos novos, não abrangidos pelos eventuais provimentos judiciais anteriores.
3. É cediço que a alteração, por lei, da composição da remuneração do agente público assegura-lhe somente a irredutibilidade da soma total antes recebida, assim concebido: os vencimentos e proventos constitucionais e legais. Precedentes: RE 563.965/RN-RG, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20/03/2009; MS 24.784, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 25/06/2004.
4. O ato de aposentadoria de agentes públicos é complexo e somente se aperfeiçoa após o seu registro junto ao Tribunal de Contas da União. A partir desse momento é que começa a correr o prazo decadencial estabelecido pelo art. 54 da Lei 9.784/1999. Precedentes: MS 27722 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 22/06/2016; MS 27628 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 06/11/2015; MS 28.604 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 21/02/2013.
5. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (**AgRg no MS 33.561/DF**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 14/10/2016, DJe 236, de 04/11/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVENTOS. APOSENTADORIA. REGISTRO. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO SALARIAL. PREVISÃO LEGAL. DECISÃO JUDICIAL. ALCANCE. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, COISA JULGADA, SEGURANÇA JURÍDICA E IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PLANOS ECONÔMICOS. REAJUSTES SALARIAIS. VANTAGEM SALARIAL RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REMUNERAÇÃO. ALCANCE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O processo de registro de aposentadoria, desde que não tenha transcorrido período de tempo superior a cinco anos entre o início do processo no TCU e o indeferimento do registro, não impõe o contraditório nesse lapso de tempo, nos termos da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

2. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) –, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30916, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 08.06.2012; MS 25525, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19.03.2010; MS 25697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.03.2010.

3. As URPs – Unidade de Referência de Preço - foram previstas visando a repor o poder aquisitivo de salários e vencimentos até a data-base da categoria, quando verificado o acerto de contas; entendimento sumulado pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*: “Súmula 322: Os reajustes salariais

decorrentes dos chamados “Gatilhos” e URP’s, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.”

4. A alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, assegura-se-lhes somente a irredutibilidade da soma total antes recebida, assim concebido: os vencimentos e proventos constitucionais e legais. Precedentes: RE 563.965/RN-RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20.03.2009; MS 24.784, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 25.06.2004; RE 185255, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 19.09.1997.

5. A boa-fé na percepção de parte imotivada de vencimentos, reconhecido no acórdão do TCU, conjura o dever de devolução.

6. A garantia fundamental da coisa julgada (CRFB/88, art. 5º, XXXVI) não resta violada nas hipóteses em que ocorrerem modificações no contexto fático-jurídico em que produzida - como as inúmeras leis que reestruturam as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União e fixam novos regimes jurídicos de remuneração.

7. *In casu*, restou demonstrado nos autos a improcedência do pedido de continuidade do pagamento da URP, tendo em vista, sobretudo, os reajustes salariais advindos após a sua concessão, com destaque ao aumento salarial provocado pela reestruturação de carreira dos docentes em universidades federais – *verbi gratia*, Lei nº 11.784/2008 –, que vieram a incorporar o valor que era pago em separado a título de antecipação salarial.

8. Segurança denegada.

(MS 31642/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 184, de 22/09/2014)

I – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA DECLARADA ILEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO COM BASE NA REMUNERAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. SUPERVENIÊN-

CIA DE NOVO REGIME JURÍDICO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO.

1. Ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula *rebus sic stantibus*). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia *ex nunc*, sem efeitos retroativos.

2. No caso, com o advento da Lei 8.112/1990, houve perda da eficácia vinculativa da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária 9248005, não mais subsistindo o direito da impetrante ao cálculo do adicional por tempo de serviço com base em sua remuneração, não se caracterizando qualquer inconstitucionalidade no Acórdão TCU 3.370/2006-2ª Câmara, especialmente no que diz respeito à garantia da coisa julgada.

3. Não há elementos probatórios suficientes que demonstrem ter havido, com a nova forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

4. Agravo regimental da impetrante a que se nega provimento.

II – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA DECLARADA ILEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE

RECEBIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DA DECISÃO DO ÓRGÃO DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO PROVIDO.

1. Havendo boa-fé do servidor público que recebe valores indevidos a título de aposentadoria, o termo inicial para devolução dos valores deve corresponder à data em que teve conhecimento do ato que considerou ilegal a concessão de sua aposentadoria.

2. Agravo regimental da União provido.

(**AgRg no MS 26.980/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 86, de 07/05/2014)

15. Dessa forma, em tese, um reexame do ato de pensão em apreço não necessariamente importaria em violação à coisa julgada proferida pelo C. TJ/CE, que determinou ao Secretário da Fazenda e ao Secretário de Administração do Estado do Ceará, que o pagamento da pensão em apreço fosse realizado “com base na integralidade do que receberia seu falecido marido, se vivo estivesse” (f. 15).

