



DIÁRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Edição nº 85/2015

Brasília - DF, sexta-feira, 15 de maio de 2015

SUMÁRIO

Presidência	2
Secretaria Geral	2
Secretaria Processual	2
Diretoria Geral	19
Secretaria de Administração	19
Seção de Gestão de Contratos	19
Corregedoria	22

Presidência

Secretaria Geral

Secretaria Processual

Autos:	RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR - 0003609-64.2013.2.00.0000
Requerente:	M. E. B. L.
Requerido:	J. J. G. P. e outros

Advogado(s): PE014221d - Jose Bezerra de Melo Filho (REQUERENTE)

DECISÃO

[...]

Ademais, como é sabido, o Conselho Nacional de Justiça não é órgão revisor do Poder Judiciário, sendo-lhe vedado intervir em matérias de natureza jurisdicional. As questões relativas à adequação jurídica dos provimentos concedidos pelos reclamados devem ser discutidas no âmbito do respectivo processo, pelos meios de impugnação apropriados.

Forte nessas razões, DETERMINO o ARQUIVAMENTO do presente expediente.

Traslade-se cópia desta decisão para o procedimento apenso (pedido de providências 0006314-69.2012.2.00.0000) e para a inspeção 0000492-07.2009.2.00.0000.

Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2015.

Ministra Nancy Andrighi

Corregedora Nacional de Justiça

Autos:	REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO - 0002456-93.2013.2.00.0000
Requerente:	C. B. E.
Requerido:	J. U. V. C. C. (...)

Advogado(s): PR043367 - Rafael Viva Gonzalez (REQUERENTE)

DECISÃO

[...]

Após o despacho de arquivamento (Id 1542103), a C.G.J.E.P. enviou informações acerca das providências previamente determinadas pela Corregedoria Nacional de Justiça.

Ciente dos documentos contidos nos Ids 1582502, 1657661 e 1685630.

Intime-se.

Brasília, 8 de maio de 2015.

Ministra Nancy Andrighi

Corregedora Nacional de Justiça

Autos:	PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0005062-94.2013.2.00.0000
Requerente:	ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL - AJURIS
Requerido:	CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - RS

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DIFICULDADES ORÇAMENTÁRIAS. RESOLUÇÃO CNJ 133/2011. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO.

I. Por força da simetria constitucional estabelecida pela Resolução CNJ nº. 133, de 21 de junho de 2011, é devido auxílio alimentação aos magistrados.

II. A Resolução CNJ n. 133 permanece integralmente válida e apta a produzir seus regulares efeitos, conforme reconhecido pelo STF na ACO 1924.

III. O "equacionamento" orçamentário para fazer frente ao pagamento do auxílio alimentação é questão de índole interna a ser enfrentada pelo Tribunal no âmbito da sua autonomia administrativa e financeira - de encaminhar ao Poder Executivo Estadual a proposta orçamentária necessária às suas despesas -, com a necessária prioridade institucional.

IV. Pedido procedente para desconstituir o ato administrativo atacado e determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que redobre os esforços com vistas à obtenção de recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento de auxílio alimentação aos magistrados gaúchos.

ACÓRDÃO

O Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Gisela Gondin e Paulo Teixeira que julgavam improcedente. Ausente, circunstancialmente, a Conselheira Ana Maria Duarte Amarante Brito. Presidiu o julgamento o Conselheiro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12 de maio de 2015. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Ricardo Lewandowski, Nancy Andrighi, Ana Maria Duarte Amarante Brito, Flavio Sirangelo, Deborah Ciocci, Saulo Casali Bahia, Rubens Curado Silveira, Luiza Cristina Frischeisen, Gilberto Martins, Paulo Teixeira, Gisela Gondin Ramos, Emmanoel Campelo e Fabiano Silveira.

RELATÓRIO

Trata-se de **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS** apresentado pela **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL - AJURIS** em face do **CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por meio do qual requer seja desconstituída a decisão proferida nos autos do expediente 0139-11-000039-2, que indeferiu pedido de concessão do benefício auxílio-alimentação aos magistrados desse Estado.

Narra, em síntese, que:

- a) veiculou pretensão administrativa (EXPEDIENTE 0139-11-000039-2) para que fossem estendidos diversos benefícios percebidos pelo Ministério Público Federal e pela Magistratura Federal aos Magistrados do Estado do Rio Grande do Sul, dentre os quais o auxílio-alimentação;
- b) o pedido fundamentou-se na simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público, reconhecida pelo CNJ, conforme Resolução CNJ 133/2011;
- c) o Presidente do TJRS acolheu o parecer do Juiz-Assessor da Presidência no sentido de indeferir o pleito, decisão esta mantida pelo Conselho da Magistratura.

Argumenta que *"independentemente de qualquer consideração de índole material acerca da decisão impugnada, o fato de ter a mesma se desgarrado de norma expedida pelo CNJ, per se, já induz à necessidade de sua revisão"*.

Anotou, ainda, que *"a simetria constitucional entre a Magistratura e o Ministério Público já foi reconhecida mesmo antes do atual regime [constitucional]"* quando a Constituição do Estado de São Paulo de 1946 previu tratamento isonômico entre as carreiras e fora, posteriormente, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 52.244.

Instado a se manifestar, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul informou, em síntese, que:

- a) *"(...) esta Corte não nega vigência ou descumpra as determinações editadas pelo CNJ, por que, o assim fazendo, estaria violando a própria Constituição Federal (...)"*;
- b) *"as vantagens funcionais conquistadas por outras instituições públicas das carreiras jurídicas de Estado, frente ao princípio da simetria e do tratamento isonômico [...] efetivamente podem ser estendidos aos membros do Poder Judiciário;*
- c) *Todavia, a Administração Pública "deve nortear seus atos com substrato nos princípios gerais estabelecidos pelo art. 37 da CF [...] como exemplo, os princípios da conveniência e do equilíbrio orçamentário";*
- d) *poder-se-ia cogitar da aplicação subsidiária da lei local, Lei Estadual n. 11.021/1997, que disciplina a concessão do auxílio-refeição aos servidores do Poder Judiciário, prevendo, a título de custeio, co-participação de 6% sobre o valor líquido da remuneração". Mas nessa hipótese " o desconto previsto seria superior ao valor a ser eventualmente repassado "*;
- e) *no tocante ao orçamento, afirma que " a despesa com o pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados ativos, tomando-se como parâmetro o valor [R\$ 710,00] e o número de 786 magistrados ativos em outubro - seria de R\$ 558.060,00 ao mês. No anualizado, presumindo a semelhança da previsão legal destinada aos servidores, o não pagamento nos períodos de férias, o incremento seria de R\$ 5.580.600,00. De outro lado, se o pagamento tiver por base os doze meses, a despesa seria de R\$ 6.138.660,00, representando um acréscimo de despesa cujo valor não foi previsto nas peças orçamentárias ."*
- e) *sem olvidar dos fundamentos da decisão do Conselho Nacional de Justiça que ensejaram a publicação da Resolução em comente, não vislumbro, no atual momento, possibilidade de extensão da vantagem aos magistrados";*
- f) *"(...) a decisão foi pautada por aspectos relacionados à legalidade e considerando o exercício da garantia institucional da autonomia-administrativa e financeira dos Tribunais (...)"*.

Cientificada do teor das informações prestadas, a requerente reiterou os argumentos aduzidos na peça inicial, renovando o requerimento de procedência integral dos pedidos deduzidos (ID 138862).

Em despacho proferido em 15/8/2014, requisitei informações atualizadas sobre o tema (ID 1506933), nos seguintes termos:

(...)

Pelo que se extrai das informações prestadas pelo TJRS em 30/10/2013, o tribunal não contesta a aplicabilidade da Resolução CNJ n. 133, sendo que o indeferimento do pleito de extensão do auxílio alimentação aos magistrados gaúchos foi fundado, sobretudo, em questões de ordem financeira ou orçamentária.

Diante disso e haja vista o limiar do envio da proposta orçamentária de 2015, intimem-se as partes solicitando que, em 10 (dez) dias, prestem informações atualizadas sobre o tema em discussão.

Brasília, 15 de agosto de 2014.

Em resposta, o tribunal requerido informou que (ID 1522580):

Inicialmente, cumpre salientar que a atual composição da Administração do Tribunal de Justiça, no que tange à legalidade dos pagamentos pleiteados, tem compreensão de que a Resolução n. 133 do CNJ é amparo normativo suficiente para o pagamento de tais verbas.

A negativa do pleito esteve lastreada, além do aspecto orçamentário, em interpretação da legislação local, invocando-se subsidiariedade da Lei Estadual n. 11.021/97, de forma que a implantação do auxílio-alimentação, considerada a coparticipação de 6% da remuneração líquida, na forma prevista para os servidores, determinaria o estorno da integralidade do benefício buscado.

Ocorre que a atual compreensão sobre o tema não remete à aplicação subsidiária da lei que regula a matéria aos servidores estaduais, mas busca apoio direto na Resolução do CNJ, que, conforme reiterada orientação do STF, pode extrair diretamente da Constituição Federal os critérios para fundamentação de suas decisões administrativas. Note-se que a imposição de sistema de coparticipação, além de não prevista na disciplina estabelecida pelo CNJ, conduziria à plena ineficácia do direito reconhecido aos magistrados.

No que concerne à capacidade orçamentária, cumpre reiterar que não há previsão de pagamentos neste exercício, nem na peça que regula o orçamento de 2015. Tal circunstância, como já ponderado em manifestações anteriores, deriva da natureza do pagamento buscado, que deve ser previsto na verba destinada ao custeio.

Contudo, eventual reconhecimento do direito buscado pela AJURIS junto ao CNJ naturalmente legitimaria um melhor equacionamento da questão orçamentária, notadamente para 2015, na medida em que permitiria o reordenamento das despesas previstas para custeio . (grifos no original)

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a AJURIS apresentou o presente Pedido de Providências com o objetivo de desconstituir a decisão proferida pelo Conselho da Magistratura do TJRS, que indeferiu o pedido de concessão de "auxílio alimentação" aos magistrados gaúchos.

O pleito está fundado, principalmente, na simetria constitucional estabelecida pela Resolução CNJ nº. 133, de 21 de junho de 2011, que assim dispõe:

"Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993:

a) Auxílio-alimentação;

- b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;
- c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;
- d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;
- e) Licença remunerada para curso no exterior;
- f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos

(...)"

Conforme se extrai, o "direito" reivindicado pela requerente foi expressamente reconhecido pelo CNJ a todos os magistrados brasileiros, cumulativamente com os subsídios, por meio de ato normativo de caráter cogente . Desnecessário, portanto, novo pronunciamento sobre a matéria.

Cumpre destacar que esse ato normativo foi questionado perante a Suprema Corte por meio da **ACO 1924** . Não obstante, o Relator, Ministro Luiz Fux, indeferiu o pedido de liminar sob os seguintes fundamentos (em síntese):

" Cuidam os autos de ação ajuizada pela União, com pedido de liminar, movida em face do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal Militar com o objetivo de ver suspenso o pagamento feito aos magistrados brasileiros do auxílio-alimentação reconhecido administrativamente pelos órgãos apontados como réus, bem como pelo Conselho Nacional de Justiça.

(...)

Ainda no que concerne à análise da fumaça do bom direito, é imperioso rememorar que a concessão do auxílio-alimentação não foi reconhecida por um ato precário, mas por um ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e profundo conhecedor da realidade sobre a matéria. É preciso prestigiar, em uma análise *primu ictu oculi* , a relevância institucional da decisão tomada pelo CNJ que, quanto à matéria dos autos, reforça a validade das diversas leis estaduais que, também, asseguram o direito ao auxílio alimentação aos Juizes de Direitos. Nesse contexto, o deferimento de uma liminar nestes

autos conduziria, ainda que indiretamente, à conclusão precipitada de que as Casas Legislativas de diversos estados da federação permitem o pagamento de auxílio-alimentação aos juizes, atuaram inconstitucionalmente, bem como que o Conselho Nacional de Justiça praticou uma flagrante inconstitucionalidade ao estender a magistrados brasileiros o direito ao auxílio-alimentação.

