

ATA DA CENTÉSIMA NONAGÉSIMA TERCEIRA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA

DATA: 29 de novembro de 2021

HORÁRIO 10:00 h

:

LOCAL: Videoconferência

Procurador-Geral do **Vinícius Thiago Soares de Oliveira**

Estado:

Subprocurador-Geral **Vladimir de Oliveira Macedo**

do Estado:

Corregedora-Geral da **Cristiane Todeschini**

Advocacia-Geral do

Estado em exercício:

Conselheiro membro: **André Luiz Vinhas da Cruz**

Conselheiro membro: **Maria Tereza Targino Hora**

Primeiramente, convém ressaltar que em virtude das medidas restritivas estabelecidas pelos Decretos nº 40.560, de 16 de março de 2020, 40.567, de 24 de março de 2020 e 40.576 de 16 de abril de 2020, em decorrência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a presente reunião será realizada mediante videoconferência. Deve-se também pontuar a presença de Dra. Lícia Machado, Procuradora-Chefe da Via Administrativa.

JULGAMENTOS

EM PAUTA

AUTOS DO PROCESSO:

5635/2021-CONS. JURIDICA-SES

ESPÉCIE:

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

ASSUNTO:

CONSULTA ACERCA DO ALCANCE DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NA 197ª REUNIÃO ORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE SERGIPE. CUMULAÇÃO DE CARGOS EFETIVOS COM CARGO

INTERESSADA: EM COMISSÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA
RELATOR: CONSULTIVO DA ASSESSORIA JURÍDICA DA SES
ALEXANDRE AUGUSTO R. SOARES

Por unanimidade (Cons. Alexandre Soares, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. André Vinhas), nos termos do voto do Relator, foi ratificado o Despacho 1336/2021-PGE e o Parecer nº 4760/2021-PGE, ambos aprovados pelas respectivas chefias, em conformidade com o exposto na fundamentação. Assim, em atendimento à solicitação de esclarecimentos, deliberou-se o seguinte: 1) A materialização do afastamento sem remuneração exigido deverá se operar através de portaria/decreto, conforme o cargo de afastamento, do Sr. Secretário de Estado da Administração, no exercício de sua competência legal de gestão dos quadros funcionais da Administração Direta, Lei 8496/2018, a exemplo de outras modalidades de afastamento tipificados na legislação estatutária, com anotação na respectiva CTS; 2) O servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo, sem recebimento de remuneração, somente deve contar o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal da sua própria contribuição e da contribuição patronal.

AUTOS DO PROCESSO: 2140/2021-CONS.JURIDICA-SEAD
ESPÉCIE: REPERCUSSÃO GERAL
ASSUNTO: ORIENTAÇÃO JURÍDICA ACERCA DE EVENTUAL PAGAMENTO DE RETROATIVO REFERENTE AO ABONO DE PERMANÊNCIA COM INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO NA DATA DO DEFERIMENTO DA AVERBAÇÃO, UMA VEZ QUE O REQUERIMENTO DE AVERBAÇÃO É ATO PERSONALÍSSIMO DO SERVIDOR PÚBLICO E A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO É VINCULADA AO ATO EXCLUSIVO DE REQUERER DO SERVIDOR

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
RELATOR: ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ
VOTO VISTAS: VINÍCIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA

Julgamento iniciado na 204ª Reunião Ordinária do Conselho Superior, o qual foi suspenso em virtude de pedido de vistas do Cons. Vinícius Thiago, retornando a pauta da presente sessão.

Por maioria (Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini, Cons. Maria Tereza), nos termos do voto vistas divergente proferido oralmente, foi desaprovado o Parecer n. 3797/2021-CCVASP/PGE, no sentido de que o abono de permanência é devido a partir do momento da integralização dos requisitos temporais impostos constitucionalmente à aposentadoria, ainda que seja através de averbação tardia do tempo contributivo e não a partir do requerimento do servidor. Isso se deve ao fato do abono de permanência estar atrelado ao direito à aposentadoria e, conforme jurisprudência dos tribunais superiores, a retroação do abono de permanência é reconhecida a partir do momento em que os requisitos para concessão da aposentadoria estão preenchidos, sendo inconcebível a existência de dois marcos diferentes para os institutos citados. Sendo assim, restou prejudicada a apreciação de sugestão de modificação da súmula administrativa n. 46. Vencido o Cons. André Vinhas.

AUTOS DO PROCESSO:	11/2020-APN-PGE (SGP:010.000.00100/2020-4)
ESPÉCIE:	ALTERAÇÃO DE VERBETE
ASSUNTO:	MAGISTÉRIO - REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA - ATUALIZAÇÃO DO PARECER NORMATIVO Nº 21/2013 COM INDICAÇÃO ALTERAÇÃO DO VERBETE Nº 28 DO CSAGE
INTERESSADA:	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
RELATOR:	SAMUEL OLIVEIRA ALVES
VOTO VISTAS:	VINÍCIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA

Processo retirado de pauta a pedido do Cons. Vinícius Thiago.

AUTOS DO PROCESSO:	1236/2021-AFE.CURSO-SEDUC
ESPÉCIE:	REPERCUSSÃO GERAL
ASSUNTO:	SUSPENSÃO DE AFASTAMENTO DE CURSO DE DOUTORADO
INTERESSADO:	JOÃO FERREIRA DOS SANTOS
RELATOR:	ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ

Por unanimidade (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. Maria Tereza), nos termos do voto do Relator, foi APROVADO o Parecer PGE n. 3417/2021-CCVASP/PGE no sentido de não há nenhuma desconformidade em relação aos gozos de férias concedidos e usufruídos pela servidora quando já estava vigente o Afastamento para Curso, conforme atual jurisprudência reinante no ordenamento pátrio. Sendo assim, restou DESAPROVADO o Parecer PGE nº 4003/2021-CCVASP/PGE.

AUTOS DO PROCESSO: 653/2020-CONS.JURIDICA-PGE
ESPÉCIE: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO
ASSUNTO: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PERSEGUIDOS NAS EXECUÇÕES FISCAIS NºS 201312201023 E 201312201937, QUE TEM POR SUJEITO PASSIVO A SERGIPE GÁS S.A.- SERGAS
INTERESSADO: COORDENADORIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RELATOR: ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ

Por unanimidade (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. Maria Tereza), nos termos do voto do Relator, foi MANTIDO *IN TOTUM* O PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AVIADO. Impedido de manifestar voto o Cons. Vladimir Macedo.

AUTOS DO PROCESSO: 6828/2020-AFAST.SEM.JUST-SEDUC
ESPÉCIE: REPERCUSSÃO GERAL
ASSUNTO: AFASTAMENTO SEM JUSTIFICATIVA - PENA DE DEMISSÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO A DATA DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE
INTERESSADA: RENATA JACOMO VIANA
RELATORA: MARIA TEREZA TARGINO HORA
VOTO VISTAS: ANDRÉ LUIZ VINHAS DA CRUZ

Julgamento iniciado na 204ª Reunião Ordinária do Conselho Superior, o qual foi suspenso em virtude de pedido de vistas do Cons. André Vinhas, retornando a pauta da presente sessão.

Por maioria (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo e Cons. Cristiane Todeschini), nos termos do voto vistas seguiu-se **PARCIALMENTE** o voto da Relatora, para estabelecer a data do julgamento do PAD pela autoridade competente como a data a ser fixada no ato de aplicação da pena disciplinar de demissão sofrida pela servidora indiciada, ressaltando a necessidade de procedimento administrativo apenas para apuração, pelo órgão de origem, dos valores percebidos pelo servidor, durante o período em que não houve a efetiva prestação do serviço.

AUTOS DO PROCESSO: 1303/2021-AFE.CURSO-SSP
ESPÉCIE: REPERCUSSÃO GERAL
ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL- PRF
INTERESSADA: JEDIAEL DIAS LUDUGERO DA SILVA
RELATORA: MARIA TEREZA TARGINO HORA

Processo retirado de pauta a pedido da Relatora.

AUTOS DO PROCESSO: 12264/2021-ANAL/PREV/APOS-SEDUC
ESPÉCIE: REPERCUSSÃO GERAL
ASSUNTO: PERÍODOS DE AFASTAMENTO PARA CURSO NÃO COMPUTADOS PARA FIM DE APOSENTADORIA ESPECIAL - OBSERVÂNCIA DO VERBETE Nº 43 - CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
INTERESSADO: MARCOS ANTÔNIO BARROS BARRETO
RELATORA: MARIA TEREZA TARGINO HORA

Processo retirado de pauta em virtude de pedido de vistas do Cons. Vinícius Thiago.

Aprovo as deliberações do Conselho tomadas nesta sessão, nos termos do

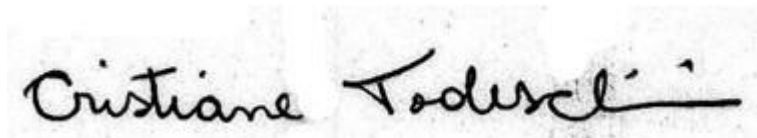
artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996.



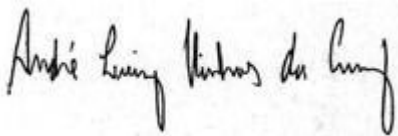
VINICIUS THIAGO SOARES DE OLIVEIRA
Procurador(a) do Estado



VLADIMIR DE OLIVEIRA MACEDO
Procurador(a) do Estado



CRISTIANE TODESCHINI
Procurador(a) do Estado



ANDRE LUIZ VINHAS DA CRUZ
Procurador(a) do Estado



Maria Tereza Targino Hora
Procurador(a) do Estado



Alexandre Augusto Rocha Soares
Procurador(a) do Estado

Processo nº: 5635/2021-CONS.JURIDICA-SES

Assunto: Consulta acerca do alcance do entendimento esposado na 197ª Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia Geral do Estado de Sergipe. Cumulação de cargos efetivos com cargo em comissão de dedicação exclusiva.

Interessado: Consultivo da Assessoria Jurídica da SES

**EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E
CONSTITUCIONAL. CUMULAÇÃO DE CARGOS.
ESCLARECIMENTOS.**

I - DA BREVE SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de consulta da Superintendência de Recursos Humanos da SEAD, através do Despacho 5185/2021, acerca do entendimento exarado na 197ª Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia Geral do Estado de Sergipe quanto à acumulação de cargos, notadamente o necessário afastamento sem remuneração de servidor ocupante de dois vínculos efetivos cumuláveis, para exercício de cargo em comissão com dedicação exclusiva.

Conforme aduz o DESPACHO Nº 1519/2021-PGE, aqui reproduzido, "Os questionamentos formulados pela consulta foram devidamente respondidos pelas Coordenadorias especializadas da CCVASP através do Despacho nº 1336/2021-PGE, e pela Coordenadoria Previdenciária através do Parecer nº 4760/2021-PGE, ambos aprovados pelas respectivas chefias".

Considerando que se trata de interpretação acerca do entendimento exarado no CSAGE e que, à época, o voto foi de relatoria do conselho

subscrito, retornaram os autos para os esclarecimentos pertinentes.
É o relatório. Passo a opinar.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Registro, inicialmente, que o tema acumulação de cargos encontra-se sumulado no Verbete 74 do CSAGE:

74 - ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO.

I - É lícita a acumulação de dois cargos públicos de vínculo efetivo, conforme disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, vedado o licenciamento ou afastamento sem remuneração, uma vez que, nestas hipóteses, não há vacância do cargo público;

II - É lícita a assunção de cargo em comissão por ocupante de cargo de vínculo efetivo, nos termos do arts. 32 e 34 da Lei Estadual nº 2.148/1977;

III - É lícita a assunção de cargo em comissão, que não exija dedicação exclusiva, por servidor com duplo vínculo efetivo, circunstância em que aquele instalase em um destes, sob a fórmula remuneratória prevista nos arts. 34, §3º e 78, incisos I e II, da Lei Estadual nº 2148/1977, condicionado o exercício remunerado do outro à compatibilidade de horário e de local, assim declarada pela autoridade com competência para tal, assim como à viabilidade constitucional de acumulação dos cargos; Na hipótese de o cargo em comissão exigir dedicação exclusiva, dar-se-á o afastamento do exercício de ambos os vínculos efetivos, podendo o interessado optar pela remuneração integral daquele ou, de igual, pela mesma fórmula remuneratória antes referida, a ser aplicada em relação ao cargo efetivo de sua escolha;

IV - É vedada a tríplice cumulação de cargos públicos, ressalvada a hipótese de duplo vínculo efetivo com a vereança, se em conformidade com o art. 37, inciso XVI, e art. 38 da Constituição Federal;

V - As disposições previstas para os cargos públicos de vínculo efetivo, no que concerne à acumulação de cargos, aplicam-se aos cargos de natureza temporária. (Verbete editado na 192ª R.E. de 24.08.2021 em apreciação do processo Nº 385/2021-APN-PGE e conforme o entendimento do Parecer Normativo nº 2281/2021 aprovado parcialmente).

