



Conselho Nacional de Justiça

Comprovante de juntada de documento

Processo

Número do processo: 0007308-19.2020.2.00.0000
Órgão julgador: Gab. Cons. Maria Cristiana Ziouva
Jurisdição: CNJ
Classe: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS
Assunto principal: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
Políticos (10186) / Magistratura (10187)
Valor da causa: 0,00
Medida de urgência: Sim

Partes

REQUERENTE

- LUIZ FERNANDO VIEIRA MARTINS (ADVOGADO)
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL
ESPIRITO SANTO (REQUERENTE)

REQUERIDO

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
SANTO - TJES (REQUERIDO)

Outros interessados

Não existem outros interessados vinculados.

Assuntos

- DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985) / Agentes Políticos
Magistratura (10187)

Documentos Protocolados

Documento

Petição (3º Interessado)
PP_Improbidade_SINDIJUDICIÁRIO_ES

Anexo_1_-_Procuracao

Tipo

Petição (3º Interessado)
Informações

Procuração

Anexo_2_-_Atos-constitutivos_Parte1	Documento de identificação
Anexo_3_-_Atos-constitutivos_Parte2	Documento de identificação
Anexo_4_-_RELATORIO_DE_ACOES_com_passivo	Documento de comprovação
Anexo_5_-_custo_gabinete_desembargador	Documento de comprovação
Anexo_6_-_DECISAO_TCE_03578-2017_-_PCA_2015_CITACAO	Documento de comprovação
Anexo_7_-_DECISAO_TCE_03244-2017-1_RGF_1_QUAD_2017	Documento de comprovação

Documento(s) juntado(s) por: RUDI MEIRA CASSEL em 01/10/2020 10:42

Excelentíssima Senhora Relatora
Conselheira MARIA CRISTIANA ZIOUVA
Conselho Nacional de Justiça
Brasília - DF

Pedido de Providências nº 0007308-19.2020.2.00.0000

Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de direito | Servidor Público Civil | Regime Estatutário | Provimento de cargos (11938)¹

Ementa: Constitucional e Administrativo. Servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. Preenchimento da vaga de Desembargador. Impossibilidade. Limitação orçamentária. Lei de Responsabilidade Fiscal. Autonomia do TJES. Inexistência da vacância até o registro da aposentadoria. Pedido de ingresso como interessado. Objeto que afeta diretamente substituídos. Relevância da matéria.

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SINDIJUDICIÁRIO/ES, CNPJ nº 31.815.772/0001-05, com domicílio em Vitória – ES, na Rua Neves Armond, nº 20, Praia do Suá, CEP 29.052-280, por seus procuradores constituídos (mandato anexo), que recebem intimações em Brasília - DF, no SAUS, quadra 5, bloco N, salas 212 a 217, edifício OAB, CEP 70.070-913 com fulcro no inciso III do artigo 8º da Constituição da República e inciso III e IV do artigo 9º da Lei 9.784, de 1999, pede ingresso como **INTERESSADO**, conforme segue:

1. DA SÍNTESE DO OBJETO E DA LEGITIMIDADE

Trata-se de pedido de providências instaurado por provocação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Espírito Santo, em virtude da suposta vacância da vaga de Desembargador, haja vista a ocorrência de aposentadoria.

Em síntese, requer-se o cumprimento da garantia do quinto constitucional (artigo 94 da Constituição Federal), vez que, segundo o requerente, existem 30 (trinta) Desembargadores na composição do TJES, devendo, portanto, 06 (seis) deles serem oriundos das carreiras do Ministério Público e da advocacia. Com a aposentadoria de um dos Desembargadores que representa parcela desse grupo, haveria desequilíbrio em relação aos Desembargadores membros da carreira da magistratura.

¹ De acordo com as Tabelas Processuais do Poder Judiciário, expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ocorre que assiste razão ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo na parte que informa a impossibilidade de atender ao pedido de preenchimento da vaga por questões orçamentárias e inexistência de registro da aposentadoria, conforme o Ofício nº 276/2020.

De início, pontua o TJES que o Desembargador mencionado ainda não havia tido concedida formalmente sua aposentadoria, sendo que o ato somente foi publicado no dia 01 de setembro de 2020, de maneira que, à época do pedido, o Desembargador encontrava-se somente afastado, não estando vago o cargo.

