



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

ATA DA CENTÉSIMA DÉCIMA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA

DATA: 19 de novembro de 2013
HORÁRIO: 14:30 h
LOCAL: Sala de Reunião do Gabinete do Procurador-Geral
PRESENTES: Procurador-Geral do Estado: **Márcio Leite de Rezende**
Subprocuradora-Geral do Estado: **Conceição Maria Gomes Ehl Barbos**
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do Estado: **Carla de Oliveira Costa Meneses**
Conselheiro membro: **Mário Rômulo de Melo Marroquim**
Conselheiro membro: **Vinícius Thiago Soares de Oliveira**

JULGAMENTOS

EM MESA

AUTOS DO PROCESSO: 021.000.05150/2012-2
021.000.02250/2012-1
ESPÉCIE: UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO (DISSENSO)
ASSUNTO: REVISÃO DO FATOR DIVISOR PARA CÁLCULO DE
ADICIONAL NOTURNO COM PEDIDO RETROATIVO
INTERESSADOS: JAILSON JANUÁRIO
EUEDES GOES SANTOS
RELATOR ORIGINÁRIO: MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM
VOTO-VISTAS: MÁRCIO LEITE DE REZENDE

Por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa) foi confirmado o parecer dissenso nº

ATA DA CENTÉSIMA DÉCIMA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

I:\Bárbara\Ata-110*.19.11.13 (novo modelo).doc

Página 1 de 5

3071/2013, que aprovou o parecer n° 6636/2012, mantendo, assim, o fator divisor do cálculo do adicional noturno em 240 horas, bem como a impossibilidade da redução de 52 minutos e 30 segundos para a hora ordinária noturna, devendo esta ser considerada com 60 minutos, na forma do parecer normativo n° 002/2012. Vencidos o Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago.

EM PAUTA

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.00931/2011-2
ESPÉCIE: PROPOSTA DE SÚMULA - ALTERAÇÃO DO
PARECER NORMATIVO 007/2008
ASSUNTO: RETROATIVIDADE DE TITULAÇÃO
INTERESSADA: PROCURADORIA ESPECIAL DA VIA
ADMINISTRATIVA - PEVA
RELATORA: CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES

Retirado de pauta a pedido da Conselheira relatora.

AUTOS DO PROCESSO: 036.000.00807/2013-1
ESPÉCIE: ORIENTAÇÃO JURÍDICA
ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO ACERCA
DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA
INTERESSADA: CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO
RELATORA: CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES

Por unanimidade (Cons. Carla Costa, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago), nos termos do voto da relatora, foi revista a orientação administrativa fixada nos pareceres n° 3.436/2011, 4.973/2012 e 5.365/2013, para firmar a compreensão de que a aposentadoria prevista no art. 51 da Lei n° 8.213/1991 não tem natureza obrigatória, cabendo ao empregador, querendo, requerê-la, assumindo o ônus do

[Handwritten signatures and initials]



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

pagamento da multa de 40% do FGTS, além de outras verbas previstas na legislação trabalhista.

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.00773/2013-7
ESPÉCIE: APURAÇÃO PRELIMINAR
ASSUNTO: APURAÇÃO PRELIMINAR 002/2013
INTERESSADA: CORREGEDORIA-GERAL DO ESTADO
RELATORA: CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES

Inicialmente cumpre ressaltar que, a pedido da relatora, foi registrado seu impedimento.

Por unanimidade (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago), foi acolhido o parecer nº 6.233/2013 de fls. 18/21 da lavra da Comissão da Corregedoria-Geral, que concluiu pelo arquivamento da presente apuração preliminar, contudo com a determinação de extração de cópia integral dos autos para fins de remessa à Secretaria-Geral, para os fins eventualmente cabíveis.

AUTOS DO PROCESSO: 010.000.07111/2013-2
ESPÉCIE: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PARECER Nº1724/2013
ASSUNTO: PEDIDO DE NOMEAÇÃO EM CARATÉR RETROATIVO
INTERESSADO: MARCELO VIEGAS MENDONÇA DE ARAÚJO
RELATOR ORIGINÁRIO: MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM
VOTO-VISTAS: VINICIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA

Após o voto de vistas do Cons. Vinicius Thiago, no sentido de manter o entendimento dos pareceres PEVA ns.º 1.724/2013 e 3.013/13, o Conselheiro Presidente pediu vistas dos autos, o que foi deferido à unanimidade.

ATA DA CENTÉSIMA DÉCIMA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

I:\Bárbara\Ata-110*.19.11.13 (novo modelo).doc

Página 3 de 5

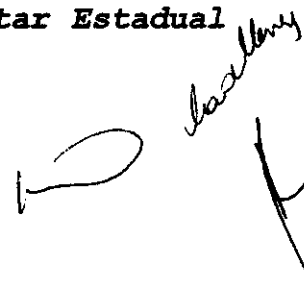
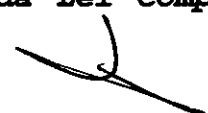
AUTOS DO PROCESSO: 021.000.02383/2013-5
ESPÉCIE: REVISÃO DO PARECER NORMATIVO 002/2009
ASSUNTO: RECONSIDERAÇÃO DO PARECER COLETIVO
0485/2009 COM EFEITO NORMATIVO 002/2009
- AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO
INTERESSADO: DAVI FONTES DA SILVA
RELATOR: VINICIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA

Por unanimidade (Cons. Vinicius Thiago, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Mário Marroquim), nos termos do voto do relator, foi aprovada a proposta de alteração do Parecer Normativo n.º 002/2009, nos termos da fundamentação do parecer PEVA n.º 4.846/13, para fazer inserir nova consequência de averbação exclusivamente aos integrantes do sistema prisional, que não foram objeto de análise do supramencionado parecer normativo, com as seguintes ressalvas:

" m) Os servidores titulares de cargos integrantes das Carreiras do Sistema de Segurança Prisional poderão averbar o tempo de serviço prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, aí incluídas as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que não concomitante, para efeitos de aposentadoria e percepção de adicionais de terço e triênio".

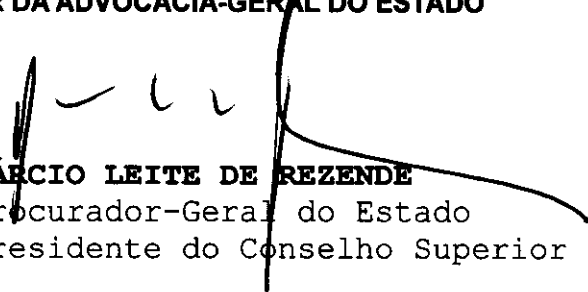
DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL

Aprovo as deliberações do Conselho tomadas nesta sessão, nos termos do artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996.



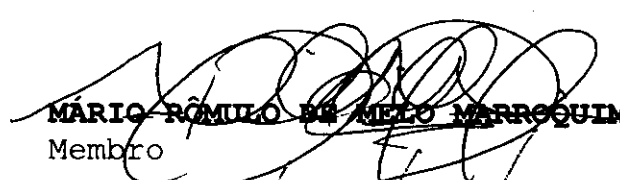


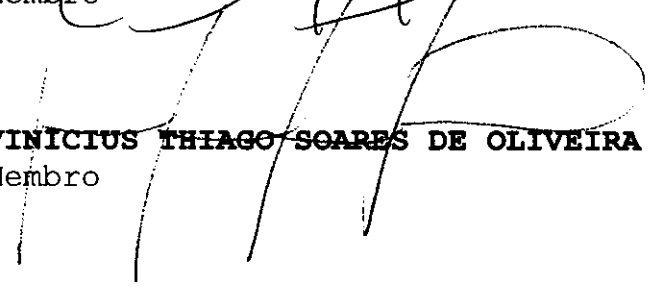
ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO


MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior

CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado


CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral
do Estado e Secretária do Conselho
Superior


MÁRIO RÔMULO DE MELO MARROQUIM
Membro


VINÍCIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA
Membro



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Processos Administrativos nº 021.000.05150/2012-2 e
021.000.02250/2012-1

Interessado: PEVA

VOTO-VISTA

Inicialmente, peço venia aos nobres Conselheiros pelo entendimento em sentido diverso, mas inclino-me pela manutenção da orientação adotada por este Conselho na 88ª reunião, realizada no dia 18/07/2012, no sentido de que a hora noturna normal, ou seja, aquela prestada pelo servidor dentro da sua jornada ordinária semanal ou mensal de trabalho é, e continua sendo, de 60 minutos, o que faço com esteio nas razões a seguir.