Data máxima vênua, entendo que os questionamentos foram todos respondidos pelo verbete, pois não há nenhuma regra extraordinária a ser aplicada nos casos. 2 ESTADO DE SERGIPE ADVOCACIA GERAL DO ESTADO Isso fica bem claro dos pareceres, devidamente aprovados, a cuja conclusões me filio.

Eis os questionamentos então formulados:

1 - "(...) considerando que a Administração Pública deverá formalizar os afastamentos de seus servidores, solicitamos informações adicionais sobre o instrumento adequado para concessão de tal afastamento sem remuneração? Há necessidade de publicação de um ato?"; 2 - "(...)questionamos quais os efeitos desse afastamento sem remuneração no aspecto previdenciário? Caberá à Administração Pública o recolhimento das contribuições, tanto a do servidor como a patronal?";

Quanto ao primeiro questionamento, o douto procurador parecerista da CCVASP assim concluiu: Nesse cenário, concluo que a materialização do afastamento sem remuneração exigido deverá se operar através de portaria do Sr. Secretário de Estado da Administração, no exercício de

sua competência legal de gestão dos quadros funcionais da Administração Direta, Lei 8496/2018, a exemplo de outras modalidades de afastamento tipificados na legislação estatutária, com anotação na respectiva CTS. Perfeito o posicionamento do nobre Procurador parecerista, porquanto não há nenhuma peculiaridade que afaste as regras ordinárias quanto à publicidade dos atos administrativos, inclusive o provimento, afastamento, licenciamento ou exoneração de servidores. Nada atípico.

Já em relação ao segundo questionamento, os autos foram remetidos à Coordenadoria Previdenciária, que exarou parecer ao qual, igualmente, me filio. Sob a ótica previdenciária, não há nenhuma peculiaridade digna de nota. Isto fica bem claro do parecer aprovado na via especializada, que com as vênias transcrevo: A dúvida não provoca maiores discussões, no ponto em que a lei de regência é didática ao positivar, no art. 94-D, que servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo, sem recebimento de remuneração, somente deve contar o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal da sua própria contribuição e da contribuição patronal.

Nesse sentido, o tempo só será aproveitado, se, e somente se, forem revertidas contribuições ao regime, em percentuais que devem observar os artigos 90 e 95 da LC nº 113/2005, que tratam, respectivamente, dos percentuais do segurado e do ente previdenciário. Quanto ao segundo ponto do quesito, também sem maiores embates, em sendo o caso de afastamento sem remuneração, incumbe ao próprio segurado, promover o recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias próprias e das relativas ao órgão ou entidade de vinculação.

Assim, sem maiores divagações, também encampo o entendimento esposado pelo douto parecerista da via Previdenciária.

III - DAS CONCLUSÕES

Face o exposto, concluo pela ratificação do Despacho 1336/2021-PGE e do Parecer nº 4760/2021-PGE, ambos aprovados pelas respectivas chefias, em conformidade com o exposto na fundamentação.

Assim, em atendimento à solicitação de esclarecimentos, voto nos seguintes termos (respostas formuladas conforme a ordem dos questionamentos):

- 1) A materialização do afastamento sem remuneração exigido deverá se operar através de portaria/decreto, conforme o cargo de afastamento, do Sr. Secretário de Estado da Administração, ou Decreto, conforme o cargo ocupado, no exercício de sua competência legal de gestão dos quadros funcionais da Administração Direta, a exemplo de outras modalidades de afastamento tipificados na legislação estatutária, com anotação na respectiva CTS;
- 2) O servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo, sem recebimento de remuneração, somente deve contar o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal da sua própria contribuição e da contribuição patronal.

É o voto, à apreciação dos pares.

Aracaju, 11 de novembro de 2021.



Alexandre Augusto Rocha Soares
Procurador(a) do Estado

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

PROCESSO Nº: 2140/2021 - CONS. JURÍDICA - SEAD
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO - SEAD
ASSUNTO: ORIENTAÇÃO JURÍDICA ACERCA DE EVENTUAL PAGAMENTO DE RETROATIVO REFERENTE AO ABONO DE PERMANÊNCIA
CONCLUSÃO: MANUTENÇÃO DO DESPACHO DE APROVAÇÃO S/N/2021-CCVASP/PGE, E APROVAÇÃO DO PARECER Nº 3797/2021-CCVASP/PGE, COM SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO DO VERBETE Nº 46 DO CONSUP

VOTO DO RELATOR

I - DO RELATÓRIO:

Cuida-se de procedimento administrativo, que, diante da repercussão geral, no que pertine à necessidade ou não de alteração do Verbetes nº 46 do CONSUP, na forma do art. 9º, XII, da LC nº 27/96, veio a ser submetido à apreciação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, decorrente de despacho do Sr. Procurador-Geral do Estado, de nº 1688/2021-PGE (fls. 37), considerando a aprovação, por seus fundamentos, do Despacho de Aprovação da Chefia, S/N/2021-CCVASP/PGE (fls. 36), que APROVOU o Parecer nº 3797/2021-CCVASP/PGE (fls. 29/35), cuja a ementa é a seguinte, *litteris*:

- I- CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. PLEITO DE REANÁLISE DO PARECER Nº 3219/2021-CCVASP/PGE, EMITIDO NOS AUTOS DO PROCESSO NÚMERO 8363/2021- ABO.PERMANÊNCIA-SEDUC, QUE DEFERIU O ABONO DE PERMANÊNCIA REQUERIDO A PARTIR DA DATA DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL INTEGRALIZADO APÓS A AGREGAÇÃO DA AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO.**
- II- OS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO VOLUNTÁRIA NECESSITAM ESTAR CUMPRIDOS E DEMONSTRADOS, PARA QUE A PÚBLICA ADMINISTRAÇÃO POSSA DEFERIR O REFERIDO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO DA REANÁLISE. RETIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO PROCLAMADO NO PARECER Nº 3219/2021-CCVASP/PGE, PARA ASSENTAR QUE NOS CASOS DE AVERBAÇÃO TARDIA DE TEMPO DE SERVIÇO, A DATA DE INTEGRALIZAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL DA APOSENTADORIA É A DATA DO DEFERIMENTO DA AVERBAÇÃO, SENDO ESTA DATA O TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DO ABONO DE PERMANÊNCIA.**

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

Referido Parecer, de lavra da Procuradora Ana Queiroz, sufragou o entendimento de que nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, a data de integralização do requisito temporal da aposentadoria é a data do deferimento da averbação, sendo esta mesma data o termo inicial para o pagamento do abono de permanência.

Eis, em suma, o sucinto relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Cinge-se a controvérsia a análise da seguinte questão: nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, é a data do deferimento da averbação o termo inicial para o pagamento do abono de permanência?

Pois bem. A resposta é afirmativa.

A princípio, convém fixar que o direito ao Abono de Permanência está incontestavelmente atrelado ao direito à aposentadoria.

Por óbvio, a aposentadoria não pode se efetivar com data retroativa, porém é possível compreender que a permanência do servidor no exercício do cargo, durante lapso temporal em que ele já poderia estar aposentado, por ter comprovado junto à pública administração a integralização dos requisitos de idade e de tempo de contribuição, terá como efeito imediato o reconhecimento de que o valor correspondente à contribuição previdenciária que foi retida nos seus vencimentos durante o referido lapso temporal era incabível, sendo devido, nesses casos, o reconhecimento do direito ao pagamento de valores retroativos.

Em decorrência da necessária reanálise da matéria, conforme solicitado, de fato é possível compreender que a averbação tardia do tempo contribuído em lapso temporal pretérito, por seu turno, não pode resultar nos mesmos efeitos do reconhecimento do direito ao pagamento de valores retroativos supra referidos, pois nessa hipótese a pública administração já conhecia, em tese, o total de tempo de contribuição amealhado pelo (a) interessado (a).

A respeito desse mesmo tema, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, no ano de 2015:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA.

Rua Porto da Folha, 1.116, Cirurgia, Aracaju (SE), Cep. 49.055-540.
Tel: (79) 3198-8006 www.pge.se.gov.br

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

REQUISITOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RETROAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O abono de permanência, consoante o artigo 40, § 19, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº. 41/03, em que pese a ótica a que observado, se direito formativo ou automático, inegavelmente os requisitos para a jubilação voluntária necessitam estar cumpridos e demonstrados a autorizar a Administração a deferir o referido benefício.

2. Restando incontroverso nos autos que a postulante não reunia os requisitos para aposentadoria no ano de 2006 – momento para o qual pretende a retroação -, já que ainda não havia averbado tempo de serviço prestado à advocacia autônoma, fator condicionante ao reconhecimento do direito à jubilação, não há como retroagir o pagamento do abono de permanência àquele momento. **APELAÇÃO DESPROVIDA."**

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a recorrente sustenta a repercussão geral da matéria. Quanto ao mérito, aponta ofensa ao art. 40, § 19 do texto constitucional, com a redação dada pela EC nº 41/03. Nas razões recursais, assinala que teria implementado os requisitos para a aposentadoria a partir de 30.05.2006, de tal forma que o termo inicial da incidência do abono de permanência corresponderia à referida data. Decido. Não assiste razão a recorrente. Verifico que o fato de o abono de permanência ser um direito formativo não está em discussão nos autos. Destaco, assim, que a retroação é devida a partir do momento em que os requisitos para a concessão da aposentadoria estão preenchidos. Ocorre que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme exposto no acórdão acima ementado, concluiu que resta "incontroverso nos autos que a postulante não reunia os requisitos para aposentadoria no ano de 2006." (fl. 157) RE 898684, Relator(a): Min. GILMAR MENDES – Julgamento: 18/09/2015 – Publicação: 23/09/2015.

o Supremo Tribunal Federal que a retroação do Abono de Permanência é devida a partir do momento em que os requisitos para a concessão da aposentadoria estão preenchidos. Ou seja, ficou clara a premissa de que a data do abono se confunde com a data da implementação dos requisitos de aposentadoria.

No caso julgado, não foi autorizado o pagamento de valores retroativos pelo motivo de que o servidor não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos a partir do ano alegado.

Dessarte, quando o servidor que não conseguiu implementar o tempo de contribuição imposto pela Constituição Federal para conquistar a aposentadoria somente com o tempo de serviço angariado no vínculo em que se aposentará, e só

consegue integralizar o requisito temporal a partir da data em que vê deferida a averbação de tempo de serviço, é somente a partir da data do deferimento da averbação que ele integraliza o requisito temporal.

Somente a partir dessa data - a data de deferimento da Averbação de Tempo de Serviço - poderá o(a) interessado (a) fazer jus ao Abono de Permanência.

E é essa mesma data que marca o termo inicial do pagamento retroativo do Abono.

Nessa mesma linha de pensamento, em data recente, o Conselho Nacional de Justiça assim decidiu, no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0007222-48.2020.2.00.0000, resolvido para solucionar querela oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que é possível o pagamento do Abono de Permanência retroativo, considerando-se como termo inicial a averbação de tempo de serviço pelo servidor.

Assim, consolida-se o presente entendimento para assentar que nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, a data de integralização do requisito temporal da aposentadoria é a data do deferimento da averbação, sendo esta mesma data o termo inicial para o pagamento do abono de permanência.

Nessa senda, é de se sugerir a inclusão de um inciso III ao Verbete 46 do Consup, a saber, *litteris*:

“46 – ABONO DE PERMANÊNCIA.

(...) III - Nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, a data de integralização do requisito temporal da aposentadoria é a data do deferimento da averbação, sendo esta mesma data o termo inicial para o pagamento do abono de permanência.”

Dessa forma, é de se **MANTER O DESPACHO DE APROVAÇÃO S/N/2021-CCVASP/PGE, que APROVOU o Parecer nº 3797/2021-CCVASP/PGE, com a sugestão de alteração do Verbete nº 46 do CONSUP, com a inclusão do inciso III, com a seguinte redação, verbis:**

“46 – ABONO DE PERMANÊNCIA.

(...) III - Nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, a data de integralização do requisito temporal da aposentadoria é a data do deferimento da

averbação, sendo esta mesma data o termo inicial para o pagamento do abono de permanência.”

III - Conclusão:

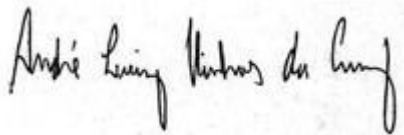
Diante do exposto, voto pela MANUTENÇÃO DO DESPACHO DE APROVAÇÃO S/N/2021-CCVASP/PGE, que APROVOU o Parecer nº 3797/2021-CCVASP/PGE, com a sugestão de alteração do Verbete nº 46 do CONSUP, com a inclusão do inciso III, com a seguinte redação, verbis:

“46 – ABONO DE PERMANÊNCIA.