II.3. Da necessidade de se manter a atual estrutura remuneratória do ato de pensão: jurisprudência deste TCE.

16. Fundamental perceber que o que se tem em apreço é a revisão de um ato de pensão cuja instituição remonta a 1971, oportunidade em que se deu o falecimento do ex-servidor, que já se encontrava aposentado desde 1958.

17. Adotando-se o entendimento de que o fato gerador da pensão não é aposentadoria, mas o falecimento (STJ, **MS 14.743/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 16 de junho de 2010), ainda assim tem-se que o marco de 1971 é período em muito anterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Por isso, plenamente aplicável à pensão em tela os princípios da **paridade** e da **integralidade, como muito bem pontuou a Informação 004/2017 (f. 170)**.

18. Surge assim a questão de saber se há um direito adquirido à percepção dos proventos com a mesma estrutura remuneratória – o

que inclui um cálculo informado por efeito cascata.

19. Consultando a jurisprudência desta C. Corte de Contas, vejo que há entendimento sobre o tema. No **Processo 03197/2006-1**, o Conselheiro Edilberto Pontes Lima proferiu voto-vista vencedor, que serviu de base à **Resolução 1.183/2014 – Pleno** (Sessão de 13 de maio de 2014). No referido voto, foi estabelecido novo posicionamento que veda a percepção do efeito cascata para atos de aposentadoria e pensões publicados a partir daquela data:

“Considerando que o efeito cascata foi extinto do ordenamento jurídico do Estado do Ceará, a partir da EC nº 21/95 à Constituição Estadual, e que posteriormente foi corroborado pela EC Nº 19/98 à Constituição Federal, ao estabelecer que os valores percebidos a título de gratificações ou quaisquer outras vantagens pecuniárias, inclusive as de caráter pessoal, seriam calculadas e aplicadas de modo singular, entendo ser preciso a reanálise por parte desta Corte de Contas do posicionamento defendido até então, com supedâneo na Resolução nº 3164/2007.

A Constituição Federal a partir da EC nº 19/98 estabeleceu a seguinte redação ao Art. 37, XIV: “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”.

Restando assim, vedado o acúmulo de acréscimos pecuniários para a obtenção das demais vantagens.

A autoaplicabilidade do Art. 37, torna impossível que se conceda num período após Emenda, vantagens calculadas sob efeito cascata.

Ademais, o *caput* do Art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que: “Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

Vê-se, pois que o Art. 17 do ADCT não per-

mite o recebimento de remunerações e proventos em desconformidade com a Constituição, restando assim abrangidos nestas circunstâncias, inclusive, os servidores públicos que ingressaram antes da referida alteração constitucional.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou seu posicionamento sobre a vedação do cálculo de vantagem posterior em efeito cascata. Em julgado recente, assim verberou:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. BASE DE CÁLCULO DE VANTAGENS PESSOAIS. EFEITO CASCATA: PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (RE 563708 / MS - MATO GROSSO DO SUL Relator(a):Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 06/02/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

No mesmo sentido são os julgados de ambas as Turmas do STF, colacionados a seguir:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva (TIDE). Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Vantagens funcionais em cascata. Período anterior à Emenda Constitucional nº 19/98. Vedação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada, contudo, a irredutibilidade de vencimentos. 2. Esta Corte consolidou entendimento de que, mesmo anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, era vedado o acúmulo de vantagens pecuniárias concedidas sob o mesmo título ou por idêntico fundamento (efeito cascata). 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos.

Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (RE 457745 AgR / PR – PARANÁ, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 11/09/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO SOBRE O VENCIMENTO BASE. OFENSA AO ART. 37, XIV (REDAÇÃO DA EC 19/1998), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MAIS DE UMA VANTAGEM SOB O MESMO FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O art. 37, XIV, da Constituição Federal, redação da EC 19/1998, veda o cômputo de vantagem recebida no cálculo de vantagem posterior (cálculo em cascata ou efeito repique), porém não proíbe a concessão de mais de uma vantagem sob o mesmo fundamento, desde que calculadas de forma singela sobre o vencimento básico. II - Agravo regimental improvido. (RE 633077 AgR/MG- MINAS GERAIS AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 05/03/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Tem-se pois, que as Leis estaduais que disciplinam de forma diferente, ou seja permitem a concessão de vantagens em repique, gerando o efeito cascata, não de ser consideradas inconstitucionais, posto que a Constituição Federal e Estadual vedam a acumulação de acréscimos pecuniários para fins de cálculos de acréscimos ulteriores.

Assim com base na Súmula 347 do STF, afastos os efeitos do Art. 8º da Lei nº 11.488/88, por prever o efeito cascata quando instituiu a Gratificação de Exercício, bem como o Art. 8º da Lei nº 11.816/91, por não terem sido recepcionados pela Emenda Constitucional nº 19/98, vez que manteve a gratificação de exercício para os servidores que a percebiam à época.

