

Excelentíssimo Senhor Presidente  
Ministro DIAS TOFFOLI  
**Conselho Nacional de Justiça**  
Brasília - DF

## URGENTE: RISCO DE PERECIMENTO DE DIREITO

Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público  
| Atos Administrativos | Ato Normativo (11899)<sup>1</sup>

Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidores Públicos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Ato Normativo nº 113/2020. Servidores do grupo de risco. Covid-19. Imposição da fruição de férias acumuladas **e a serem adquiridas, até o limite de 90 dias, férias-prêmio**. Ausência do pagamento de terço de férias. Ilegalidades. Direito fundamental. Constituição Federal. Lei Complementar Estadual nº 46/1994. Possibilidade da manutenção do trabalho remoto. Art. 2º, § 6º da Resolução CNJ nº 322/2020.

**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, endereço eletrônico: [contato@sindjud.com.br](mailto:contato@sindjud.com.br), 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, endereço eletrônico: [publica@servidor.adv.br](mailto:publica@servidor.adv.br), apresenta **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO** com pedido de **MEDIDA LIMINAR** em face do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, conforme segue:

### 1. DO OBJETO E DA LEGITIMIDADE

O requerente congrega servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo (estatuto anexo), e age contra o ilegal Ato Normativo nº 113/2020, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (anexo). Isso porque viola a Lei Complementar Estadual nº 46/1994 e a Constituição da República, ao obrigar os substituídos ao gozo de férias regulamentares, residuais, **antecipadas ou férias-prêmio**, durante o cenário pandêmico, **sem a previsão do devido pagamento adicional (terço de férias constitucional)**.

---

<sup>1</sup> Assunto de acordo com as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário, expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 46, de 2007).

Veja-se o teor do Ato que estabelece o gozo das férias correspondente aos períodos já adquiridos e aqueles que sequer tenham transcorrido os períodos aquisitivos por completo, até o limite de **90 (noventa) dias**, acrescidas das demais ilegalidades mencionadas:

Art. 1º. Salvo necessidade premente e manifesta de serviço, caracterizada inclusive pela impossibilidade de rodízio, o servidor enquadrado no art. 2º do Ato Normativo nº 88/2020 e que estiver impedido de desenvolver atividades em sistema de trabalho remoto, **deverá ser colocado em gozo de férias regulamentares, residuais, antecipadas ou férias-prêmio.**

Parágrafo único. Consideram-se impedimentos para desenvolvimento de atividades em sistema de trabalho remoto:

- I - questões técnicas e operacionais como ausência ou incompatibilidade de programas específicos, preponderância de processos físicos, entre outros;
- II - incompatibilidade das atribuições do cargo com o regime de teletrabalho

Art. 2º. As chefias das unidades judiciárias e administrativas deverão encaminhar à Secretaria de Gestão de Pessoas, no prazo de 10 (dez) dias, a relação dos servidores enquadrados nas situações elencadas no art. 1º, caput e seu parágrafo único deste Ato Normativo, com indicação individualizada do gozo de férias residuais acumuladas ou regulamentares; férias-prêmio já concedidas para gozo oportuno ou antecipação de férias, **até o limite de 90 (noventa) dias, conforme art. 22, §2º do Ato de Secretaria Geral nº 06/2016.**

§ 1º Os períodos aquisitivos mais antigos terão prioridade sobre os mais recentes para fins de fruição de férias regulamentares ou residuais e férias-prêmio já concedidas para gozo oportuno.

§ 2º A antecipação de férias de que trata o *caput* deste artigo será concedida ainda que o respectivo período aquisitivo não tenha transcorrido por completo.

§ 3º Na hipótese de antecipação de férias, o correspondente adicional (terço de férias constitucional) será pago após o servidor completar o respectivo período aquisitivo e em data que **deverá ser fixada oportunamente** pela Administração.  
(...) (grifou-se)

O seu conteúdo, além de contrariar o Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis do Estado do Espírito Santo, é extremamente irrazoável, visto que seus efeitos são o de **impedir que os servidores efetivamente tenham férias durante os próximos 3 anos e obstar o pagamento do terço de férias** - a ser “oportunamente” adimplido.

Além disso, conforme será esmiuçado adiante, impõe que as férias-prêmio sejam usufruídas neste momento, sendo que a legislação define que decorrem de uma **opção** do servidor que **deixar de implementar o adicional** de assiduidade. Logo, o requerido, amparado em uma inexistente discricionariedade, obsta toda a programação do servidor que renunciou o aumento para poder usufruir o período adquirido de acordo com a sua programação pessoal/familiar.