No que concerne ao perigo da demora, também não assiste razão à Demandante. A parte autora ajuíza a presente ação em face de órgãos da sua própria estrutura, sem, no entanto, destacar que diversos estados da federação já pagam, há vários anos, auxílio-alimentação aos seus magistrados. No âmbito federal, por sua vez, que é o que se impugna especificamente nestes autos, o auxílio-alimentação já é pago com fundamento em norma editada pelo CNJ há quase um ano atrás, o que descaracteriza o elemento surpresa". (Decisão Monocrática, DJE nº 89, de 7/5/2012)

Demais disso, em decisão posterior o Ministro Luiz Fux reconheceu textualmente que a Resolução CNJ n. 133 "(...) *permanece integralmente válida e apta a produzir seus regulares efeitos (...)*", considerando que "(...) *o mero ajuizamento de uma ação não acarreta um obstáculo ao cumprimento de normas jurídicas em vigor*", *verbis* :

"Considerando que não há qualquer provimento judicial nestes autos suspendendo a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que permanece integralmente válida e apta a produzir seus regulares efeitos, e tendo em vista que o mero ajuizamento de uma ação não acarreta um obstáculo ao cumprimento de normas jurídicas em vigor, defiro a expedição de certidão nos termos em que requerida, a fim de que nela conste a seguinte informação: "não existe óbice ao cumprimento integral do disposto na Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, especialmente quanto aos efeitos financeiros pretéritos dos direitos por ela assegurados" . (Despacho. DJE nº 207, de 19/10/2012). grifos inexistentes no original

Também impõe-se destacar que o tribunal requerido não contesta o teor da Resolução CNJ n. 133, tanto assim que consignou, em suas informações, que " *esta Corte não nega vigência ou descumpra as determinações editadas pelo CNJ*" e que " *as vantagens funcionais conquistadas por outras instituições públicas das carreiras jurídicas de Estado, frente ao princípio da simetria e do tratamento isonômico [...] efetivamente podem ser estendidos aos membros do Poder Judiciário*".

Na verdade, o que se observa das informações prestadas é que o indeferimento do pleito de extensão do auxílio alimentação aos magistrados gaúchos foi fundado em dois argumentos básicos: 1) na necessidade de adaptação da Resolução CNJ n. 133 à legislação vigente naquele Estado; e 2) em dificuldades de ordem financeira ou orçamentária.

Quanto ao primeiro argumento, o próprio TJRS, nas últimas informações prestadas (ID 1522580), firmou a compreensão de que o tema " *não remete à aplicação subsidiária da lei que regula a matéria aos servidores estaduais, mas busca apoio direto na Resolução do CNJ* ", em clara revisão do entendimento anterior.

Diante disso, restou evidenciado que a concretização desse direito depende apenas da superação do obstáculo orçamentário, haja vista que o TJRS não provisionou recursos para o pagamento da verba no ano corrente, tampouco para 2015.

Nesse sentido, ainda de acordo com as últimas informações prestadas pelo Tribunal (ID 1522580), " *eventual reconhecimento do direito buscado pela AJURIS junto ao CNJ naturalmente legitimaria um melhor equacionamento da questão orçamentária, notadamente para 2015, na medida em que permitiria o reordenamento das despesas previstas para custeio* ".

Ora, o "equacionamento" orçamentário para fazer frente ao pagamento do auxílio alimentação é questão de índole interna a ser enfrentada pelo Tribunal no âmbito da sua autonomia administrativa e financeira - de encaminhar ao Poder Executivo Estadual a proposta orçamentária necessária às suas despesas -, **mas com a necessária prioridade institucional** . Afinal, trata-se de direito expressamente reconhecido há mais de 3 (três) anos e ainda não efetivado.

Com efeito, a Corte Gaúcha está em "mora" não apenas com os magistrados daquele Estado, mas com o próprio CNJ, ante o caráter obrigatório da Resolução ainda não cumprida, o que, em tese, pode ensejar até mesmo a responsabilização da autoridade administrativa, a teor do artigo 105 do Regimento Interno deste Conselho.

Nesse sentido, recorde-se que o art. 2º da Resolução CNJ n. 133 estabeleceu, **desde junho de 2011** , que as verbas para o pagamento das prestações pecuniárias ali arroladas correrão por conta do orçamento de cada tribunal, a exigir esforços extras com vistas ao seu cumprimento:

Art. 2º As verbas para o pagamento das prestações pecuniárias arroladas no artigo primeiro correrão por conta do orçamento do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e da dotação própria de cada Tribunal de Justiça , em relação aos juizes federais, do trabalho, militares e de direito, respectivamente

Por óbvio, o reconhecimento das parcelas devidas aos magistrados pela referida Resolução não retira dos Tribunais a responsabilidade pela saúde financeira da instituição. Ao contrário, impõe aos seus gestores o dever de adotar as medidas necessárias para superar os eventuais obstáculos orçamentários.

Com efeito, o ato administrativo atacado, embora compreensivelmente fundado na dificuldade orçamentária existente **no momento da sua edição** , não autoriza a perpetuação do problema e nem retira do TJRS a sua obrigação - inerente à sua autonomia - de encaminhar proposta orçamentária adequada às suas necessidades.

Por todo o exposto, **julgo PROCEDENTE o presente procedimento para desconstituir o ato administrativo atacado e determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que redobre os esforços, com a urgência que o caso requer, com vistas à obtenção de recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento de auxílio alimentação aos magistrados gaúchos, conforme previsto na Resolução CNJ n. 133, de 21 de junho de 2011.**

Determino, ainda, a remessa de cópia desta decisão ao processo de acompanhamento do cumprimento da Resolução CNJ n. 133, a cargo da Presidência (art. 6º, XIV, do RICNJ), para ciência e eventuais outras providências que entender adequadas.

É como voto.

Brasília, 22 de setembro de 2014.

RUBENS CURADO SILVEIRA

Conselheiro

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004903-88.2012.2.00.0000
Requerente: PEDRO LUIZ POZZA
Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL -- SERVIDOR PÚBLICO - REMUNERAÇÃO - INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA AO VENCIMENTO - BASE DE CÁLCULO PARA ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS POSTERIORES - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO EFEITO CASCATA - ART. 37, XIV, DA CR/88 - EC 19/1998.

1. Nos termos do art. 37, XIV, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores".
2. Embora seja possível a incorporação de função gratificada ao vencimento, prevista em Lei Estadual, é indevida a sua utilização para compor a base de cálculo de acréscimos pecuniários posteriores.

Procedimento de Controle Administrativo que se julga parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Flavio Sirangelo. Presidiu o julgamento o Conselheiro Ricardo Lewandowski. Plenário, 28 de abril de 2015. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Ricardo Lewandowski, Nancy Andrighi, Maria Cristina Peduzzi, Ana Maria Duarte Amarante Brito, Guilherme Calmon, Deborah Ciocci, Saulo Casali Bahia, Rubens Curado Silveira, Luiza Cristina Frischeisen, Gilberto Martins, Paulo Teixeira, Gisela Gondin Ramos, Emmanoel Campelo e Fabiano Silveira.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado por magistrado estadual, que aponta irregularidades atinentes ao pagamento de servidores e magistrados do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quais sejam: (i) inobservância da Lei de Acesso a Informações (Lei nº 12.527/2011), quanto à divulgação do nome de cada magistrado/servidor e respectiva remuneração; (ii) ausência de limitação da remuneração de alguns magistrados e servidores ao teto constitucional; (iii) incorporação indevida de gratificações de função ao vencimento básico e inclusão das gratificações incorporadas na base de cálculo de outras parcelas remuneratórias, como triênios e adicionais de tempo de serviço, que deveriam ser calculadas apenas sobre o vencimento básico.

Notificado, o Tribunal requerido prestou informações (Doc-Id-26838 - INF12, Doc-Id-26839 - DOC13, Doc-Id-26840 - DOC14, Doc-Id-26841 - DOC15, Doc-Id-26850 - INF21, Doc-Id-26851 - DOC22, Doc-Id-26852 - DOC23, Doc-Id-26853 - DOC24).

O Requerente impugnou as informações do Tribunal Requerido (Doc-Id-26844 - PET17) e pleiteou o desmembramento do feito, a fim de que o pedido relativo à divulgação dos nomes dos juízes e servidores e seus respectivos vencimentos/proventos fosse imediatamente apreciado pelo Eg. CNJ (Doc-Id-26847 - REQAVU19).

Intimado, o Tribunal Requerido prestou informações (Doc-Id-26850 - INF21, Doc-Id-26851 - DOC22, Doc-Id-26852 - DOC23, Doc-Id-26853 - DOC24).

Tendo em vista que a publicação dos vencimentos de servidores e magistrados e a observância do teto remuneratório constitucional são objeto de outros procedimentos em trâmite neste Eg. Conselho, determinei a extração de cópia dos autos e sua juntada aos dos CUMPRDEC nº 0004704-66.2012.2.00.0000 e Acompanhamentos de Resolução nos 0200888-68.2007.2.00.0000 e 0200889-53.2007.2.00.0000 (Doc-Id-26855 - DESP25).

A questão remanescente, relativa à incorporação de função gratificada ao vencimento básico para efeitos de incidência de vantagens pessoais, foi submetida à apreciação da Secretaria de Controle Interno (Doc-Id-26855 - DESP25).

Em suas informações, o Tribunal Requerido sustentou que (i) a Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994 autorizava que a gratificação por exercício de função fosse incorporada ao vencimento básico do cargo e integrada ao cálculo das vantagens pessoais, especialmente as decorrentes do tempo de serviço; (ii) a Lei Complementar Estadual nº 10.845/1996 extinguiu o direito de incorporação da gratificação de função aos vencimentos, ressalvando a incorporação dos biênios já exercidos, inclusive aquele em andamento; (iii) uma vez incorporada, a gratificação de função adquire natureza de vencimento, podendo ser computada na base de cálculo de outros acréscimos, uma vez que se agrega ao vencimento básico do cargo, formando unidade indissolúvel, justamente por representar ampliação das atribuições e responsabilidades. Citou decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, que admitem a inclusão das gratificações de função incorporadas na base de cálculo das vantagens decorrentes de tempo de serviço, argumentando que (i) " não parece ter sido a intenção do legislador constituinte derivado fazer com que parcelas que integrem ou constituam, na prática, vencimentos, se vejam desconsideradas para efeito de cálculo de adicionais " (Doc-Id- , p. 7); (ii) " tudo aquilo que expressar ?vencimentos?, não constitui, na verdade, ?acréscimo pecuniário? na acepção da regra restritiva disposta no inciso XIV do artigo 37 da Carta Magna "; (iii) " admitir que o exercício da função de confiança nada mais é do que a ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo é admitir, adequadamente, que o valor da função somado ao vencimento do cargo titulado, deve ser considerado, também, como vencimento básico, por estarem estritamente ligados "; (iv) " esse entendimento é extraído da leitura da regra estabelecida no art. 102 da referida Lei Complementar [10.098/1994], que permite a incorporação (dar unidade, reunir-se, entrar, fazer parte)

do valor da função gratificada ao vencimento do cargo "; (v) " o servidor investido em Cargo em Comissão recebe o valor do vencimento com a incidência das vantagens temporais, tratamento simétrico dado pelo Legislador Estadual ao estabelecer a mesma forma de cálculo às funções gratificadas [Lei Estadual nº 7894/1984, art. 2º, parágrafo único]"; (vi) " a função gratificada há de ser entendida como ampliação das atribuições originais do cargo titulado, e, nesta senda, o valor pecuniário respectivo, que é o seu correspondente vencimento básico, há de ser considerado para todos os efeitos "; (vii) " logo, tal meio de retribuição pecuniária não está ao alcance da proibição do ordenamento constitucional como vantagem não-acumulável, por ser parte integrante do vencimento básico " (Doc-Id-26851 - DOC22).