Outro ponto levantado é o de que o Tribunal está há mais de cinco anos com dois cargos de Desembargador vagos, que deveriam ser preenchidos por membros da carreira de Magistratura, provavelmente em virtude do terceiro motivo apresentado, qual seja, **a limitação orçamentária**. Isso porque, além do provimento do cargo, seria necessário o provimento de cargos de assessoria e demais serventuários a compor o Gabinete deste Desembargador, **providência inviável no momento para o TJES**.

Tal afirmação é **corroborada pelos passivos** que o Tribunal possui com os servidores (demonstrativo em anexo), que são objetos de diversas demandas, tanto judiciais como administrativas, tudo a indicar **a já dificultosa adimplência do órgão do pagamento das despesas com pessoal**.

Por último, o TJES destaca que existem dois Procedimentos de Controle Administrativo em andamento neste Conselho Nacional de Justiça, ambos **instaurados por provocação desta entidade interveniente**, os quais impactarão diretamente no provimento do cargo em comento.

Isso porque o primeiro diz respeito à proporção de servidores efetivos nos cargos comissionados, e o segundo versa sobre a redução da força de trabalho no 2º grau de jurisdição, a reforçar o número de servidores atuantes na 1ª Instância, de maneira que o deslinde de ambos poderá modificar investimentos financeiros e de pessoal no 2º Grau de Jurisdição, do qual faz parte o cargo de Desembargador e seu Gabinete.

Dessa forma, além dos fundamentos já levantados pelo próprio TJES - **os quais comprovam a impossibilidade de se preencher a vaga sem descumprir o limite prudencial imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal** - busca-se auxiliar no deslinde dessa controvérsia. Esta intervenção se faz especialmente considerando que, pela ocorrência de problemas orçamentários no âmbito do Tribunal, os servidores substituídos são atingidos pelo não atendimento de passivos devidos e, ainda, com recente aprovação de Lei pela qual se nega direitos previstos

na legislação sob o argumento de observância de limite prudencial e aumento de receita líquida, conforme será demonstrado.

Conforme o estatuto anexo, o sindicato congrega os servidores do quadro do Poder Judiciário do estado do Espírito Santo e, por isso, é interessado no resultado deste Pedido de Providências, **haja vista a repercussão direta nas prerrogativas e demandas dos seus substituídos**. De todo modo, a discussão neste processo vai ao encontro das prerrogativas previstas em seu Estatuto. Senão, vejamos:

Art. 5º - O SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTOS- SINDIJUDICIÁRIO/ES, tem por prerrogativas, deveres e finalidades:

I – Prerrogativas:

- a) **representar perante os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo**, bem como em todas as entidades nacionais e internacionais os **interesses coletivos sua categoria profissional exercida**, nos termos do Art. 8º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil;
- b) **colaborar com órgão técnico e consultivo**, no estudo e solução dos **problemas que se relacionam com a classe dos servidores** representados e trabalhadores **em geral**; (grifou-se)

Percebe-se a intervenção e manifestação de outras entidades representativas nestes autos a partir da constatação de que o resultado impactará na vida funcional dos representados. Nesse sentido, esta entidade também verificou a existência de consequências aos servidores substituídos, situação **que impõe a defesa dos interesses dos seus substituídos, nos termos da Constituição da República**. Ademais, traz elementos essenciais, que devem ser considerados, pois comprovam a real situação enfrentada no âmbito do Tribunal, logo, além de agir amparada na previsão constitucional, buscar auxiliar na solução do problema.

Conclui-se que o caso requer, portanto, a defesa de interesse ou direito coletivo² da classe ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma

² Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido” ou em razão “de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manterem ou não vínculo jurídico com a parte contrária”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.”

categoria³; senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores, porque “decorrentes de origem comum”⁴, o que autoriza a entidade a pleitear em seu nome, direito alheio, conforme autoriza o artigo 8º, III, da Constituição da República⁵.