Em princípio, cabe ressaltar que, no plano fático, a relação de trabalho do servidor público com a Administração não difere dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego (pessoalidade, onerosidade, subordinação e não-eventualidade). Ocorre que, por excludente constitucional/legal, fica reconhecido aos servidores um regime jurídico próprio, diverso daquele aplicável à relação de emprego.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Nesse sentido, oportuna a lição de Maurício Godinho Delgado (grifei):

"Há importante situação concreta que evidencia a presença dos cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego entre trabalhador e tomador de serviços, sem que haja, juridicamente, esse tipo legal de relação - sem que haja, portanto, a figura do empregado. Trata-se de situação expressamente excepcionada pela Constituição (mais do que pela lei, portanto), que elimina a possibilidade jurídica de existência de relação de emprego, por enfatizar outro aspecto singular também presente na mesma relação.

É o que se passa com o servidor público sob regime administrativo - servidor do tipo estatutário ou sob regime jurídico único ou ainda sob o vínculo denominado função pública. Tais trabalhadores lato sensu não formam vínculo contratual privatístico com os entes estatais a que servem - mas vínculo de natureza pública, sob padrão normativo distinto, juridicamente incomparável.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Por essa razão, em face da natureza jurídica própria de seus vínculos (que é pública), torna-se irrelevante, para fins justrabalhistas, que sejam também pessoas naturais, prestando serviços com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação - não são eles, definitivamente, empregados. (em "Curso de Direito do Trabalho", 5ª ed., pp. 322-323)

Dessa forma, a particularidade de regime impôs algumas adaptações a certos direitos trabalhistas ou mesmo a retirada de outros (ex.: negociação coletiva)

Com efeito, o art. 193, § 2o, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Sergipe (Lei nº 2.148/77), prescreve que (*ipsis litteris*): "A hora extraordinária noturna será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos". (grifei)

A literalidade do dispositivo em comento é flagrante ao restringir a benesse somente para as horas laboradas de forma extraordinária.

Ademais, penso que não houve equívoco, mas intenção do legislador em inserir topograficamente o tema na subseção que dispõe sobre "gratificação por serviço



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

extraordinário", de modo a ressaltar a diferença de tratamento em relação as horas ordinariamente trabalhadas pelo servidor no período noturno.

Analisando melhor a jurisprudência que trata da matéria, sobretudo nos tribunais superiores, ao menos nas decisões e acórdãos localizados, observo que a lide envolvia ora pleito de servidores federais, estatutários, ora de empregados celetistas, cujo vínculo trabalhista era estabelecido com pessoas jurídicas de direito privado.

Tanto num caso, como noutro, a legislação de regência (lei federal nº 8112/90 ou CLT) é expressa em restringir a hora noturna ao lapso temporal de 52 minutos e 30 segundos, sem distinção quanto a trabalho ordinário ou extraordinário.

A súmula 214 do Supremo Tribunal Federal, trazida à colação no Parecer nº 6636/2012 - PGE (f. 76), de fato, prescreve que *"a duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional"*. Entretanto, este entendimento foi sufragado por aquele plenário, em sessão da década de 60, com base em precedentes que analisaram a questão envolvendo empregados de pessoas jurídicas de direito privado (RE 49296 e RE 48800), consoante registra o sítio eletrônico da E. Corte. Imprestável, *data maxima venia*, para servir de paradigma para eventual deferimento da redução ficta da hora noturna a servidores estatutários no nosso Estado.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

De igual modo, observo que outros diversos precedentes nas Cortes Superiores, que aplicaram a redução ficta da hora noturna, tiveram supedâneo, ora na Consolidação das Leis Trabalhistas, ora no estatuto dos servidores públicos federais. Ambos, de igual modo, inaplicáveis ao caso em comento, vez que sucumbem diante da previsão expressa da lei estadual em sentido diverso.

Diante dessas considerações, a questão cinge-se agora em verificar se a norma estatutária local (art. 193, §2º da lei nº 2.148/77) prevaleceria em face da CLT e das demais normas federais que dispõem de modo diverso, a exemplo da lei nº 8.112/90, o que não demanda maiores digressões.

Com efeito, o "Supremo Tribunal assentou que, diante do restabelecimento da norma originária do art. 39 da Constituição da República, os regimes jurídicos informadores das relações entre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e seus respectivos servidores são o estatutário e o regime jurídico-administrativo. Assim, o vínculo jurídico que se estabelece entre servidores contratados temporariamente e a Administração é de direito administrativo" (Rcl n. 6920/BA, rela. Mina. Carmen Lúcia).

Por tal razão, perfilho o entendimento de que, em se tratando de definição do alcance do conceito de verbas salarias devidas ao servidor público estadual, deve prevalecer



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

a norma estadual que, ainda que eventualmente em detrimento da legislação federal, guarde harmonia com a Carta Republicana.

No caso em comento, penso que a norma do art. 193, §§ 1º e 2º, da lei estadual nº 2148/77, está em estrita consonância com a Constituição de 1988, notadamente no que se refere aos direitos trabalhistas constitucionais que são assegurados aos servidores públicos (ex vi do art. 7º, inciso IX), o que faço com amparo nas mesmas razões delineadas no Parecer Normativo nº 02/2012, aprovado na 88ª reunião deste Conselho.

Portanto, acompanho o entendimento da Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Via Administrativa transcrito no Parecer Dissenso nº 3071/2013 e voto pela manutenção do Parecer Normativo nº 12/2012.

É como voto.

Márcio Leite de Rezende

Presidente do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador-Geral do Estado de Sergipe



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS NºS: 021.000.05150/2012-2 E
021.000.02250/2012-1 (APRECIAÇÃO CONJUNTA)

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DA DEFESA DO
CONSUMIDOR - SEJUC

ASSUNTO: ADICIONAL NOTURNO (REVISÃO DO FATOR DIVISOR COM
PAGAMENTO DE RETROATIVO)

**CONCLUSÃO: DISSENSO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GUARDAS DE
SEGURANÇA DO SISTEMA PRISIONAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM
REGIME DE PLANTÃO. REDUÇÃO FICTA DA HORA PRESTADA EM PERÍODO
NOTURNO (22:00 ÀS 05:00HS). ART. 193, § 1º, DA LEI Nº
2.148/77. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL EM
ESTRITA CONSONÂNCIA COM A RESPECTIVA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS,
CORROBORADA EM PRECEDENTES UNIFORMES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SERGIPE, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO FINANCEIRA.
CIENTIFICAÇÃO À SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DA DEFESA
DO CONSUMIDOR.**

DIREITO CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. SERVIDORES
INTEGRANTES DA CARREIRA DE GUARDA DE
SEGURANÇA PRISIONAL. EXERCÍCIO DE
ATIVIDADES EM REGIME DE PLANTÃO.
ADICIONAL NOTURNO. VANTAGEM PRO
LABORE FACIENDO. ART. 39, § 3º, C/C O
ART. 7º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988. REVISÃO DO FATOR DIVISOR E
PAGAMENTO RETROATIVO. INDEFERIMENTO.
PARECER Nº 6636/2012. DISSENSO
PARCIAL. REDUÇÃO FICTA DA HORA
PRESTADA EM PERÍODO NOTURNO (22:00 ÀS
05:00HS). ART. 193, § 1º DA LEI Nº
2.148/77 (ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS
PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE SERGIPE).
ENTENDIMENTO FIXADO POR ESTE CONSELHO
SUPERIOR QUANDO DA REALIZAÇÃO DA



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA QUE CONVERGE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CITADO DISPOSITIVO AOS SERVIDORES QUE LABORAM EM REGIME DE PLANTÃO. DIVERGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VOTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 010.000.01043/2012-0. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À *LEX MATER*. DISPOSITIVO ALOCADO EM SUBSEÇÃO PERTINENTE À GRATIFICAÇÃO POR HORA EXTRAORDINÁRIA. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS QUE SUFRAGA ENTENDIMENTO DIVERSO. MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA, QUE, SEGUNDO A DOUTRINA, DEMANDA A AGREGAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS PARA FINS DE FIXAÇÃO DA *RATIO LEGIS*. PRECEDENTES UNIFORMES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE - TJSE, INCLUSIVE COM A NEGATIVA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPETRADO JUNTO AO STF. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 214 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO, *IN TOTUM*, DAS CONCLUSÕES ASSENTADAS NO PARECER Nº 6636/2012. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE DE CIENTIFICAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DA DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSIDERAÇÕES.