(...) III - Nos casos de averbação tardia de tempo de serviço, a data de integralização do requisito temporal da aposentadoria é a data do deferimento da averbação, sendo esta mesma data o termo inicial para o pagamento do abono de permanência.”

E´ como voto.

Aracaju, 13 de outubro de 2021



ANDRE LUIZ VINHAS DA CRUZ
Procurador(a) do Estado

ESTA GIFE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO Nº: 1236-2021 AFE.CURSO-SEDUC

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, ESPORTE E CULTURA (SEDUC)

Assunto: SUSPENSÃO DE AFASTAMENTO DE CURSO DE DOUTORADO.

Interessado: JOÃO FERREIRA DOS SANTOS

CONCLUSÃO: REFORMA *IN TOTUM* DO PARECER PGE Nº 4003/2021-CCVASP/PGE.

EMENTA: SERVIDORES PÚBLICOS - REGIME JURÍDICO - TITULAR DO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA - CONCESSÃO INDEVIDA DE FÉRIAS NO DECORRER DO AFASTAMENTO PARA CURSO - COMPATIBILIDADE COM ARCABOUÇO LEGAL E JURISPRUDENCIAL EM VIGOR - PAGAMENTO DO TERÇO FÉRIAL - NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FUNCIONAL - DIREITO ÀS FÉRIAS NOS PERÍODOS CORRESPONDENTES AO AFASTAMENTO, ATÉ PORQUE TAIS PERÍODOS SÃO CONSIDERADOS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO - INTELECÇÃO DOS ARTS. 26, III, "B"; 27, XII E 75, §§ 1º E 5º DA LCE 16/94.

- REFORMA *IN TOTUM* DO PARECER PGE Nº 4003/2021-CCVASP/PGE."

I - DO RELATÓRIO:

Trata-se de encaminhamento da Superintendente Geral de Recursos Humanos da SEAD, solicitando, por meio do Despacho nº 6042/2021-PGE (fls. 124/125), manifestação desta PGE, diante dos opinamentos conflitantes nos Pareceres nº 4003/2021-CCVASP/PGE e nº 3417/2021-CCASVP/PGE, em relação à possibilidade ou não de gozo de férias durante o período de afastamento para curso, ambos devidamente aprovados pela respectiva Chefia.

Enquanto o Parecer nº 4003/2021, de lavra da Procuradora Rita Matheus, lançado no bojo desses autos, concluiu que o gozo das férias, como também o pagamento desta verba e do seu terço ferial, seriam apenas no retorno do servidor as atividades laborais; o Parecer paradigma, trazido pela SEAD, de nº 3417/2021, exarado pela Procuradora Ana Queiroz, concluiu que não há qualquer desconformidade em relação aos gozos de férias concedidos e usufruídos pela servidora quando já estava vigente o Afastamento para Curso.

A douta Chefia da CCVASP, mediante Despacho (fls. 126/129), promoveu o **encaminhamento do feito para o Gabinete do Procurador-Geral do Estado**, Presidente do Conselho Superior

ESTA GIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

da Advocacia-Geral do Estado, diante da repercussão da matéria, com fulcro no art. 9º, VII, da LC nº 27/96 e art. 6º, XII, do Regimento Interno do CSAGE.

Ante tal expediente feito pela respectiva Chefia, o Senhor Procurador Geral do Estado determinou a remessa do presente feito ao Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, na forma do art. 9º, XII, da LC nº 27/96 (fls. 151/152).

Eis, em suma, o sucinto relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Cinge-se a controvérsia à análise da seguinte questão: há ilegalidade em relação aos gozos de férias concedidos e usufruídos pelo servidor quando já estava vigente o Afastamento para Curso?

Parece, à saciedade, que a resposta é negativa.

As conclusões lançadas no parecer-CCVASP Nº 3417/2021 se compatibilizam com a mais atual jurisprudência reinante no ordenamento pátrio, a merecer completo acolhimento na presente assentada.

Convém replicar aqui as prescrições legais aplicáveis, constantes dos arts. 26, III, "b"; 27, XII e 75, §§ 1º e 5º da LCE 16/94, *verbis*:

“Art. 26 - O afastamento do ocupante de cargo do Magistério poderá ocorrer nos seguintes casos:

... III - para participar, em Instituições de Ensino, nacionais ou estrangeiras, consideradas idôneas pelo Sistema Estadual de Ensino:

... b) cursos relacionados com o aprofundamento da qualificação profissional, a nível de pós-graduação;

... Art. 27 - Salvo disposição expressa neste Estatuto, serão considerados de efetivo exercício os dias em que o ocupante de cargo de Magistério estiver afastado em virtude de:

I –

... XII - afastamento nas situações previstas nos artigos 26 e 29; ...”

“Art. 75 - Férias o período de descanso anual do funcionário do Magistério sem prejuízo do respectivo vencimento ou remuneração.

§ 1º - Adquire-se o direito a férias após cada período de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de exercício. ...

§ 5º - Durante as férias, o funcionário do Magistério terá direito a todas as vantagens do cargo, como se estivesse em exercício. ...”

Assim, resta claro que o afastamento para curso não implica em prejuízo no que se refere à integralização do aquisitivo de férias, e tampouco no que se refere ao gozo de aquisitivos já integralizados, durante o afastamento.

Ademais, como bem aclarado pela Chefia da CCVASP, no corpo do Despacho nº 1739/2021 (fls. 132/150), existem várias decisões do c. STJ que confirmam ter o servidor direito às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para curso.

A saber, segue aresto paradigmático do c. STJ de 2013, *verbo ad verbum*:

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO. DIREITO A FÉRIAS E 1/3. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito à percepção das férias com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecer afastado para participação em curso de pós-graduação *stricto sensu* no país, na modalidade doutorado.

2. O STJ, em tema idêntico, decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90.

3. Não cabe ao regulamento, ou a qualquer norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo "efetivo exercício". (Resp 1370581/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013)

4. É parte legítima para integrar o pólo passivo de mandado de segurança a autoridade que efetivamente pratica o ato apontado como ilegal. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1377925 AL 2013/0100728-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2013) - sem grifo no original

Analizando detidamente o caso concreto em que originou esse julgamento, houve análise da (i)legalidade da Orientação Normativa SRH nº 2 de 23/02/2011 (*Dispõe sobre as regras e procedimentos a serem adotados pelos órgãos setoriais e seccionais do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal -*

§ 2º Para a concessão, indenização, parcelamento e pagamento da remuneração de férias de Ministro de Estado e de servidor público da administração pública federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União.), na qual, em seu art. 5º, §§ 1º e 3º, previa, litteris:

Art. 5º O servidor licenciado ou afastado fará jus às férias relativas ao exercício em que se der o seu retorno.

§ 1º Na hipótese em que o período das férias programadas coincidir, parcial ou totalmente, com o período da licença ou afastamentos legalmente instituídos, as férias do exercício correspondente serão reprogramadas, vedada a acumulação para o exercício seguinte.

§ 2º (...)

§ 3º O servidor em usufruto de licença capacitação ou afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no País fará jus às férias do exercício em que se der o seu retorno.

Essa ilegalidade da norma regulamentadora teve como fundamento o Princípio da Razoabilidade e a impossibilidade de restrição, fora das hipóteses previstas em LEI, do GOZO de direitos sociais.

Vejamos as seguintes decisões monocráticas do STJ dos anos de 2018 e 2021 esclarecedoras, *verbis litteris*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.484 - PR (2018/0124078-2)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UTFPR, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. DIREITO A FÉRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Configurada a legitimidade passiva ad causam da Universidade, porquanto autarquia federal criada pela Lei 11.184/2005, que possui autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar. 2. A Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 102, VIII, alínea e, dispõe que será considerado como de efetivo exercício o afastamento em virtude de licença para capacitação. Consequentemente, o servidor faz jus às férias e respectivo adicional referentes aos períodos em que estiverem licenciados ou afastados, nos termos dos arts. 87, 95 e 96-A do referido diploma legal. O servidor que não puder mais usufruir férias, seja porque ultrapassado o período previsto no art. 77 da Lei n.º 8.112/90, seja em razão de aposentadoria, exoneração ou outro motivo similar, deve ter indenizado tal direito, com base na remuneração das férias

correspondentes ao período a ser computado, acrescida do respectivo terço constitucional" (fl. 205e). Alega-se, nas razões do Recurso Especial, sustenta violação aos arts. 77 e 102, da Lei 8.112/90, nos seguintes termos: "III. DO MÉRITO - DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 102 DA LEI 8.112/90. EXEGESE SISTEMÁTICA DEMONSTRA O DESCABIMENTO DAS FÉRIAS

ESTA GIPE
PROCURADORIA AL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

E EFEITOS FINANCEIROS CORRESPONDENTES NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTO PARA CAPACITAÇÃO /APERFEIÇOAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO GOZO DE FÉRIAS SIMULTANEAMENTE AO PERÍODO DE LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO LABORAL A ENSEJAR REPOUSO ANUAL E O PAGAMENTO DO ADICIONAL, BEM COMO DE EVENTUAL INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. O acórdão finca-se no teor do artigo 102 da Lei 8.112/90, que considera com de efetivo exercício o período de afastamento para cursar pós-graduação, mestrado ou doutorado. Diz que o artigo 5º, § 3º, da Orientação Normativa SRH/MP nº 2, de 23.02.2011, não poderia restringir o que a lei não veda, havendo indevida ingerência do regramento administrativo da matéria. Todavia, o dispositivo não outorga o direito às férias e ao adicional respectivo no período de afastamento, incorrendo em indevida aplicação à espécie dos autos o decisor ora recorrido. Isto porque a matéria reclama análise sistemática com o disposto no artigo 77 e 78 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais. E, no artigo 96 A, consta que o servidor poderá 'afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País'. Destarte, impossível a fruição das férias e a percepção do adicional respectivo no mesmo período de afastamento do exercício do cargo, justamente porque o requisito das férias anuais é o efetivo exercício ininterrupto das atribuições do cargo pelo período aquisitivo de 12 meses. Logo, incompatível com o Estatuto o gozo simultâneo das férias no período de afastamento do exercício do cargo. [...] Observa-se que, relativamente às três hipóteses legais destacadas, há disposição legal expressa no sentido de que a ausência ao serviço para qualificação é considerada como efetivo exercício, conforme dispuser o regulamento. Mas, cotejando com o disposto no artigo 96- A, percebe-se que ocorre o afastamento do exercício do cargo, razão por que impossível o cumprimento do requisito legal do exercício das atribuições pelo período de 12 meses à concessão das férias. Portanto, não se trata de restrição constante da regulamentação não prevista na lei, mas de complementação das lacunas legais em conformidade com os princípios do estatuto dos servidores públicos civis federais, posto que os artigos 77, 78, e 96-A da Lei 8.112/90, estabelecem o direito às férias quando houver a contraprestação laboral no período aquisitivo. Onde a necessidade de regramento aos períodos de afastamento do servidor na forma doravante esmiuçada. A Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão responsável pelo Sistema de Administração de Pessoal, editou a Orientação Normativa nº 2, de 23 de fevereiro de 2011 (que revogou a Portaria Normativa nº 2/98), dispondo sobre as regras e procedimentos a serem adotados para a concessão, indenização, parcelamento e pagamento de férias para os servidores públicos federais no âmbito do Poder Executivo. Referido ato normativo se traduz, pois, no regulamento que estabelece as regras relativas às férias dos servidores, sendo que, em relação aos que se encontram licenciados ou afastados, o que inclui aqueles em licença para qualificação dispõe, em seu artigo 5º, caput, e respectivos §§ 1º e 3º, verbis: Art. 5º O servidor licenciado ou afastado fará jus às férias relativas ao exercício em que se der o seu retorno. § 1º Na hipótese em que o

ESTA GIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

período das férias programadas coincidir, parcial ou totalmente, com o período da licença ou afastamentos legalmente instituídos, as férias do exercício correspondente serão reprogramadas, vedada a acumulação para o exercício seguinte. (...) § 3º O servidor em usufruto de licença capacitação ou afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no País fará jus às férias do exercício em que se der o seu retorno.

Da análise destes dispositivos e considerando que os períodos de férias, integrais ou parcelados, constam de programação anual, elaborada no ano anterior (art. 15 da mesma Orientação Normativa), conclui-se que: a) o servidor em licença/afastado tem direito às férias relativas ao exercício em que se der o seu retorno à atividade; b) no ano em que se iniciar a licença capacitação/afastamento, as férias constantes da programação anual previamente elaborada, se com ela coincidentes, serão reprogramadas, devendo ser usufruídas, se possível, antes do afastamento, vez que vedada a acumulação para o exercício seguinte; c) os

servidores em gozo de licença ou afastados não tem direito a usufruir férias relativamente aos exercícios nos anos em que afastados" (fls. 216/224e). Por fim, requer: "Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para reformar o v. acórdão regional, mantendo, assim, a integridade da legislação federal vindicada" (fl. 230e). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 236e). O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 238/239e).