Conforme se depreende do Ato, a justificativa é de que a imposição de gozo de férias para os servidores, neste cenário atual, é a medida adequada nas hipóteses em que o enquadrado no **grupo de risco** está impossibilitado de comparecimento presencial nas unidades administrativas e judicial.

Ocorre que a sua publicação está inserida em um contexto não expresso no seu conteúdo. É porque há servidores do grupo de risco (art. 2º do Ato Normativo TJES nº 88/2020<sup>2</sup>) que estão trabalhando presencialmente, devido à discricionariedade para a escala do trabalho presencial e trabalho remoto da equipe presente no Ato Normativo TJES nº 88/2020<sup>3</sup>, conforme se vê abaixo:

Art. 9º. Fica a **critério do gestor da unidade a definição do escalonamento dos servidores que exercerão atividades presenciais** nos setores administrativos e judiciais de sua competência, inclusive dos oficiais de justiça, sendo permitido, quando possível, a adoção do sistema de revezamento. (...)

Art. 11. Fica a **critério do Desembargador ou Desembargador Substituto a organização e escala do trabalho presencial e trabalho remoto da equipe de gabinete**, devendo observar as regras e orientações de saúde, sendo permitido, quando possível, a adoção do sistema de revezamento. (grifou-se)

No entanto, o próprio Ato nº 88/2020 estabelece que os servidores do grupo de risco sem condições de realização de trabalho remoto devem ser **realocados** em outra unidade para efetivo **serviço remoto**, bem como deverão gozar férias pelo período de 15 dias, prorrogáveis automaticamente por mais 15 dias, se não alteradas as circunstâncias:

Art. 2º. Salvo necessidade premente e manifesta de serviço, caracterizada inclusive pela impossibilidade de rodízio, **estão autorizados a permanecer em trabalho remoto, servidores** e magistrados que, de acordo com o guia de vigilância epidemiológica, **são grupo de risco**, quais sejam: (...)

Art. 3º. Os servidores que se enquadram em alguma das situações acima, poderão formular pedido de trabalho remoto, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: (...)

§4º. Caso o servidor se enquadre como grupo de risco e não tenha feito o pedido de trabalho remoto, ou fazendo referido pedido não tenha condições ou não seja necessário para a realização de trabalho remoto, nos termos do parágrafo anterior,

---

<sup>2</sup> Art. 2º. Salvo necessidade premente e manifesta de serviço, caracterizada inclusive pela impossibilidade de rodízio, estão autorizados a permanecer em trabalho remoto, servidores e magistrados que, de acordo com o guia de vigilância epidemiológica, são grupo de risco, quais sejam: a) Pessoas com 60 anos ou mais; b) Cardiopatas graves ou descompensados (insuficiência cardíaca, infartados, revascularizados, portadores de arritmias, hipertensão arterial sistêmica descompensada); c) Pneumopatas graves ou descompensados (dependentes de oxigênio, portadores de asma moderada/grave, DPOC); d) Imunodeprimidos; e) Doentes renais crônicos em estágio avançado (graus 3, 4 e 5); f) Diabéticos, conforme juízo clínico; g) Gestantes de alto risco.

<sup>3</sup> Disciplinou o retorno gradual do trabalho presencial, atualmente na fase final.

e não sendo possível ou necessária sua realocação em outra unidade para efetivo serviço remoto, incluídas as que já trabalham com o Processo Judicial Eletrônico, deverá gozar férias pelo período de 15 (quinze) dias, prorrogáveis automaticamente por mais 15 (quinze) dias, se não alteradas as circunstâncias.

§5º. Havendo a implementação de procedimento digital ou Processo Judicial Eletrônico na unidade que possibilite o trabalho remoto do servidor, ou sendo este realocado em unidades que possuam essa estrutura, ou mesmo a necessidade deste realizar cursos preparatórios para referida implementação / trabalho, o servidor poderá solicitar a suspensão das férias prevista no parágrafo anterior.

Art. 30. A partir do dia 28 de setembro de 2020 se inicia a fase final e terá duração até o término do estado de emergência em saúde pública causado pela pandemia da COVID19.

Art. 31. **Na fase final serão mantidas todas as disposições das fases inicial e intermediária**, ressalvadas as seguintes situações de abrandamento: (...)