VOTO

Senhores Conselheiros:

RELATÓRIO

01. A matéria *sub oculum* se adstringe à possibilidade legal da redução ficta das horas laboradas em



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

período noturno para os integrantes da carreira de guarda de segurança do sistema prisional que exercem suas atividades, ordinariamente, em regime de plantão de 24X72. Nessa perspectiva, calha destacar a parte conclusiva do Parecer Dissenso nº 3071/2013-PGE, verbis:

"Do exposto, considerando o que estabelece o art. 193, §§ 1º e 2º, da Lei nº 2.148/77, opina esta Procuradora-Chefe, por intermédio deste dissenso, no seguinte sentido:

a) pela **APROVAÇÃO** do Parecer nº 6636/2012-PGE quanto à matéria relativa ao fator divisor do cálculo do adicional noturno, que INDEFERIU o pleito do interessado, mantendo o citado fator divisor do cálculo do adicional noturno em 240 horas;

b) pela **IMPOSSIBILIDADE** de aplicação da redução de 52 minutos e 30 segundos para a hora ordinária noturna, devendo esta ser considerada com 50 minutos, na forma do Parecer Normativo nº 002/2012-PGE." (GRIFOS NOSSOS)

02. É, em suma, o que se há de relatar.

VOTO

03. Cumpre asseverar, inicialmente, que este Colegiado já teve a oportunidade de analisar a questão jurídica tratada na presente quadra, nos termos de voto apresentado no Processo Administrativo nº , relatoria do Conselheiro Ronaldo Ferreira Chagas, quando da aprovação do Parecer Normativo nº 002/2012, do qual destacamos os seguintes excertos:

"... Por fim, entendemos que item 12 de ambos os Normativos (3970/07 e 4925/08) merecem, data venia, modificação.

Vejamos a redação:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

12. Portanto, não subsiste qualquer laivo de dúvida quanto ao fato de que devem os servidores públicos que trabalham durante a noite perceber o adicional de 20% (vinte por cento), bem como trabalhar adstritos a uma jornada de trabalho que considere a hora como sendo o intervalo de tempo de 52 minutos e 30 segundos, e não os regulares 60 minutos.

O art. 193, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 2.148/77), diz que: "A hora extraordinária noturna será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos". O tema é tratado na subseção que dispõe sobre a gratificação por serviço extraordinário. É a hora extraordinária noturna que, por ficção, fica reduzida.

A hora noturna normal, ou seja, aquela prestada pelo servidor dentro da sua jornada ordinária semanal ou mensal de trabalho é e continua sendo de 60 minutos.

Portanto, a redução genérica da hora noturna, ou seja, para todas as situações prestação (sic) noturno não está autorizado pelo dispositivo acima transcrito."

04. A Certidão de Julgamento está assim firmada:

"Por unanimidade (Cons. Ronaldo Chagas, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Márcio Rezende, Cons. Carla Costa e Cons. Samuel Alves), foi aprovado o voto do relator: "1. Pela aprovação do Parecer Normativo nº 002/2012 e o cancelamento dos Pareceres Normativos nº 3970/2007 e nº 4925/2008, a contar da data de aprovação do presente normativo e pelo deferimento dos pedidos de adicional noturno formulados pelos servidores que laboram em regime noturno de plantão ou escala, processos em anexo, cujo indeferimento tenha sido



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

fundado na impossibilidade legal desse pagamento."

05. Data maxima venia, discordamos do entendimento assim firmado, razão pela qual, com base no princípio da autotutela, passamos a fundamentar nosso voto. No que concerne à possibilidade do exercício da autotutela, tomamos por empréstimo as razões ofertadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Vinícius Thiago de Oliveira, nos seguintes termos:

"11. A Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos.

12. No âmbito do regime jurídico administrativo a noção de autotutela é concebida, aprioristicamente, como um princípio informador da atuação da Administração Pública, paralelamente a outras proposições básicas, como a legalidade, a supremacia do interesse público, a impessoalidade, entre outras.

13. Para sua formulação teórica, parte-se do pressuposto inquestionável de que o Poder Público está submetido à lei. Logo, sua atuação se sujeita a um controle de legalidade, o qual, quando é exercido pela própria Administração, sobre seus próprios atos, é denominado de autotutela. Essa noção está consagrada em antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal que preveem:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

"Súmula 346 STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 473 STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

14. Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

15. No presente caso apenas um controle interno nos interessa: a anulação de atos ilegais e contrários ao ordenamento jurídico.

16. Sabemos, por outro lado, que essa noção de autotutela não é ilimitada. Questões de ordem objetiva, como o decorrer do tempo, ou subjetiva, como a boa-fé dos destinatários, restringem o exercício desse poder-dever. Nesta senda, um dos fundamentos mais impactantes na limitação da autotutela administrativa deriva do princípio da segurança jurídica e das teorias que dele emanam.

17. Ou seja, embora a autotutela seja, realmente, um dever do Administrador Público, o seu exercício possui limitações objetivas e subjetivas, que afastam a possibilidade de desfazimento



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

de determinados atos ou mantém os seus efeitos. Também para nosso caso em específico apenas uma nuance urge de análise: o contraponto do princípio da segurança jurídica.

18. Em sua concepção tradicional, a segurança jurídica é tida como um princípio geral do ordenamento jurídico, que embora não tenha previsão constitucional expressa, é inerente ao Estado Democrático de Direito. Apresenta-se, dentro desse contexto, como uma dessas orientações gerais que devem nortear a aplicação do Direito, no sentido de garantir, tão somente, um grau de estabilidade e certeza nas relações jurídicas, permitindo, também, certa previsibilidade acerca das consequências dos atos atuais.

19. É com base nesses fundamentos que a doutrina clássica do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello pontuou, verbis:

"As orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia."

(Curso de Direito Administrativo, 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.84)

20. Esse conteúdo material da segurança jurídica, a priori, traz algumas regras para a Administração Pública, como o dever de reconhecer expectativas de direitos e direitos que foram incorporados ao patrimônio jurídico do cidadão a partir de uma posição administrativa, a aplica-



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

ção de uma nova interpretação administrativa somente a novos fatos, o dever de resguardar os efeitos de atos oblativos (que aumentam os direitos do cidadão), a proibição de comportamento contraditório, entre outras. Como já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

2. O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrario sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação ex cpe temporis, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista absoluto, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando anali-



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

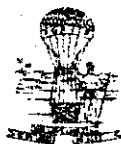
sada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4. O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apóia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembléia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias."

(STJ, RMS 25652/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/09/2008, DJe 13/10/2008)

21. Essa acepção tradicional de segurança jurídica, entretanto, não está imune a também ao controle, mesmo diante do (i) dever de proteção à confiança legítima¹ e da (ii) a teoria dos atos próprios e o dever de respeito aos precedentes², sejam eles administrativos ou judiciais.

22. No caso em tela, e. Conselheiros, o exercício da autotutela não encontra óbice nos antepa-
ros citados, porquanto (a) a situação não estava consolidada pelo decurso do tempo (prazo quinquenal), (b) não houve simples mudança de paradigma acerca da compreensão interpretativa do direito, (c) a relação jurídica não estava estabilizada pela proteção à confiança e, por fim, (d) incide sobre entendimento que não se sujeita a convalidação."

06. Ab initio, acredito que a temática pertinente à redução ficta da hora noturna está erroneamente alocada no texto da Lei nº 2.148/77, ou seja, inserida em subseção referente à gratificação por hora extraordinária, quando, em nossa compreensão, estaria mais acertada naquela relativa ao

1
2



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

regime de trabalho, *in casu*, nos arts. 243³ e seguintes do referido diploma legal.

07. A própria Lei (Federal) nº 8.112/90, ao tratar da matéria, fixa a mesma no conceito de adicional noturno:

"Subseção VI

Do Adicional Noturno

Art. 75. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

Parágrafo único. Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a remuneração prevista no art. 73."

3 Art. 243 - Nas Repartições Estaduais, o expediente dos funcionários públicos civis será de 6 (seis) horas diárias ou 30 (trinta) semanais, salvo em relação àqueles que, por disposição expressa de lei ou contrato, estiverem obrigados a maior ou menor jornada de trabalho.

Parágrafo único - O expediente não poderá ter início antes das 07:00 (sete) horas da manhã, nem poderá se prolongar além das 18:00 (dezoito) horas, salvo antecipações ou prorrogações legalmente autorizadas.