Ressalte-se, porém que no caso dos servidores do Tribunal de Justiça, a retirada do efeito

cascata ocasionará um decesso remuneratório, visto que os atos que vêm sendo expedidos com base na Lei nº 11.488/88 - instituidora da Gratificação de Exercício, produz o efeito cascata, que não foi completamente extirpado com a edição da Lei nº 14.786/2010, já que esta facultou aos servidores a opção de aderir ou não ao novo plano, que pôs fim ao efeito cascata.

Contudo como a irredutibilidade de vencimentos é assegurada constitucionalmente, sugiro que esta Corte de Contas **recomende ao Tribunal de Justiça do Estado a utilização de VPNI, para substituir o efeito cascata, nos atos a serem editados a partir desta Resolução**, cujos segurados não tenham aderido ao novo plano de cargos e salários objeto da Lei nº 14.786/2010, como é o caso dos presentes autos, em que o início do benefício remonta a 08.08.2006, anterior portanto a edição do novo plano.

Destarte, proponho que esta Corte de Contas passe, a partir da publicação da Resolução referente à presente decisão, a adotar nos processos de aposentadoria e pensões, concedidos a partir de então, e submetidos a análise e registro, o entendimento aqui proposto, consoante os ditames constitucionais da EC 19/98, que veda o “efeito cascata” nos vencimentos dos servidores públicos.

VOTO, pois, pelo registro do Ato de fls. 70 datado de 23/10/2012 e publicado no Diário da Justiça de 26/10/2012,

Após oficie-se ao Presidente do Tribunal de Justiça e ao Procurador Geral do Estado, para conhecimento da presente decisão.”

20. A parte dispositiva da Resolução 1.183/2014 – Pleno (Sessão de 13 de maio de 2014) foi assim vazada:

“RESOLVE O PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, por maioria de votos: i) adotar o entendimento de que, desde o advento da EC nº 19/98, a aplicação do efeito cascata é irregular, bem como pela modulação dos efeitos ao novel entendimento, para que sua aplicação seja reservada aos atos de aposentadoria e pensões publicados a

partir da data da prolação da presente Resolução; ii) divulgar a todos os jurisdicionados o novo posicionamento do Tribunal; iii) autorizar o registro do ato, nos termos da Resolução.”

21. Dessa maneira, e em resposta ao primeiro questionamento formulado no ponto 19 da Informação 004/2017 (f. 170), considerando o atual marco jurisprudencial deste TCE/CE, ao qual este Parecerista é obrigatoriamente vinculado, mormente os efeitos prospectivos conferidos na Resolução 1183/2014 – Plenário, somos do entendimento de que a providência suscitada pela PGE, no sentido de proceder a um novo cálculo dos proventos sem a incidência do efeito cascata, mas com a concomitante confecção de VPNI, não se afigura possível. Tal providência só se afigura possível em se tratando de atos de aposentadoria/pensão publicados após o marco de 13 de março de 2014, o que evidentemente não é o caso.

22. Tudo isso sem falar na incidência da prescrição, que notoriamente existe na espécie.

III

Por todo o exposto, opinamos para que a presente CONSULTA seja respondida nos seguintes termos:

a) A autonomia administrativa deste TCE/CE não se vê confrontada pela remessa, por parte da PGE/CE, do caso em questão, que na verdade encontra-se circunscrito à competência inscrita do art. 26, III, da Lei Complementar 58/2006; até porque, figurando o TCE como órgão de origem, neste caso, não poderia, a PGE/CE, concluir pela ilegalidade dos proventos sem que, subsequentemente, preconizasse a este TCE pelo saneamento e confecção de novo ato.

b) Considerando o atual marco jurisprudencial deste TCE/CE, ao qual este Parecerista é obrigatoriamente vinculado, mormente os efeitos prospectivos conferidos na Resolução 1183/2014 – Plenário, somos do entendimento de que a providência suscitada pela PGE/CE, no sentido de proceder a um novo cálculo dos proventos sem a incidência do efeito cascata, mas com a concomitante confecção de VPNI, não se afigura possível. Tal providência só se afigura possível em se tratando de atos de aposentadoria/pensão publicados após o marco de 13 de março de 2014, o que evidentemente não é o caso.

c) Pela remessa dos autos à Secretaria de Administração para prosseguimento da instrução.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

À elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza, de julho de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Nomeação em cargo comissionado de empregado público celetista cedido: suspensão do contrato individual de trabalho e consequências para regime de férias*.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO EM CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. FÉRIAS. AQUISIÇÃO.

1. A nomeação de empregado público cedido em cargo de provimento em comissão importa em suspensão do contrato individual de trabalho do empregado, e conseqüente mutação do vínculo de emprego: de celetista para estatutário. Jurisprudência.