Por fim, a legitimidade para o ingresso como interessado tem previsão na Lei 9.784, de 1999, que, em seu artigo 9º, preceitua que as organizações e associações representativas, no tocante a assuntos que se referem a direitos e interesses coletivos, estão legitimadas para o ingresso⁶.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. Da limitação orçamentária

Conforme exposto pelo TJES quando prestou informações neste feito, projeções indicam a necessidade **de corte de gastos**, sob pena de atingir o teto de **gastos com pessoal, disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal**, no terceiro quadrimestre de 2021.

Ressalta-se que a questão orçamentária não é assunto novo no âmbito do TJES. Tal argumento foi utilizado ao longo dos anos **para podar o direito dos servidores**, a exemplo do que ocorreu na Lei nº 11.129, de 05 de maio de 2020, que condicionou a deflagração do processo de promoção ao crescimento da Receita Corrente Líquida do Estado do Espírito Santo, bem como à manutenção do percentual da despesa total de pessoal do Poder Judiciário no limite igual ou inferior a 95% do limite estabelecido no artigo 20 da Lei Complementar Federal nº 101, de 2000:

³ A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

⁴ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividuais meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “acidentalmente coletivos” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (Código de Defesa do Consumidor comentado, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.”

⁵ Constituição da República: “Art.8º: [...] XXI - III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

⁶ Art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo: (...) III – as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV – as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 2º Ficam acrescidos os seguintes parágrafos ao art. 13 da Lei Estadual nº 7.854/2004:

“Art. 13. (...) (...)”

§ 3º A deflagração do processo de promoção está condicionada ao crescimento da Receita Corrente Líquida do Estado do Espírito Santo, aferido pela média dos três quadrimestres imediatamente anteriores a sua abertura comparada à média dos três quadrimestres do período antecedente.

§ 4º A deflagração referida no § 3º está condicionada ainda à manutenção do percentual da despesa total com pessoal do Poder Judiciário no limite igual ou inferior a 95% (noventa e cinco por cento) daquele estabelecido pelo artigo 20 da Lei Complementar Federal nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

§ 5º Para fins de apuração do limite referido no § 4º, o valor da promoção deverá ser somado à estimativa da despesa total com pessoal para o mês de sua concessão e para os onze meses imediatamente posteriores.

§ 6º Também para fins de apuração do limite referido no § 4º, a Receita Corrente Líquida do Estado do Espírito Santo deverá ser estimada considerando a receita anualizada realizada até o mês de junho do ano da concessão da promoção acrescida do percentual de sua evolução apurado no mesmo período.

§ 7º No caso da não implementação das condições dos §§ 3º e 4º, o processo de promoção ficará automaticamente adiado para o ano seguinte.

§ 8º O adiamento previsto pelo § 7º não gera direito à promoção retroativa.” (NR)

Art. 3º A partir da data de publicação da presente Lei, ficam suprimidos os três últimos níveis das tabelas de vencimentos constantes dos Anexos XI-F e XI-G, acrescentados à Lei Estadual nº 7.854/2004 pela Lei Estadual nº 10.278/2014, que passam a vigorar conforme as tabelas anexas a esta Lei, resguardados os direitos adquiridos pelos servidores que, eventualmente, já os tenham alcançado.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Anchieta, em Vitória, 05 de maio de 2020.

JOSÉ RENATO CASAGRANDE
Governador do Estado

Tal norma é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade; contudo, depreende-se que até mesmo as garantias dos servidores atuantes não foram eximidas de serem atingidas, sob a égide da crise orçamentária.

Outro viés a corroborar a restritiva conjuntura orçamentária do Tribunal, são as decisões proferidas pelo plenário do Tribunal de Contas Estadual, nos autos dos processos TC 2090/2016 e TC-03448/2017-9 (anexas), duas oportunidades em que o TCE orientou o TJES a observar, de maneira rigorosa, a Lei

Estadual 10.470/2015, em prejuízo à categoria substituída. Ambos os processos tinham como objeto possível violação do limite legal de despesa com pessoal, restringindo direitos dos servidores a partir do argumento de necessidade de alcance do reequilíbrio de sua gestão fiscal:

Lei Estadual 10.470/2015

Art. 1º Ficam suspensos os efeitos financeiros das promoções dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, previstas no caput do art. 13 da Lei nº 7.854, de 22.9.2004, enquanto não houver o reequilíbrio da gestão fiscal deste Poder, na forma da Lei Complementar nº 101, de 04.5.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Art. 5º O Poder Judiciário antecipará a data prevista no § 2º do artigo 33 da Lei nº 7.854/2004 acrescido pelo artigo 1º da Lei nº 10.278/2014, conforme o disposto no artigo 2º desta Lei para o mês subsequente ao alcance do reequilíbrio de sua gestão fiscal, e a data prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal doze meses após a efetivação da antecipação da data prevista no seu § 2º, desde que não elevem o gasto com a folha de pagamento para o limite prudencial, na forma da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Pois bem. Reconhecido que existe o risco de alcance do teto de gastos, ilustrada seja pelas restrições aplicadas aos servidores, seja diante do fato de que dois cargos de Desembargador ficaram vagos por mais de cinco anos, sendo preenchidos somente recentemente, deve ser observada a Constituição do Estado do Espírito Santo, que dispõe as condições para aumento de gastos com pessoal, como é o caso (nos termos do inciso I do §1º do artigo 169 da Constituição da República⁷):

Art. 154. A despesa com pessoal ativo e inativo do Estado e dos Municípios **não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.**

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração ou subsídio, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, **bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título**, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - **se houver prévia dotação orçamentária suficiente** para atender as projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (grifou-se)

⁷ Constituição da República: Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

Regulamentando a matéria, a Lei Complementar nº 101, de 2000, em seu artigo 19, impõe limitação de despesa com o pessoal e, no seu artigo 22, prevê as medidas de contenção a serem providenciadas. Veja-se:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - **provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;**

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. (grifou-se)

Ou seja, não há que se falar em provimento de cargos (ainda que para reposição decorrente de aposentadoria, pois não se trata de hipótese de exceção prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal), **enquanto se está aplicando restrições graves aos direitos de servidores já atuantes**. Seria ainda menos razoável se falar em provimento de cargos para todo um gabinete, como seria o decorrente da nomeação de Desembargador.

Ainda que a requerente deste feito tenha alegado que o gabinete do Desembargador que ora se aposentou estivesse disponível para o Desembargador representante da Advocacia, que requer seja nomeado, segundo as informações prestadas pelo TJES, em decisão de 1º de setembro de 2020, a Administração deslocou a referida estrutura de gabinete para receber o ocupante da vaga da Magistratura, nomeado para preencher vaga que se encontrava vaga há muito mais tempo.

Com isso, seria necessária a contratação de, pelo menos, uma força de trabalho que pode vir a envolver um Chefe de Gabinete, três Assessores de Nível Superior para Assuntos Jurídicos, dois Assessores de Nível Superior para Assuntos Jurídicos, dois Assistentes de Gabinete, dois Estagiários de Graduação e um Estagiário de Pós-graduação.

Conforme o cálculo em anexo, para melhor compreensão, os vultosos custos do Gabinete que teria que ser formado em decorrência do preenchimento da vaga de Desembargador alcançam o exorbitante valor de cerca de

R\$ 1.989.422,28. Por óbvio, o Tribunal não possui orçamento para suportar tais gastos.

Ressalta-se que, conforme a previsão da Lei Orçamentária Anual de 2020 (Lei nº 11.011, de 2019), o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo possui, para despesas com a integralidade do pagamento de pessoal e encargos sociais, o montante de R\$ 960.781.771,00, o que significa que os custos de um Gabinete de Desembargador representam parcela considerável desse valor.

Ainda que o fizesse, iria de encontro à probidade administrativa, conforme disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 15. Serão consideradas **não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público** a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - **declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual** e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (grifou-se)

Conforme se verifica, o caso em tela não se trata de obrigação de caráter continuado e o ordenador da despesa expressamente manifestou que não há adequação orçamentária e financeira para o aumento decorrente do provimento imediato do cargo em tela, de maneira que é inviável o implemento de tal medida. Do contrário, seria explícito o desequilíbrio do tratamento ofertado pelo Tribunal a magistrados e desembargadores, em detrimento dos demais servidores.

Tal fato já ocorreu anteriormente, o que ensejou que esta entidade interveniente ingressasse com o Pedido de Providências nº 0005358-48.2015.2.00.0000, que versava sobre a falta de isonomia entre juízes e servidores, no que se refere à questão orçamentária.