Em seu parecer, a Secretaria de Controle Interno registrou não haver nos autos documentos que demonstrem a data da incorporação ou a base de cálculo utilizada para efeitos de remuneração. Com relação à legislação estadual aplicável, opinou que, (i) apesar de permitir a incorporação da função gratificada ao vencimento nas condições que especifica, a Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 distingue remuneração e vencimento, definindo o vencimento como " a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei "; (ii) " a incorporação da função como vantagem pessoal diretamente no vencimento apresenta-se como aparente antinomia, pois, em tese, distorce essa correspondência [entre vencimento e padrão remuneratório fixado em lei para o cargo efetivo]"; (iii) " dessa forma, é razoável a interpretação de que a gratificação por exercício de função será incorporada, ao vencimento do cargo, como vantagem pessoal, mas não o integrará, ou seja, não será somada ao vencimento, pois esta sobreposição afrontaria o conceito legal de vencimento "; (iii) " a Emenda Constitucional n. 19/98, dando nova redação ao art. 37, XIV da CF, estabeleceu regra que proíbe o denominado 'efeito cascata ou repicão' ", de modo que " as vantagens pessoais não podem ser incluídas na base de cálculo para fins de concessão de outras verbas remuneratórias "; (iv) é, portanto, " inconstitucional que as vantagens pecuniárias percebidas por servidor público sejam computadas para fins de concessão de acréscimos ulteriores ". Concluiu, assim, pela " impossibilidade de que a vantagem concedida, por meio da Lei Complementar Estadual (RS) n. 10.098/94, como gratificação em razão do exercício de função (art. 102), integre o vencimento para fins de concessão de acréscimos ulteriores " (Doc-Id-26858 - INF28), devendo-se aplicar o mesmo entendimento à gratificação de representação prevista no art. 88, § 1º, da mesma lei.

Intimado a apresentar esclarecimentos complementares (Doc-Id-26861 - INF30, Doc-Id-26862 - DOC31, Doc-Id-26863 - DOC32, Doc-Id-26864 - DOC33), o TJRS informou que segue estritamente a legislação estadual a respeito da incorporação de função gratificada ao vencimento dos servidores públicos. Afirmou que, uma vez cessado o exercício da função e deferida a sua incorporação ao vencimento, a retribuição pecuniária perde a natureza de gratificação e adquire cunho salarial ou remuneratório. Com isso, as vantagens pecuniárias passam a incidir sobre o novo vencimento, que resulta da soma do vencimento original com o valor da função gratificada incorporada. Argumentou, ainda, que as vantagens incorporadas são computadas para efeitos de contribuição previdenciária, uma vez que compõem os proventos de aposentadoria. Do mesmo modo, as gratificações ou funções gratificadas exercidas na forma prevista pela LCE n. 10.098/94 passam a compor o vencimento do cargo efetivo e integram o valor dos proventos. Por fim, trouxe informações referentes a um grupo de servidores, selecionados por amostragem, que tiveram funções gratificadas incorporadas antes e após a edição da EC n. 19/98. Com relação à base de cálculo utilizada para a incidência de vantagens pecuniárias, alegou que a função gratificada não possui o mesmo título ou fundamento dos avanços trienais e adicionais por tempo de serviço, afastando a vedação do art. 37, XIV, da CR/88 em sua redação original. Quanto à observância do dispositivo constitucional em sua versão atual, o Tribunal repisou que, a partir da incorporação ao vencimento, a função gratificada perde a conformação de gratificação ou acréscimo e se transmuda em vencimento, entendendo que nada obsta que " sobre esse valor final incidam avanços e adicionais por tempo de serviço " (Doc-Id-26862 - DOC31).

Intimado a prestar novos esclarecimentos sobre a observância do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 10.845/1996 e sobre a inclusão de outras vantagens no cálculo de acréscimos posteriores, o Tribunal Requerido reiterou que cumpre estritamente os parâmetros estabelecidos pela legislação estadual para a incorporação da gratificação de função, inclusive quanto ao limite temporal. Juntou pareceres da Assessoria Especial Administrativa da Presidência do Tribunal e declaração do Departamento de Recursos Humanos, que revelam a orientação administrativa " em absoluta compatibilidade com os dispositivos legais atinentes ". Aduziu que " além da função gratificada incorporada, as vantagens temporais incidem também sobre a gratificação de nível superior, regrada pelo artigo 2º da Lei Estadual n. 8.766, de 21 de dezembro de 1988, com a redação da Lei Estadual n. 8.917/89 ". Argumenta que tal procedimento é válido e legal, por haver autorização expressa em lei (Doc-Id-1384095 - Informações ASSESP-ADM).

É o relatório.

2. Fundamentação

Tendo em vista que os requerimentos iniciais sobre a divulgação de vencimentos de magistrados e servidores e a aplicação do teto remuneratório foram remetidos para outros procedimentos deste E. Conselho, a controvérsia do presente Procedimento de Controle Administrativo cinge-se a duas questões:

- i) a legalidade da incorporação de função gratificada ao vencimento básico de servidores; e
- ii) a legalidade da incidência de vantagens pessoais sobre função gratificada incorporada, antes e após a edição da EC n. 19/1998.

A Lei Complementar n. 10.098/1994 do estado do Rio Grande do Sul - que dispõe sobre o estatuto e o regime jurídico único dos servidores públicos civis - arrola as vantagens pecuniárias que podem ser pagas ao servidor e, entre elas, as gratificações (art. 85, III), aí incluída a gratificação por exercício de função, consoante previsão do art. 100, I. Por sua vez, o art. 88, *caput*, do mesmo diploma legal autoriza a incorporação da gratificação por exercício de função ao vencimento, excepcionando a regra que veda tal incorporação. Transcrevo o texto da norma:

Art. 88. As vantagens de que trata o artigo 85 não são incorporadas ao vencimento, em atividade, excetuando-se os avanços, o adicional por tempo de serviço, a gratificação por exercício de função, a gratificação de representação e a gratificação de permanência em serviço, nos termos da lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 10.530, de 02 de agosto de 1995).

Os arts. 102 e 103 da LCE 10.098/1994 disciplinam a incorporação da função gratificada ao vencimento do cargo, estabelecendo, entre outras, a forma de integração do tempo à aposentadoria e o tempo de exercício da função necessário à incorporação, bem como o percentual dos valores a serem incorporados como vantagem pessoal e a forma de progressão. Conforme o texto legal, a cada dois anos de exercício de função gratificada, o servidor incorpora em seu vencimento a importância de 20% do valor da função. A primeira incorporação ocorre quando o servidor completa 18 anos de tempo de serviço, e os acréscimos ulteriores exigem novos patamares de tempo computável à aposentadoria (art. 102, §4º, III).

O Requerente alega que a incorporação da gratificação seria inconstitucional "pois nesse caso ao servidor titular de cargo efetivo é atribuída uma remuneração superior a esse cargo, que ele pode levar inclusive para a aposentadoria" (PET17). Sustenta, ainda, que a referida incorporação ofende o princípio da impessoalidade, uma vez que constitui um incremento do vencimento básico sem concurso público, passando a fixar um valor fora do padrão remuneratório do cargo.

Neste primeiro ponto, entendo que não assiste razão ao Requerente. Vantagens pessoais podem ser incorporadas aos vencimentos de servidores públicos quando se tratar de parcelas remuneratórias de natureza permanente, incluindo aquelas relativas ao exercício de cargo em comissão ou de função gratificada. Para tanto, basta que exista previsão legal à incorporação.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo E. STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DA CARREIRA. AUDITOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. **O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente que, por isso mesmo, compõem os vencimentos** . Precedentes.

2. A Medida Provisória nº 1.915/99 (convertida na Lei nº 10.593/2002) que reestruturou a carreira de Auditores Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não incorporou o resíduo de 3,17%, razão pela qual não cabe a limitação temporal do direito à percepção desse valor à vigência dessas normas. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 955.301/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 15/02/2013 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 68/92 DO ESTADO DE RONDÔNIA. PAGAMENTO. RECUSA. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. ART. 19, § 1º, INCISO IV, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se estes.

2. **Conforme entendimento já esposado por este c. STJ, o art. 100 da Lei Complementar Estadual nº 68/92 assegurava ao servidor público do Estado de Rondônia, investido em cargo em comissão ou função gratificada por período superior a 5 (cinco) anos, a incorporação - a título de vantagem pessoal, e à razão de 1/5 (um quinto) por ano subsequente de exercício - da diferença entre o vencimento básico do cargo efetivo e a remuneração do cargo comissionado** . Precedente.

3. A Lei de Responsabilidade Fiscal, que regulamentou o art. 169 da Constituição Federal de 1988, fixando limites de despesas com pessoal dos entes públicos, não pode servir de fundamento para elidir o direito dos servidores públicos de perceber vantagem legitimamente assegurada por lei. Precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça e do c. Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no RMS 30.455/RO, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012 - destaquei)

A gratificação por exercício de função é espécie de vantagem pecuniária que se justifica pelo desempenho de tarefas e atividades diferenciadas, que extrapolam as atribuições originalmente atribuídas ao cargo efetivo. Em regra, o recebimento de retribuição pecuniária se estende enquanto o servidor exercer a função. A gratificação somente será incorporada ao vencimento por força de expressa disposição legal.

Nesses termos, o escólio de Hely Lopes Meirelles: "as vantagens convencionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, **a não ser quando essa integração for determinada por lei** " (*Direito Administrativo Brasileiro* , 39ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012, p. 553 - destaquei).

Nesse sentido, o E. STF já decidiu que a aferição do direito do servidor à percepção de vantagens adquiridas que se incorporam ao vencimento depende da análise da legislação infraconstitucional (ver , Ag. Reg. no REExt. 544.856 e Emb. Decl. no Ag. Reg. no REExt. 580.136).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CESSÃO DE SERVIDORES. OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. INCORPORAÇÃO. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **O Tribunal de Justiça concluiu, com base nas Leis nºs 8.911/94 e 9.264/98 e no Decreto nº 4.050, assim como nos fatos e nas provas dos autos, pela legalidade da incorporação aos vencimentos do agravado de parcela remuneratória relativa ao exercício de cargo em comissão ou de função gratificada.**

2. **É inadmissível, em recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.**

3. **Agravo regimental não provido.** (STF, RE 544.856 AgR/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, unânime, julgado em 20/03/2012, DJe 25/04/2012)

Colho, ainda, trecho do voto do Exmo. Relator, que **explicita o fato de a legislação estadual ser soberana na regulamentação do regime jurídico dos servidores estaduais** no tocante à matéria da incorporação de função gratificada aos vencimentos:

O Tribunal de Justiça concluiu, com fundamento na legislação que entendeu pertinente ao caso - Leis nºs 8.911/94 e 9.264/98, e Decreto nº 4.050 -, assim como nos fatos e nas provas dos autos, pela legalidade da incorporação aos vencimentos dos agravados de parcela remuneratória relativa ao exercício de cargo em comissão ou de função gratificada.

Assim, para acolher a pretensão do agravante e analisar qual seria a legislação aplicável, seria necessário interpretar a legislação infraconstitucional e reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso extraordinário .

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE PRAZO. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNÇÃO GRATIFICADA UNIVERSITÁRIA (FGU). INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM. NATUREZA. REAJUSTE. OFENSA A DIREITO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280/STF. PRECEDENTES.

1. Constatada a ocorrência de erro material na certidão que atestava a intempestividade do agravo regimental, os embargos de declaração devem ser acolhidos para que se conheça do referido recurso.
2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.
3. O Tribunal de origem concluiu, a partir de uma interpretação sistemática das Leis Complementares nºs 122/94 e 163/99 e das Leis nºs 8.049/01 e 8.061/02, todas do Estado do Rio Grande do Norte, que a vantagem pecuniária incorporada, denominada Função Gratificada Universitária (FGU), tem natureza salarial, compondo, destarte, o vencimento (salário-base) dos agravados, razão pela qual deveria ser reajustada conforme percentual previsto na Lei nº 8.049/01.
4. Rever esse entendimento demandaria a análise da legislação local pertinente, a que não se presta o recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 280/STF.
5. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade do agravo regimental anteriormente interposto.
6. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Emb. Decl. No Ag. Reg. No RE 580.136 AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, unânime, julgado em 06/08/2013, DJe 10/10/2013)

A legislação estadual do Rio Grande do Sul, como já destacado, autorizou a incorporação da função gratificada ao vencimento básico dos servidores, nos termos do art. 88 c/c arts. 102 e 103 da LCE 10.098/1994.