2. Há que se diferenciar a aquisição de um direito – que se dá pelo preenchimento, no mundo dos fatos, dos requisitos postos na hipótese normativa pertinente –, do momento em que seu titular decide exercê-lo. Inteligência da Súmula 359 do STF.

3. Caso em que o Interessado preencheu os requisitos para a concessão de férias, postos nos arts. 129 e 130, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, apresentando, na empresa pública cedente, requerimento de gozo de férias no mesmo dia em que publicado seu ato de nomeação em cargo comissionado neste Tribunal de Contas do Estado.

I

01. Cuida-se de Requerimento Administrativo (ff. 1-2) protocolado por José**, em 30 de janeiro de 2018, no qual solicita o gozo de férias de 1º de março de 2018 até 15 de março de 2018 e a fruição de 3 (três) folgas por assiduidade para os dias 26, 27 e

28 de fevereiro de 2018.

02. Na Petição, o Interessado se apresenta como empregado da Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE, cedido a este Tribunal de Contas do Estado. Informa que, inicialmente, foi cedido para o extinto TCM em 19 de setembro de 2016, vindo a atuar na Diretoria de Tecnologia da Informação – Ditec. Em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a PEC que extinguiu o TCM, o Requerente não solicitou férias ao TCM quando completou o período aquisitivo, em setembro de 2017. Prossegue alegando que, extinto o TCM, passou a laborar na Secretaria de Tecnologia da Informação do TCE, já no final de outubro de 2017. Aduz que, em janeiro de 2018, foi nomeado em cargo em comissão – TCE-06¹ –, a fim de viabilizar o pedido de cessão ao Executivo Estadual.

03. Anuncia que o procedimento praticado na ETICE para os empregados cedidos é o preenchimento de formulário pelo empregado e a entrega na empresa para o recebimento do terço constitucional em folha. Quanto à fixação do período para usufruto, é negociada entre o empregado e o órgão de lotação. Por outro lado, adverte que, salvo engano, o procedimento no TCE segue balizas diversas: o cedido combina o período de férias com o órgão de origem e, então, encaminha documento que formalize as férias, com ciência da chefia imediata e setor de gestão de pessoas no TCE.

04. Assim, o Requerente acredita que já integrou ao seu patrimônio jurídico o período aquisitivo necessário para o deferimento das férias, com o segundo se completando em maio de 2018. Noticia que já foi combinado, com a chefia imediata no TCE, que em 24 de janeiro de 2018 solicitaria férias para a Etice para fruição de 1º de março de 2018 até 15 de março de 2018, perfazendo 15 dias de férias e restando 15 dias de saldo.

1 Consoante cópia do Diário Oficial Eletrônico do TCE/CE (fl. 16), o cargo em comissão que o Interessado ocupa é o de simbologia TCM-06.

05. Inteira que nunca utilizou saldos de tempo adquirido na Etice nas Instituições onde prestou serviços como cedido. Destaca que o contexto da extinção do TCM e da cessão é peculiar, de sorte que não vislumbra os dispositivos regentes da matéria, restando a analogia, a discricionariedade e o senso de Justiça. Em fechamento, solicita “férias de 01/03/2018 até 15/03/2018” e “uso de 03 folgas assiduidade para os dias 26, 27 e 28/02/2018”.

06. Integram os fólios: solicitação (f. 3) de férias² e terço constitucional do Interessado perante a Etice; declaração da ETICE (f. 4) certificando que o Interessado é seu empregado e se encontra com férias vencidas a partir de 01/06/2016 a 31/05/2017 e que o aludido obreiro dispõe de 22 (vinte e dois) dias de licença prêmio e 09 (nove) dias de folgas assiduidades, sendo: 06 (seis) folgas antigas e 03 (três) atuais, nos termos da cláusula oitava do acordo coletivo de trabalho dos trabalhadores da ETICE; acordo coletivo de trabalho 2016/2017 (ff. 5-12), entabulado entre o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado do Ceará e a Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE, cuja CLÁUSULA OITAVA – DO PRÊMIO ASSIDUIDADE dá direito a 01 (um) dia de abono por mês trabalhado, não podendo acumular mais que 03 (três) dias; despachos de encaminhamento (ff. 13-14) da Secretaria de Administração à Diretoria Administrativa e Financeira (Remuneração e Benefícios) e da Diretoria Administrativa e Financeira (Remuneração e Benefícios) para a Gerência de Atos Funcionais; declaração (f. 15) que o Interessado é servidor da Etice cedido ao TCE, havendo tomado posse no cargo em comissão símbolo TCM-06 e que recebe um valor bruto de R\$ 8.309,28 (oito mil, trezentos e nove reais e vinte e oito centavos); cópia dos Diários Oficiais (ff. 16-20) em que publicados os atos e corrigendas, todos referentes ao Interessado, dos atos de nomeação em cargo em comissão símbolo TCM-06 e autorização de cessão para prestar serviços no extinto TCM.