Trata-se, na origem, de Ação de rito ordinário ajuizada pela ora recorrida, em face da recorrente, objetivando a declaração do direito às férias e todos os direitos pecuniários decorrentes, em relação ao período em que se encontrava afastada para realizar curso de pós graduação em nível de Doutorado, relativas aos exercícios de 2011 a 2014. A sentença que julgou procedentes os pedidos (fls. 135/141e), foi ratificada pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que "o direito do servidor afastado para capacitação profissional a férias e respectivo adicional tem lastro no art. 102, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, não tendo a alegação de ausência de previsão orçamentária o condão de suprimi-lo, porquanto assegurado legalmente" (fl. 201e). Nesse sentido, extrai-se do acórdão vergastado, in verbis: "II - Ao apreciar o pleito deduzido na inicial, o juízo a quo assim manifestou-se:

1. Trata-se de demanda ajuizada por VIRGINIA HELENA VAROTTO BARONCINI em face de UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ - UTFPR, pleiteando a condenação da ré a indenizar as férias vencidas relativas aos exercícios de 2011 a 2014, acrescidas do terço constitucional, juros de mora e correção monetária.

Relatou que esteve afastada no período de 28/02/2011 a 28/02/2014 para realizar curso de pós graduação em nível de Doutorado, e que desde o ano de 2011, durante seu afastamento, não gozou e não recebeu os valores referentes às férias ou terço constitucional, tendo havido pagamento para 30 dias de 2011 e os 45 dias do ano de 2014. Asseverou que suas férias são marcadas automaticamente para o mês de dezembro e que a partir de 2014, com a edição da Orientação Normativa nº 10/2014, a própria administração reviu a conduta

anterior e passou a prever o direito a férias dos servidores afastados. Por fim, argumentou que, como as férias, nos termos do art. 77 da Lei 8112/1990, podem ser cumuladas por no máximo 2 anos, o valor

ESTA GIPE
PROCURADORIA AL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

da indenização pleiteada deve ser calculada com base nos vencimentos de 01/2013, 2014 e 2015, que seria a data limite para concessão. [...] Mérito Para dirimir a controvérsia a análise passa, de plano, pelo art. 7º, XVII, da CF/1988, que garante aos trabalhadores o gozo de férias anuais remuneradas com direito ao adicional de férias. De outro lado, a Lei 8.112/1990, em seus artigos 76 e 77 assegura aos servidores públicos civis o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas do adicional de 1/3 (um terço) da remuneração, bem como os artigos 87, 95 e 96-A disciplinam o direito à licença para capacitação, ao

afastamento para estudo no exterior e afastamento para estudo no Brasil, respectivamente. Por sua vez, a mesma Lei 8.112/1990, em seu artigo 102, VIII, 'e', considera como de efetivo exercício o afastamento em virtude de licença para capacitação, nos seguintes termos: Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de: (...) e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) A possibilidade de afastamento dos professores universitários federais já foi tratada por meio do art. 47, do anexo do Decreto 94.664/1987, que regulamentou a Lei 7.596/1987. Os instrumentos normativos asseguram os afastamentos para aperfeiçoamento em instituição nacional ou estrangeira e também são garantidos 'todos os direitos e vantagens a que fizer jus em razão da atividade docente'.

Portanto, a legislação retrotranscrita garante que aos docentes seu aperfeiçoamento, com a garantia de que sua remuneração e situação funcional não sejam afetadas.

São, ainda, considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude destas ações de aperfeiçoamento. Contudo, a UTFPR, mesmo com a previsão legal de contagem do afastamento como período de efetivo exercício, não concedeu férias para o perío em exame, com fundamento na Orientação Normativa SRH nº 02/2011: [...] No caso em apreço, o que se verifica é que o Poder Executivo, ao editar a Orientação Normativa nº 02/2011, extrapolou o poder regulamentar. Ao dizer que o servidor afastado 'fará jus às férias relativas

ao exercício em que se der o seu retorno', a orientação normativa restringiu o direito às férias referentes ao período de afastamento. Assim é que a prerrogativa de regulamentar a licença dos docentes, prevista no artigo 102, VIII, 'e', da Lei 8112/1990, se refere somente à fixação de requisitos para o seu gozo. O ato de dispor sobre as férias dos professores licenciados, com imposição de restrições com base apenas em ato administrativo, com efeito, extrapola os limites legais. [...] **O tema é pacífico no TRF da 4ª Região e no STJ e o servidor tem direito às férias no período correspondente à licença para capacitação, porquanto é considerado como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, VIII, 'e', da Lei n. 8.112/90.** [...] No caso em

exame, a servidora obteve autorização (e1, OUT10-11) para afastar-se do exercício de seu cargo de professora pelo período 28/02/2011 a 28/02/2014, prorrogado até 16/12/2012, a fim de participar de curso de Pós-Graduação, em nível de doutorado, na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, na cidade de

Curitiba/PR. Registre-se o disposto no art. 77, da Lei 8112/1990: Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. Todavia, ultrapassado o período do art. 77, da Lei 8.112/90, deve o

servidor ter ressarcido tal direito, tendo a remuneração das férias correspondentes ao período a ser computado acrescida do respectivo terço constitucional. [...] Via de consequência, deve ser reconhecido o direito da parte autora às férias e, consequentemente, ao terço constitucional referente ao período em que esteve em licença para cursar o

doutorado, nos termos da fundamentação" (fls. 196/200e). **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o servidor público licenciado para participação em programa de pós-graduação strictu sensu ou capacitação, faz jus às férias nos períodos correspondentes, na forma do art. 102, IV e VIII, da Lei 8.112/90, mormente porque referido direito não poderia ser limitado por norma**

jurídica infralegal. Nesse sentido: "PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA CAPACITAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. DIREITO ÀS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA.

SÚMULA 7/STJ. 1. **A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o servidor público faz jus às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação strictu sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, da Lei 8.112/1990.** 2. O STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou

exorbitante, o que não se configura neste caso, em que os honorários foram fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00 - um mil reais), que corresponde a R\$ 100,00 (cem reais). 3. Vencida ou vencedora a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 4. Ademais, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido" (STJ, RESP 1.647.220/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017). "ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO. DIREITO A FÉRIAS

E 1/3. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito à percepção das férias com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecer afastado para participação em curso de pós-graduação strictu sensu no país, na modalidade doutorado. 2. O STJ, em tema idêntico, decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação strictu sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90. 3. **Não cabe ao regulamento, ou a qualquer**

norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo 'efetivo exercício'. (RESP 1370581/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013). 4. É parte legítima para integrar o pólo passivo de mandado de segurança a autoridade que efetivamente pratica o ato apontado como ilegal. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no RESP 1.377.925/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013). Neste panorama, observado que o entendimento acima explicitado está de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável à espécie o enunciado da súmula 568/STJ, verbis: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou

ESTA GIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial. Condene a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015. Custas e despesas ex lege. I.

Brasília (DF), 29 de maio de 2018. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1743484 PR 2018/0124078-2, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 05/06/2018) - sem grifo no Original

RECURSO ESPECIAL Nº 1906084 - RS (2016/0126392-5)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais do SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO, da UNIÃO e da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM, interpostos contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 409e):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. DIREITO A FÉRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 102, VIII, alínea e, dispõe que será considerado como de efetivo exercício o afastamento em virtude de licença para capacitação.

Consequentemente, o servidor faz jus às férias e respectivo adicional referentes aos períodos em que estiverem licenciados ou afastados, nos termos dos arts. 87, 95 e 96-A do referido diploma legal.

O servidor que não puder mais usufruir férias, seja porque ultrapassado o período previsto no art. 77 da Lei n.º 8.112/90, seja em razão de aposentadoria, exoneração ou outro motivo similar, deve ter indenizado tal direito, com base na remuneração das férias correspondentes ao período a ser computado, acrescida do respectivo terço constitucional.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 452/469e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, a UNIÃO aponta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(a) Art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 - o Tribunal de origem foi omissivo quanto às alegações centrais ao deslinde da controvérsia;

(b) Art. 77 e 78, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.112/1990 - a lei só admite a indenização de férias não gozadas ao servidor exonerado do cargo efetivo. Ademais a acumulação de férias somente pode se dar em razão de necessidade de serviço, o que não restou caracterizado;

(c) Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 - reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da TR, a declaração de inconstitucionalidade da correção monetária pela TR abrange, tão somente, o intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento.

O SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL, por sua vez, sustenta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(a) Art. 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973 - houve recusa

indevida ao prequestionamento, de modo que requer seja declarado nulo o v. acórdão, com o retorno dos autos para suprimento dos vícios;

(b) Art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 - mesmo que os honorários advocatícios contra a Fazenda Pública sejam fixados de acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ainda assim o Julgador deve ser criterioso ao quantificá-los, levando em consideração todos os parâmetros estabelecidos, a fim de remunerar o advogado dignamente. Vale dizer: ainda que os honorários sejam fixados com base na equidade disposta no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não poderão configurar valor irrisório.

Por fim, com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM sustenta ter o acórdão recorrido violado os seguintes dispositivos:

(a) Art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 - o Tribunal de origem foi omissivo quanto às alegações centrais ao deslinde da controvérsia;

(b) Art. 77 e 78, e 102 da Lei n.º 8.112/1990 - há disposição legal expressa no sentido de que a ausência ao serviço para qualificação é considerada como efetivo exercício, desse modo os servidores em gozo de licença ou afastados não tem direito a usufruir férias relativamente aos exercícios nos anos em que afastados.

Sem contrarrazões, os recursos foram admitidos (fls. 604/608e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

Determinou-se retorno à origem para aguardar a conclusão do Tema 810/STF (fls. 627/628e).

Em juízo de retratação de matéria repetitiva, o tribunal de origem negou seguimento aos recursos (fls. 510/511e).

Conhecidos os agravos, determinei sua conversão em Recurso Especial (fl. 772e).

Feito breve relato, decido.

(...)

Passo à análise do Recurso Especial da União e da Universidade.

Verifico que o acórdão adotou entendimento desta Corte, segundo o qual aos servidores públicos é assegurado o direito de receber as férias, com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecerem afastados para realização de capacitação, período que é considerado de efetivo exercício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA CAPACITAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. DIREITO ÀS FÉRIAS.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o servidor público faz jus às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, da Lei 8.112/1990.

2. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1561346/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 18/05/2020) PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA CAPACITAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. DIREITO ÀS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o servidor público faz jus às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, da Lei 8.112/1990.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a

irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Recurso Especial não provido. (Resp 1748708/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 22/04/2019) ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO. DIREITO A FÉRIAS E 1/3.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito à percepção das férias com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecer afastado para participação em curso de pós-graduação stricto sensu no país, na modalidade doutorado.

2. O STJ, em tema idêntico, decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90.

3. Não cabe ao regulamento, ou a qualquer norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo "efetivo exercício". (Resp 1370581/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013)

4. É parte legítima para integrar o pólo passivo de mandado de segurança a autoridade que efetivamente pratica o ato apontado como ilegal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1377925/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mais, quanto à possibilidade de indenização dos períodos de férias não usufruídos, assim consignou a Corte de origem (fls. 400/402e):

No tocante ao pleito da indenização em pecúnia referente às férias não gozadas, veja-se o tratamento legal dado à matéria. A Lei nº 8.112/90 somente prevê indenização por férias não gozadas em caso de exoneração do servidor, nos termos do art. 78, § 3º.

(...)

Destarte, vale ressaltar que só se torna viável declarar o direito dos substituídos às férias quando afastados ou licenciados, com o pagamento do adicional quando efetivamente gozadas, segundo a programação a ser efetuada pelas rés, no interesse da Administração.

Todavia, aqueles substituídos que não puderem mais usufruir férias, seja porque ultrapassado o período do art. 77, da Lei 8.112/90, seja por aposentadoria, exoneração ou qualquer outro motivo, devem ter ressarcido tal direito, tendo a remuneração das férias correspondentes ao período a ser computado acrescida do respectivo terço constitucional.

Gize-se que o período em que os substituídos ficaram afastados do trabalho nos termos dos arts. 87, 95 e 96-A da Lei nº 8.112/90 são considerados tempo de efetivo exercício, computáveis, pois, como período aquisitivo do direito às férias correspondentes e, não as tendo usufruído, fazem jus ao pagamento de indenização por férias não gozadas.

Desta feita, àqueles servidores que não puderam usufruir as férias referente ao período não prescrito desta demanda será devido pela ré o ressarcimento das férias não gozadas e do respectivo adicional de férias (um terço), sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, o que, como é sabido, é vedado pelo nosso Ordenamento Jurídico Pátrio.