Art. 244 - Será da competência das Autoridades indicadas no art. 4º deste Estatuto, no âmbito dos respectivos Poderes ou Repartições:

I - Fixar os turnos do expediente e horários de serviço, observado o disposto no art. 243;

II - Determinar o controle da pontualidade funcional, selecionando os cargos e funções que, pela sua natureza ou hierarquia, ficarão excluídos do regime de ponto.

§ 1º - Sempre que o expediente houver de realizar-se em 2 (dois) turnos, haverá, entre um e outro, o intervalo mínimo de 2 (duas) horas.

§ 2º - Em casos especiais, devidamente justificados, poderá ser adotado horário flexível de trabalho, respeitados os limites estabelecidos neste Capítulo.

Página 11 de 25

G:\CONSELHO SUPERIOR\REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA\Processo nº 021.000.02250-2012-1



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

08. Assim compreendemos que o simples fato da matéria estar alocada no título referente à gratificação por hora extraordinária não seria suficiente para negar a possibilidade de aplicação do dispositivo aos servidores que laboram, ordinariamente, em regime de plantão.

09. Noutra linha de raciocínio, é de se asseverar que a exposição de motivos da Lei nº 2.148/77 é clara, verbis:

III - CARACTERÍSTICAS GERAIS

Em linhas gerais, o modelo agora elaborado apresenta as seguintes características fundamentais:

a) ...

e) **Uniformiza, em parte, a disciplina dos institutos jurídicos administrativos que têm correspondência com institutos trabalhistas,** para efeito de padronização de rotinas e fidelidade ao princípio da isonomia no que for possível. São as hipóteses de férias, horas extraordinárias, duração do trabalho noturno, descanso semanal remunerado, repouso maternidade e outros.

VI - NOVOS DIREITOS DO FUNCIONALISMO

Referentemente a tutela dos interesses da laboriosa classe dos servidores públicos - substrato humano de toda a atividade administrativa -, o anteprojeto mantém a quase totalidade dos direitos funcionais contemplados na atual legislação, como prova do reconhecimento estatal ao valor intrínseco da função pública e daqueles que têm o múnus do seu exercício. Além disto, estende a malha tutelar do Estado a novos interesses funcionais dignos de reconhecimento, tais como:

1 - ...



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

16 - Diminuição da duração da hora noturna, que passará a 52 minutos e 30 segundos, a exemplo do que ocorre na legislação trabalhista;"

10. A exposição de motivos, por suposto, não é considerada interpretação autêntica do texto legal, mas sim elemento para a interpretação doutrinária, assim conceituada:

"Às vezes aparece a referência à interpretação histórica, como uma espécie de interpretação, ou como um método hermenêutico. Não existe, porém, esta modalidade, muito embora a considerem muitos. O que há é o elemento histórico, invocado para coadjuvar o trabalho do intérprete. Cumpre, entretanto, receber **cum grano salis** a sua contribuição. Se é certo que a votação de uma lei decorre das injunções políticas, econômicas e sociais num dado período, e, por outro lado, obedece a um processo de tramitação pelas Casas do Congresso, onde é discutida e recebe, então, a contribuição dos que na sua elaboração participaram, certo é também, e não pode ser olvidado, que o pensamento ou vontade do legislador, como ente abstrato, não se vincula à manifestação de um membro do Parlamento, ou ao voto enunciado no seio de alguma Comissão ou em discurso proferido em plenário, em defesa da disposição em foco. O abuso com que se utilizaram tais materiais foi uma razão que gerou o desprestígio do fator histórico. Sua adoção requer cuidado, mas não é aconselhável o seu desprezo total. A origem histórica de uma lei é fator às vezes ponderável na apuração das modificações por que passa a legislação num dado momento, e ajuda a extrair o seu pensamento dominante, ou a fixar a adoção de um novo critério, o abandono de uma corrente doutrinária, a indicação de circunstâncias ligadas à construção do sistema adotado pelo legislador. A pesquisa do elemento histórico está, evidentemente, articulada com a consulta



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

aos **trabalhos preparatórios** (atas da Comissões, Anais do Congresso, resumos das discussões etc.) de que resultou a votação da lei. Mas estes trabalhos não podem ser considerados como a expressão do pensamento do legislador, não só porque refletem a manifestação apenas de alguns membros do Congresso, pois que em regra a maioria vota sem ter participado das discussões, como ainda porque, não raro, a disposição legal traduz coisa diversa do que havia sido a ideia concebida pelo seu proponente, ou pelo opinante. A exposição de motivos, e os trabalhos preparatórios muitas vezes ajudam a compreender o alcance, as razões ou o objetivo da lei, mas nunca poderão ser invocados como fator preponderante na fixação do seu real conteúdo. A interpretação tem em vista a disposição objetivamente considerada e por isso mesmo os dados subjetivos de sua composição não podem representar um papel de relevância no seu entendimento, senão prestar uma colaboração reduzida e mesmo secundária. Mas, o elemento histórico não é despreciando, segundo notam Giovanni Galloni e Mazeaud et Mazeud, se se abandona a sua concepção tradicional de reconstituição histórica de um instituto jurídico e se passa a considerar o direito para além de um complexo abstrato de normas, porém em relação com um ambiente social historicamente determinado, dentro do qual pigreja como um instrumento de valoração comparativa de interesses. (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, 19ª edição, Vol. I, Forense, pág. 129)

11. Assim, a menção única e exclusiva à exposição de motivos como elemento primordial para a interpretação de um texto legal não seria suficiente para definir a mens legis ou a mens legislatoris. Contudo, sua agregação a outros métodos interpretativos, como por exemplo a interpretação judicial, teria o condão de formar um convencimento mais seguro e defensável juridicamente.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

12. Nesse sentido, a própria jurisprudência da Corte Estadual de Justiça já se manifestou expressamente sobre a matéria, nos seguintes termos:

"Administrativo e Processual Civil - Ação de Cobrança - Servidor Público - Julgamento Ultra Petita - Decotação do Excesso ex officio - Jornada de Trabalho - Regime de Plantão - Ausência de Previsão Legal - Aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe - Recebimento de Horas Extras - Adicional Noturno e a Redução Ficta da Hora Noturna - Possibilidade - Incidência do Vencimento Efetivo de cada um dos Suplicantes sobre a Gratificação Especial de Atividade Policial, porquanto o Decreto que regulamenta o pagamento da Gratificação de Atividade Funcional estabeleceu que, para o Agente de Polícia, a gratificação é calculada sobre o vencimento de referência I do referido quadro, não havendo porque pretenderem os requerentes que o cálculo seja efetuado sobre o vencimento básico relativo a cada um deles, já que assim a lei não disciplina. De igual modo, o adicional noturno, posto que a Lei nº 2.148/77 não determina a incidência do vencimento efetivo sobre o adicional; V - Sendo cada litigante, em parte, vencedor e vencido, serão os ônus sucumbenciais distribuídos e compensados entre eles de acordo com a parte em que sucumbiram dos pedidos, conforme art. 21, caput, do CPC; VI - Recurso dos autores conhecido e parcialmente provido e apelo do réu conhecido e parcialmente provido, decotando-se, ex officio, o excesso verificado na decisão a quo.21CPC

(2010201015 SE , Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 06/05/2010, 2ª.CÂMARA CÍVEL)

Administrativo e Processual Civil - Ação de Cobrança - Servidor Público - Julgamento Ultra Petita - Decotação do Excesso ex officio - Jornada de Trabalho - Regime de Plantão -



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Ausência de Previsão Legal - Aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe - Recebimento de Horas Extras - Adicional Noturno e a Redução Ficta da Hora Noturna - Possibilidade - Precedentes desta Corte - Honorários Advocatícios - Arts. 20, 4º do CPC - Juros Moratórios - Medida Provisória nº 2.180/2001 - Correção monetária. I - Verificando-se haver a magistrada a quo, equivocadamente, extrapolado o pedido formulado na exordial, ao condenar o Estado de Sergipe ao pagamento de adicional noturno, há que se decotar, ex officio, o excesso verificado; II - Conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal, é devido pagamento das horas extras excedentes ao limite semanal adotado, qual seja, 30 horas semanais e 120 horas mensais, aos servidores que laboram em regime de plantão, computando-se para o cálculo das horas extraordinárias o adicional noturno e a redução ficta da hora noturna, com fulcro no art. 193, 1º e 2º, da Lei nº 2.148/77; III - Deve ser observado o percentual de 50% previsto pelo art. 7º, XVI, da Constituição Federal, referente ao valor da hora extraordinária; IV - Ainda que se trate de dívida de natureza alimentar, a fixação dos juros de mora nos casos em que for sucumbente a Fazenda Pública, são devidos no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97; V - Quanto à correção monetária, a mesma deve incidir desde o momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicando-se o índice do INPC por melhor refletir a desvalorização da moeda; VI - Os ônus da sucumbência devem ser fixados na medida em que se observa o decaimento das partes em relação aos seus pleitos. Tendo, in casu, os autores sucumbido em parte dos seus pedidos, impõe-se a condenação pro rata das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, 4º c/c art. 21, caput, do CPC; VII - Recursos conhecidos e parcialmente



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

providos, decotando-se, ex officio, o excesso verificado na decisão a quo.