07. Em sequência, a Gerência de Atos Funcionais lavrou Despacho (f. 21) informando que:

a) a cessão do referido servidor está em conformidade com o Decreto nº 32.185, de 04 de abril de 2017, publicado no D.O.E. de mesma data, porquanto este permite, em seu art. 7º, inciso IV, alínea “c”, a cessão de empregados da Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE, para outros Poderes do Estado do Ceará, desde que seja para o exercício de cargo de direção e assessoramento de provimento em comissão, de valor equivalente ou superior ao símbolo DNS-02. No caso, o interessado atualmente ocupa um cargo de provimento de comissão de símbolo TCM-06, que possui remuneração total bruta superior à do símbolo DNS-2 (fl. 15), havendo sua nomeação ocorrido por determinação do Ato da Presidência desta Corte nº 29/2018, publicado no D.O.E./TCE-CE de 24/01/2018, com corrigenda publicada no D.O.E./TCE-CE de 01/02/2018 (vide fls. 16/17);

08. Compõem também os autos em questão: recibo de pagamento do interessado (f. 22); cópias do Parecer nº. 1444/2017, desta Procuradoria Jurídica, e do Despacho da Presidência acolhendo o entendimento encartado naquele (ff. 23/31); ficha financeira – janeiro e fevereiro de 2018 (f. 32).

09. Para instruir o feito, a Diretoria Administrativa e Financeira elaborou a Informação nº. 016/2018 (f. 33), na qual, ao fim, questiona:

1. O servidor possui o direito ao usufruto das férias, ou seja, considera-se para tanto o exercício desde 19/09/2016?
2. Caso tenha direito ao usufruto, o mesmo faz jus ao recebimento do terço de férias sobre a remuneração atual, composta da Representação e Gratificação de Dedicção Exclusiva (devidas em decorrência do cargo em comissão ocupado), bem como da GIAP fixa e variável?
3. Ademais, considerando que o regime de

origem do servidor cedido é o celetista, é direito do mesmo o gozo das folgas (prêmio) previstas na cláusula 8º da Convenção Coletiva de Trabalho (Sindpd) (fls. 05/12), por ele solicitadas, neste órgão?

10. Em desfecho, a Presidência lavrou Despacho de Encaminhamento (f. 34) para análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica, tanto nos honrando com a colheita da nossa *opinio*.

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

11. Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Jurídica para análise do Requerimento Administrativo (ff. 1-2) e resposta aos questionamento encartados na Informação 016/2018, da Diretoria Administrativa e Financeira.

12. Acerca da cessão, vale destacar os principais requisitos e balizas entabulados no Decreto Estadual 32.185/2017, pertinentes à espécie:

(i) a cessão ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará será com ressarcimento à origem (art. 6º, inc. II, a, 4, do Decreto Estadual nº. 32.185/2017);

(ii) no âmbito de outros Poderes do Estado do Ceará, em relação aos empregados da Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE, a cessão poderá ocorrer para o exercício de cargo de direção e assessoramento de provimento em comissão, de valor equivalente ou superior ao símbolo DNS-2 (art. 7º, inc. III, c, do Decreto

Estadual 32.185/2017).

13. Vale destacar que não há diploma que minudencie as consequências jurídicas do ato de cessão quanto ao regime jurídico do empregado cedido. Sabe-se que, em geral, ao empregado público aplica-se o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, até por mandamento constitucional (art. 173, §1º, inc. II, CF/88). **A questão, contudo, ganha em complexidade quando adentramos a temática das férias em questão, uma vez que, no mesmo dia de seu requerimento, sobreveio nomeação em cargo em comissão no âmbito desde TCE.**

14. Isso porque, reza o **§1º do art. 24, da Lei Estadual 10.416/1980** (consideradas as alterações prescritas pela Lei Estadual 10.536/1981), **o exercício de cargo em comissão importa em suspensão do contrato individual de trabalho:**

Art. 24 – Salvo para o desempenho de cargos em comissão e outros expressamente autorizados em lei ou para o desempenho de atividades resultantes de convênios, acordos ou ajustes celebrados com o Estado, ficam vedadas disposições, cessão e designação de pessoal, com ônus para origem, para ter exercício em outras repartições.

§ 1º – Exceto para o exercício de cargo em comissão, os contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho não poderão ser postos à disposição de outros órgãos sem a suspensão do vínculo contratual.

§ 2º – Os servidores afastados de suas repartições e que não se enquadram nas exceções estabelecidas neste artigo, deverão retornar à origem até 31 de dezembro de 1980, sob pena de sua exclusão automática em folha de pagamento.