Bem por isso, o sindicato requerente, ao se deparar com a publicação do Ato Normativo nº 113/2020, em 18/11/2020, solicitou à Presidência, dentre outras informações (anexo), (i) quantos servidores formularam pedido de trabalho remoto e as suas lotações, (ii) quantos foram devidamente realocados, (iv) bem como que todos os servidores do grupo de risco sejam incluídos em trabalho remoto, em suas próprias unidades, realizando atribuições compatíveis e, não sendo possível, realocados para unidades com sistemas eletrônicos.

No entanto, até então, não obteve resposta, embora se tratem de informações públicas, logo sem êxito na alteração do ilegal Ato Normativo nº 113/2020 (o qual contraria, também, o Ato nº 88/2020). Por outro lado, aos magistrados, não se impôs a antecipação de férias sem o pagamento do adicional. Com efeito, o requerido tem mantido o trabalho remoto para os magistrados que se inserem no grupo de risco (anexos), sendo que a autorização se dá considerando que, **“havendo necessidade premente e manifesta de serviço, deverá o magistrado desenvolver as funções de forma presencial, dirigindo-se à unidade judiciária respectiva”**

Ou seja, há possibilidade de os servidores de risco permanecerem em atividade remota, seja nas atuais unidades, pois há atividades que não necessitam de atividade presencial, seja pela realocação. Contudo, dentro da sua conveniência, o requerido optou por contrariar a legislação constitucional e infraconstitucional, para impor, na prática, na não fruição do direito de férias em sua plenitude, inclusive as que **serão adquiridas**.

Dessa forma, o que se demonstrará a seguir é que o pedido vai ao encontro às hipóteses de intervenção do CNJ nos tribunais. Em verdade, é nítida a

necessidade de intervenção nos termos apresentados, pois a Constituição da República define que o controle dos atos administrativos será exercido por este Conselho **sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição**. É o caso.

Trata-se, portanto, da defesa de interesse ou direito coletivo<sup>4</sup> da categoria sintetizada na entidade sindical ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria<sup>5</sup>; senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores interessados, porque “decorrentes de origem comum”, hipóteses que, indistintamente, alcançam legitimidade ativa extraordinária ao sindicato, porquanto pleiteia, em nome próprio, direito alheio.

A exigida autorização legislada vem da Constituição da República, cujo artigo 8º, III, atribui aos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, tal que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada”.

## **2. DO CABIMENTO**

Versa o artigo 91 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça sobre as hipóteses de cabimento do procedimento de controle administrativo, nos seguintes termos:

Art. 91. O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário será exercido pelo Plenário do CNJ, de ofício ou mediante provocação, **sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados. (grifou-se)

<sup>4</sup> 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.”

<sup>5</sup> 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.”

Como se percebe, o pedido de intervenção encaixa-se perfeitamente nessa hipótese e merece ser recebido como procedimento de controle administrativo, porque há violação dos princípios administrativos insculpidos no artigo 37 da Constituição da República, notadamente **o da legalidade**

Sucessivamente, caso se entenda pela residualidade do objeto, a demanda deverá ser recebida como pedido de providências, nos conformes do artigo 98 do Regimento Interno<sup>6</sup>.

### **3. DA DISCUSSÃO DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA ILEGAL**

#### **3.1 Da violação à Constituição da República e à Lei Complementar nº 46/1994**

Conforme demonstrado, o Ato Normativo nº 113/2020 possui diversas irregularidades as quais resultam na punição injusta dos servidores. Sabe-se dos riscos da doença, porém a causa, por óbvio, não se pode imputar aos servidores. Quanto às **férias**, com, pelo menos, **um terço** a mais do que o salário normal, **trata-se de direito fundamental disposto no inciso XVII do artigo 7<sup>o</sup>**, aplicável aos servidores públicos por força do § 3<sup>o</sup> do artigo 39 da Constituição da República.

A Lei Complementar nº 46/1994 regulamenta a implementação do direito à fruição de férias aos substituídos, garantindo que poderão ser acumuladas até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade de serviço. Além disso, já **veda a antecipação** na forma pretendida pelo requerido, e o afastamento, em um só mês, de mais de um terço dos servidores públicos de cada setor. Veja-se:

**Art. 115** - O servidor público **terá direito** anualmente ao gozo de um período de férias por ano de efetivo exercício, que poderão ser acumuladas até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade de serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica, na seguinte proporção:

**§ 1<sup>o</sup>** - Vencidos os dois períodos de férias deverá ser, obrigatoriamente, concedido um deles antes de completado o terceiro período.