Anoto, em derradeiras ponderações, que para efeitos de indenização pela não fruição de férias, deverá ser pago o montante equivalente à remuneração percebida pelo servidor à época em que fazia jus à respectiva fruição, que deverá ser proporcional nos casos em que incompleto o período aquisitivo.

Nas razões do recurso especial, tais fundamentos não foram refutados, repercutindo na inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte Superior tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nessa linha, destaco julgados de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 283/STF.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à aplicabilidade da Súmula 283/STF nos julgamentos de Recursos Ordinários em Mandado de Segurança.

2. Hipótese na qual o Tribunal a quo denegou a Segurança, por entender que a verba controvertida possui natureza de gratificação de caráter temporário e que a incorporação desse tipo de parcela remuneratória aos proventos de aposentadoria passou a ser vedada pelo art. 7º da LC Estadual 64/2002.

3. Por seu turno, o recorrente não combateu especificamente o fundamento autônomo relativo ao art. 7º da LC 64/2002, o que atrai o incidência da Súmula 283/STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

4. Agravo Regimental não provido. (2ª T., AgRg no RMS n. 45.594/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/02/2015, DJe 20/03/2015).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVISÃO DO ARCABOUÇO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO CONTIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA FIXADA EM LEI ESTADUAL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não há violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão, abordando todos os pontos essenciais à solução da controvérsia apresentada.

2. A Corte a quo firmou que a solidariedade no caso concreto decorreu tanto do interesse comum (124, I, CTN), quanto da existência de grupo econômico, conluio e participação da transportadora e do seu sócio nas infrações apuradas (arts. 135 e 137 do CTN) e, ainda, da sua concorrência para a sonegação do imposto (art. 9º da Lei Estadual 6.374/89), mediante conluio e atos ilícitos.

3. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que concluir de forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. A ausência de impugnação a fundamento que, por si só, respalda o resultado do julgamento proferido pela Corte de origem ("subsunção do caso concreto à hipótese descrita no art. 137, I, CTN") impede a

ESTA GIPE
PROCURADORIA DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

admissão do recurso especial. Súmula 283/STF.

5. O recurso especial não se revela via adequada para discutir a constitucionalidade da atribuição de responsabilidade tributária solidária pelo legislador estadual, referente aos tributos locais.

6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1427033/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2021, DJe 30/06/2021)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos Recursos Especiais.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 31 de agosto de 2021.

REGINA HELENA COSTA Relatora

(Ministra REGINA HELENA COSTA, 02/09/2021)

A questão jurídica suscitada pela Superintendência da SEAD já fora decidida pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, durante a 169ª Reunião Extraordinária, em 10 de dezembro de 2018, na qual, *ad verbum*:

“Por unanimidade (Cons. Marcos Jôvoas, Cons. Aparecida Gama, Cons. Vinicius Jhiago, Cons. Samuel Alves e Cons. Carina Barretto), nos termos do voto do relator, foi aplicado o entendimento do Parecer nº 6349/2018 no tocante a possibilidade de acúmulo de períodos de férias, até o limite de dois períodos, e aplicado o entendimento do Parecer nº 6887/2018 quanto a suspensão do pagamento do terço ferial quando não ocorrer o gozo das férias e quanto à contagem do período aquisitivo de férias no caso de servidor que esteja em gozo de licença para trato de interesse particular, concluindo-se que em caso de licença de até 60 dias não há perda do período aquisitivo anterior e quando a licença for superior a 60 dias inicia-se nova contagem de período aquisitivo”. – sem grifo no original

No voto do relator, restou consignada a adoção do posicionamento formalizado pela então Chefia da Via Administrativa, no Parecer Dissenso nº 6887/2018-PEVA/PGE, quanto à consulta realizada pela Sead nos autos de nº 015.000.06668/2018-7: **“Caso o servidor tenha requerido as férias anteriormente à autorização legal do afastamento, sendo que o gozo das férias esteja programado para ocorrer em período abrangido pelo afastamento, pode o servidor suspender as férias e receber o terço ferial ou tanto o gozo como o recebimento do valor devem ser suspensos?”**

Assim, no Parecer Dissenso acima referido, posicionou-se a Chefia:

“Em relação à terceira pergunta (“Caso o servidor tenha requerido as férias anteriormente à autorização legal do afastamento, sendo que o gozo das férias esteja programado para ocorrer em período abrangido pelo afastamento, pode o servidor suspender as férias e receber o terço ferial ou tanto o gozo como o recebimento do valor devem ser suspensos?”), ainda na esteira do posicionamento fixado no primeiro questionamento, uma vez em gozo de licença para curso, os períodos adquiridos anteriormente ao início do afastamento devem ser gozados

apenas quando do término da licença, restando impossível, por consequência o pagamento do correspondente terço ferial.

Ocorre que, como visto acima, tal decisão de então do c. CONSUP merece ser vista cum grani salis, diante do novo arcabouço jurisprudencial trazido à baila, que garante ao servidor o gozo efetivo das férias, durante o afastamento.

Primeiramente, se aluda ao fato de que naquele processo, se discutiu afastamento para trato de interesse particular, o que se afasta da situação fática do presente caso.

Aqui, se trata de afastamento para curso, exatamente como regido como na jurisprudência acima elencada, e que, sob tal ótica, será analisado.

Não se pode aplicar o Verbete nº 72¹ do c. CONSUP ao presente caso, pura e simplesmente, entendendo-se que o afastamento para curso é hipótese de licença para tratamento de interesse particular, tendo em vista que referido direito não está na esfera de atuação meramente discricionária da Administração Pública, sendo um direito social elencado no art. 7º da CF/88.

No caso agora vertido, faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos dos arts. 26, III, "b"; 27, XII e 75, §§ 1º e 5º da LCE 16/94; e, não as tendo usufruído, fazem jus ao pagamento de indenização por férias não gozadas.

Desta feita, àqueles servidores que não puderam usufruir as

¹ Sobre os afastamentos que implicam na perda do direito às férias, o Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado editou o Verbete nº 72, em observância ao art. 83, da LC nº 16/94:

72 - INTERRUPTÃO DO AQUISITIVO DE FÉRIAS. O aquisitivo ferial será interrompido, reiniciando-se na data de efetivo retorno do servidor ao serviço, quando este, no ano respectivo, afastar-se por:

a - gozo de licença para trato de interesses particulares por período superior a 60(sessenta)

dias;

b - ordem judicial condenatória definitiva; e

c - suspensão disciplinar ou faltas por período superior a 08(oito) dias. (Verbetes editados em apreciação do processo de nº 010.000.00170/2019-6, Parecer Normativo nº 6146/2019 que atualizou o PN nº 2185/2019. Ata da 181ª R.E. de 04.06.2020.)

férias referente ao período não gozado será devido o ressarcimento das férias não gozadas e do respectivo adicional de férias (um terço), sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, o que, como é sabido, é vedado pelo nosso Ordenamento Jurídico Pátrio.

Por derradeiro, para efeitos de indenização pela não fruição de férias, deverá ser pago o montante equivalente à remuneração percebida pelo servidor à época em que fazia jus à respectiva fruição, que deverá ser proporcional nos casos em que incompleto o período aquisitivo.

De toda sorte, se percebeu dos autos que **já houve o pagamento de dois terços feriais (2017/2018 e 2018/2019), segundo notícia o despacho de fl.108, embora se registre a suspensão do gozo das férias não usufruídas e o recebimento dos terços pelo servidor, de forma que o mesmo possa usufruí-la o quanto antes, a fim de evitar a acumulação indevida.**

Importante verificar se houve o gozo das férias atinentes ao período de 2018/2019, cujo período de gozo foi de 15/02/2021 a 16/03/2021, quando o servidor já havia retornado às atividades.

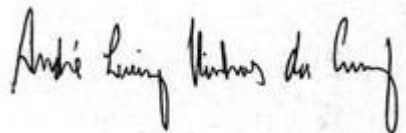
Desse modo, conclui-se pela **REFORMA IN TOTUM DO PARECER PGE Nº 4003/2021-CCVASP/PGE.**

III - Conclusão:

Diante do exposto, voto pelo **REFORMA IN TOTUM DO PARECER PGE Nº 4003/2021-CCVASP/PGE.**

E' como voto.

Aracaju, 23 de novembro de 2021



ANDRE LUIZ VINHAS DA CRUZ
Procurador(a) do Estado

ESTA GIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO Nº: 653/2020 CONS. JURÍDICA - PGE

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA (SEFAZ)

Assunto: ESCLARECIMENTOS QUANTO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PERSEGUIDOS NAS EXECUÇÕES FISCAIS NºS 201312201023 E 201312201937, QUE TEM POR SUJEITO PASSIVO A SERGIPE GÁS S.A.-SERGAS
Interessado: SERGIPE GÁS S.A.- SERGAS

CONCLUSÃO: MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DO PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA SEFAZ.

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PARECER 5926/2020 - IMPROCEDÊNCIA - REDUÇÃO EVIDENTE DA RECEITA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR O QUE O DECRETO PRESUME PAGO - "SUBSTITUTO" QUE RECOLHE COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - EQUIVOCADA IDEIA DE QUE AS ISENÇÕES APENAS SE QUALIFICAM COMO TAIS QUANDO ESTABELECIDAS NO FINAL DA CADEIA PRODUTIVA - DISPOSIÇÃO EXPRESSA DA CONSTITUIÇÃO SOBRE O INSTRUMENTO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DE ISENÇÕES - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO E. STF - LEI ESTADUAL QUE DEVE SER INTERPRETADA DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE DE AFERIR O IMPACTO FINANCEIRO APENAS DIANTE DOS DEMONSTRATIVOS PERTINENTES
- MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DO PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA SEFAZ"

I - DO RELATÓRIO:

Por meio do Ofício nº 1391/2020-SEFAZ, a Secretaria de Estado da Fazenda solicitou esclarecimentos quanto à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários perseguidos nas execuções fiscais nºs 201312201023 e 201312201937, que tem por sujeito passivo a Sergipe Gás S.A.- SERGAS.

A solicitação teve por causa requerimento anterior, formulado pela mesma companhia, de "*Celebração de Regime Especial de Tributação para a utilização de crédito fiscal acumulado de ICMS*", regime condicionado, por sua vez, à regularidade do contribuinte junto ao Fisco sergipano.

Foi lavrado o Parecer-CJF nº 5926/2020 (fls. 2/15), pelo d. Procurador do Estado José Paulo Leão, que concluiu, *verbis*:

a) Diferimento não constitui benefício tributário, podendo ser estabelecido por meio de Decreto;

- b) *É possível o diferimento do valor relativo ao ICMS que a SERGAS deixar de pagar, MAS ESSE VALOR DEVERÁ SER INTEGRALMENTE PAGO PELO "SUBSTITUTO", DE MODO QUE, ALÉM DE RECOLHER O IMPOSTO PRÓPRIO, AS SOCIEDADES A QUEM TRANSFERIDAS A OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DEVEM TAMBÉM RECOLHER O VALOR "DIFERIDO" PELA SERGAS, ABATENDO-SE OS CRÉDITOS ACUMULADOS AO LONGO DA CADEIA;*
- c) *É INEQUIVOCAMENTE ILEGAL O DECRETO 40.401/2019, PORQUE ADMITE O DIFERIMENTO COM PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO E CONSEQUENTE CREDITAMENTO, CONSTITUINDO ÓBVIA DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM EDIÇÃO DE LEI FORMAL, SEM PREVISÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA E SEM PREVISÃO DE IMPACTO FINANCEIRO;*
- d) *É INEQUIVOCAMENTE ILEGAL O DECRETO 40.402/2019, PORQUE INSTITUI ISENÇÃO E REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO SEM RESPALDO DE LEI FORMAL.*

A SEFAZ apresentou, em rebate ao Parecer, a Nota Técnica 1/2021 (fls. 15/28), pontuando, de forma sintética:

- a) O decreto 40.401/2019 não estabeleceu isenção mas mero deslocamento do diferimento para "dentro da apuração normal do ICMS" das indústrias;
- b) O art. 3º da Lei estadual nº 3.796/96 estabelece os convênios como instrumentos de concessão de isenções e não teve a sua constitucionalidade afastada;
- c) A omissão do benefício na Lei orçamentária, tanto quanto a ausência de previsão de impacto, podem ser sanadas ante a ausência de renúncia de receita, porque esse tratamento tributário "já começou a alavancar a produção industrial ...".

Quanto à referida nota técnica, foi exarado o Parecer-CJF nº 1319/2021 (fls. 29/40), de lavra do mesmo Procurador, devidamente aprovado pela respectiva Chefia, mediante Despacho nº 498/2021 (fl. 41), entendendo se tratar de pedido de reconsideração, promoveu o **encaminhamento do feito para o Gabinete do Procurador-Geral do Estado**, Presidente do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, diante da repercussão da matéria, com fulcro no art. 9º, VII, da LC nº 27/96 e art. 6º, XII, do Regimento Interno do CSAGE.