15. Cristalino, portanto, que o vínculo contratual do Interessado está **suspenso** tão logo iniciou-se o exercício do cargo em comissão, de modo que o regime que passou a reger as relações laborais do interessado, a partir do início do exercício em cargo comissionado, foi o **estatutário**. Assim a jurisprudência em casos

similares, *mutatis mutandis*:

RECURSO ORDINÁRIO. CODERTE E ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CESSÃO DE EMPREGADO. CONSEQUÊNCIAS. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. **A cessão de empregado a órgão da Administração Pública direta, para o exercício de cargo ou função pública, impõe a suspensão do contrato de trabalho, porque transferida a esfera de proteção do trabalhador para o regime estatutário.** Nesse passo, verbas pagas pelo cessionário, porque originariamente administrativas, não repercutem na gama remuneratória, ainda que custeadas pelo cedente. Recurso Ordinário do reclamante conhecido e não provido.

(TRT/1ª Região, **Recurso Ordinário nº. 00268005620095010015**, Rel. Desembargadora Márcia Leite Nery, 5ª Turma, Publicação em 16 de fevereiro de 2012)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. **CESSÃO DE EMPREGADO CELETISTA PARA ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SEM ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE.** LEVANTAMENTO DO SALDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, ao exigir que o empregado permaneça “fora do regime do FGTS”, por três anos ininterruptos, como condição para o levantamento do saldo do FGTS, referiu-se à ruptura do vínculo celetista, e não às hipóteses de mera suspensão do contrato de trabalho, que não maculam o vínculo laboral, nem retiram o trabalhador do regime próprio do FGTS.

2. A recorrente não deixou de ser empregada celetista, nem teve seu vínculo rompido com o FGTS, apenas teve suspenso o seu contrato de trabalho por força de cessão, sem ônus para a empresa cedente, a órgão da administração pública direta.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, **REsp 1.160.695/PE**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010)

16. Inaugurada uma nova relação jurídica, agora estatutária, quer isso significar, então, que o exercício do período de férias precisa observar novo período aquisitivo, desta feita no exercício do cargo em comissão? Quer nos parecer que não. A questão passa pela correta consideração do peso normativo do instituto do direito adquirido (art. 5º, inc. XXXVI, CF/88). Celso Bastos nos aproxima do cerne da questão:

“(…) 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.**”³ (destacamos).

17. A lição de Celso de Bastos é inteiramente aplicável ao caso em debate. Se no exemplo narrado, no excerto acima, a lei muda o plexo normativo aplicável, aqui tal alteração se deu pela mudança do regime jurídico celetista para o estatutário, em virtude da comissão. Em ambas situações, contudo, deve-se consagrar e reconhecer o direito adquirido incidente à espécie (art. 5º, inc. XXXVI, CF/88).

3 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.

18. 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:

Súmula 359 – 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, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.

19. 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”:

Súmula 359 – 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.

20. Tal modificação no enunciado 359 da Súmula do STF 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:

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

(AgRg no RE 394.661/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 14/10/2005).

21. De modo análogo, é razoável entender que a mesma proteção dispensada ao direito adquirido, na hipótese de modificação legislativa, deve ser dada quando se cogita de mudança temporária de regime jurídico laboral: do celetista para o estatutário.

22. Em atenção aos posicionamentos doutrinário e jurisprudencial pertinentes ao tema, acima declinados, devemos convir que as situações jurídicas que preencheram os requisitos demarcados pelos art. 129⁴ e art. 130, *caput*⁵, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, estão perfeitas e acabadas, passando a figurar no patrimônio jurídico do Interessado e sendo de possível usufruto no corrente ano.

23. Portanto, considerando que o Interessado, antes do exercício no cargo comissionado, já havia adquirido o direito às férias⁶, opina-se pelo deferimento do pleito encartado no Requerimento Administrativo de fls. 1/2, no que atine ao direito às férias.

24. Quanto ao Prêmio Assiduidade, não se vislumbra nos autos prova que demonstre que este tenha sido adquirido em período anterior ao exercício no cargo em comissão. Essa prova é importante, pois, como visto, o contrato individual de trabalho do Interessado foi suspenso após a ocupação de cargo comissionado;

4 Art. 129 – Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

5 Art. 130 – Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

6 Tal informação se extrai da Declaração da ETICE (fl. 4), cujo teor reza o seguinte: “Declaramos para os devidos fins que, JOSÉ, [...] é empregado desta Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE, no emprego de Analista Assistente de Tecnologia da Informação, regido pela C.L.T, e encontra-se com seu período de férias vencidas a partir de 01/06/2016 a 31/05/2017”.

restando, por isso, inviável a aquisição de direitos decorrentes de Acordo Coletivo de Trabalho após tal marco.

25. Não obstante, uma vez comprovada a aquisição pregressa ao exercício no cargo em comissão, há que se reconhecer o direito do Interessado gozar o Prêmio Assiduidade.