---

<sup>6</sup> Regimento Interno: Art. 98. As propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência e eficácia do Poder Judiciário bem como todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente serão incluídos na classe de pedido de providências, cabendo ao Plenário do CNJ ou ao Corregedor Nacional de Justiça, conforme a respectiva competência, o seu conhecimento e julgamento. Art. 99. Em caso de risco de prejuízo iminente ou de grave repercussão, o Plenário do CNJ, o Presidente, o Corregedor Nacional ou o Relator poderão, no âmbito de sua competência e motivadamente, adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação da autoridade, observados os limites legais. Parágrafo único. Quando a medida cautelar for deferida pelo Relator, será submetida a referendo do Plenário na primeira sessão ordinária seguinte.

<sup>7</sup> Art. 7<sup>o</sup> São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

§ 2º - **Somente após completado** o primeiro ano de efetivo exercício adquirirá o servidor público, o direito a gozar férias.

§ 4º - As férias observarão a escala previamente publicada, não sendo permitido o afastamento, em um só mês, de mais de um terço dos servidores públicos de cada setor. (grifou-se)

Ainda, o Ato TJES nº 06 /2016 (anexo), que dispõe sobre a concessão e alteração das férias dos servidores no âmbito do Tribunal, já define as hipóteses de antecipação das férias do servidor, sendo que a hipótese de situação de **caráter excepcional**, pela imperiosa necessidade de serviço, deve ser **com a anuência do servidor**:

Art. 3º Para o primeiro período aquisitivo de férias dos servidores efetivos serão exigidos 12 (doze) meses de efetivo exercício. Para os demais períodos aquisitivos será considerado cada exercício como o ano civil.

Art. 14 Qualquer alteração a ser efetuada após a publicação da escala de férias deve ser requerida com pelo menos 60 (sessenta) dias de antecedência, sob pena de indeferimento.

Parágrafo Único. Podem ser adiadas ou antecipadas as férias do servidor, sem observância do prazo previsto neste artigo, nas seguintes hipóteses:

I - Licença para tratamento da própria saúde;

II - Licença para tratamento de saúde de pessoa da família;

III - Licença à gestante e à adotante;

IV - Licença paternidade;

V - Licença por acidente de serviço;

VI - Ausência ao serviço em razão de:

a) Casamento;

b) Falecimento do cônjuge, companheiro, pais, filhos e irmãos.

VII – em caráter excepcional, pela imperiosa necessidade de serviço devidamente motivada pormenorizadamente pela chefia imediata, **com a anuência do servidor**.

Não há permissão legal para a atuação da Administração da maneira como está realizando. Isso é corroborado pela previsão, na Lei Complementar nº 46/1994, no sentido de que “As férias somente poderão **ser interrompidas por motivo de calamidade pública**, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral, ou por necessidade do serviço declarada pela autoridade máxima do órgão ou entidade” (§ 11 do art. 115).

Quanto ao momento do pagamento do adicional (terço de férias constitucional), a Lei Complementar nº 46/1994 **também já o define**, qual seja, no mês em que se iniciar o período de fruição. Do mesmo modo, o Ato TJES nº 06/2016 estabelece que ocorrerá no mês **anterior em que se iniciar o período de fruição**:

Lei Complementar nº 46/1994  
Do Adicional de Férias

Art. 107 - Por ocasião das férias do servidor público, ser-lhe-á devido um adicional de um terço da remuneração **percebida no mês em que se iniciar o período de fruição**.

Parágrafo único - O adicional de férias será devido apenas uma vez em cada exercício.

Ato TJES nº 06 /2016

**Art. 28** O pagamento do adicional previsto no art. 27 será efetuado no mês anterior em que se iniciar o período de fruição.

**Parágrafo Único.** No caso de parcelamento das férias, o adicional de férias será pago integralmente por ocasião do gozo da primeira parcela. (grifou-se)

Desse modo, o atraso no momento pré-estabelecido pela Lei, a ser oportunamente fixado, coloca o requerido em **mora** com os substituídos, ensejando enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil<sup>8</sup>, e o **direito ao pagamento com juros e correção monetária** (artigos 884 e 395, ambos do Código Civil<sup>9</sup>).