Foi afirmado, à época, que o então Presidente do TJES teria realizado nomeações além da previsão orçamentária, fato que teria contribuído para o TJES extrapolar o limite de gastos com pessoal, estimado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Já existiam recomendações de cautela orçamentárias, que naquela oportunidade foram ignoradas. Embora constasse apenas verba orçamentária para a nomeação de 19 magistrados, foram nomeados 35, quase o dobro, o que veio a

comprometer o limite prudencial e, portanto, a Revisão Geral Anual dos trabalhadores.

Veja-se que isso foi reconhecido por este Conselho por meio do Relatório da Inspeção no Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, o qual foi realizada entre os dias 18 a 22 de fevereiro de 2019 (processo nº 0000371-27.2019.2.00.0000). Na oportunidade, constatou que o TJES se encontra próximo ao limite de alerta de gastos de pessoal, nos termos da Lei Complementar Federal nº 101, de 2000.

Concluiu-se que, dentre as ações a serem implementadas pelo Tribunal para solucionar o problema, deveria ser o estudo de formas para alterar a estrutura salarial, seja para os futuros servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, seja para os atuais, a fim de que, a longo prazo, a folha de pagamento tenha um crescimento contido, conforme se extrai da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 267, de 2020, que resultou na Lei Estadual nº 11.129, de 2020 (anexo).

Em que pese o problema não seja, exclusivamente, em razão da folha do pagamento dos substituídos, bem como o atual Plano de Cargos e Salários desses servidores tenha sido alterado em 2014, após detalhado estudo sobre os impactos financeiros e orçamentários, resolveu-se, novamente, pela alteração do Plano de Cargos e Salário dos substituídos. Assim, instaurou-se a discussão que resultou na edição da mencionada Lei Estadual nº 11.129, de 2020.

Outra questão a ser pontuada é o fato de que existem diversas ações judiciais e processos administrativos em andamento, em que figuram no polo ativo os servidores, e no polo passivo o TJES. Tais demandas, que aguardam o deslinde definitivo, decorrem justamente da falta de adimplemento por parte do Tribunal com suporte no argumento de limitação orçamentária.

Desse modo, é acertada a atual disposição do TJES em não incorrer novamente em erros passados, colocando em risco o cumprimento de suas obrigações com os servidores ao aumentar os gastos com contratação de pessoal, o que significaria uma postura leviana.

2.3. Da autonomia dos órgãos do Poder Judiciário

O art. 99 da Carta Constitucional de 1988 assegurou ao Poder Judiciário a autonomia **administrativa e financeira** tão necessária à própria independência deste poder perante os demais. Nesse mesmo sentido, o artigo segundo da Carta Magna estipula como independentes e harmônicos entre si os três Poderes,

elevando o princípio da Separação Tripartite como um dos pilares da República do Brasil.

No contexto do Estado de Direito Democrático, a importância de respeitar-se a autonomia para gestão de recursos financeiros próprios é condição indissociável da própria democracia. Consiste, assim, em verdadeiro mecanismo constitucional a fim de impedir interferências indesejáveis, as quais potencialmente causem prejuízos ao exercício das funções próprias de cada Poder instituído.

Se o princípio da separação protege o Poder Judiciário da ingerência dos demais poderes, a autonomia administrativa e financeira é mesma dos órgãos desse Poder, imunizando uns em relação aos outros. Daí que, quando se cuidam de atos administrativos derivados da autonomia dos Tribunais, pode-se afirmar, sem dúvida, que estes estão aptos a versarem sobre os meios que serão adotados a atingir as finalidades que lhe convém. É como bem assevera Alexandre de Moraes⁸:

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zaffaroni, “a chave do poder do judiciário se acha no conceito de independência”.

O atendimento ao princípio da legalidade está evidente, já que a ausência de preenchimento da vaga tem que se dar a partir do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Deve ser destacado também que, diante do princípio da subsidiariedade, a atuação do CNJ deve ser pautada pela estrita necessidade de intervenção, de maneira a não extrapolar a autonomia concedida constitucionalmente a cada órgão do Poder Judiciário.