26. Feitas essas considerações, passa-se a responder os questionamentos levantados pela Diretoria Administrativa e Financeira, que, em benefício da clareza, colaciona-se novamente:

1. O servidor possui o direito ao usufruto das férias, ou seja, considera-se para tanto o exercício desde 19/09/2016?

2. Caso tenha direito ao usufruto, o mesmo faz jus ao recebimento do terço de férias sobre a remuneração atual, composta da Representação e Gratificação de Dedicção Exclusiva (devidas em decorrência do cargo em comissão ocupado), bem como da GIAP fixa e variável?

3. Ademais, considerando que o regime de origem do servidor cedido é o celetista, é direito do mesmo o gozo das folgas (prêmio) previstas na cláusula 8º da Convenção Coletiva de Trabalho (Sindpd) (ff. 05-12), por ele solicitadas, neste órgão?

27. Acerca da **primeira pergunta**, a resposta é afirmativa: o servidor possui direito ao usufruto das férias; contudo, a aquisição, consoante consta em solicitação de f. 3, é referente ao período de 1º de junho de 2016 a 31 de maio de 2017.

28. Resta abordar o quanto indagado na **segunda pergunta**: como se deve calcular o montante de terço constitucional? Utiliza-se o regime prescrito pela CLT (art. 142⁷) ou pelo plexo de normas estatutárias, com destaque ao art. 11, *caput* e § 2º, da Resolução

7 Art. 142 – O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

1.418/2007⁸ deste TCE?

29. Considerando que o contrato de trabalho do Interessado está suspenso e que este se submete, atualmente, ao regimento estatutário, para o cálculo do terço constitucional de férias, faz-se mister lançar mão das regras do regime estatutário. Entendimento contrário levaria ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, o que é reiteradamente vedado na jurisprudência⁹ do Supremo Tribunal Federal.

30. Finalmente, quanto à **terceira pergunta**, não pode ser vedado ao Interessado Cedido o gozo de direito adquirido previamente à ocupação do cargo em comissão. Todavia, é imprescindível comprovar que a aquisição foi aperfeiçoada anteriormente ao início do

8 Art. 11. O adicional de férias, correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do servidor, será pago independentemente de solicitação, de acordo com a escala anual de férias. [...].

§ 2º. No caso de o servidor ocupar cargo em comissão ou exercer função gratificada, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo, observado o disposto no caput deste artigo.

9 Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 8.3.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO PARA ESTATUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. 1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, inexistente direito adquirido a regime jurídico. A mudança de regime celetista para estatutário enseja a extinção do contrato de trabalho. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no ARE 932.761, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, julgado em 11/09/2017, DJE 237, de 17/10/2017)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, **não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.** 2. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STF nº 339. 3. Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono. 4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(RE 345.458, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 01/02/2005, DJ de 11/03/2005)

exercício comissionado. Quando os autos retornarem à Secretaria de Administração, tal comprovação poderá ser feita e, em caso positivo, as consequências financeiras do direito podem ser irradiadas, sendo desnecessário retorno dos autos à Procuradoria Jurídica.

31. Não por último, insta asseverar que as opiniões acima lançadas têm como limite as informações colacionadas nos autos. Eventuais aspectos não abordados na consulta podem levar a conclusões distintas.

III

Ante todo o exposto, é de parecer que o Requerimento Administrativo de ff. 1-2 deve ser conhecido para, no mérito:

- a) deferir o gozo das férias requeridas;
- b) prover a fruição do prêmio assiduidade requestado, desde que comprovado, formalmente nos autos, no âmbito da Secretaria de Administração, que a aquisição se deu anteriormente ao exercício no cargo em comissão.

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

Fortaleza/CE, de março de 2018.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Redução de jornada de trabalho diária em favor de servidora exclusivamente comissionada cujo dependente seja portador de deficiência*.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PESSOAL. BENEFÍCIO FUNCIONAL DE REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. EXTENSÃO PARA OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No marco do Estatuto do Funcionário Público do Estado do Ceará (Lei Estadual 9.826/74), o vínculo funcional entre a Administração Pública Estadual e os ocupantes de cargo público é de natureza estatutária, independentemente da natureza do provimento, se por comissão ou em caráter efetivo.

2. O art. 1º da Lei Estadual 11.160/85 estende para todas as funcionárias públicas estaduais que sejam mães de filhos portadores de necessidades especiais o benefício funcional da redução de jornada de trabalho diária (art. 111 do Estatuto do Funcionário Público do Estado do Ceará).

3. Plena consonância da Lei Estadual 11.160/85 com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Federal 13.146/2015), norma geral que regula a matéria (art. 24, inc. XIV, §1º, CF/88), bem assim com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, sob o rito do §3º do art. 5º da Constituição Federal, o que lhe confere hierarquia constitucional.