Em razão da arbitrária decisão do requerido, os substituídos - os quais deverão aguardar a fixação da data de pagamento do terço constitucional-, ainda **serão compelidos a ressarcir a Administração** quando de eventual aposentadoria antes de se implementar o período aquisitivo. É assim que o Ato Normativo nº 113/2020 estabelece:

Art. 2º (...) § 4º Havendo exoneração, **aposentadoria** ou outra forma de vacância do cargo efetivo antes da implementação do período aquisitivo de férias, **o servidor deverá efetuar o ressarcimento dos dias não trabalhados, nos termos do art. 115, § 8º e 10 da LCE nº 46/1994.** (grifou-se)

Conforme visto, a previsão legal quanto às férias em períodos de calamidade pública é no sentido de eventual **interrupção** com determinação de retorno. No entanto, não é permitido que se imponha a fruição para um período de calamidade. E mais grave, antecipando-se aquelas que sequer **tenham sido adquiridas totalmente, sem o pagamento do terço constitucional**.

Diante disso, além do Ato Normativo nº 113/2020 violar dispositivos da Lei Complementar nº 46/1994, ao contrariar o momento do pagamento do

---

<sup>8</sup> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

<sup>9</sup> Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

adicional de férias, não há dúvidas de que inova na ordem jurídica especialmente ao impor aos substituídos a fruição das **férias a serem adquiridas, em até 90 dias**.

A solução para se evitar os prejuízos resultantes dos Ato já está estabelecida pela Constituição da República, pois, em razão do já exposto, viola-se o **princípio da legalidade**. Não é demais lembrar que esse submete **totalmente o Poder Público à obediência das leis**, caracterizando-se como garantia de respeito a indisponibilidade e supremacia dos interesses públicos, representados por meio dos textos legais.

Não há outra solução do que compreender que a legalidade imposta ao administrador público é diferente daquela estabelecida ao particular. Para o particular é permitido fazer tudo o que a **lei não proíbe**, enquanto que à Administração Pública é **permitido fazer apenas e tão somente** aquilo que está expresso no texto de lei.

Valiosa a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto à impossibilidade de criação de qualquer ato administrativo que contrarie lei:

Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. **Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.**<sup>10</sup> (grifou-se)

E ainda, Luís Roberto Barroso acerca dos atos normativos secundários estarem, sempre, condicionados à obediência do princípio da legalidade:

Atos normativos secundários. Atos administrativos normativos – como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios – **não podem validamente inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei**. Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de duas hipóteses: **(i) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que cabia regulamentar, o que caracterizaria ilegalidade** e não inconstitucionalidade; (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição, situação em que ela é que deverá ser objeto de impugnação<sup>11</sup>. (grifou-se)

<sup>10</sup> MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, 2ª edição, p. 105-106.

<sup>11</sup> BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181.

Isto é, mesmo que o requerido preste informações e invoque a sua conveniência e inexistência de vedação legal, para determinar o momento em que os servidores vão usufruir os períodos de férias, e o pagamento, **irá esbarrar no princípio da legalidade.**

Também é preciso **compreender** que o direito fundamental às férias não se resume ao não ir ao local de trabalho. Com efeito, é concebido como proteção ao trabalhador, e tem como finalidade preservar sua saúde física e mental no exercício das funções. Tanto é verdade, que, em recente decisão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim reconheceu. Ainda, consignou que a falta de pagamento do terço constitucional implica enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública:

Servidor público federal. Acumulação período de férias. Necessidade do serviço. Proteção do servidor. Enriquecimento sem causa por parte da Administração. O art. 77 da Lei 8.112/1990 estabelece que o servidor faz jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvando as hipóteses em que haja legislação específica. **A finalidade dessa norma é a proteção do servidor. A privação do gozo de férias, que tem como fim preservar sua saúde física e mental no exercício das funções, é um ato administrativo não apenas ilegal, mas inconstitucional.** O conseqüente não pagamento do terço constitucional implica enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, ferindo diretamente a Constituição Federal e seus princípios. Unânime. (Ap 0011793-60.2013.4.01.3800 – PJe, rel. des. federal Gilda Sigmaringa Seixas, em **14/10/2020**.) Boletim Informativo de Jurisprudência n. 540 – TRF1 (grifou-se)

É lícito ao servidor fazer jus ao direito de férias efetivas, nas quais possa **efetivamente** gozar do descanso necessário à revitalização mental e física. Bem por isso, não há que se falar em implementação do direito às férias no atual contexto e, mais, impedindo que, **as serem adquiridas possam ser usufruídas em momento propício.** Ou seja, nos próximos anos, os servidores continuarão sem ter direito às férias!