Foi nesse sentido que o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, decidiu no julgamento de liminar no Mandado de Segurança nº 28.799/DF, que versava sobre a atuação do CNJ em processo administrativo disciplinar de magistrado. Veja-se trecho importante da decisão:

Impõe-se, contudo, ao Conselho Nacional de Justiça, para legitimamente desempenhar suas atribuições, que observe, notadamente quanto ao Poder Judiciário local, a autonomia político-jurídica que a este é reconhecida e que representa verdadeira pedra angular (“cornerstone”) caracterizadora do modelo federal consagrado na Constituição da República.

Não obstante a dimensão nacional em que se projeta o modelo judiciário vigente em nosso País, não se pode deixar de reconhecer que os corpos judiciários locais, por qualificarem-se como coletividades autônomas institucionalizadas, possuem

⁸ Direito Constitucional. São Paulo, Atlas, 2006, p. 460.

um núcleo de autogoverno que lhes é próprio e que, por isso mesmo, constitui expressão de legítima autonomia que deve ser ordinariamente preservada, porque, ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário nacional.

É por tal motivo que se pode afirmar que o postulado da subsidiariedade representa, nesse contexto, um fator de harmonização e de equilíbrio entre situações que, por exprimirem estados de polaridade conflitante (pretensão de autonomia em contraste com tendência centralizadora), poderão dar causa a grave tensão.

(...)

Dessa maneira, **a incidência do postulado da subsidiariedade, como requisito legitimador da prática concreta, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma competência complementar em matéria correccional, disciplinar e/ou administrativa, não só harmonizaria o exercício dessa jurisdição censória com o princípio da autonomia institucional dos Tribunais, como conferiria, também, maior coeficiente de legitimidade jurídica à atuação desse órgão estatal**, propiciando-se, desse modo, nos termos da abordagem ora preconizada, a análise do tema sob a perspectiva dos múltiplos valores constitucionais envolvidos. (grifou-se)

Desse modo, preconiza-se que a interferência só deve advir da atuação notadamente displicente do Tribunal, nesse caso, a intervenção deve ocorrer no sentido de exigir que sejam respeitados os limites financeiros previstos na legislação, razão pela qual apenas se mostra medida razoável a interferência deste Conselho para determinar que o preenchimento da vaga só ocorra quando existirem condições orçamentárias. **Isso inclui o pagamento de passivos dos servidores e a possibilidade da deflagração do direito constitucional de desenvolvimento na carreira, por meio da implementação do processo de promoção dos servidores.**

2.3. Da aposentadoria e da vacância

Dispõe o art. 60 da Lei Complementar nº 46/1994, que institui o Estatuto dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que a vacância de cargo público decorrerá de exoneração, demissão, ascensão, aposentadoria, falecimento, declaração de perda de cargo ou destituição de cargo em comissão.

Já a Lei Complementar nº 282/2004, que regulamenta Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, prevê, em seu artigo 12, que a competência para o conhecimento, a concessão e a fixação de proventos, bem como o pagamento e a manutenção dos benefícios pagos aos segurados será do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo. Estabeleceu, ainda, que para o exercício desses atos serão exaradas portarias do Presidente Executivo do IPAJM (art. 12, §1º).

O ato previsto foi publicado dia 01 de setembro de 2020, por meio da Portaria nº 1.020/2020, concedendo a aposentadoria do Desembargador em questão.

Ocorre que tal ato é precário, visto que dependente do registro pelo Tribunal de Contas do Estado a perfectibilizá-lo; ou seja, mantém-se o servidor no **status de afastado até o registro**. Tanto é verdade, que o artigo 25, §3º da Lei Complementar nº 282/2004 autoriza que o servidor, mediante requerimento à chefia imediata, mantenha-se em atividade até o registro da Portaria pelo Tribunal de Contas:

Art. 25. O requerimento de aposentadoria voluntária será precedido de verificação do tempo de contribuição, apurado pelo IPAJM e expresso em Declaração de Tempo de Contribuição. (...)