Por sua vez, a LCE nº 10.845/1996 passou a vedar a incorporação, o que foi confirmado pelo próprio Tribunal requerido [1] e está claro no texto da lei:

Art. 2º - A contar da vigência desta Lei Complementar, fica vedada, no âmbito do serviço público estadual, a incorporação da função gratificada aos vencimentos, na forma prevista no artigo 102 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, bem como das demais vantagens a ela legalmente equiparadas para a referida finalidade, ficando assegurada a incorporação dos percentuais correspondentes aos biênios já exercidos, inclusive o em andamento, na forma do referido artigo 102, aos servidores que tenham exercido ou que estejam no exercício de função de confiança, ambos a contar do implemento do tempo de serviço exigido para este fim.

Do cotejo entre as normas estaduais e as informações prestadas pelo Tribunal, depreende-se que houve autorização legal para a incorporação de função gratificada ao vencimento dos servidores apenas entre os anos de 1994 e 1996, respeitada a ressalva feita pelo dispositivo legal transcrito.

A incorporação pode ocorrer com 18 anos de serviço, ou mais. No entanto, deve computar apenas os biênios anteriores a 1996, incluindo o que estava em andamento naquele ano. Os valores incorporados devem ter como referência o tempo de função exercida até a vedação, como mecanismo de garantia do direito adquirido.

O Tribunal Requerido disponibilizou amostragem dos servidores que incorporaram função gratificada e juntou as respectivas folhas de pagamento. Notamos que as incorporações ocorreram entre os anos de 1991 e 2012. Não obstante a vedação procedida pela LCE nº 10.845/1996, ficou assegurada a incorporação dos percentuais referentes aos biênios já exercidos, inclusive em andamento. E tendo em vista a exigência de implemento de tempo de serviço, as datas de incorporação se protraem no tempo.

Os documentos juntados pelo Tribunal com as últimas informações prestadas demonstram que a orientação administrativa daquela Corte de fato limita as incorporações ao período fixado pela LCE 10.845/1996.

Com relação ao segundo ponto, a legalidade da incidência de vantagens pessoais sobre eventual função gratificada incorporada está ligada à **vedação do chamado efeito cascata no cálculo de acréscimos pecuniários concedidos aos servidores públicos**. Esta vedação tem assento constitucional, no art. 37, XIV, da CR/88 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998), *in verbis* :

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

O objetivo da norma é evitar distorções nas remunerações de servidores, vedando a incidência cumulativa de vantagens pecuniárias sobre outras parcelas. Em observância ao princípio da moralidade administrativa, o legislador buscou reparar a prática de se incorporar adicionais e gratificações à base de cálculo de novos acréscimos, o que gerava um efeito repique que multiplicava indevidamente o *quantum* remuneratório.

Na versão original, o dispositivo previa que "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores, **sob o mesmo título ou idêntico fundamento**". Esta expressão final foi suprimida pela EC 19/1998, **ampliando a vedação constitucional** do efeito cascata. Ressalte-se, inclusive, que a prescrição constitucional é abrangente, tendo o constituinte utilizado linguagem abrangente ("acréscimos ulteriores"), sem especificar a natureza ou a identidade da parcela.

A respeito do sentido da norma e da mudança operada pela Emenda Constitucional, o administrativista José dos Santos Carvalho Filho explicita a vedação constitucional ao efeito cascata sobre parcelas incorporadas ao vencimento básico de servidores:

Alguns estatutos funcionais preveem o denominado sistema de *incorporação*, pelo qual o servidor agrega ao vencimento-base de seu cargo efetivo determinado valor normalmente derivado da percepção contínua, por período preestabelecido, de certa vantagem pecuniária ou decorrente do provimento em cargo em comissão. Exemplifique-se com a hipótese em que o servidor incorpora o valor correspondente a 50% do vencimento do cargo em comissão, se nele permanecer dez anos ininterruptamente. Ou com a incorporação do valor correspondente a certa gratificação funcional se esta for percebida no mínimo por cinco anos. Seja como for, esse valor incorporado terá a natureza jurídica de vantagem pecuniária, por ser diverso da importância recebida em razão do cargo, mas, em última instância, reflete verdadeiro acréscimo na remuneração do servidor por seu caráter de permanência. Consumado o fato que a lei definiu como gerador da incorporação, o valor incorporado constituirá direito adquirido do servidor, sendo, portanto, insuscetível de supressão posterior pela Administração. O necessário, sem dúvida, é que a lei funcional demarque, com exatidão e em cada caso, qual a situação fática que, consumada, vai propiciar a incorporação; ocorrida a situação, o servidor

faz jus à agregação do valor a seu vencimento-base. **Não havendo lei que contemple de forma expressa a incorporação, o servidor não tem direito a esse tipo de vantagem.**

Deve consignar-se, por oportuno, que a parcela incorporada só constitui direito do titular enquanto sujeito ao regime jurídico dentro do qual se operou a incorporação. Se o servidor ingressa em outro regime jurídico, não faz jus à incorporação da aludida parcela, a menos que haja previsão expressa do estatuto em sentido contrário. O fundamento reside no postulado, pacificamente reconhecido, (e já comentado anteriormente), segundo o qual inexistente direito adquirido a regime jurídico.

As vantagens pecuniárias devem ser acrescidas tomando como base o **vencimento do cargo** . Não podem os acréscimos pecuniários ser computados nem acumulados para o efeito da percepção de outros acréscimos . Essa foi (e ainda é em alguns casos) uma prática constante empregada na Administração, denominada de *efeito cascata* , e que gera evidentes distorções no sistema remuneratório. A Constituição coíbe essa prática no art. 37, XIV, com a redação dada pela EC 19/1998, ainda que o acréscimo tenha o mesmo título ou fundamento. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Pp. 733-734 - destaques acrescidos)

No mesmo sentido, lição do constitucionalista José Afonso da Silva:

Os *acréscimos pecuniários* ao padrão de vencimento dos servidores públicos continuam admitidos pela Constituição, em relação a vencimentos e remuneração; não aos subsídios, que não os admitem. Dos acréscimos se trata não tanto para erigi-los em direito dos servidores, mas para estabelecer limites, vedando seu cômputo ou acumulação, para fins de concessão de acréscimos ulteriores. É a proibição dos chamados "repicão" e "repiquíssimo", que consistem na incidência de adicionais sobre adicionais, sobre sexta-parte, sobre salário-família, e reciprocamente. Significa dizer que só podem ser percebidos *singelamente* , sem acumulações ou repiques de qualquer natureza. Não se somam ao vencimento para a constituição de base sobre a qual eles mesmos incidiriam. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 696)

O Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do RE nº 141.788/CE, em que se discutia a submissão ao teto constitucional (art. 37, XI) da vantagem instituída pela Lei nº 11.171/86, do Estado do Ceará (incorporação de importância decorrente do exercício de cargo em comissão, de direção ou função gratificada por 8 anos consecutivos), também afirmou que vencimento-base e vantagem pessoal incorporada têm naturezas diversas e, embora tenha admitido que esta pudesse ter tratamento equivalente ao daquele para efeitos de cálculo de outras parcelas, ressaltou que tais efeitos seriam contrários à restrição imposta pelo art. 37, XIV, da Constituição, mesmo na redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/1998. Naquela hipótese, o acórdão recorrido, em sua parte final (mencionada no parágrafo nº 43 do voto transcrito abaixo), havia determinado que as gratificações de representação e o adicional por tempo de serviço fossem calculados sobre a vantagem pessoal discutida. O Exmo. Ministro Pertence sugeriu que esta determinação poderia contrariar o art. 37, XIV, da Constituição, mas não prosseguiu na análise da matéria, por não ter sido arguida no Recurso Extraordinário, que se limitara à questão do teto constitucional. Confira-se:

39. Essa adição, comumente denominada " **incorporação ao vencimento** ", na verdade, não altera a natureza da verba aditada, ou incorporada: em particular, não converte vantagem pessoal em vencimento-base.

40. De fato. O critério de classificação das diversas parcelas componentes da remuneração do servidor público é a causa, o fato gerador do direito à sua percepção.

41. Sob esse prisma, vencimento é a remuneração imputada exclusivamente a determinado cargo. Ou, na definição legal vigente (L. 8.112/90, art. 40) " **a retribuição pecuniária devida pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei** ". Valor que, por imperativo constitucional (art. 39, § 1º), há de ser idêntico para cargos iguais, independentemente de quem seja o ocupante atual de cada um deles.

42. Ao contrário, só pode constituir vantagem pessoal, e não vencimento, a retribuição percebida pelo titular de um cargo, não em razão do exercício dele, mas sim, em virtude do exercício anterior de cargo diverso.

43. A chamada incorporação de vantagem pessoal ao vencimento não tem, assim, o efeito de transmudá-la em vencimento, mas apenas de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens, que sobre ele devam ser calculados, ou para a aferição do valor dos proventos da aposentadoria.

44. No ponto, é certo, é preciso atentar para a restrição nova, oposta a tais efeitos de incorporação, pelo art. 37, XIV, da Constituição, aparentemente não observado pela parte final do acórdão recorrido: cuida-se, porém, de ponto não impugnado no recurso extraordinário. (RE 141.788/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 18/6/1993)

Pode-se mencionar, a *contrario sensu* , que anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, era possível a incidência cumulativa de vantagens sobre outras vantagens, desde que de naturezas diversas. Posteriormente à alteração do texto constitucional, a nova redação do art. 37, XIV vedou *qualquer* incidência cumulativa de acréscimos pecuniários sobre outros, independentemente de sua natureza. É o que se depreende do seguinte precedente da Eg. Suprema Corte:

Vantagens funcionais em "cascata": vedação constitucional que, conforme o primitivo art. 37, XIV, da Constituição (hoje alterado pela EC 19/99), só alcançava as vantagens concedidas "sob o mesmo título ou idêntico fundamento": não incidência, ao tempo, da proibição no caso concreto: diversidade do título de concessão, no Estado do Ceará, da "parcela incorporada pelo exercício do cargo em comissão" e da "parcela horizontal por tempo de serviço", o que permitia a inclusão da primeira na base de cálculo da última. (RE nº 231.164, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28-04-2000)

Conclui-se que, até 1998, as gratificações incorporadas podiam integrar a base de cálculo de vantagens de natureza diversa. Após a EC 19/1998, os acréscimos pecuniários só podem incidir sobre o vencimento básico, excluídas do cômputo as vantagens, ainda que incorporadas. Transcrevo, a este respeito, precedente do E. STF no RE 563.708, no qual se reconheceu repercussão geral na interpretação do artigo 37, XIV após a edição da EC 19/1998:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A 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, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 6/2/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-081, de 30/4/2013)

Discutiu-se no caso a base de cálculo do adicional por tempo de serviço: uma lei previa que seria a remuneração, e lei posterior determinou que fosse o vencimento básico. Os requerentes alegavam que tinham sido admitidos antes da alteração feita pela EC 19/1998 e teriam direito adquirido ao adicional por tempo de serviço calculado de acordo com a redação original (o benefício não estaria sendo cumulado sobre o mesmo título e idêntico fundamento).

Ficou decidido naquela oportunidade que: 1) O art. 37, XIV, com a redação conferida pela EC 19/98 tem aplicabilidade imediata; 2) Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível a alteração da composição da remuneração dos servidores públicos, devendo-se apenas resguardar a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, de modo a que não ocorra diminuição do valor nominal. Por esta razão, o E. Supremo Tribunal Federal manteve o patamar remuneratório dos servidores, no caso concreto, até a promulgação da nova lei estadual em consonância com a EC 19/1998, que procedeu à recomposição remuneratória.