A medida acaba sendo um meio de infligir aos servidores um maior prejuízo no período de pandemia, **apenas porque estão no grupo de risco**, buscando a promoção do efetivo corte de direitos com uso da justificativa da situação excepcional para tanto. Assim, obrigar o servidor a tirar férias em isolamento social o impede de efetivamente gozar do descanso necessário à revitalização mental e física, constitucionalmente assegurado pelo inciso XVII do artigo 7º.

No âmbito no CNJ, constata-se que a regulamentação (Instrução Normativa nº 66/2020), dispõe, em seu § 2º do art. 5º, que “a fruição das férias deverá ocorrer em época que melhor atenda à Administração, **procurando-se conciliar essa conveniência com o interesse do servidor**”<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original235259202007275f1f68db7dfe5.pdf>

Tudo já exposto, notadamente a nítida violação ao princípio da legalidade, aplica-se à ilegal inovação presente no Ato Normativo nº 113/2020 quanto à imposição de fruição das férias-prêmio dos que se enquadram no grupo de risco durante a pandemia. Imperioso destacar a gravidade dessa injusta imposição, totalmente de encontro à Lei Complementar nº 46/1994.

É porque os períodos de férias-prêmio já adquiridos pelos substituídos decorre da opção desses de **não receber o adicional de assiduidade**. Isto é, os servidores deixaram de receber aumento para que pudessem usufruir das férias-prêmio oportunamente (a serem usufruídas de uma só vez), amparados na **Lei**. Senão, vejamos:

**Art. 108.** Após cada decênio ininterrupto de efetivo exercício prestado à administração direta, autarquias e fundações do Estado do Espírito Santo, o servidor público em atividade terá direito a um adicional de assiduidade, em caráter permanente, correspondente a 2% (dois por cento) do vencimento básico do cargo, respeitando o limite de 15% (quinze por cento) com integração da mesma vantagem concedida anteriormente sob regime jurídico diverso

**Art. 111** - O servidor público com direito ao adicional de assiduidade poderá **optar** pelo gozo de 3 (três) meses de férias-prêmio, **na forma prevista no art.118**. (Redação dada pela Lei Complementar nº 80, de 29 de fevereiro de 1996).

**Art. 118** - As férias-prêmio serão concedidas ao servidor público efetivo que, tendo adquirido direito ao adicional de assiduidade de acordo com o art. 108, optar por esse afastamento.

Parágrafo único - **O servidor público que optar pelo benefício** constante deste artigo, deverá requerê-lo no prazo de até sessenta dias imediatamente anteriores à data prevista para aquisição do direito.

**Art. 119** - O número de servidores públicos em gozo simultâneo de férias-prêmio não poderá ser superior à sexta parte do total da lotação da respectiva unidade administrativa.

§ 3º - As férias-prêmio deverão ser gozadas de **uma só vez**.

**Art. 301** - (...) VII - O servidor com direito a **férias-prêmio poderá optar pelo vencimento de uma gratificação-assiduidade**, concedida em caráter permanente e correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do vencimento; (grifou-se)

A partir da violação ao princípio da legalidade (Lei Complementar nº 46/1994), o requerido desconsidera e interfere na programação pessoal dos substituídos, contrariando, também, a boa-fé e moralidade exigidas **pela lei** para as

relações entre a Administração Pública e os seus administrados. É o que se exige da Administração Pública nos termos da Lei nº 9.784/1999:

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

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

I - atuação **conforme a lei** e o Direito;

IV - atuação segundo padrões éticos de **probidade, decoro e boa-fé**;

Por fim, também com amparo na legislação acima exposta, a decisão que se busca, diante das inúmeras ilegalidades aqui expostas, é a que não desconsidere a razoabilidade que deve permear os atos da Administração. Isso porque o requerido, ao impor todos os gravames expostos, adota postura irrazoável e se utiliza da sua “conveniência” para suprimir o direito às férias, **inclusive dos próximos anos**, sem o devido pagamento, e interferir na fruição das férias-prêmio daqueles que deixaram de receber o aumento previsto na Lei.

### **3.2 Da possibilidade de manutenção do trabalho remoto ou realocação e da obtenção de informações**

De acordo com o já exposto, constata-se que o ato secundário, ao inovar na ordem jurídica contrariando a legislação, impõe severos prejuízos aos servidores do grupo de risco. Há de se considerar, portanto, que suportam tais prejuízos acrescido do risco de problemas mais graves em eventual contato com o vírus.