Ante tal expediente feito pela respectiva Chefia, o Senhor Procurador Geral do Estado determinou a remessa do presente feito ao Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, na forma do art. 9º, XII, da LC nº 27/96 (fl. 42).

Eis, em suma, o sucinto relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Cinge-se a controvérsia a análise das seguintes questões:

- a) ***É possível o diferimento do valor relativo ao ICMS que a SERGAS deixar de pagar?***
b) ***o Diferimento não constitui benefício tributário, podendo ser estabelecido por meio de Decreto?***
c) ***É ILEGAL O DECRETO ESTADUAL Nº 40.401/2019?***

Parece, à saciedade, que o pedido de reconsideração da SEFAZ merece ser indeferido.

As conclusões lançadas no parecer-CJF Nº 1319/2021 se compatibilizam com a mais atual doutrina e jurisprudência reinante no ordenamento pátrio, a merecer completo acolhimento na presente assentada.

De forma didática, responde-se à cada questão posta, em apartado.

- a) É possível o diferimento do valor relativo ao ICMS que a SERGAS deixar de pagar?***

Apontou-se, na referida nota técnica, que o Decreto 40.401/2019 efetivamente prevê diferimento, com a mera transferência da tributação para "dentro da apuração normal do ICMS".

A afirmação é desmerecida pelo art. 5º, § 27, do Decreto 40.401 referido:

Art. 5º Os incentivos e estímulos de que trata o art. 1º deste Decreto são constituídos de Apoio Financeiro, Creditício, Locacional, Fiscal e/ou de Infraestrutura, a que se refere o art. 3º, também deste Decreto, compreendendo:

[...]; IV - Apoio Fiscal:

[...]; d) diferimento do ICMS na aquisição interna de gás natural, a ser efetivamente utilizado no processo industrial, para o momento da saída subsequente dos produtos resultantes da industrialização, observado o disposto no § 27 deste artigo; (cláusula décima terceira do Convênio ICMS 190/2017) (Alínea acrescentada pelo Decreto Nº 40401 DE 04/07/2019).

*§ 27. Para efeitos do diferimento disposto na alínea "d" do inciso IV do "caput" deste artigo, **considera-se lançado e pago o imposto diferido se a saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização for tributada.***

Ora, não se pode exigir o pagamento do que já "foi pago", donde a vedação a que o imposto não recolhido seja lançado na apuração normal, porque considerado quitado pelo Decreto e, pois, insuscetível de "segunda" cobrança. Essa desoneração configura isenção, independentemente do signo que se lhe dê.

Mais do que isso, considerando-se pago o imposto o crédito decorrente do pagamento pode, em tese, ser utilizado pela indústria compradora do gás, com redução significativa da receita estatal.

Também se mostra relevante destacar que não se desfiguram quando concedida no meio da cadeia produtiva, mesmo na improvável hipótese de o valor de ICMS arrecadado ao final ser o mesmo.

Significa que ao presumir o pagamento do imposto devido na venda de gás da Sergás para uma sociedade industrial - sobre a qual ordinariamente incidiria o imposto - tem-se operação isenta. O Estado de Sergipe não poderá cobrar-lhe o montante do imposto, em virtude da mudança na relação jurídico-tributária.

Esse prejuízo foi duplicado porque além de não pagar a companhia utiliza os créditos para reduzir o valor a ser pago no período.

Por enquanto, importa afirmar a configuração da isenção e, avançando, desfazer a narrativa - desacompanhada de exposição numérica - de que os valores são recuperados na fase subsequente:

1º - Retirando-se o ICMS das operações de venda de gás o seu preço (que considera os custos com pagamento de tributos) experimenta redução, implicando redução nos custos do produto industrializado e, no seu preço de venda ao consumidor final, portanto também influenciando o o

valor do imposto a ser recolhido;

2º - A Sergás utiliza imediatamente os créditos, reduzindo drasticamente o ICMS que recolhe no período - vide dados abaixo - e não se sabe se e quando as mercadorias produzidas com a utilização do gás serão vendidas; vendidas ou não, os créditos serão utilizados e o imposto relativo à venda de gás da distribuidora para a indústria não será pago;

3º - Se a sociedade adquirente tiver alguma unidade - um depósito que seja - fora do Estado de Sergipe, as transferências para essa unidade não serão consideradas saídas, a despeito da norma veiculada no art. 12, I, da LC 87/96 (já afastada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal - verbete 166 e ARE 1.255.885/MS, respectivamente), e a tributação acabará incidindo no local onde estabelecida a filial, não em Sergipe;

Nesse caso, possível indagar, não se estaria diante de saída não tributada, capaz de afastar a regra do art. 5º, § 27, antes transcrito? Não.

À Luz dos precedentes firmados tanto no STJ quanto no STF inexistente saída enquanto a mercadoria não for entregue a pessoa jurídica diversa.

4º - As indústrias de Sergipe são beneficiárias do Programa Sergipano de Desenvolvimento Industrial, o que lhes garante **redução de 92% a 93,5% na alíquota do imposto.**

Vale dizer: jogar a tributação do ICMS incidente sobre o gás para dentro da apuração normal dos beneficiários do PSDI implicaria substituir a alíquota de 18% por outra de aproximadamente 1,5%.

Como é possível, diante desse cenário concreto, afirmar que não haveria redução no valor a ser pago de imposto?

Poder-se-ia afirmar, com cuidado técnico, a ocorrência de uma redução de alíquota e não de uma isenção, neste último caso, o que não retiraria a exigência de lei formal para sua concessão.

Destarte, há evidente isenção e se não houvesse estar-se-ia diante de substancial redução de alíquota, ambas configuradoras de benefício fiscal que tem por pressuposto

a edição de Lei formal, independentemente do signo utilizado para denominá-la.

Vide a ementa do e. STF acerca do tema, ad verbum:

Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade.

[...] 3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação

desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento. 4. A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/07).

5. Os bens do ativo permanente do estabelecimento não fazem parte de qualquer cadeia de consumo mais ampla, restando ausente o caráter de posterior circulação jurídica, uma vez que fadados a permanecer no estabelecimento, estando sujeitos à deterioração, ao perecimento ou à obsolescência. Nesses casos, o fato gerador do ICMS será uma operação, em regra, monofásica, restrita à transferência de domínio do bem entre exportador e importador (destinatário final), cuja configuração fática descaracteriza o conceito de diferimento. A desincorporação do bem do ativo permanente e, conseqüentemente, o pagamento do tributo ficariam a cargo exclusivamente do arbítrio do contribuinte, que poderia se evadir do recolhimento do tributo com a manutenção do bem no seu patrimônio.

6. O nominado diferimento, em verdade, reveste-se de caráter de benefício fiscal, resultando em **forma de não pagamento do imposto, e não no simples adiamento**. Assim, o Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo, ao conceder forma indireta de benefício fiscal, sem aprovação prévia dos demais estados-membros, viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. 7. Ação direta julgada procedente. (ADI 3702 - Órgão julgador Tribunal Pleno - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 01/06/2011 Publicação: 30/08/2011)

b) o Diferimento não constitui benefício tributário, podendo ser estabelecido por meio de Decreto?

A segunda questão levantada na Nota Técnica foi a existência de Lei estadual prevendo que os benefícios são concedidos por meio de Convênios, lei essa não declarada inconstitucional.

Eis o texto respectivo, *litteris*:

Art. 3º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos de lei complementar.

Sendo certo que o ordenamento jurídico é uma estrutura organizada com base em vínculos hierárquicos, na qual uma norma busca seu fundamento de validade em outra lhe seja imediatamente superior, e estando a Constituição acima de todas as demais, não há fundamento jurídico para priorizar a aplicação das demais em detrimento desta.

A Administração Pública aplica o direito a um caso concreto, não apenas a Lei, e nessa aplicação deve emprestar às normas menos hierarquizadas uma exegese compatível com o texto constitucional, sob pena de subverter toda a estrutura normativa.

Assim, diante da clara regra constitucional exigindo Lei específica e exclusiva para a concessão de benefícios tributários, deixar de aplicá-la ao argumento de que existe lei em sentido oposto mostra-se insustentável.

Art. 150[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Há alguma margem no dispositivo constitucional transcrito para se entender que a previsão em convênio é suficiente à

concessão de benefícios ou incentivos ? Será o art. 3º da Lei Estadual nº 3.796 incompatível com a CRFB?

Observada a disciplina do art. 155, XII, "g" da Carta da República, percebe-se uma óbvia semelhança redacional com o texto do art. 3º, da Lei 3.796/96, valendo reproduzi-lo:

Art. 155[...]

XII - cabe à lei complementar:[...]

*g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, **isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos** e revogados.*

Veja-se que os benefícios tributários não dispensam as leis **específicas e exclusivas** e aqueles relativos ao ICMS exigem, além delas, "concessão" por meio de convênio, não se tendo dispositivos contraditórios nas complementares.

É dizer, os convênios disponibilizam (ou concedem) aos Estados a instituição de benefícios, implementados apenas quando aprovadas as leis específicas e exclusivas de que fala o art. 150, § 6º.

O Legislador sergipano parece ter copiado o texto constitucional e deve emprestar ao art. 3º da Lei 3.796/96 - tanto quanto toda a Administração Pública - exegese que não colida com a "Norma das Normas" mas com ela se harmonize.

Deve lê-lo compreendê-lo como norma que exige a prévia aprovação do CONFAZ para instituição de um benefício em Sergipe.

O art. 155, § 2º, XI, "g" já foi interpretado pelo e. Supremo Tribunal Federal, nada justificando que se lhe outorgue sentido diferente para cancelar um benefício desrespeitoso à Constituição:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. **BENEFÍCIOS FISCAIS. REMISSÃO, MEDIANTE DECRETO DO GOVERNADOR DE ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES.***

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

consolidou-se no sentido de que a concessão de benefícios fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços pressupõe não somente a autorização por meio de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, mas também da edição de lei em sentido formal de cada um daqueles entes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 579630 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)

c) É ILEGAL O DECRETO ESTADUAL Nº 40.401/2019?

A multi referida nota técnica também divergiu do parecer originariamente no que disse respeito à necessidade de se inserir, no projeto de lei orçamentária, o demonstrativo do efeito resultante do benefício, bem assim do seu impacto financeiro e do meio através do qual seria compensado.

Vejam-se os textos com base nos quais se assentou o posicionamento:

Art. 165.[...]

§ 6º O projeto de lei orçamentária **será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.** (CRFB)

Art. 14. **A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:**

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação

da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. (LC 101/2000)

A tese esposada na nota técnica é a de que a atração de investimentos compensará a renúncia, não gerando qualquer perda, do que decorre a desnecessidade de apresentação desses documentos.

Com a devida vênia, a proposta externa incompreensão quanto às normas transcritas.

A renúncia a uma receita específica, mesmo que capaz de gerar outras em patamares bastante superiores, é o fato ensejador da obrigação de inclui-lo em demonstrativo, de apresentar o impacto financeiro gerado e a forma como será compensada essa perda.

Vale dizer: não se exigem esses documentos apenas quando, no cômputo geral das receitas e despesa, houver decréscimo mas sempre que haja a renúncia a uma receita específica.

É somente a partir dos documentos emitidos, portanto, que se poderá dizer dos efeitos do benefício fiscal, nunca antes.

A lógica defendida mostra-se insustentável porque inverte a relação de causa e consequência, preconizando que os demonstrativos são desnecessários porque não houve perdas, quando deveria afirmar que não houve perdas a partir deles.

Eventual potencialização das entradas decorrentes da renúncia fiscal deve ser demonstrada em números, antes da concessão do benefício e como sua condição.

Destarte, a exoneração tributária gerada pelo "diferimento com aproveitamento de créditos" revela-se inquestionável.

Sob outro viés, nas hipóteses de diferimento real com substituição tributária os créditos são transferidos para o substituto, junto com a obrigação de pagamento do imposto, sendo o aproveitamento do crédito pelo substituído inconciliável com o diferimento.

ESTA GIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

A ausência de Lei formal também macula as isenções inseridas por meio do Decreto Estadual nº 40.402/2019 na Tabela II, Anexo I, do Regulamento do ICMS (Decreto 21.400/2002) e a redução de base de cálculo prevista no item 38 do anexo II.

Têm-se, nesse caso, os mesmos vícios do pseudo-diferimento abordado no item anterior, inclusive visualizáveis de forma mais evidente.

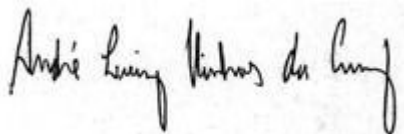
Desse modo, conclui-se pela **MANUTENÇÃO IN TOTUM DO PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AVIADO.**

III - Conclusão:

Diante do exposto, voto pela **MANUTENÇÃO IN TOTUM DO PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AVIADO.**

E' como voto.