No mesmo sentido, cito precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM PESSOAL DA LEI N. 2.065/1999. BASE DE CÁLCULO PARA OUTRAS VANTAGENS PESSOAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA TRANSITÓRIA. FUTURA INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O aresto impugnado amolda-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que " é vedada a superposição de vantagens pecuniárias de servidores públicos, segundo estatui o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. Assim, uma dada gratificação ou adicional não podem ter como base de cálculo o vencimento básico acrescido de outras vantagens remuneratórias, mesmo que incorporadas, de forma a evitar, pois, o indesejado *bis in idem* . (v.g.: AgRg no AgRg no REsp 1105124/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013 e AgRg no AgRg no RMS n. 30.107/MS, Ministro Gilson Dipp, DJe 6/3/2012). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 33.366/MS, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/5/2014 - destaques acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA. LEI ESTADUAL Nº 2.065/99. INSTITUIÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL. UTILIZAÇÃO COMO BASE DE CÁLCULO PARA OUTROS ADICIONAIS COM O VENCIMENTO BÁSICO. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO À SUPERPOSIÇÃO DE VANTAGENS (EFEITO CASCATA). ART. 37, XIV, DA CF. MATÉRIA DEDIREITO. INTERPRETAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7?STJ E DA SÚMULA 280?STF. 1. Se a matéria controvertida for exclusivamente de direito, e demandar, ademais, a interpretação de normas de leis federais, não se aplica o enunciado da Súmula nº 7 do STJ nem o da Súmula nº 280 do STF. 2. Pode o julgador, respeitando os limites da lide, aplicar as normas legais pertinentes ao caso concreto para solucionar devidamente a controvérsia que lhe foi apresentada, nos termos do art. 126 do Código de Processo Civil. Descaracterização de julgamento extra petita. 3. O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos, sendo possível à Administração promover alterações na composição remuneratória e nos critérios de cálculo - como extinguir, reduzir ou criar vantagens ou gratificações -, instituindo, inclusive, o subsídio, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 4. É vedada a superposição de vantagens pecuniárias de servidores públicos, segundo estatui o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. Assim, uma dada gratificação ou adicional não podem ter como base de cálculo o vencimento básico acrescido de outras vantagens remuneratórias, mesmo que incorporadas, de forma a evitar, pois, o indesejado *bis in idem* . 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 1105124?MS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 11?3?2013 - destaques acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM PESSOAL DA LEI N. 2.065?99. BASE DE CÁLCULO PARA OUTRAS VERBAS REMUNERATÓRIAS. EFEITO CASCATA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. O cálculo das vantagens pecuniárias deve ser realizado sobre o **vencimento básico do cargo efetivo** , desconsiderando-se todas as demais vantagens do cargo, de natureza temporária ou permanente, sob pena de escalonamento de vantagem geradora de efeito cascata, que onera ilegalmente os cofres públicos . 2. A "Vantagem Pessoal" instituída pela Lei nº 2.065?99 do Estado do Mato Grosso do Sul não constitui base para o cálculo para as demais vantagens e adicionais devidos ao servidor por força do disposto no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS n. 30.108?MS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25?6?2012 - destaques acrescidos)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 2.065?99. BASE DE CÁLCULOS PARA PERCEPÇÃO DE OUTRAS VERBAS REMUNERATÓRIAS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Eg. Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça concluiu que a cognominada "vantagem pessoal" não pode integrar a base de cálculo das demais vantagens previstas na Lei 2.065?99, por força do disposto no art. 37, XIV, da Constituição Federal. II. Agravo interno desprovido. (AgRg no AgRg no RMS n. 30.107?MS, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 6?3?2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL Nº 2.157/2000, DE MATO GROSSO DO SUL. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA. ALTERAÇÃO DO CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. VEDAÇÃO DE SUPERPOSIÇÃO DE VANTAGENS (EFEITO CASCATA). RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante o art. 37, XIV, da CF, é vedada a superposição de vantagens pecuniárias de servidores públicos, de sorte que **uma dada gratificação ou adicional não pode ter como base de cálculo o vencimento básico acrescido de outras vantagens remuneratórias, ainda que incorporadas** , o que evita, assim, o *bis in idem* . 2. Não há eiva de ilegalidade no ato administrativo que afasta o conhecido "efeito cascata" ou "repicão", harmonizando os proventos ou o sistema remuneratório do servidor público aos preceitos constitucionais, *ex vi* do art. 17 do ADCT. É que não há direito adquirido a regime jurídico nem a regime de remuneração. 3. Este Tribunal Superior já firmou o entendimento de que o adicional por tempo de serviço incide exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo do servidor público, não englobando outras vantagens, inclusive as decorrentes de exercício de cargo em comissão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 29.763/MS, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, DJe 9/11/2011)

A apuração da ocorrência de efeito cascata no cálculo de vantagens pessoais dos servidores do E. TJRS deve ser verificada em dois momentos distintos: antes e depois da edição da EC 19/1998, que alterou a redação do art. 37, XIV da CR/88.

Na hipótese, a legislação estadual do Rio Grande do Sul vedava a acumulação nos mesmos termos previstos na redação originária do dispositivo constitucional. Assim determinava o art. 86 da LCE 10.098/1994:

Art. 86 - As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Sendo assim, somente acréscimos sob título ou fundamento diverso poderiam incidir sobre a função gratificada incorporada.

Ao afirmar, nas informações prestadas, que a função gratificada, incorporada ao vencimento, perde a natureza de gratificação e se transmuta em parcela salarial, o Tribunal requerido alegou que "nada obsta a que sobre esse valor final [vencimento somado à função gratificada incorporada] incidam avanços e adicionais por tempo de serviço, na medida em que não ocorrente a sobreposição de acréscimos pecuniários, de mesmo ou diverso título e/ou fundamento, hipótese vedada pelo texto constitucional". Acrescentou, ainda: "por evidente que o entendimento exposto se aplica às situações em que a incorporação da função gratificada se deu tanto anterior como posteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 19/1998" (DOC31).

Referida interpretação tornaria inócuo o mandamento constitucional. A incorporação é diferente da acumulação. Tem efeito previdenciário para fins de cálculo do benefício, mas não autoriza a inclusão de vantagem pessoal incorporada na base de cálculo de acréscimos pecuniários posteriormente concedidos.

Assim, ao calcular vantagens considerando na base de cálculo o vencimento básico acrescido do valor da função gratificada incorporada (de natureza pessoal), o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul contrariou o teor do art. 37, XIV, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 19/98.

O mesmo raciocínio não se aplica à gratificação de nível superior, prevista no artigo 2º da Lei Estadual n. 8.766, de 21 de dezembro de 1988, com a redação da Lei Estadual n. 8.917/89. Eis o teor da norma:

Art. 2º. Os Escrivães, os Distribuidores, os Contadores Judiciários, os Distribuidores-Contadores quando no exercício de chefia de escritório judicial, assim como os demais ocupantes de cargos efetivos de nível superior do Judiciário, perceberão gratificação, no percentual de 40%, sobre o vencimento do cargo.

§ 1º - Os Oficiais-Ajudantes dos aludidos ofícios perceberão a mesma gratificação, no percentual de 20%.

§ 2º - Sobre a gratificação de que trata esse artigo incidirão as demais vantagens temporais".

Pelo que se extrai do art. 2º da lei estadual, transcrito, apesar de denominada de gratificação, referida verba remunera o exercício dos cargos efetivos de nível superior e, assim, compõe o vencimento básico dos cargos.

Tanto que a própria lei dispõe que as demais vantagens pessoais devem incidir sobre a gratificação de nível superior.

Nessa linha, o Tribunal requerido observou a disposição legal para computar na base de cálculo das demais vantagens temporais a gratificação de nível superior que decorra da titularidade de cargo efetivo e que, por isso, integre o vencimento básico do cargo.

Nesses termos, determina-se ao E. TJ/RS que exclua da base de cálculo da incidência das vantagens pessoais a função gratificada incorporada.

Tal determinação conforma-se ao disposto no art. 37, XV, da Constituição da República, que assegura a irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos. A proteção do dispositivo, na hipótese, se aplica tão somente às incorporações ocorridas até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/1998, não podendo ser invocada para evitar a subtração dos valores recebidos indevidamente após aquela data.

Deixo de determinar a devolução ao erário dos valores recebidos a maior, uma vez que o pagamento indevido decorreu de interpretação inadequada da lei por parte da administração judiciária e que os servidores perceberam as diferenças pagas de boa-fé. Menciono os seguintes precedentes, que ilustram o entendimento jurisprudencial do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RESP N.

1.244.182/PB (RITO DO ART. 543-C DO CPC). DECISÃO MANTIDA.

1. Em casos de diferenças recebidas indevidamente pelo servidor por erro, equivocada interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, é indevido o desconto quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedente da Primeira Seção no REsp 1.244.182/PB, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

2. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1211491/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013)

Ante o exposto, determino, com efeitos *ex nunc*, que o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exclua a função gratificada incorporada ao vencimento básico dos servidores da base de cálculo da incidência de vantagens pessoais.

Por fim, tendo em vista que as Leis Estaduais nºs 10.098/1994 e 10.845/1996 têm aplicação a todos os servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, determino a remessa de cópia do presente acórdão para a ciência do Ministério Público Estadual, da Procuradoria Geral do Estado e do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul.

3. Conclusão

Diante de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o presente Procedimento de Controle Administrativo, para reconhecer a legalidade da incorporação da gratificação por exercício de função ao vencimento dos servidores do E. TJRS na vigência da LCE 10.098/1994 e a possibilidade da incidência de acréscimos pecuniários sobre função gratificada incorporada tão-só anteriormente à edição da EC 19/1998 e nos casos de acréscimos que não tenham sido concedidos sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Como consequência, determino ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que exclua a função gratificada incorporada da base de cálculo de vantagens pessoais ulteriormente concedidas.

Determino, ainda, sejam remetidas cópias do presente acórdão para o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Procuradoria Geral do Estado e o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul.

Intimem-se as partes.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Conselheira Relatora

Autos: CONSULTA - 0006228-30.2014.2.00.0000
Requerente: ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
Requerido: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

EMENTA

CONSULTA. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO (TRE-ES). INTERPRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 7, de 2005. REQUISIÇÃO DE PARENTE SEM DESIGNAÇÃO PARA CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO GRATIFICADA. CASO CONCRETO. SITUAÇÃO PARTICULAR QUE NÃO SE AMOLDA AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO ART. 89 DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONSULTA NÃO CONHECIDA. INSTAURAÇÃO, DE OFÍCIO, DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

1.A hipótese versada - conformidade da situação funcional de servidora requisitada de outro órgão do Poder Judiciário, e que mantém com o consulente relação de parentesco, ao §1º do art. 2º da Resolução do CNJ nº 7, de 2005 - diz respeito a caso concreto, não se amoldando aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 89 do Regimento Interno do CNJ.

2.Não cabe ao CNJ a elucidação de fatos concretos e situações individuais por meio de consulta, porquanto tal expediente substitui o controle de legalidade de atos exercido por meio de procedimentos próprios.

3.Consulta não conhecida.

4.Todavia, decide-se pela instauração, de ofício, nos termos do art. 93 do RICNJ, de procedimento de controle administrativo, para verificação da legalidade do ato administrativo de requisição e eventual incidência de prática vedada pela Resolução do CNJ nº 7, de 2005.

ACÓRDÃO

O Conselho decidiu, por maioria: I - acolher a preliminar de não conhecimento. Vencidos os Conselheiros Guilherme Calmon (Relator), Saulo Casali Bahia, Rubens Curado, Luiza Cristina, Gilberto Martins, Gisela Gondin e Ana Maria Brito; II - pela instauração, de ofício, de procedimento de controle administrativo. Vencidos os Conselheiros Guilherme Calmon (Relator), Nancy Andrighi, Maria Cristina Peduzzi e o Presidente. Lavrará o acórdão o Conselheiro Fabiano Silveira. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Ricardo Lewandowski, Nancy Andrighi, Maria Cristina Peduzzi, Ana Maria Duarte Amarante Brito, Guilherme Calmon, Deborah Ciocci, Saulo Casali Bahia, Rubens Curado Silveira, Luiza Cristina Frischeisen, Gilberto Martins, Paulo Teixeira, Gisela Gondin Ramos, Emmanoel Campelo e Fabiano Silveira.