(TJ-SE - AC: 2009205118 SE , Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 04/08/2009, 2ª.CÂMARA CÍVEL)

Administrativo e Processual Civil - Ação de Cobrança - Servidor Público - Julgamento Ultra Petita - Decotação do Excesso ex officio - Jornada de Trabalho - Regime de Plantão - Ausência de Previsão Legal - Aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe - Recebimento de Horas Extras - Adicional Noturno e a Redução Ficta da Hora Noturna - Possibilidade - Precedentes desta Corte - Honorários Advocatícios - Arts. 20, 4º do CPC - Juros Moratórios - Medida Provisória nº 2.180/2001 - Correção monetária. I - Verificando-se haver a magistrada a quo, equivocadamente, extrapolado o pedido formulado na exordial, ao condenar o Estado de Sergipe ao pagamento de adicional noturno, há que se decotar, ex officio, o excesso verificado; II - Conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal, é devido pagamento das horas extras excedentes ao limite semanal adotado, qual seja, 30 horas semanais e 120 horas mensais, aos servidores que laboram em regime de plantão, computando-se para o cálculo das horas extraordinárias o adicional noturno e a redução ficta da hora noturna, com fulcro no art. 193, 1º e 2º, da Lei nº 2.148/77; III - Deve ser observado o percentual de 50% previsto pelo art. 7º, XVI, da Constituição Federal, referente ao valor da hora extraordinária; IV - Ainda que se trate de dívida de natureza alimentar, a fixação dos juros de mora nos casos em que for sucumbente a Fazenda Pública, são devidos no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97; V - Quanto à correção monetária, a mesma deve



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

incidir desde o momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicando-se o índice do INPC por melhor, refletir a desvalorização da moeda; VI - Os ônus da sucumbência devem ser fixados na medida em que se observa o decaimento das partes em relação aos seus pleitos. Tendo, in casu, os autores sucumbido em parte dos seus pedidos, impõe-se a condenação pro rata das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, 4º c/c art. 21, caput, do CPC; VII - Recurso dos autores conhecido e parcialmente provido e apelo do réu conhecido e parcialmente provido, decotando-se, ex officio, o excesso verificado na decisão a quo.

(TJ-SE - AC: 2009210793 SE, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 14/08/2009, 2ª. CÂMARA CÍVEL)

13. Tais decisões, submetidas ao crivo do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 621.489, resultaram no seguinte comando sentencial:

"Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Acórdão assim do, na parte que interessa (fls. 16/17): "Administrativo e Processual Civil - Ação de Cobrança - Servidor Público - Julgamento Ultra Petita - Decotação do Excesso ex officio - Jornada de Trabalho - Regime de Plantão - Ausência de Previsão Legal - Aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe - Recebimento de Horas Extras - Adicional Noturno e a Redução Ficta da Hora Noturna - Possibilidade - Precedentes desta Corte - Honorários Advocatícios - Arts. 20, § 4º do CPC - Juros Moratórios - Medida Provisória nº 2.180/2001 - Correção monetária. II - Conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal, é devido pagamento das horas extras excedentes ao limite



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

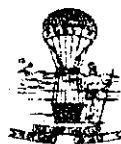
semanal adotado, qual seja, 30 horas semanais e 120 horas mensais, aos servidores que laboram em regime de plantão, computando-se para o cálculo das horas extraordinárias o adicional noturno e a redução ficta da hora noturna, com fulcro no art. 193, §§ 1º e 2º, da Lei nº 2.148/77; III - Deve ser observado o percentual de 50% previsto pelo art. 7º, XVI, da Constituição Federal, referente ao valor da hora extraordinária -. 2. Pois bem, a parte recorrente alega ofensa aos incisos XIII e XVI do art. 7º, ao caput e inciso X do art. 37, bem como ao § 3º do art. 39, todos da Magna Carta de 1988. 3. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque entendimento diverso do adotado pela Instância Judicante de origem exigiria a análise da legislação infraconstitucional pertinente e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Providências vedadas neste momento processual, conforme as Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. 4. No mesmo sentido, vejam-se o AI 661.270, da relatoria do ministro Menezes Direito; e o RE 607.714, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. Isso posto, e frente ao do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao caput recurso. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2010.

Ministro AYRES BRITTO Relator"

(RE 621.489, Rel. Min. Carlos Ayres de Britto, julgamento em 23/06/2010, publicado em 05/08/2010)

14. O próprio Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, ao admitir expressamente a possibilidade de pagamento do adicional noturno aos servidores que laboram em regime de plantão, não veda a redução ficta da carga horária em casos que tais:

"RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO (24H DE TRABALHO POR 48H DE



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

DESCANSO). ADICIONAL NOTURNO. ART. 7º, IX, DA CF/88. ART. 75 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TST. SÚMULA 213/STF.

1. O servidor público federal, mesmo aquele que labora em regime de plantão, faz jus ao adicional noturno quando prestar serviço entre 22h e 5h da manhã do dia seguinte, nos termos do art. 75 da Lei 8.112/90, que não estabelece qualquer restrição.

2. "É devido o adicional noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento" (Súmula 213/STF).

3. Ao examinar o art. 73 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, inúmeras vezes, que o adicional noturno é perfeitamente compatível com o regime de plantões.

4. Recurso especial não provido.

REsp 1292335 / RO, SEGUNDA TURMA, Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/04/2013, Dje 15/04/2013.

ADMINISTRATIVO. DELEGADO. POLICIAL CIVIL. DF. ADICIONAL NOTURNO. REGIME DE PLANTÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É devido o adicional noturno ao servidor que trabalha no regime de plantão. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp 1310929 / DF, SEGUNDA TURMA, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/05/2013, Dje 22/05/2013.

15. Insta destacar as razões de voto do Ministro Castro Meira, no Recurso Especial nº 1292335/RO, publicadas no Informativo nº 519, de 28/05/2013, verbis:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ADICIONAL NOTURNO AO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL QUE PRESTE O



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

SEU SERVIÇO EM HORÁRIO NOTURNO SOB O REGIME DE PLANTÃO.

O adicional noturno previsto no art. 75 da Lei 8.112/1990 será devido ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário compreendido entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, ainda que o serviço seja prestado em regime de plantão. Inicialmente, por determinação expressa do art. 39, § 3º, da CF, aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no inciso IX do art. 7º da CF, que impõe, como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais, a "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno". Nesse contexto, com a finalidade de possibilitar a busca pelo significado mais adequado para a norma constante do referido inciso IX, deve-se lançar mão de quatro princípios de hermenêutica constitucional. Primeiro, tendo em conta o princípio da unidade da constituição - pelo qual as normas constitucionais devem ser interpretadas em seu contexto, e não isoladamente, de modo a evitar as antinomias aparentes -, deve-se considerar o fato de que o direito social referente à superioridade da remuneração do trabalho noturno encontra amparo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, que exigem uma interpretação não restritiva da norma em questão, de modo que se possa promover uma compensação (nesses casos, financeira) ao trabalhador pelos desgastes sofridos em razão da jornada noturna de trabalho. Isso porque o trabalho noturno é mais penoso, mais desgastante, do que o diurno e, além disso, impõe ao trabalhador o sacrifício de ter que abdicar, muitas vezes, da vida social, do convívio com a família e com os amigos. Segundo, em consideração ao princípio da interpretação conforme a constituição - que obriga o intérprete a buscar o sentido e o alcance da norma dentro da própria Constituição, sobretudo nos seus princípios e valores estruturantes -, deve-se