Aracaju, 23 de novembro de 2021



ANDRE LUIZ VINHAS DA CRUZ
Procurador(a) do Estado



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

Processo Administrativo: 6828 2020-AFAST.SEM.JUST-SEDUC

Origem: Secretaria de Estado da Educação, Esporte e Cultura

Interessado: Renata Jácomo Viana

Assunto: Penalidade de demissão por abandono de cargo e dever de devolução da remuneração percebida durante período em que não desempenhadas as atividades funcionais.

Conclusão: Aplicação da pena de demissão na data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, devendo, ainda, ser aberto novo processo administrativo disciplinar para averiguação do dever de ressarcimento dos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, considerando a comprovada ausência de boa-fé da então servidora.

DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO. DATA A SER CONSIDERADA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. PECULIARIDADES DA DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO. DEVOLUÇÃO DE VALORES EM PERÍODO ANTERIOR AO ABANDONO. MÁ - FÉ CONFIGURADA. ASSUNÇÃO DE NOVA RESIDÊNCIA E NOVO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM CIDADE DIVERSA. CONFISSÃO DA SERVIDORA.

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. A data da demissão a ser considerada, no caso de abandono de cargo, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente.

2. No que concerne aos efeitos *financeiros* no caso de demissão por abandono, em que a má fé se consubstancia em elemento essencialmente *inerente à infração* (elemento subjetivo), depreende-se que todos os valores eventualmente percebidos desde o período em que caracterizado o abandono - diz-se, a partir da 30ª falta ininterrupta (art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe) - devem necessariamente ser devolvidos à Administração Pública.

3. Tese fixada: "*Nos casos de abandono voluntário, a data a ser considerada para a demissão do servidor, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, com a modulação dos efeitos financeiros da penalidade, para devolução dos valores eventualmente percebidos, retroativos a da data em que configurado o abandono voluntário pelo servidor, na forma do art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe, considerando as peculiaridades ínsitas à demissão por abandono*".

4. No concreto. conquanto não percebidos os valores após a configuração da infração, verifica-se a necessidade de abertura de novo PAD para averiguação da ausência de boa

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540

Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

fé da servidora ao receber a remuneração referente aos meses de fevereiro a junho de 2011, sem a devida contraprestação ao Estado.

VOTO VISTAS

I - RELATÓRIO

Cingem-se os autos à apreciação do Processo Administrativo Disciplinar nº 018.000.18537/2016, destinado a apurar o abandono de cargo público da servidora Renata Jácomo Viana.

No referido Processo - cuja regularidade formal foi reconhecida pelo Parecer 2428/2020 (fls. 208/215) - comprovou-se configurados os elementos tipificadores da infração administrativa de abandono de cargo, aplicando-se, portanto, a pena de demissão. (fls. 413)

O parecer nº 2428/2020 porém, ao concluir pela regularidade do PAD, opinou pela impossibilidade de restituição dos valores recebidos a título de remuneração quando não comprovadamente desempenhadas as atividades funcionais (de janeiro à junho de 2011) por entender necessária a instauração de processo administrativo próprio para apuração da má fé.

Ato contínuo, fora questionado pelo Diretor Geral de Pessoal a partir de que data deve ser aplicada a penalidade administrativa referente ao termo de julgamento a fl. 413, com encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral do Estado de Sergipe para emissão de parecer.

No parecer nº 3915/2021, concluiu-se que a data de demissão da indiciada deveria retroagir a 30 de agosto de 2016, dia subsequente ao termo final da licença

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540

Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

usufruída pela servidora. (fls. 418/420)

Em oposição a tal entendimento, o Despacho Motivado nº 1204/2021 desaprovou o supracitado e opinou que a data deve ser a do julgamento do PAD pela autoridade competente, em observância especialmente ao princípio da presunção de inocência. (fls. 421/427)

Aprovado o Despacho Motivado em questão pelo Procurador Geral do Estado e, diante da repercussão da tese, o processo fora remetido a este Conselho Superior.

Durante a 204ª Reunião Ordinária do e. CONSUP, a e. Relatora, Procuradora Maria Tereza Hora proferiu seu voto, concluindo que, verbis:

"(...); **voto pela confirmação do entendimento firmado no Despacho Motivado nº 1204/2021**, sendo fixada a seguinte tese: "Nos casos de abandono voluntário, a data a ser considerada para a demissão do servidor, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, com a modulação dos efeitos financeiros da penalidade, para devolução dos valores eventualmente percebidos, retroativos a da data em que configurado o abandono voluntário pelo servidor, na forma do art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe, considerando as peculiaridades ínsitas à demissão por abandono".

Outrossim, no caso em apreço, deve ser promovido o ressarcimento dos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, considerando a comprovada ausência de boa-fé da então servidora."

É o relatório.

Passo a fundamentar.

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540

Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



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

II. FUNDAMENTAÇÃO:

O objeto da presente consulta repousa nas controversas conclusões dos supracitados pareceres, máxime a escopo de indicar a data a ser considerada para a aplicação da penalidade de demissão, notadamente a fim de determinar o início da incidência de seus efeitos funcionais e financeiros.

Ab initio, convém ressaltar que, no pertinente à conclusão central do voto emitido pela douta Relatoria do feito, é de se perfilhar integralmente o raciocínio alcançado, adotando o mesmo em sua inteireza, no tocante à delimitação do marco temporal inicial para fins de consideração da demissão do servidor.

A divergência, data vênua, se dá quanto à configuração do dolo específico da servidora para a constatação da ausência de boa fé, levando-se à cabo o imediato dever de ressarcimento do erário.

Explique-se.

Segundo o entendimento esposado no voto condutor, "o PAD corrobora a *intenção de a servidora não retornar aos serviços já durante a vigência de sua licença*, eis que *assumidamente já possuía outro vínculo empregatício* com rede particular de ensino de outro estado (Colégio São Paulo), na cidade de Salvador, para onde declarou ter se mudado a fim de acompanhar seu marido ***sem intenção de retornar à Aracaju*** - em que pese não haver, na época dos fatos, qualquer pedido de exoneração."

Escorado em remansosa jurisprudência do e. STF, o voto conclui ser prescindível a instauração de um novo Processo Administrativo Disciplinar a fim de apurar os

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

mesmos fatos quando já estes já indicam, com a necessária robustez, a presença da má fé da indiciada também quanto ao recebimento da remuneração de fevereiro à junho 2011 sem a contraprestação do serviço.

No caso em tela, a indiciada, após o término da licença para o trato de interesse particular, não retornou ao serviço, de modo que naquele momento deu-se a ruptura do exercício, ainda que a configuração do tipo de abandono exija o transcurso de 30(trinta) dias consecutivos, de acordo com os artigos 45 e 263, § 1º, ambos da Lei nº 2.148/1977.

Assim, nessa ordem de compreensão, como a referida licença foi concedida por meio da Portaria nº 1323/2011 (fls.04), pelo prazo de 05 (cinco) anos, com efeitos a partir de 29/08/2011, a aplicação da penalidade de demissão retroagirá ao dia seguinte ao encerramento do referido afastamento, qual seja a data de **30/08/2016**.

Ocorre que, diante do conjunto probatório dos autos, estar-se-á a presumir que a servidora, no curso de seu lícito afastamento, deferido pela Administração Pública, nos idos de 2011, ao se mudar para outro Estado, e assumir outro ofício em estabelecimento de ensino, já estaria premeditando seu abandono para o ano de 2016, e, por isso, sem o devido processo legal específico para o ressarcimento, merece devolver a soma percebida.

Ora, tal conclusão não se coaduna com o próprio relato extraído do processo administrativo disciplinar, em que a servidora, ainda que se possa considerar uma confissão, afirma, ad verbum:

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

"[...] atualmente resido em Salvador e possuo um vínculo empregatício em uma escola particular **desde 07 de fevereiro de 2011**, não tenho interesse em retomar ao meu vínculo e sim pedir a minha exoneração"
(*fls. 386 dos autos materializados, grifos nossos*)

Nessa toada, os elementos constitutivos para a configuração da má-fé, como bem salientado no voto originário, não se fazem absolutamente presentes, especialmente no pertinente à **existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.**

O devido processo legal consubstancia uma garantia fundamental imprescindível à aplicação de qualquer medida sancionatória em nossa ordem democrática de contenção do poder punitivo do Estado.

Toda punição exige a prévia apuração dos fatos sob permanente observância de todo arcabouço principiológico que necessariamente estrutura a instrução probatória, especialmente à luz dos postulados do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e paridade de armas.

Uma vez *legitimamente* apurados os fatos sob a égide de todos esses princípios, e superada a presunção de inocência que militava em favor do acusado, legitima-se a aplicação da penalidade pelo Poder Público.

Neste ínterim, é insofismável que, conforme oportunamente destacado pelo Despacho Motivado nº

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



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

1204/2021, a **aplicação da demissão, de natureza propriamente sancionatória, necessariamente precede o devido processo administrativo disciplinar.**

Afinal, inadmissível a incidência de qualquer sanção enquanto não legitimamente comprovada a culpabilidade do acusado.

Assim sendo, ADOTO PARCIALMENTE O VOTO ORIGINÁRIO, salvante a necessidade de instauração de um novo Processo Administrativo Disciplinar, **de relação aos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, face à averiguada ausência de boa-fé da servidora que confessou a existência de novo vínculo empregatício com escola particular desde fevereiro/2021, para fins de eventual restituição dos valores indevidamente percebidos, uma vez não exercida a contraprestação laboral ao Poder Público.**

III - CONCLUSÃO

À vista do exposto, forte nos argumentos fáticos e jurídicos adrede mencionados, ADOTO PARCIALMENTE O VOTO ORIGINÁRIO, salvante a necessidade de instauração de um novo Processo Administrativo Disciplinar, **de relação aos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, face à averiguada ausência de boa-fé da servidora que confessou a existência de novo vínculo empregatício com escola particular desde fevereiro/2021, para fins de eventual restituição dos valores indevidamente percebidos, uma vez não exercida a contraprestação laboral ao Poder Público.**

Aracaju/SE, 24 de novembro de 2021.

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br



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

ANDRE LUIZ VINHAS DA CRUZ
Procurador(a) do Estado

Rua Porto da Folha, nº: 1116, Bairro Cirurgia, Aracaju/SE, CEP: 49.055-540
Tel.: (79) 3198-8600 - www.pge.se.gov.br

Processo Administrativo: 6828 2020-AFAST.SEM.JUST-SEDUC

Origem: Secretaria de Estado da Educação, Esporte e Cultura

Interessado: Renata Jácomo Viana

Assunto: Penalidade de demissão por abandono de cargo e dever de devolução da remuneração percebida durante período em que não desempenhadas as atividades funcionais.

Conclusão: Aplicação da pena de demissão na data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, devendo, ainda, ser promovido o ressarcimento dos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, considerando a comprovada ausência de boa-fé da então servidora.

DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO. DATA A SER CONSIDERADA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. PECULIARIDADES DA DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO. DEVOUÇÃO DE VALORES EM PERÍODO ANTERIOR AO ABANDONO. MÁ - FÉ CONFIGURADA. ASSUNÇÃO DE NOVA RESIDÊNCIA E NOVO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM CIDADE DIVERSA. CONFISSÃO DA SERVIDORA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1.A data da demissão a ser considerada, no caso de abandono de cargo, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente.

2. No que concerne aos efeitos *financeiros* no caso de demissão por abandono, em que a má fé se consubstancia em elemento essencialmente *inerente à infração* (elemento subjetivo), depreende-se que todos os valores eventualmente percebidos desde o período em que caracterizado o abandono - diz-se, a partir da 30ª falta ininterrupta (art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe) - devem *necessariamente* ser devolvidos à Administração Pública.

3. Tese fixada: "*Nos casos de abandono voluntário, a data a ser considerada para a demissão do servidor, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, com a modulação dos efeitos financeiros da penalidade, para devolução dos valores eventualmente percebidos, retroativos a da data em que configurado o abandono voluntário pelo servidor, na forma do art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe, considerando as peculiaridades ínsitas à demissão por abandono*".

4. No concreto. conquanto não percebidos os valores após a configuração da infração, verifica-se que o PAD lícitamente conduzido se mostrou suficientemente apto à comprovação idônea da ausência de boa fé da servidora ao receber a remuneração referente aos meses de fevereiro a junho de 2011, sem a devida contraprestação ao Estado.

I - RELATÓRIO

Cingem-se os autos à apreciação do Processo Administrativo Disciplinar nº 018.000.18537/2016, destinado a apurar o abandono de cargo público da servidora Renata Jácomo Viana.