RELATÓRIO

1. Trata-se de procedimento de Consulta formulado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo acerca do alcance jurídico da expressão " *servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade,*" consoante § 1º do art. 2º da Resolução nº 07/2005 .

2. O Tribunal apresenta caso concreto, onde uma servidora efetiva, cedida para prestar trabalhos nesse Regional, declarou parentesco em 2º (segundo grau), por afinidade (cunhadio), com o presidente da Corte, Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, subscritor desta Consulta.

3. Pontua que os fatos remontam às solicitações do Tribunal, atendendo a requerimento de sua secretaria judiciária, que solicitou em 30.09.2013 e 01.10.2013 ao Tribunal de Justiça e à Assembleia Legislativa, ambos do Estado, para que indicassem um servidor na função de taquígrafo para ser cedido ao TRE, uma vez que o quadro atual de servidores na referida função é insuficiente.

Relata que a solicitação ao Tribunal de Justiça e à Assembleia Legislativa foram realizadas pelo Desembargador Annibal de Rezende Lima, Vice-presidente à época (30.09.2013 e 01.10.2013) em exercício da Presidência, em decorrência do gozo de férias do Presidente.

Sustenta que a Assembleia Legislativa não respondeu a solicitação, e o Tribunal do Estado em 27.02.2014 indicou a servidora Maria Paula Lugon Dall'Orto, analista judiciária - taquigrafia, do quadro efetivo, para ser cedida ao TRE/ES.

Afirma que quando da solicitação de indicação, ainda não havia sido sequer realizada a eleição do Tribunal de Justiça para a indicação dos Desembargadores que comporiam do TRE/ES no biênio 2014/2015, nem mesmo quais dos desembargadores teriam o nome submetido ao Plenário do Tribunal Eleitoral para votação, que ocorreu em 14.10.2013.

4. Informa que quando efetuada a requisição, sem qualquer indicação nominal, o subscritor desta Consulta e atual Presidente do Tribunal - Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, ainda não havia sido sequer escolhido para compor o Regional, e tampouco a Presidência. Entretanto, coube ao atual Presidente a submeter o nome da servidora indicada pelo TJ ao Plenário do TRE, que referendou seu exercício à unanimidade.

5. Ao assumir suas funções no Tribunal Eleitoral, a servidora declarou a relação de cunhadio que mantém com o atual Presidente, fazendo surgir indagação quanto a encaixar-se ou não no óbice acerca das relações de nepotismo ou na exceção da Resolução do CNJ.

A servidora, efetiva do TJES, exerce as mesmas atribuições do cargo de origem no TRE, sem ocupar cargo comissionado, função gratificada ou vantagem financeira em decorrência da cessão, e não tem subordinação direta ao Presidente, considerando que as funções de taquígrafo estão subordinadas à Coordenadoria das Sessões e Apoio ao Pleno.

6. Ao final, solicita esclarecimento quanto ao alcance da interpretação a ser dada a expressão " *servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade* " .

VOTO DIVERGENTE

O Senhor Conselheiro Fabiano Silveira:

Adotando o relatório lançado pelo eminente relator, peço vênias para divergir de seu voto e não conhecer do procedimento.

É que apesar de o feito ter sido apresentado sob a forma de consulta acerca de interpretação da Resolução nº 7, de 2005, trata-se, a toda evidência, de análise de caso concreto, conforme afirma o próprio consulente na inicial e também reconhece o relator na fundamentação do seu voto.

Assim, em que pesem as considerações de Sua Excelência, no sentido da existência interesse geral na resposta à indagação formulada, temos que a presente Consulta não pode ser conhecida por este Conselho Nacional, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade dispostos no art. 89 do RICNJ, de seguinte teor:

Art. 89. O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência. (grifo acrescentado)

§ 1º A consulta deve conter indicação precisa do seu objeto, ser formulada articuladamente e estar instruída com a documentação pertinente, quando for o caso.

§ 2º A resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral.

Consoante o texto da norma acima, além da demonstração do interesse geral da questão, a matéria somente pode ser analisada em tese, até porque a resposta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral no âmbito do Poder Judiciário. Não é o que ocorre, data vênias, nos presentes autos.

Com efeito, ao indagar sobre o alcance jurídico de expressão contida no §1º do art. 2º da mencionada Resolução, que veda a prática de nepotismo nos órgãos do Poder Judiciário, o Presidente do TRE-ES pretende, na verdade, que este Conselho Nacional se posicione sobre o caso concreto de servidora requisitada de outro órgão e que mantém com o consulente relação de parentesco.

Constata-se, assim, que a indagação diz respeito precipuamente a um fato concreto que, por sua vez, remete a interesse particular do consulente. Logo, não se verifica a presença do necessário caráter geral da dúvida suscitada. Logo, o o consulente não busca um pronunciamento em tese deste Conselho Nacional sobre uma dúvida acerca da aplicação de um dispositivo legal ou regulamentar de matéria de sua competência, consoante a dicção do dispositivo transcrito.

Em rigor, entendemos que se está a pretender, por meio do presente feito, apenas uma salvaguarda contra eventual questionamento jurídico acerca de ato administrativo já praticado. Ocorre que não cabe ao CNJ elucidar, via consulta, situações individuais já ocorridas ou que eventualmente possam ocorrer, porquanto tal expediente não pode substituir o controle de legalidade de atos exercido por meio de procedimentos próprios.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. QUESTÃO CONCRETA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 89 DO RICNJ.

1. Consulta formulada com a finalidade de se obter deste Conselho orientação jurídica acerca da possibilidade de participação do próprio magistrado em programa de docência, remunerado por bolsa oferecida por universidade.

2. Não é cabível a Consulta para a solução de dúvidas dos particulares sobre normas jurídicas, sem interesse geral, ou que importe a fixação pelo CNJ de interpretação acerca das hipóteses apresentadas, antecipando solução para situações reais na formulação em tese .

3. Recurso desprovido.

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em CONS - Consulta - 0000502-12.2013.2.00.0000 - Rel. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN - 181ª Sessão - j. 17/12/2013).

RECURSO ADMINISTRATIVO EM CONSULTA. RESOLUÇÃO 81, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANÁLISE DE TÍTULOS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO DA CONSULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Consulta acerca da Resolução nº 081/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre os concursos públicos para outorga das Delegações de Notas e de Registro e sobre a minuta de edital para referidos concursos.

2. Não cabe a este Conselho responder a consultas emergentes de questões administrativas concretas submetidas ou que possam ser submetidas à apreciação por órgãos do Poder Judiciário (PP 15987).

3. Não é cabível a consulta para a solução de dúvidas dos particulares sobre normas jurídicas, sem interesse geral, ou que importe a fixação pelo CNJ de interpretação acerca das hipóteses apresentadas, antecipando solução para situações reais escondidas na formulação em tese.

Recurso a que se nega provimento. (CNJ - RA - Recurso Administrativo em CONS - Consulta - 0004740-79.2010.2.00.0000 - Rel. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ - 112ª Sessão - j. 14/09/2010).

Destarte, tendo a consulta sido voltada à análise de um caso concreto, e restrita a uma situação particular, temos que não se encontram presentes os requisitos regimentais para o conhecimento do presente procedimento como consulta, conforme já assinalado.

Chama atenção, no entanto, na situação reportada, a requisição de servidor de outro órgão, desacompanhada do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, como estabelece o art. 93, I, da Lei nº 8.112, de 1990. É certo que o estatuto dos servidores ressalva, no inciso II, a existência de lei específica. Ocorre que o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 1965) admite essa requisição sem função no caso de acúmulo ocasional de serviço (art. 30, XIII e XIV), o que não parece ser o caso dos autos, porquanto, em tese, as atividades da servidora em questão seriam de cunho ordinário. Resta observar, ainda, a eventual caracterização, no caso concreto, de prática de nepotismo, considerando que a Resolução nº 7, de 2005, do CNJ não esgota todas as hipóteses de incidência do referido óbice, tanto é assim que o *caput* de seu art. 2º abriga a expressão "dentre outras".

Dessa maneira, embora a consulta não deva ser conhecida, observamos a necessidade de instauração, nos termos do art. 93 do Regimento Interno deste Conselho Nacional, de procedimento de controle administrativo, de livre distribuição, para verificar a legalidade do ato administrativo de requisição e eventual incidência de prática vedada pela Resolução do CNJ nº 7, de 2005.

É como lavramos o voto, na forma do art. 24, II, do RICNJ.

VOTO DIVERGENTE - CONS 0006228-30.2014.2.00.0000

O EXMO SR. CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA: Adoto o relatório do voto do Conselheiro relator Guilherme Calmon:

1. Trata-se de procedimento de Consulta formulado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo acerca do alcance jurídico da expressão "servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade," consoante § 1º do art. 2º da Resolução nº 07/200.

2. O Tribunal apresenta caso concreto, onde uma servidora efetiva, cedida para prestar trabalhos nesse Regional, declarou parentesco em 2º (segundo grau), por afinidade (cunhadio), com o presidente da Corte, Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, subscritor desta Consulta.

3. Pontua que os fatos remontam às solicitações do Tribunal, atendendo a requerimento de sua secretaria judiciária, que solicitou em 30.09.2013 e 01.10.2013 ao Tribunal de Justiça e à Assembleia Legislativa, ambos do Estado, para que indicassem um servidor na função de taquígrafo para ser cedido ao TRE, uma vez que o quadro atual de servidores na referida função é insuficiente.

Relata que a solicitação ao Tribunal de Justiça e à Assembleia Legislativa foram realizadas pelo Desembargador Annibal de Rezende Lima, Vice-presidente à época (30.09.2013 e 01.10.2013) em exercício da Presidência, em decorrência do gozo de férias do Presidente.

Sustenta que a Assembleia Legislativa não respondeu a solicitação, e o Tribunal do Estado em 27.02.2014 indicou a servidora Maria Paula Lugon Dall'Orto, analista judiciária - taquigrafia, do quadro efetivo, para ser cedida ao TRE/ES.

Afirma que quando da solicitação de indicação, ainda não havia sido sequer realizada a eleição do Tribunal de Justiça para a indicação dos Desembargadores que comporiam do TRE/ES no biênio 2014/2015, nem mesmo quais dos desembargadores teriam o nome submetido ao Plenário do Tribunal Eleitoral para votação, que ocorreu em 14.10.2013.

4. Informa que quando efetuada a requisição, sem qualquer indicação nominal, o subscritor desta Consulta e atual Presidente do Tribunal - Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, ainda não havia sido sequer escolhido para compor o Regional, e tampouco a Presidência. Entretanto, cabe ao atual Presidente a submeter o nome da servidora indicada pelo TJ ao Plenário do TRE, que referendou seu exercício à unanimidade.

5. Ao assumir suas funções no Tribunal Eleitoral, a servidora declarou a relação de cunhadio que mantém com o atual Presidente, fazendo surgir indagação quanto a encaixar-se ou não no óbice acerca das relações de nepotismo ou na exceção da Resolução do CNJ.

A servidora, efetiva do TJES, exerce as mesmas atribuições do cargo de origem no TRE, sem ocupar cargo comissionado, função gratificada ou vantagem financeira em decorrência da cessão, e não tem subordinação direta ao Presidente, considerando que as funções de taquígrafo estão subordinadas à Coordenadoria das Sessões e Apoio ao Pleno.

6. Ao final, solicita esclarecimento quanto ao alcance da interpretação a ser dada a expressão "servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade".

Entendeu o Ilustre relator que a hipótese não caracteriza a prática de nepotismo no âmbito do TRE/ES, pois a servidora a) não exerce cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, b) não está subordinada a seu parente, Presidente do Tribunal; e c) foi requisitada anteriormente à eleição do hoje Presidente do Tribunal Regional Eleitoral.

Com a devida vênia ao entendimento do Relator, entendo que a situação apresentada configura a prática de nepotismo.