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

interpretar a norma constante do art. 7º, IX, da CF de modo a promover, em qualquer circunstância, a compensação financeira pelo trabalho noturno, uma vez que essa norma não pode ser interpretada de modo a infringir os princípios constitucionais que a sustentam (como foi dito, os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho). Terceiro, não se pode conferir aplicabilidade restrita à norma em análise, de modo a amesquinhar, ou reduzir significativamente, seu campo de aplicação. Pelo contrário, ela deve ser interpretada de modo extensivo, apto a permitir a maior amplitude normativa possível, tendo em vista o princípio da máxima efetividade da norma constitucional – segundo o qual, na interpretação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia. Quarto, a norma consignada no referido inciso IX não deve ser interpretada de maneira casuística ou de modo a afastar sua aplicação a casos específicos não previstos pela Constituição, tendo em conta o princípio do efeito integrador – para o qual, na interpretação constitucional, deve-se dar prioridade à exegese que favoreça a integração social e possibilite o reforço da unidade política. Sendo assim, interpretando o disposto no inciso IX do art. 7º da CF, deve-se determinar o pagamento do adicional noturno sem qualquer restrição ao servidor público federal que preste o seu serviço em horário noturno. Aplica-se aqui, ademais, a regra básica de hermenêutica segundo a qual não cabe ao intérprete restringir na hipótese em que a lei não restringiu, sobretudo quando a norma interpretada é de estatura constitucional e consagra um direito social dos trabalhadores. Ademais, a norma constitucional em apreço é de eficácia plena, portanto de vigência imediata. Além de todas essas considerações, também não se pode conferir interpretação restritiva ao art. 75 da Lei 8.112/1990 – que regulamentou, no plano do serviço público civil federal, o art. 7º, IX, da CF –, uma vez que a



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

norma extraída do art. 75 do Estatuto dos Servidores Públicos da União decorre diretamente da norma constitucional constante do mencionado inciso IX. De mais a mais, quanto ao fato de o trabalhador subordinar-se ao regime de plantão, não haverá alteração desse panorama em relação a ele, pelo menos não completamente, porquanto o plantonista se submete aos mesmos desgastes sofridos pelos demais trabalhadores noturnos nos dias em que dobra a jornada. Ele é obrigado a trocar o dia pela noite, bem como também se vê privado de vivenciar uma dia a dia normal, já que a vida dos homens urbanos rege-se pelo horário comercial das empresas. Nesse contexto, é necessário ressaltar que não há por que recusar, nesses casos, eficácia e aplicabilidade ao enunciado da Súmula 213 do STF: "É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento". Isso porque, embora a referida súmula tenha sido editada ainda sob o império da Constituição de 1946, permanece válida a interpretação nela consagrada, uma vez que não houve alteração semântica do texto constitucional quanto ao adicional noturno - visto que o art. 157, III, daquela Constituição determinava "salário do trabalho noturno superior ao do diurno". Por fim, além de tudo que já foi mencionado, o TST, ao examinar o art. 73 da CLT (que regulamenta o adicional noturno para os trabalhadores da iniciativa privada) tem decidido que esse adicional é perfeitamente compatível com o regime de plantões. REsp 1.292.335-RO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/4/2013.

16. Assim, entendemos que a redução ficta da hora noturna não se aplica única e exclusivamente às eventuais horas extraordinárias laboradas, ou seja, aos excessos vislumbrados em relação à carga horária total do servidor, mas sim às hipótese de labor em horário inserido entre as 22:00hs e às 05:00hs, independentemente do fato de se tratar de hora ordinária ou extraordinária. Sobre a matéria, o STJ assim de pronunciou:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO. HORA NOTURNA REDUZIDA. ART. 75, IN FINE, DA LEI N. 8.112/90. PRETENDIDA INTERPRETAÇÃO CONFORME DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Demanda na qual se discute o direito ao cômputo da hora noturna reduzida para fins de jornada de trabalho de policial rodoviário federal.

2. In casu, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 75, in fine, da Lei n. 8.112/90, as razões recursais envolvem temática de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte.

3. A matéria constitucional agitada no recurso especial não pode ser examinada na via especial, em face do óbice contido na Lei Maior, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.

4. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo regimental improvido.

AgRg no REsp 1325267/SC, SEGUNDA TURMA, Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 11/09/2012, Dje 18/09/2012"

17. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 214, assim preconiza:

"A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem

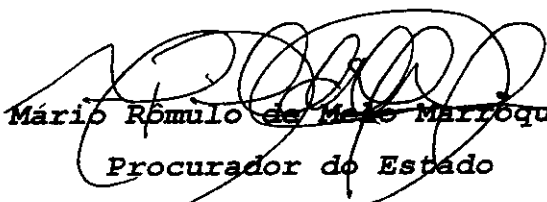


**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

suplementar que não dispensa o salário adicional."

03. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, com a devida vênia do entendimento profligado pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Via-Administrativa e do voto da Eminente Relatora, voto pela MANUTENÇÃO, IN TOTUM, das razões jurídicas exaradas no Parecer nº 6636/2012, no sentido do cômputo da hora prestada em período noturno de forma ficta, nos termos do art. 192, § 1º da Lei nº 2.148/77.


Mário Rômulo de Melo Marroquim
Procurador do Estado



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

Autos do Processo 036.000.00807/2013-1

Administrativo:

Órgão Interessado: Controladoria-Geral do Estado

Assunto: Aposentadoria Compulsória dos
Empregados Públicos

Interessado: Controladoria-Geral do Estado

Aposentadoria por Implemento de Idade ao 70 (setenta) anos dos Empregados Públicos. Natureza Facultativa. Impossibilidade de aplicação da modalidade de aposentadoria compulsória prevista no artigo 40 da Constituição da República e seus consectários. Modificação do texto constitucional empreendida pela Emenda Constitucional 20/98 que reservou a aposentadoria compulsória aos servidores titulares de cargo publico.

A Controladoria-Geral do Estado, por intermédio do SPJ de fls. 01 e Ofício 831/2013 (fls. 02), solicita a análise das ponderações feitas pela SERGÁS no sentido de retificar ou ratificar a orientação contida nos pareceres 3436/2011 e 4973/2012 de afastamento compulsório do serviço dos empregados públicos, inclusive, os daqueles vinculados ao regime da CLT, ao completarem 70 (setenta) anos de idade.

O pedido foi instruído com minuta do Decreto nº 27.760



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

de 12 de abril de 2011 e nº 29.448 de 05 de setembro de 2013, bem como, com cópia dos pareceres da Procuradoria-Geral do Estado 3436/2011 e 4973/2012 e ofício 19/2013 emitido pela Secretária Executiva da Sergipe Gás S.A.

A SERGÁS cita, no entanto, decisões do TST, Supremo Tribunal Federal além de parecer de orientação geral, emitido pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, no sentido de que não seria obrigatória a aposentadoria aos 70(setenta) dos empregados públicos, pugnando, assim, pela reavaliação do tema.

Recebidos os autos, por distribuição, coube sua apreciação à Procuradoria Especial do Contencioso Trabalhista, que se pronunciou através do parecer nº 5365/20013, assim ementado:

"Consulta. Empregados de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Aposentadoria Compulsória. Regulamentação Infraconstitucional. Artigo 51 da Lei 8.213/91. Direito Potestativo do Empregador. Aplicabilidade. Artigo 40, §1º, inciso II, da CF/88. Possibilidade de se acumular proventos e vencimentos quando o benefício previdenciário recebido pelo empregado for suportado pelo Regime Geral da Previdência Social. Artigo 37, § 10, da CF/88. Restrição e Cautela se houver opção do empregador pela sua utilização."

Eis o relatório, em síntese.

A apreciação do tema referente ao regime jurídico



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

aplicável aos empregados públicos, assim entendido como feixe de normas reguladoras de direitos e obrigações entre o tomador de serviço e o trabalhador, guarda, para o intérprete, o desafio de compatibilizar normas aplicáveis aos servidores titulares de cargo efetivo e àquelas que têm como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada.

Se de um lado, é certo afirmar que aos empregados públicos, sejam eles decorrentes de vínculo direto com a Administração direta e indireta de direito público sejam eles decorrentes de relação firmada com as empresas públicas e as sociedades de economia mista, se aplicam normas de direito público como, por exemplo, a regra de obrigatoriedade do ingresso por concurso (artigo 37, II, da Constituição da República). De outro, equívoco não há quando se permite a adoção de acordo ou convenção coletiva para os empregados de sociedade de economia mista e empresa pública, que é uma possibilidade vedada ao servidor público.