§ 3º O segurado que requerer a aposentadoria, na forma deste artigo, afastar-se-á do exercício de suas funções a partir da data de protocolização do pedido ou da data do ato de afastamento, quando for o caso, data esta em que passará a vigorar a aposentadoria, podendo o segurado permanecer em atividade, mediante pedido deste e a critério da Chefia imediata, até o registro do ato pelo Tribunal de Contas, observadas as regras sobre aposentadoria compulsória

A corroborar o afirmado, o artigo 26 da mesma Lei Complementar prevê o retorno do servidor à atividade caso seja constatado que este não tenha preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. Isso decorre da previsão dos artigos 71, III, da Constituição Federal e 71, IV, da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo, os quais estabelecerem a competência do Tribunal de Contas para exercer o controle externo das concessões de aposentadorias.

A seguir, colacionam-se as transcrições dos dispositivos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

(...)

IV - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, inclusive nas fundações

instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como apreciar as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Nesse caminho, também vão as lições do ex-Ministro do STF, Miguel de Seabra Fagundes:

Apreciando ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão, o que faz a Corte de Contas é cooperar na ultimação dele. **O seu pronunciamento que tem o caráter de manifestação de vontade por parte da Administração indispensável à integração do ato. Se favorável, este se tem como perfeito. Se contrário, o ato se considera nenhum, porque, sendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle, indispensável para o seu aperfeiçoamento como ato complexo.**⁹ (grifou-se)

Por outro lado, leciona Luciano Ferraz que, apesar de não considerar a aposentadoria como um ato complexo, também corrobora com o entendimento de que a aposentadoria é o procedimento que compreende a concessão pela Administração, **e o registro pela Corte de Contas**, figurando, ao fim, como um único ato.

No passado comungamos desse entendimento, que é agasalhado pela jurisprudência pacífica do STF. Hoje, discordamos e de forma veemente. É que a perfeição do ato é condição para sua eficácia. Não se pode admitir ato administrativo que não seja perfeito, mas que seja eficaz, que gere efeitos. O que o Tribunal de Contas syndica, em verdade, é a validade do ato, não sua eficácia. Esta, o ato a tem desde quando a Administração admitiu o servidor, o transferiu à inatividade ou à reserva, ou desde quando concedeu a pensão ao beneficiário. Portanto, é equivocado ver os atos aqui mencionados como atos complexos. Também não são atos administrativos compostos, porque o Tribunal de Contas não está na linha de hierarquia da Administração e não lhe cabe simplesmente ratificar o ato inaugural. **Não são dois atos simples, porque o registro do Tribunal, ao final, se funde com o ato inaugural depois de emitido; não se trata de procedimento, embora de caráter procedimental a verificação do ato, porque no procedimento o ato preparatório tem conteúdo diferente do ato posterior, apresentando-se como seu ato condição. Os atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão são atos sucessivos, porquanto tem estrutura procedimental, mas conteúdo final de ato único, cujas manifestações de vontade são amalgamadas em um ato só**¹⁰.

Em suma, por uma ótica ou outra, não se pode dizer que a aposentadoria é ato que se esgota com a publicação da portaria do Poder Executivo,

⁹ FAGUNDES, Miguel de Seabra. Trecho citado em FERRAZ, Luciano. *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*, Belo Horizonte, Mandamentos, 1999, p. 156.

¹⁰ FERRAZ, Luciano. GODOI, Marciano Seabra de. SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de direito financeiro e tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 163.

razão pela qual não se verifica a vacância do cargo público até que todos os atos necessários tenham sido efetuado, tornando aquela aposentadoria um ato jurídico perfeito.

Por ora, não assiste razão à parte requerente deste pedido de providências, vez que não é possível inferir a vacância do cargo e, por consequência, a necessidade de preenchimento.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a sua admissão na qualidade de interessado no feito, para que lhe seja facultada a apresentação de sua manifestação, pugnando, desde já, pelo indeferimento dos pedidos iniciais e a determinação de que não seja preenchida a vaga por ora, haja vista a impossibilidade devido ao cumprimento dos limites orçamentários da Lei de Responsabilidade Fiscal e os prejuízos daí decorrentes aos servidores substituídos.

Por fim, para melhor organização dos trabalhos dos advogados constituídos, requer a expedição das publicações em nome do advogado **Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256**.

Brasília, 01 de outubro 2020.

[assinado eletronicamente]

Rudi Meira Cassel
OAB/DF 22.256