Nesta oportunidade, também é preciso demonstrar que **há solução para a continuidade do trabalho desses servidores sem que continuem sendo expostos**. Conforme informado anteriormente, há servidores do grupo de risco trabalhando presencialmente, devido à discricionariedade para a escala do trabalho presencial e trabalho remoto da equipe presente no Ato Normativo TJES nº 88/2020.

Por outro lado, os pedidos de trabalho remoto por parte de magistrados continuam sendo deferidos, o que se exemplificou pelos documentos acostados a esta peça. Ocorre que, de fato, existem atividades que podem ser realizadas nas atuais lotações dos servidores do grupo de risco, por isso, mesmo que não se trate de unidade 100% virtual, algumas atividades podem ser realizadas de forma remota.

Além disso, o próprio Ato nº 88/2020 estabelece que os servidores do grupo de risco, sem condições de realização de trabalho remoto, devem ser

**realocados** em outra unidade para efetivo **serviço remoto**. Desse modo, há solução para tais servidores diferente da supressão do direito às férias, com o devido adicional, e a não interferência no momento da fruição das férias-prêmio. O requerente, inclusive, realizou tais pedidos, mas não foi atendido.

Veja-se que o requerido tem adotado essa postura para com os magistrados, não obrigando a fruição de férias já adquiridas e as serem adquiridas. Fato é que este Conselho estabeleceu que os tribunais deverão manter a autorização de trabalho remoto para **magistrados, servidores, estagiários e colaboradores** que estejam em **grupos de risco, até que haja situação de controle da Covid-19, mesmo** com a retomada total das atividades presenciais.

É dessa forma que a Resolução CNJ nº 322/2020, ao estabelecer medidas para retomada dos serviços presenciais, assegura:

Art. 2º A retomada das atividades presenciais nas unidades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário deverá ocorrer de forma gradual e sistematizada, observada a implementação das medidas mínimas previstas nesta Resolução como forma de prevenção ao contágio da Covid-19.

**§ 6º Os tribunais deverão manter a autorização de trabalho remoto para magistrados, servidores, estagiários e colaboradores que estejam em grupos de risco, até que haja situação de controle da Covid-19 que autorize o retorno seguro ao trabalho presencial, mesmo com a retomada total das atividades presenciais.**

A fim de colaborar e participar nas discussões das condições de trabalho dos seus substituídos (inciso IV do art. 8º da CF<sup>13</sup>), o requerente solicitou informações acerca de quantos servidores formularam pedido de trabalho remoto e as suas lotações, quantos foram devidamente realocados, dentre outras informações, também sem êxito. No entanto, tratam-se de **informações públicas**, as quais devem obedecer ao **princípio da publicidade (art. 37 e inciso XIV do art. 5º, ambos da CF)**.

Nesse cenário, é notório o agravamento da pandemia após um período que demonstrava estabilidade no Brasil. Percebe-se crescimento nos números de casos e mortes relacionados à Covid-19, fato que indica que não há “controle da Covid-19 que autorize o retorno seguro ao trabalho presencial”. Logo, é possível e necessário que, de acordo com o § 6º do art. 2º da Resolução CNJ nº 322/2020, mantenha-se a autorização para o trabalho remoto aos integrantes ao grupo de risco.

A propósito, é em decorrência desse agravamento que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região suspendeu os efeitos da Resolução nº TRF2-RSP-

---

<sup>13</sup> Art. 8º (...) VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho

2020/00045, a qual autorizou o retorno facultativo de servidores à execução de atividade laboral presencial, sendo que ocorrerá para o desempenho de atividades específicas, e somente quando for impossível de ser realizado de forma remota<sup>14</sup>

Da mesma forma, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região adiou para o dia 30/11/2020 o início da “Etapa 2” da retomada gradual às atividades presenciais. Conforme informação do Tribunal, a decisão levou em consideração as condições da crise epidemiológica, “que vem apresentando crescimento nos números de casos e mortes relacionados à covid-19, indicando uma reversão no quadro das curvas de gravidade da situação de segurança à saúde pública”<sup>15</sup>.

#### **4. DA LIMINAR**

A garantia de **tutela tempestiva**, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República, assegura a todos, no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Entre os meios que garantem a celeridade do processo administrativo, está a possibilidade de o relator deferir as *medidas urgentes e acauteladoras, quando haja fundado receio de prejuízo, dano irreparável ou risco de perecimento do direito invocado*, nos termos do inciso XI do artigo 25 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

No caso em apreço, é **plausível o direito invocado**, vez que o Ato Normativo nº 113/2020, inova na ordem jurídica contrariando, notadamente, a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 46/1994. Ainda, viola deveres inerentes à atuação da Administração Pública (razoabilidade, moralidade e boa-fé).