A singularidade desse regime híbrido aliada a modificação no texto constitucional, empreendida pela Emenda Constitucional nº 20/98, provocaram modificação jurisprudencial sensível no entendimento quanto à acumulação de remuneração decorrente de cargo e emprego público e à possibilidade de permanência do empregado público após a aposentadoria voluntária.

São registros importantes dessa nítida mudança de orientação dos Tribunais Superiores os julgados já citados no parecer 5365/20013 de fls. 67/77, que transcrevo em parte:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

"Súmula nº 361/SBDI/TST: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA .
UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS
SOBRE TODO O PERÍODO (DJ 20,21 E 23.05.2008)

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece por ocasião da sua dispensa. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral."

"DECISÃO: Trata-se de pedido liminar em reclamação constitucional ajuizada por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (Casán), sociedade de economia mista, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região no processo 04839-2010-026-12-00-4-19.

O acórdão reclamado deferiu tutela antecipada para determinar a reintegração do empregado Cessar Laus , o qual havia sido notificado do seu desligamento compulsório sob o fundamento de aposentadoria voluntária.

Segundo alega o reclamante, essa decisão viola o entendimento desta Corte no julgamento das ADIs 1.721, rela. Mim. Carlos Britto, DJ 29.06.2007, e 1770, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 01.12.2006.

É o relatório.

Decido

Observo, inicialmente, que o presente processo eletrônico não contém cópia do ato reclamado.

Esse fato, por si só, tornaria possível o indeferimento liminar da presente reclamação.

Ocorre, contudo, que, a julgar do teor de reclamações



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

constitucionais anteriores, propostas por empresas públicas e sociedade de economias mista do Estado de Santa Catarina, é possível supor, com alguma segurança, que o trabalhador a que se refere o processo trabalhista em referência aposentou-se pelo regime geral da previdência social.

À primeira vista, portanto, a questão posta nestes autos não foi tratada por ocasião do julgamento das ações diretas mencionadas, as quais se limitaram a afirmar que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho e que a cumulação de vencimentos e proventos pagos sob o regime próprio de previdência viola o artigo 37, XVI, da Constituição.

Ante o exposto, indefiro a liminar."

Por sua vez, a interpretação, alcance e características da aposentadoria compulsória do empregado público sempre teve como fundamento de validade a aplicabilidade do artigo 40 da Carta Magna com redação anterior à Emenda 20/98.

A pergunta que se impõe é se a modificação empreendida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 20/98 afeta o tratamento dado à aposentadoria por implemento de idade aos 70(setenta) anos dos empregados públicos e a interpretação quanto às suas características tais como a automaticidade e o cabimento ou não da multa de 40% do FGTS.

O art. 40, na sua redação original, referia-se expressa e genericamente a "servidor" ao dispor sobre as condições para a aposentadoria. No meu entender, permitindo, com essa redação, inserir, sem muita dificuldade, tanto os



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

titulares de cargo público efetivo como os empregados públicos.

REDAÇÃO ORIGINAL DA CARTA DE 1988:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço."

REDAÇÃO POSTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAIS 20 E 41:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

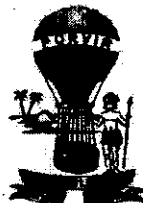
proventos proporcionais ao tempo de contribuição;
III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:
a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

De outro passo, a emenda constitucional distinguiu o regime previdenciário a que se encontra submetido o servidor titular de cargo público e os demais ao dispor no § 13 do citado artigo 40, "in verbis":

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

A restrição do "caput" do artigo 40 aos servidores titulares de cargos efetivos, a expressa referência no parágrafo primeiro do citado artigo das modalidades da aposentadoria serem dirigidas aos servidores reportados no "caput" e a separação expressa dos regimes inserida no § 13 da norma citada desautorizam interpretação extensiva da aposentadoria prevista no § 1º do artigo 40 aos empregados públicos.

Ora, a natureza cogente e automática da aposentadoria compulsória sempre o foi com esboço no artigo 40 da Carta de 1988 com a redação anterior à Emenda 20/98 e, por essa razão, no



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE**

meu entender, perdeu seu fundamento de validade.

O próprio Supremo Tribunal Federal mudou sua orientação sobre a aplicação da aposentadoria compulsória aos exercentes dos serviços notariais e de registro. Antes da Emenda 20/98 era esse instituto a eles aplicado. Após a emenda, foi afastada sua incidência sob fundamento da impossibilidade de a eles conferir e aplicar normas destinadas aos servidores titulares de cargos efetivo. Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2602, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: *Wellington*)



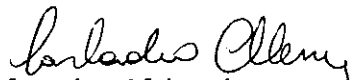
ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006
PP-00006 EMENT VOL-02227-01 PP-00056)

O mesmo raciocínio utilizado pela Suprema Corte conduz a negativa do instituto da aposentadoria compulsória também para os empregados públicos.

Tendo em vista as considerações expostas, voto pela supressão dos efeitos dos pareceres nº 3436/2011, 4973/2012 e 5365/2013, para entender facultativa a aposentadoria por implemento de idade aos 70(setenta) anos prevista no artigo 51 da Lei nº 8.233/91 e, por via de consequência, orientar os entes da Administração Pública que se quiserem dela fazer uso, a requerer sua aplicação ao Instituto de Previdência Social - INSS, comprometendo-se, sempre que não respaldada na inviabilidade da continuidade da prestação do serviço por incapacidade laboral do trabalhador(apurada esta devidamente através de relatórios de produtividade) ou em qualquer hipótese em que se possa configurar justa causa, a arcar com as verbas indenizatórias e o pagamento da multa de 40% do FGTS.

É como voto,


Carla de Oliveira Costa Meneses
Conselheira Relatora



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO**

PROCESSO N°: 021.000-02383/2013-5
INTERESSADO: Davi Fontes da Silva
ASSUNTO: Averbação de Tempo de Serviço - Servidores do Sistema Prisional - Alteração de PN

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR DO SISTEMA PRISIONAL. CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA E ADICIONAIS. PARECER PEVA 4846/2013 COM PROPOSTA DE ALTERAÇÃO POR ACRÉSCIMO DO PARECER NORMATIVO 002/2009. PRECEDENTE JUDICIAL. DEFERIMENTO.

VOTO DO RELATOR

I. RELATÓRIO

1. Trata-se, inicialmente, de processo administrativo instaurado a partir de pedido de servidor público (guarda) do sistema prisional visando a averbação do tempo de serviço prestado para entidade da administração indireta para **fins de aposentadoria e adicionais (terço, triênio e afins)**.

2. Alegou que o pedido foi concedido parcialmente apenas para assegurar o cômputo do tempo não concomitante para a aposentadoria, o que o levou a demandar em juízo contra o Estado visando a utilização do labor para percepção também dos citados adicionais, o que logrou êxito ex vi do acórdão na Ap.Civ. 4744/11 (fls.04/08),

3. A e. Procuradora Ana Queiroz Carvalho identificou, com a competência que lhe é peculiar, que a matéria deduzida pelo servidor merecia acolhimento, tanto pela decisão judicial quanto pelo próprio fundo de direito analisado em sede administrativa, propondo a alteração do Parecer Coletivo n.º



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

0485/2009 com Efeito de Normativo n.º 002/2009 para fazer inserir nova consequência de averbação **exclusivamente aos integrantes do sistema prisional**, que por lapso não foram objeto de análise do citado PN, verbis:

"m) Os servidores titulares de cargos integrantes das Carreiras do Sistema de Segurança Prisional poderão averbar o tempo de serviço prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, aí incluídas as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas de quaisquer dos Poderes da União, Estados e dos Municípios, desde que não concomitante, para efeitos de aposentadoria e percepção de adicionais de terço e triênio."
(fl.56 - grifos originais)

4. Eis o que era imperioso relatar.

II. VOTO

5. Rogata vênua, e. Conselheiros, a matéria é singela e não exige maiores tergiversações, já que a acertada proposta de encaminhamento da d. Procuradora Ana Queiroz no sentido de alterar o Parecer Normativo n.º 002/2009 irrompe ululante como decorrência da necessidade de compatibilizá-lo com a disposição prevista no art. 36 da LC 72/02.