I

01. Trata-se de Requerimento Interno pelo qual a Interessada,

* Parecer 305/2018 (Processo nº 03537/2018-0)

servidora ocupante de cargo em comissão, pede redução de 2 (duas) horas de sua carga de trabalho diária, com esteio no art. 1º da Lei Estadual 11.160/1985.

02. À f. 02 consta Laudo Pericial emitido pela Perícia Médica Oficial, atestando que o dependente da Interessada é portador da enfermidade catalogada como CID F78.9 e G40.8.

03. Na Informação 46/2018, a Diretoria Administrativa e Financeira requer pronunciamento desta Procuradoria.

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

04. A Interessada suplica o usufruto da autorização para incentivo à formação profissional do funcionário, previsto no art. 111 do Estatuto do Funcionário Público do Estado do Ceará (Lei Estadual 9.826/74), que tem como efeito a redução, em até duas horas diárias, de sua jornada de trabalho:

Art. 111 – Poderá ser autorizado o afastamento, até duas horas diárias, ao funcionário que frequente curso regular de 1º e 2º graus ou de ensino superior.
Parágrafo único – A autorização prevista neste artigo poderá dispor que a redução do horário dar-se-á por prorrogação do início ou antecipação do término do expediente, diário, conforme considerar mais conveniente ao estudante e aos interesses da repartição.

05. A aplicação da regra à sua situação de fato aconteceria com base no art. 1º da Lei Estadual 11.160/85, que consubstancia norma

de extensão cujo efeito é o de estender para todas as funcionárias públicas estaduais, que sejam mães de filhos portadores de necessidades especiais, o benefício:

Art. 1º Fica concedida às Funcionárias Públicas Estaduais, mães de excepcionais, os benefícios de que trata o art. 111 e seu parágrafo único da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado), desde que devidamente comprovada a condição de excepcional do filho, por junta médica oficial.

06. Atualmente, não se entende pessoas como o dependente da Interessada como “excepcional”, consoante consta na Lei de 1985 acima transcrita, mas sim pessoas com deficiência. Assim o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Federal 13.146/2015:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

07. No caso presente, o impedimento é derivado de uma barreira atitudinal: atitudes ou comportamentos que limitam ou impedem a participação social da pessoa com deficiência (art. 3º, IV, “e”, Lei Federal 13.146/2015). Considerando que “os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social” (art. 39, Lei Federal 13.146/2015), o benefício estatuído em 1985 pelo Estado do Ceará parece estar em plena consonância com as normas gerais pertinentes à espécie, emanadas do Congresso Nacional (art. 24, §1º, CF/88) com suporte na cláusula inscrita no art. 24, inc. XIV, CF/88.

08. Constitucionalidade que exsurge também quando se recorda que o Congresso Nacional ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e o seu Protocolo Facultativo, pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, que por seu turno foi aprovado pelo rito do §3º do art. 5º da Constituição Federal, **o que lhe confere hierarquia constitucional**. Outrossim, a norma passou a ter eficácia no plano interno após o Sr. Presidente da República promulgar o referido instrumento internacional pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

09. Quanto à circunstância de que a Interessada ocupa exclusivamente cargo em comissão, quer nos parecer que isso não seja óbice à extensão do direito à sua situação funcional. É bem de ver que o art. 111 do Estatuto do Funcionário Público e o art. 1º da Lei Estadual 11.160/1985, deferem 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. Há uma razão subjacente. No marco do Estatuto do Funcionário Público do Estado do Ceará, o vínculo funcional entre a Administração Pública Estadual e os ocupantes de cargo público se dá de modo geral: 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.

10. Ao fazê-lo dessa maneira, o normativo em tela 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.¹

11. Na segura lição de Maria Sylvia Zanella 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**². Nessa senda, para os cargos de provimento em comissão em que a lei declara de livre provimento e exoneração, inexige-se prévio concurso público, ao passo que nos cargos de provimento efetivo, essa exigência se impõe (art. 37, inc. II, CF/88). Assim, não poderia assustar o tratamento isonômico que o Estatuto do Funcionário Público 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.

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

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

12. Ante o exposto, a Secretaria de Administração Pública deve reservar às servidoras públicas exercentes de cargo de provimento em comissão, na questão em análise, o mesmo tratamento deferido às servidoras públicas ocupantes de cargos efetivos.

III

Ante todo o exposto, é de parecer que a natureza do cargo ocupado por servidora pública mãe de filho portador de deficiência, se de provimento efetivo ou em comissão, é fator desinfluyente na concessão do benefício da redução de jornada diária para cuidar de filho portador de deficiência (art. 111, Lei Estadual 9.826/74 c/c art. 1º da Lei Estadual 11.160/1985).

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

Fortaleza/CE, 25 de abril de 2018.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do 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