Quanto **ao dano irreparável ou de difícil reparação**, o Ato já estabeleceu (art. 2º) o prazo de 10 dias para que seja encaminhada, à Secretaria de Gestão de Pessoas, a relação dos servidores do grupo de risco, com indicação individualizada do gozo de férias residuais acumuladas ou regulamentares; férias-prêmio já concedidas para gozo oportuno ou antecipação de férias, até o limite de 90 **(noventa) dias**.

Tal prazo já está correndo, sendo que os substituídos serão, imediatamente, colocados em afastamento compulsório, razão pela qual deve ser concedida a medida acauteladora, para suspender os efeitos do ilegal ato e determinar que os servidores do grupo de risco sejam mantidos no trabalho remoto.

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2020/11/trf2rsp202000051a.pdf>

<sup>15</sup> Disponível em: [https://www.trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset\\_publisher/lpQvDk7pXBme/content/trt-rj-adia-para-o-dia-30-11-o-inicio-da-etapa-2-da-volta-do-trabalho-presencial/21078](https://www.trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/lpQvDk7pXBme/content/trt-rj-adia-para-o-dia-30-11-o-inicio-da-etapa-2-da-volta-do-trabalho-presencial/21078)

## **5. DOS REQUERIMENTOS**

**Ante o exposto**, requer:

**(a) a concessão de medida acauteladora**, para

**(a.1) suspender** os efeitos do Ato Normativo nº 113/2020, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, até o julgamento final deste PCA, abstendo-se de impor a fruição de férias residuais acumuladas ou regulamentares; férias-prémio já concedidas para gozo oportuno ou antecipação de férias, até o limite de 90 dias e sem o pagamento do terço de férias, durante o período pandêmico.

**(a.2) *cumulativamente***, determinar que os servidores do grupo de risco sejam mantidos no trabalho remoto, em suas próprias unidades, realizando atribuições compatíveis e, não sendo possível, realocados para unidades com sistemas eletrônicos;

**(a.3) *cumulativamente***, determinar que o requerido preste as informações contidas no requerimento apresentado pelo requerente no dia 18/11/2020 (anexo), bem como quais magistrados se encontram em trabalho remoto;

**(b) a intimação do requerido para o cumprimento da liminar por todos os meios eletrônicos ou telefônicos disponíveis, em caráter de urgência;**

**(c) a procedência dos pedidos, para **confirmar a liminar** e:**

**(c.1) **anular**** o Ato Normativo nº 113/2020, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

**(c.2) **determinar**** que o requerido não obrigue os servidores do grupo de risco a fruição de férias residuais acumuladas ou regulamentares; férias-prémio já concedidas para gozo oportuno ou antecipação de férias, até o limite de 90 dias e sem o pagamento do terço de férias, durante o período pandêmico;

**(c.3) *cumulativamente***, que o requerido mantenha os servidores do grupo de risco no trabalho remoto, em suas próprias unidades, realizando atribuições compatíveis e, não sendo possível, realocados para unidades com sistemas eletrônicos;

**(c.4) cumulativamente**, determinar que o requerido preste informações acerca de (i) quantos servidores e magistrados formularam pedido de trabalho remoto, estão enquadrados no grupo de risco e tiveram pedido deferido (ii) quantos e quais foram realocados de seu local originário de trabalho; (iii) quantos tiveram as férias reagendadas nos termos do § 4º do art. 3º do Ato Normativo TJES n 88/2020 e (iv) quais unidades já se encontram trabalhando com o sistema eletrônico;

**(c.5) subsidiariamente**, que seja obrigatória apenas a fruição de férias residuais já acumuladas durante o ano de 2020;

**(c.6) subsidiariamente**, determinar que o requerido pague o adicional (terço de férias constitucional) no mês de fruição, mesmo na hipótese de antecipação de períodos não adquiridos, condenando-o ao pagamento de juros e correção monetária em eventual atraso;

**(d)** a juntada dos documentos anexos e, para melhor organização dos trabalhos dos advogados constituídos, a realização da publicação das intimações/notificações em nome do advogado **Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256**.

Brasília, 26 de novembro de 2020.

[assinado eletronicamente]

**Rudi M. Cassel**  
OAB/DF 22.256