6. De fato, não foi abordada no Parecer Normativo n.º 002/2009 a situação específica dos integrantes da carreira do sistema prisional no que toca à averbação de tempo de serviço, sendo esclarecedor o Parecer n.º 4846/13, litteris:

"(...) perscrutando a legislação de regência das Carreiras do Sistema Prisional, vemos que seu art. 36 assim determina:

"Art. 36. Para efeito de aposentadoria e adicionais, do Guarda de Segurança do Sistema Prisional, do Agente de Segurança Penitenciária e do Agente Auxiliar de Segurança Penitenciária, deve ser computado integralmente o tempo de serviço, desde que não concomitante, prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, de



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios."

Estando a referida Lei em pleno vigor, e não padecendo a mesma de manifesto vício que afronte a ordem constitucional vigente, não se pode negar a higidez legal do dispositivo em destaque. Com efeito, todas as carreiras regidas por esse diploma normativo passaram a contar com essa diferenciação no que se refere aos efeitos do tempo de serviço prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios: o tempo laborado junto a qualquer das entidades de Administração Pública, Direta ou Indireta, quando averbado pelos titulares dos cargos integrantes das Carreiras do Sistema Prisional, será computado para efeito de aposentadoria e adicionais. São Carreiras do Sistema de Segurança Prisional as relacionadas no art. 3º da Lei Complementar nº 72, de 03 de julho de 2002:

"Art. 3º. São Carreiras de Segurança Prisional:

I - Guarda de Segurança do Sistema Prisional;

II - Agente de Segurança Penitenciária."

O entendimento a ser adotado para solucionar a matéria em reanálise não pode ser diverso daquele confirmado na ordem judicial, devendo inclusive ser integrado às conclusões inscritas no Parecer Normativo nº 002/2009. Mostra-se imprescindível inserir no Referido PN um tópico específico que faça expressa referência às Carreiras do Sistema de Segurança Prisional, posto que, quando da elaboração daquele Normativo, escapou à detalhada análise do eximio Procurador ofieiante a prescrição específica trazida no art. 36 da LC 72/02, supra retratada. Diga-se ainda que, encontrando-se em pleno vigor o entendimento consolidado nos termos do multicitado Parecer Normativo nº 002/2009, o presente reconhecimento de direitos não importa em desconformidade da presente conclusão com as conclusões ali formuladas. Antes, trata-se de entendimento complementar ao que se encontra consolidado no parecer normativo aprovado, isso tendo em vista que ali se declarou que os efeitos principais e secundários se dariam conforme a natureza do regime e legislação aplicáveis a cada cargo. Ocorre que no PN em comento fora omitida a legislação específica regente das Carreiras do Sistema Prisional, como se vê do ponto 8 do PN 002/2009:"



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

7. Como não há mais discussão meritória acerca da questão de fundo, a providência que é reclamada nestes autos resume-se a adequação formal do PN citado, adotando-se a minuta sugerida de redação com as seguintes ressalvas:

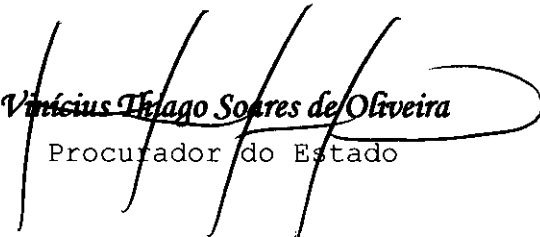
"m) Os servidores titulares de cargos integrantes das Carreiras do Sistema de Segurança Prisional poderão averbar o tempo de serviço prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, aí incluídas as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que não concomitante, para efeitos de aposentadoria e percepção de adicionais de terço e triênio."

III. DISPOSITIVO

8. Face o exposto, levando-se em conta as prescrições acima alinhadas, **VOTO** no sentido de (a) **aprovar a proposta de alteração** do **Parecer Normativo n.º 002/2009**, nos termos da fundamentação do Parecer PEVA n.º 4846/13, com a redação sugerida no 'item 7' deste Voto;

É como voto.

Aracaju/SE, 19 de novembro de 2013.


Vinicius Thiago Soares de Oliveira
Procurador do Estado



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**EXTRATO DA CENTÉSIMA DÉCIMA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DIA 19 DE NOVEMBRO DE 2013**

JULGAMENTOS:

APRECIÇÃO CONJUNTA

AUTOS DO PROCESSO Nº 021.000.05150/2012-2

Interessada: Eudes Goes Santos

AUTOS DO PROCESSO Nº 021.000.02250/2012-1

Interessada: Jailson Januário

Assunto: Revisão do fator divisor para cálculo de adicional noturno com pedido retroativo

Espécie: Uniformização de entendimento (dissenso)

Relator originário: Mário Rômulo de Melo Marroquim

Voto vistas: Márcio Leite de Rezende

DECISÃO: "Por maioria (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa) foi confirmado o parecer dissenso nº 3071/2013, que aprovou o parecer nº 6636/2012, mantendo, assim, o fator divisor do cálculo do adicional noturno em 240 horas, bem como a impossibilidade da redução de 52 minutos e 30 segundos para a hora ordinária noturna, devendo esta ser considerada com 60 minutos, na forma do parecer normativo nº 002/2012. Vencidos o Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago."

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.00931/2011-2

Interessado: Controladoria-Geral do Estado

Assunto: Alteração no parecer normativo 007/2008 - retroatividade de titulação

Espécie: Proposta de súmula

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

DECISÃO: "Retirado de pauta a pedido da Conselheira relatora."

AUTOS DO PROCESSO Nº 036.000.00807/2013-1

Interessado: Controladoria-Geral do Estado

Assunto: Solicitação de parecer jurídico acerca da aposentadoria compulsória

Espécie: Orientação jurídica

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. Carla Costa, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago), nos termos do voto da relatora, foi revista a orientação administrativa fixada nos pareceres nº 3.436/2011, 4.973/2012 e 5.365/2013, para firmar a compreensão de que a aposentadoria prevista no art. 51 da Lei nº 8.213/1991 não tem natureza obrigatória, cabendo ao empregador, querendo, requerê-la, assumindo

o ônus do pagamento da multa de 40% do FGTS, além de outras verbas previstas na legislação trabalhista."

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.00773/2013-7

Interessado: Corregedoria-Geral do Estado

Assunto: Apuração preliminar 002/2013

Espécie: Apuração preliminar

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Mário Marroquim e Cons. Vinicius Thiago), foi acolhido o parecer nº 6.233/2013 de fls. 18/21 da lavra da Comissão da Corregedoria-Geral, que concluiu pelo arquivamento da presente apuração preliminar, contudo com a determinação de extração de cópia integral dos autos para fins de remessa à Secretaria-Geral, para os fins eventualmente cabíveis."

AUTOS DO PROCESSO Nº 010.000.07111/2013-2

Interessado: Marcelo Viegas Mendonça de Araújo

Assunto: Pedido de nomeação em caráter retroativo

Espécie: Pedido de reconsideração - parecer nº 1724/2013

Relator: Mário Rômulo de Melo Marroquim

Voto vistas: Vinicius Thiago Soares de Oliveira

DECISÃO: "Após o voto de vistas do Cons. Vinicius Thiago, no sentido de manter o entendimento dos pareceres PEVA ns.º 1.724/2013 e 3.013/13, o Conselheiro Presidente pediu vistas dos autos, o que foi deferido à unanimidade."

AUTOS DO PROCESSO Nº 021.000.02383/2013-5

Interessado: Davi Fontes da Silva

Assunto: Reconsideração do coletivo 0485/2009 com efeito normativo 002/2009 - averbação de tempo de serviço

Espécie: Revisão de parecer normativo

Relator: Vinicius Thiago Soares de Oliveira

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. Vinicius Thiago, Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Mário Marroquim), nos termos do voto do relator, foi aprovada a proposta de alteração do Parecer Normativo n.º 002/2009, nos termos da fundamentação do parecer PEVA n.º 4.846/13, para fazer inserir nova consequência de averbação exclusivamente aos integrantes do sistema prisional, que não foram objeto de análise do supramencionado parecer normativo, com as seguintes ressalvas:

" m) Os servidores titulares de cargos integrantes das Carreiras do Sistema de Segurança Prisional poderão averbar o tempo de serviço prestado à Administração Pública, Direta ou Indireta, aí incluídas as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que não concomitante, para efeitos de aposentadoria e percepção de adicionais de terço e triênio".





ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Em, 04 de dezembro de 2013.


André Luiz Vinhas da Cruz
Secretário do Conselho

Corregedor-Geral da Advocacia-Geral do Estado em
exercício