O fato de o servidor exercer ou não cargo em comissão não é um pressuposto objetivo para a configuração do nepotismo. Conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (STF), a vedação ao que se denomina nepotismo decorre diretamente dos princípios constitucionais elencados do artigo 37 da Constituição Federal. Nesse sentido, a existência de ato normativo dispendo acerca das hipóteses caracterizadoras

de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário (Resolução CNJ 7, de 18 de outubro de 2005) não obsta que a matéria seja apreciada em caso concreto à luz desses princípios.

Sobre o tema, destaco o seguinte precedente do STF, no qual se reconheceu a existência de nepotismo em cessão de servidora ocupante de cargo efetivo, ainda que sem ônus para o órgão cessionário, para laborar em situação de subordinação hierárquica a parente:

Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional do Ministério Público. Competência reconhecida para fiscalizar os princípios que regem a Administração Pública, consagrados no art. 37, caput, da Constituição Federal. Cessão de servidor público. Ausência dos pressupostos legais objetivos. Prevalência de interesse público sobre o privado. Impropriedade do debate. Impossibilidade de dilação probatória. Segurança indeferida.

1. Competência do Conselho Nacional do Ministério Público para promover a fiscalização dos princípios constitucionais da Administração Pública, consagrados no art. 37, caput, da Constituição Federal, entre eles o princípio da moralidade, que rege a vedação ao nepotismo.

2. É inexequível a precisão dos interesses públicos e privados envolvidos, ressaltando-se, ademais, a obrigatoriedade de o Poder Público pautar seus atos pelo respeito aos princípios da administração pública, em especial, no caso dos autos, aos da legalidade e da impessoalidade (art. 37, caput, da CF/88).

3. A edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para a orientação da atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, caput, da CF/88. 4. Segurança indeferida.

(MS 31697, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014)

Superada a premissa de que o nepotismo pode ser caracterizado independentemente de vantagem financeira, tem-se que no caso concreto a indicação nominal da servidora para o TRE/ES deu-se após a nomeação de seu parente para a Presidência do Tribunal. Extrai-se da inicial que o Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON foi eleito para a Presidência do Tribunal em 14 de outubro de 2013. A indicação da servidora, por sua vez, no dia 27 de fevereiro de 2014.

Ademais, peço mais uma vez vênia ao relator para discordar de sua digressão acerca da inexistência de subordinação hierárquica no caso. Entendo que o exercício da Presidência de Tribunal pressupõe subordinação hierárquica em detrimento de qualquer servidor.

Ante o exposto, respondo a consulta afirmativamente para reconhecer que há prática de nepotismo quando a cessão de servidor do Tribunal de Justiça para o Tribunal Regional Eleitoral, ainda que sem ônus ao Tribunal cessionário, recai sobre parentes que exercem cargo de provimento efetivo com subordinação hierárquica.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

Saulo Casali Bahia
Conselheiro

Autos: CONSULTA - 0006228-30.2014.2.00.0000
Requerente: ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
Requerido: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

EMENTA:

CONSULTA. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO. RESOLUÇÃO Nº 07/2005/CNJ. AUSÊNCIA DE NEPOTISMO. REQUISIÇÃO DE PARENTE SEM DESIGNAÇÃO PARA CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO GRATIFICADA.

1. A hipótese versada refere-se à requisição de servidora ocupante do cargo efetivo de taquígrafo do quadro permanente do TJES para exercer as mesmas funções no TREES sem qualquer vantagem financeira.
 2. A exceção prevista no § 1º, do art. 2º, da Resolução nº 7, do Conselho Nacional de Justiça, resguarda a situação dos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias admitidos por concurso público.
 3. Não há subordinação hierárquica entre a servidora e a autoridade que preside o Tribunal Eleitoral, nem designação para provimento em comissão ou de função gratificada.
1. Consulta conhecida e respondida.

VOTO

1. Como relatado, a presente consulta acerca da aplicabilidade do artigo 2º, §1º, da Resolução CNJ nº 7, ao caso concreto apresentado pela Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo.

A respeito da noção conceitual, convém transcrever excerto extraído do texto "o que é nepotismo?", publicado na página da *internet* do Conselho Nacional de Justiça:

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade

técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público.

2. Associada à política de combate a prática do nepotismo na Administração Pública, o Conselho Nacional de Justiça, enfrentando a questão, editou a Resolução n.07, de 18/10/2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

No que interessa à discussão posta nesta Consulta, a referida Resolução tem a seguinte redação:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade .

3. A hipótese versada na presente consulta refere-se à servidora ocupante de cargo efetivo no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e requisitada ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo **sem ocupar cargo comissionado, função gratificada ou vantagem financeira** .

A referida servidora possui relação de cunhadio com o presidente do TRE (eleito para o cargo de direção do Tribunal em 14/10/2013), e exerce as funções de taquígrafa na Seção de Taquigrafia, subordinada à Coordenadoria das Sessões e Apoio ao Pleno da justiça eleitoral, **com ingresso na justiça eleitoral em data anterior ao do atual Presidente.**

4. Conforme verificado no Regimento Interno da Secretaria do TREES, a servidora não guarda subordinação direta com o presidente do TRE, apenas indireta como todos os demais servidores do Tribunal. A rigor, a hipótese não seria de mera consulta, pois envolve situação concreta referente à cunhada do hoje Presidente da Corte Eleitoral, mas de todo modo há interesse geral na resposta à indagação formulada.

5. Este Conselho, no PCA n.º 0005852-49.2011.2.00.0000, posicionou-se da seguinte forma:

*A Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, deste Conselho, prevê (art. 2o, § 1o) **afasta a caracterização de nepotismo quando os servidores exerçam cargo de provimento efetivo, se observados os seguintes requisitos** : a) compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem; b) compatibilidade da atividade que lhes seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido; c) qualificação profissional; e d) ausência de subordinação hierárquica.*

6. Das normas supratranscritas emerge com clareza que a circunstância concreta não caracteriza a prática de nepotismo no âmbito do Tribunal de Regional Eleitoral do Espírito Santo, na medida que a servidora não exerce cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, nem mesmo subordinação com o magistrado determinante de impedimento. Trata-se de servidora ocupante de cargo efetivo que foi requisitada anteriormente à eleição do hoje Presidente do Tribunal Regional Eleitoral.

7. Diante de tal quadro, entendendo que a situação ventilada nos autos não caracteriza prática de nepotismo e, por isso respondo positivamente à Consulta formulada para considerar que a requisição da servidora ocupante de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo para exercer as mesmas funções no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo não caracteriza hipótese de nepotismo, nos termos da Resolução n. 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça.

8. É o voto.

Brasília, 2015-05-12.

Conselheiro Relator

Diretoria Geral

Secretaria de Administração

Seção de Gestão de Contratos

EXTRATO DE TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

Termo de Cooperação Técnica n. 00 9 /2015 , firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e a Advocacia-Geral da União . **Processo** n. CNJ-ADM-201 4 /0 2055 . **Objeto:** aperfeiçoar a representação judicial da União nas causas afetas a interesses do CNJ e de seus agentes públicos, por parte da AGU; estabelecer formas de integração e colaboração entre os partícipes; prevenir e solucionar eventuais conflitos na tutela dos interesses da União . **Data da Assinatura:** 13 de maio de 201 5. **Vigência :** 12 (doze) meses, a contar de sua assinatura, podendo ser prorrogado automaticamente, até o limite de 60 (sessenta) meses , exceto se houver manifestação expressa em sentido contrário, nos termos da lei. **Signatários :** pelo CNJ, Ministro Enrique Ricardo Lewandowski - Presidente; pel a AGU , Ministro Luís Inácio Lucena Adams - Advogado-Geral da União .

EXTRATO DE TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

Termo de Cooperação Técnica n. 010/2015 , firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Processo** n. CNJ-ADM- 2015/01049 . **Objeto:** difusão e fomento das Audiências de Custódia, de modo a viabilizar a implementação e operacionalização da apresentação pessoal de autuados(as) presos(as) em flagrante delito à autoridade judiciária, em até 24 horas após sua prisão, bem como das Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração Eletrônica e serviços correlatos com enfoque restaurativo e social, aptos, em suma, a oferecer opções concretas e factíveis ao encarceramento provisório de pessoas. **Data da Assinatura:** 27 de abril de 2015. **Vigência** : 12 (doze) meses, a contar de sua assinatura, podendo ser prorrogado, mediante expressa manifestação dos partícipes , nos termos da lei. **Signatários** : pelo CNJ, Ministro Enrique Ricard o Lewandowski - Presidente; pelo CFOAB, Marcus Vinícius Furtado Coêlho - Presidente.

Corregedoria

Autos: **CORREIÇÃO ORDINÁRIA - 0002113-29.2015.2.00.0000**
Requerente: **CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA**
Requerido: **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - TRF5**

PORTARIA Nº 6, DE 12 DE MAIO DE 2015.

Determina a realização de correição para verificação do funcionamento do Setor de Precatórios vinculado ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região

A CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

R E S O L V E:

Art. 1º Instaurar correição no Setor de Precatórios do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Art. 2º Designar o dia *25 de maio de 2015*, às *09h00min*, para o início da correição, e o dia *29 de maio de 2015*, para o encerramento.

Art. 3º Determinar que os trabalhos da correição sejam realizados das *09h00min* às *19h00min* e que, no período dos trabalhos, a unidade tenha pelo menos um servidor com conhecimento para prestar informações à equipe da correição, garantindo a efetividade dos trabalhos.

Art. 4º Esclarecer que durante a correição - ou em razão desta - os trabalhos forenses e/ou prazos processuais não serão suspensos.

Art. 5º Determinar à Secretaria da Corregedoria Nacional de Justiça que expeça ofícios aos Excelentíssimos Presidente e Corregedor-Regional do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, convidando suas Excelências para a correição e, ainda, solicitando-lhes que:

I - providenciem a imediata publicação desta Portaria no Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal;

II - disponibilizem local adequado para a abertura e instalação dos trabalhos, a partir das *09h00min* do dia *25 de maio de 2015*;

III ? providenciem sala com capacidade para ao menos três (03) pessoas sentadas, na sede administrativa do Tribunal, com três (03) computadores, todos conectados à *internet*, *scanner* e impressora, a fim de que possam ser realizados os trabalhos de análise dos documentos e informações colhidos durante a correição.

Art. 6º Determinar, ainda, à Secretaria da Corregedoria Nacional de Justiça, que expeça ofícios aos Excelentíssimos Corregedor-Geral do Conselho da Justiça Federal, Procurador-Geral da República, Presidente do Conselho Federal da OAB, Defensor Público-Geral da União, Advogado-Geral da União e Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), convidando suas Excelências para, em havendo interesse, acompanhar os trabalhos da correição.

Art. 7º Informar que a coordenação dos trabalhos de correição, por delegação da Ministra Corregedora e com os poderes conferidos pelo art. 55 do RICNJ, ficará a cargo do Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, José Luiz Leite Lindote.

Art. 8º Designar os servidores Fábio Alexandre Mendonça e Simone Aparecida Metello Taques de Sousa, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para assessorarem o Juiz de Direito José Luiz Leite Lindote nos trabalhos.

Art. 9º Determinar a autuação deste expediente como correição, o qual deverá tramitar sob segredo de justiça.

Art. 10. Determinar a imediata disponibilização desta Portaria no Diário de Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 11. Essa Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra **NANCY ANDRIGHI**
Corregedora Nacional de Justiça

PROVIMENTO Nº 45, DE 13 DE MAIO DE 2015.

Revoga o Provimento 34 de 09/07/2013 e a Orientação 6 de 25/11/2013 e consolida as normas relativas à manutenção e escrituração dos Livros Diário Auxiliar, Visitas e Correições e Controle de Depósito Prévio pelos titulares de delegações e responsáveis interinos do serviço extrajudicial de notas e registros públicos, e dá outras providências.

A CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, Ministra NANCY ANDRIGHI, no uso de suas atribuições legais e constitucionais;

CONSIDERANDO o poder de fiscalização e normatização pelo Poder Judiciário segundo o disposto nos arts. 103-B, § 4º, I e III, e 236, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e no art. 8º, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO a necessidade de aprimoramento e consolidação das normas relativas à escrituração dos livros administrativos obrigatórios mantidos pelo delegatários de serviços extrajudiciais, bem como por aqueles que a qualquer título respondam provisoriamente por tais serviços;

CONSIDERANDO que a fiscalização da prestação do serviço extrajudicial de notas e registros públicos abrange a verificação da regular observância das obrigações tributárias a que estão sujeitos seus titulares e os responsáveis interinamente por delegações vagas, no que tange ao lançamento de valores que compõem as bases de cálculo do Imposto de Renda (IR) e do Imposto Sobre Serviços (ISS), inclusive;

CONSIDERANDO ainda a obrigatoriedade de fiscalização da regular observância da limitação remuneratória dos responsáveis interinamente por delegações vagas de notas e de registros públicos;

RESOLVE:

Art. 1º Os serviços notariais e de registros públicos prestados mediante delegação do Poder Público possuirão os seguintes livros administrativos, salvo aqueles previstos em lei especial:

- a) Visitas e Correições;
- b) Diário Auxiliar da Receita e da Despesa;
- c) Controle de Depósito Prévio, nos termos do art. 4º deste Provimento.

Art. 2º Os livros previstos neste Provimento serão abertos, numerados, autenticados e encerrados pelo delegatário, podendo utilizar-se, para esse fim, processo mecânico de autenticação previamente aprovado pela autoridade judiciária competente na esfera estadual ou distrital.

Parágrafo único. O termo de abertura deverá conter o número do livro, o fim a que se destina, o número de folhas que contém, a declaração de que todas as suas folhas estão rubricadas e o fecho, com data, nome do delegatário e assinatura.

Art. 3º Com exceção do Livro de Visitas e Correições, a responsabilidade pela escrituração dos livros referidos neste provimento é de responsabilidade direta do delegatário, ainda quando escriturado por um seu preposto.

Parágrafo único. O Livro de Visitas e Correições será escriturado pelas competentes autoridades judiciárias fiscalizadoras e conterá cem páginas, respondendo o delegatário pela guarda e integridade do conjunto de atos nele praticados.

Art. 4º. Os delegatários de unidades cujos serviços admitam o depósito prévio de emolumentos manterão livro próprio, especialmente aberto para o controle das importâncias recebidas a esse título, livro em que deverão indicar-se o número do protocolo, a data do depósito e o valor depositado, além da data de sua conversão em emolumentos resultante da prática do ato solicitado, ou, conforme o caso, da data da devolução do valor depositado, quando o ato não for praticado.

Parágrafo único. Considerando a natureza dinâmica do Livro de Controle de Depósito Prévio, poderá este ser escriturado apenas eletronicamente, a critério do delegatário, livro esse que será impresso sempre que a autoridade judiciária competente assim o determinar, sem prejuízo da manutenção de cópia atualizada em sistema de *backup* ou outro método hábil para sua preservação.

Art. 5º O Livro Diário Auxiliar observará o modelo usual para a forma contábil e terá suas folhas divididas em colunas para anotação da data, da discriminação da receita e da despesa, além do valor respectivo, devendo, quando impresso em folhas soltas, encadernar-se tão logo encerrado.

Art. 6º A receita será lançada no Livro Diário Auxiliar separadamente, por especialidade, de forma individualizada, no dia da prática do ato, ainda que o delegatário não tenha recebido os emolumentos, devendo discriminar-se sucintamente, de modo a possibilitar-lhe identificação com a indicação, quando existente, do número do ato, ou do livro e da folha em que praticado, ou ainda o do protocolo.

§ 1º Para a finalidade prevista no *caput* deste artigo, considera-se como dia da prática do ato o da lavratura e encerramento do ato notarial, para o serviço de notas; o do registro, para os serviços de registros de imóveis, títulos e documentos e civil de pessoa jurídica; o do registro, para os atos não compensáveis do Registro Civil das Pessoas Naturais, e para seus atos gratuitos, o do momento do recebimento do pagamento efetuado por fundo de reembolso de atos gratuitos e fundo de renda mínima.

§ 2º Nos Estados em que o pagamento dos emolumentos para o serviço de protesto de título for diferido em virtude de previsão legal, será considerado como dia da prática do ato o da lavratura do termo de cancelamento, o do acatamento do pedido de desistência e o do pagamento do título, se outra data não decorrer de norma estadual específica.

§ 3º Os lançamentos relativos a receitas compreenderão os emolumentos previstos no regimento de custas estadual ou distrital exclusivamente na parte percebida como receita do próprio delegatário, em razão dos atos efetivamente praticados, excluídas as quantias recebidas em depósito para a prática futura de atos, os tributos recebidos a título de substituição tributária ou outro valor que constitua receita devida diretamente ao Estado, ao Distrito Federal, ao Tribunal de Justiça, a outras entidades de direito, e aos fundos de renda mínima e de custeio de atos gratuitos, conforme previsão legal específica.

Art. 7º É vedada a prática de cobrança parcial ou de não cobrança de emolumentos, ressalvadas as hipóteses de isenção, não incidência ou diferimento previstas na legislação específica.

Art. 8º As despesas serão lançadas no dia em que se efetivarem e sempre deverão resultar da prestação do serviço delegado, sendo passíveis de lançamento no Livro Diário Auxiliar todas as relativas investimentos, custeio e pessoal, promovidas a critério do delegatário, dentre outras:

- a. locação de bens móveis e imóveis utilizados para a prestação do serviço, incluídos os destinados à guarda de livros, equipamentos e restante do acervo da serventia;
- b. contratação de obras e serviços para a conservação, ampliação ou melhoria dos prédios utilizados para a prestação do serviço público;
- c. contratação de serviços, os terceirizados inclusive, de limpeza e de segurança;
- d. aquisição de móveis, utensílios, eletrodomésticos e equipamentos mantidos no local da prestação do serviço delegado, incluídos os destinados ao entretenimento dos usuários que aguardem a prestação do serviço e os de manutenção de refeitório;
- e. aquisição ou locação de equipamentos (*hardware*), de programas (*software*) e de serviços de informática, incluídos os de manutenção prestados de forma terceirizada;
- f. formação e manutenção de arquivo de segurança;
- g. aquisição de materiais utilizados na prestação do serviço, incluídos os utilizados para a manutenção das instalações da serventia;
- h. plano individual ou coletivo de assistência médica e odontológica contratado com entidade privada de saúde em favor dos prepostos e seus dependentes legais, assim como do titular da delegação e seus dependentes legais, caso se trate de plano coletivo em que também incluídos os prepostos do delegatário;
- i. despesas trabalhistas com prepostos, incluídos FGTS, vale alimentação, vale transporte e quaisquer outros valores que lhes integrem a remuneração, além das contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou ao órgão previdenciário estadual;
- j. custeio de cursos de aperfeiçoamento técnico ou formação jurídica fornecidos aos prepostos ou em que regularmente inscrito o titular da delegação, desde que voltados exclusivamente ao aprimoramento dos conhecimentos jurídicos, ou, em relação aos prepostos, à melhoria dos conhecimentos em sua área de atuação;
- k. o valor que for recolhido a título de Imposto Sobre Serviço - ISS devido pela prestação do serviço extrajudicial, quando incidente sobre os emolumentos percebidos pelo delegatário;
- l. o valor de despesas com assessoria jurídica para a prestação do serviço extrajudicial;
- m. o valor de despesas com assessoria de engenharia para a regularização fundiária e a retificação de registro.

Parágrafo único. Serão arquivados na forma definida em lei ou em norma das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados e do Distrito Federal todos os comprovantes das despesas efetuadas, incluindo os de retenção do imposto de renda, pelo prazo mínimo de cinco anos, salvo quando houver expressa previsão de prazo maior.

Art. 9º. Ao final de cada mês serão somadas, em separado, as receitas e as despesas da unidade de serviço extrajudicial, com a apuração do saldo líquido positivo ou negativo do período.

Art. 10 Ao final de cada exercício será feito o balanço anual da unidade de serviço extrajudicial, com a indicação da receita, da despesa e do líquido mês a mês, e apuração do saldo positivo ou negativo do período.

Art. 11 Anualmente, até o décimo dia útil do mês de fevereiro, o Livro Diário Auxiliar será visado pela autoridade judiciária competente, que determinará, sendo o caso, as glosas necessárias, podendo, ainda, ordenar sua apresentação sempre que entender conveniente.

Parágrafo único. O requerimento de reexame da decisão que determina exclusão de lançamento de despesa deverá ser formulado no prazo de recurso administrativo previsto na Lei de Organização Judiciária local ou, caso inexistente, no prazo de 15 dias contados de sua ciência pelo delegatário.

Art. 12 É facultativa a utilização do Livro Diário Auxiliar também para fins de recolhimento do Imposto de Renda (IR), ressalvada nesta hipótese a obrigação de o delegatário indicar quais as despesas não dedutíveis para essa última finalidade e também o saldo mensal específico para fins de imposto de renda.

Parágrafo único. A mesma faculdade aplica-se para os fins de cálculo de Imposto Sobre Serviços (ISS), hipótese em que deverá ser observada a legislação municipal.

Art. 13 As normas impostas por este Provimento aos delegatários de serviços notariais e registrais aplicam-se aos designados para responder interinamente por serventias vagas, observadas as seguintes peculiaridades:

I - Os responsáveis interinamente por delegações vagas de notas e de registro lançarão no Livro Diário Auxiliar o valor da renda líquida excedente a 90,25% dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal que depositarem à disposição do Tribunal de Justiça correspondente, indicando a data do depósito e a conta em que realizado, observadas as normas editadas para esse depósito pelo respectivo Tribunal.

II - Ao responsável interinamente por delegação vaga é defeso contratar novos prepostos, aumentar salários dos prepostos já existentes na unidade, ou contratar novas locações de bens móveis ou imóveis, de equipamentos ou de serviços, que possam onerar a renda da unidade vaga de modo continuado, sem a prévia autorização do Tribunal a que estiver afeta a unidade do serviço.

III - Todos os investimentos que comprometam a renda da unidade vaga deverão ser objeto de projeto a ser encaminhado para a aprovação do Tribunal de Justiça competente.

IV - Respeitado o disposto no inciso anterior, para apuração do valor excedente a 90,25% dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal, deve abater-se, como despesas do responsável interinamente pela unidade vaga, as previstas no art. 8º deste Provimento.

V - Nos prazos previstos no art. 2º do Provimento n. 24/2012 desta Corregedoria Nacional de Justiça, os responsáveis interinamente pelas unidades vagas lançarão no sistema "Justiça Aberta", em campos específicos criados para essa finalidade, os valores que, nos termos do parágrafo anterior, depositarem mensalmente na conta indicada pelo respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 14. Será disciplinado por norma editada pela competente Corregedoria Geral da Justiça local:

a) o controle dos recolhimentos relativos à taxa de fiscalização, ao selo ou a outro valor que constituir receita devida ao Estado, ao Distrito Federal, ao Tribunal de Justiça, ao Município, a outras entidades de direito, e aos fundos de renda mínima e de custeio de atos gratuitos;

b) o dia da prática do ato notarial ou registral, quanto aos serviços de Registro de Distribuição e de Registro de Contratos Marítimos, eventualmente existentes.

Art. 15 Este Provimento não revoga, no que forem compatíveis, as normas editadas pelas Corregedorias Gerais da Justiça e pelos Juízes Corregedores, ou Juízes competentes na forma da organização local, relativas à escrituração de Livro Diário, Livro Diário Auxiliar ou Livro Contábil.

Art. 16 As Corregedorias Gerais da Justiça deverão dar ciência deste Provimento aos Juízes Corregedores ou Juízes que na forma da organização local forem competentes para a fiscalização dos serviços extrajudiciais de notas e de registro, e aos responsáveis pelas unidades do serviço extrajudicial de notas e de registro.

Art. 17 Este Provimento entrará em vigor em 30 dias contados de sua publicação, revogando-se o Provimento n. 34/2013 e Orientação 6/2013 desta Corregedoria Nacional de Justiça.

Brasília, 13 de maio de 2015.

Ministra **NANCY ANDRIGHI**
Corregedoria Nacional de Justiça