No referido Processo - cuja regularidade formal foi reconhecida pelo Parecer 2428/2020 (fls. 208/215) - comprovou-se configurados os elementos tipificadores da infração administrativa de abandono de cargo, aplicando-se, portanto, a pena de demissão. (fls. 413)

O parecer nº 2428/2020 porém, ao concluir pela regularidade do PAD, opinou pela impossibilidade de restituição dos valores recebidos a título de remuneração quando não comprovadamente desempenhadas as atividades funcionais (de janeiro à junho de 2011) por entender necessária a instauração de processo administrativo próprio para apuração da má fé.

Ato contínuo, fora questionado pelo Diretor Geral de Pessoal a partir de que data deve ser aplicada a penalidade administrativa referente ao termo de julgamento a fl. 413, com encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral do Estado de Sergipe para emissão de parecer.

No parecer nº 3915/2021, concluiu-se que a data de demissão da indiciada deveria retroagir a 30 de agosto de 2016, dia subsequente ao termo final da licença usufruída pela servidora. (fls. 418/420)

Em oposição a tal entendimento, o Despacho Motivado nº 1204/2021 desaprovou o supracitado e opinou que a data deve ser a do julgamento do PAD pela autoridade competente, em observância especialmente ao princípio da presunção de inocência. (fls. 421/427)

Aprovado o Despacho Motivado em questão pelo Procurador Geral do Estado e, diante da repercussão da tese, o processo fora remetido a este Conselho Superior.

É o relatório.

Passo a fundamentar.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

O objeto da presente consulta repousa nas controversas conclusões dos supracitados pareceres, máxime a escopo de indicar a data a ser considerada para a aplicação da penalidade de demissão, notadamente a fim de determinar o início da incidência de seus efeitos funcionais e financeiros.

Ab initio, convém ressaltar que o devido processo legal consubstancia uma garantia fundamental imprescindível à aplicação de qualquer medida sancionatória em nossa ordem democrática de contenção do poder punitivo do Estado.

Toda punição exige a prévia apuração dos fatos sob permanente observância de todo arcabouço principiológico que necessariamente estrutura a instrução probatória, especialmente à luz dos postulados do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e paridade de armas.

Uma vez *legitimamente* apurados os fatos sob a égide de todos esses princípios, e superada a presunção de inocência que militava em favor do acusado, legitima-se a aplicação da penalidade pelo Poder Público.

Neste ínterim, é insofismável que, conforme oportunamente destacado pelo Despacho Motivado nº 1204/2021, a ***aplicação da demissão, de natureza propriamente sancionatória, necessariamente precede o devido processo administrativo disciplinar.***

Afinal, inadmissível a incidência de qualquer sanção enquanto não legitimamente comprovada a culpabilidade do acusado.

Com efeito, é certo que a data da demissão a ser considerada, à luz das garantias constitucionais supracitadas, em cotejo com a presunção de legitimidade e a autoexecutoriedade dos atos da Administração Pública, deve ser a data do ***julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente***, prescindindo-se a confirmação pela autoridade judiciária.

Neste ponto, entende-se que a demissão deve ser considerada na data de 26/09/2020, quando julgado o Processo Administrativo Disciplinar nº 018.000.18537/2016.

Outrossim, cediço que os fatos apurados no caso de demissão ***por abandono de cargo*** denotam de ***peculiaridades*** que não podem ser deliberadamente negligenciadas sob pena de violação de princípios do interesse público e da vedação do enriquecimento ilícito.

Explica-se.

Bem, na infração administrativa do abandono de cargo a peculiaridade reside na ***ruptura premeditada e consciente da servidora do vínculo empregatício com o Poder Público antes mesmo - logicamente - da instauração do PAD. Diz-se: a conduta a ser apurada no processo administrativo já é a própria cessação do vínculo pelo indiciado.***

Neste contexto, os efeitos consectários dessa específica espécie de demissão devem necessariamente atentar-se à tal peculiaridade, em especial o efeito *financeiro*, é dizer: o dever de devolução dos valores ilicitamente percebidos durante o período do não exercício da função pública.

Convém ressaltar que a regularidade formal do PAD já consta reconhecida pelo parecer 2428/2020 e não foi contestada pelo Parecer 3915/2021 nem mesmo pelo Despacho Motivado 1204/2021. Diz-se: não se discute que a instrução probatória foi legitimamente conduzida.

Consolida-se, destarte, incontroversa a presença de ambos os requisitos imprescindíveis à configuração da infração do abandono, quais sejam: o *objetivo* - ininterruptas faltas por período superior a 30 dias (art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe) - e *subjetivo* - o *animus domini*, ou seja, o *dolo específico* de abandonar o cargo.

Ora, configurado o elemento *subjetivo* na conduta da agente - repise-se: sua *intenção deliberada* de deixar o cargo - não se pode admitir que o Poder Público restaure o vínculo *dolosamente* já rompido pelo agente público a fim de convalidar o recebimento dos valores lhe repassados durante o período em que *intencionalmente* não exerceu a sua função laboral - consciente, destarte, de se tratar de recursos públicos transferidos sem a devida contraprestação ao Estado, é dizer: que não lhe eram devidos.

A comprovação inequívoca do dolo específico na conduta de abandonar o cargo consiste, justamente, na demonstração da má-fé na percepção dos valores dispensados durante o período em que *conscientemente* deixou de exercer sua função pública.

Convém salientar que, no que pertine ao dever de devolução dos valores ao Poder Público, solidifica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto à imprescindibilidade de específica demonstração, no caso concreto, de que não possível se constatar a boa fé no recebimento da remuneração indevida.

Neste sentido, a não devolução consolida-se hipótese *excepcionalíssima*, apenas quando *comprovado*, no caso *concreto*, que o agente público *não teria como constatar o equívoco no pagamento* - ônus, destarte, que recai sobre o servidor.

Neste sentido, destaca-se recente entendimento respaldado no **REsp 1.769.306/AL**, julgado sob o rito de **Recursos Repetitivos (Tema 1009)**, de observância obrigatória a juízes e tribunais (art. 927, III, CPC) :

Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, **ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.769.306/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021, grifos nossos.

Igualmente, o STF também firmou sua jurisprudência quanto a *excepcionalidade* da não restituição de valores indevidamente pagos a servidor público, condicionando à comprovação de cumulativos requisitos, vejamos:

O STF firmou entendimento no sentido de que, atendidos os pressupostos estabelecidos pelo TCU e pela jurisprudência da Corte - **boa-fé do servidor; ausência de influência, pelo servidor, na concessão da vantagem; existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração** - descabe a restituição de valores percebidos indevidamente.

STF. 2ª Turma. MS 34243 AgR, Rel. Edson Fachin, julgado em 07/03/2017, grifos nossos.

Verifica-se, destarte, que apenas admissível a não devolução na excepcional hipótese de demonstração dos requisitos supracitados, em especial da **boa fé** do servidor, no sentido de que não tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento da remuneração, não lhe sendo exigível comportamento diverso.

Trata-se de mandamento corolário da necessária proteção ao erário e da indisponibilidade do interesse público, de forma que toda utilização dos recursos do Estado deve destinar-se à realização dos interesses da *coletividade*, sendo compulsória a restituição quando constatada a tredestinação dos recursos para atender aos interesses do particular *que não realizou qualquer contraprestação ao Estado*.

Igualmente, o entendimento se fundamenta na **vedação ao enriquecimento ilícito**, postulado no art. 844 do Código Civil:

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

Por derradeiro, no que concerne aos efeitos *financeiros* no caso de demissão por abandono, em que a **má fé** se consubstancia em elemento essencialmente *inerente à infração* (elemento subjetivo), depreende-se que todos os valores eventualmente percebidos desde o período em que caracterizado o abandono - diz-se, a partir da 30ª falta ininterrupta (art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe) - devem *necessariamente* ser devolvidos à Administração, em consonância ao entendimento respaldado pelos Tribunais Superiores, de forma que fixo a seguinte tese:

"Nos casos de abandono voluntário, a data a ser considerada para a demissão do servidor, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, com a modulação dos efeitos

financeiros da penalidade, para devolução dos valores eventualmente percebidos, retroativos a da data em que configurado o abandono voluntário pelo servidor, na forma do art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe, considerando as peculiaridades ínsitas à demissão por abandono”.

Outrossim, no caso *sub judice*, conquanto não percebidos os valores após a configuração da infração, verifica-se que o PAD lícitamente conduzido - repise-se, de incontroversa regularidade formal - mostrou-se **suficientemente apto à comprovação idônea da ausência de boa fé da servidora ao receber a remuneração referente aos meses de fevereiro a junho de 2011, sem a devida contraprestação ao Estado.**

Isto porque, o PAD corrobora a *intenção de a servidora não retornar aos serviços já durante a vigência de sua licença*, eis que *assumidamente já possuía outro vínculo empregatício com rede particular de ensino de outro estado (Colégio São Paulo), na cidade de Salvador, para onde declarou ter se mudado a fim de acompanhar seu marido* ***sem intenção de retornar à Aracaju*** - em que pese não haver, na época dos fatos, qualquer pedido de exoneração.

Por oportuno, transcreve-se, *ipsi literis*, trecho da confissão da servidora:

“[...] atualmente resido em Salvador e possuo um vínculo empregatício em uma escola particular desde 07 de fevereiro de 2011, não tenho interesse em retomar ao meu vínculo e sim pedir a minha exoneração”

(fls. 386 dos autos materializados, grifos nossos)

Ora, não há razão para presumir a boa fé no recebimento da remuneração durante o período em que reconhece não estar a desempenhar suas atividades funcionais perante o Estado, especialmente quando já consciente da sua intenção em não voltar a exercê-las.

Desta feita, é de se reconhecer prescindível a instauração de um novo Processo Administrativo Disciplinar a fim de apurar os *mesmos fatos* quando já estes já indicam, com a necessária robustez, a presença da má fé da indiciada também quanto ao recebimento da remuneração de fevereiro à junho 2011 sem a contraprestação do serviço.

Ex positis, confirmo o Despacho Motivado nº 1204/2021 no que concerne a data a ser considerada a demissão da servidora - qual seja, a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa.

Em relação aos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, face à averiguada ausência de boa-fé da servidora que confessou a existência de novo vínculo empregatício com escola particular desde fevereiro/2021, devem ser restituídos os valores indevidamente percebidos, uma vez não exercida a contraprestação laboral ao Poder Público.

III - CONCLUSÃO

À vista do exposto, forte nos argumentos fáticos e jurídicos adrede mencionados, **voto pela confirmação do entendimento firmado no Despacho Motivado nº 1204/2021**, sendo fixada a seguinte tese: "*Nos casos de abandono voluntário, a data a ser considerada para a demissão do servidor, deve ser a data do julgamento do PAD pela autoridade administrativa competente, com a modulação dos efeitos financeiros da penalidade, para devolução dos valores eventualmente percebidos, retroativos a da data em que configurado o abandono voluntário pelo servidor, na forma do art. 263, §1º, da Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe, considerando as peculiaridades ínsitas à demissão por abandono*".

Outrossim, no caso em apreço, deve ser promovido o ressarcimento dos valores recebidos sem contraprestação do serviço de fevereiro a junho de 2011, considerando a comprovada ausência de boa-fé da então servidora.

Aracaju/SE, 20 de Outubro de 2021.



Maria Tereza Targino Hora
Procurador(a) do Estado

**EXTRATO DA CENTÉSIMA NONAGÉSIMA TERCEIRA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DIA 29 DE NOVEMBRO DE 2021**

JULGAMENTOS:

Autos do processo de nº 5635/2021-CONS.JURIDICA-SES

Interessada: Consultivo da Assessoria Jurídica da SES

Espécie: Pedido de esclarecimentos

Assunto: Consulta acerca do alcance do entendimento esposado na 197ª Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia Geral do Estado de Sergipe. Cumulação de cargos efetivos com cargo em comissão de dedicação exclusiva.

Relator: Alexandre Augusto R. Soares

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. Alexandre Soares, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. André Vinhas), nos termos do voto do Relator, foi ratificado o Despacho 1336/2021-PGE e o Parecer nº 4760/2021-PGE, ambos aprovados pelas respectivas chefias, em conformidade com o exposto na fundamentação. Assim, em atendimento à solicitação de esclarecimentos, deliberou-se o seguinte: 1) A materialização do afastamento sem remuneração exigido deverá se operar através de portaria/decreto, conforme o cargo de afastamento, do Sr. Secretário de Estado da Administração, no exercício de sua competência legal de gestão dos quadros funcionais da Administração Direta, Lei 8496/2018, a exemplo de outras modalidades de afastamento tipificados na legislação estatutária, com anotação na respectiva CTS; 2) O servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo, sem recebimento de remuneração, somente deve contar o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal da sua própria contribuição e da contribuição patronal."

Autos do processo de nº 2140/2021-CONS.JURIDICA-SEAD

Interessada: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

Espécie: Repercussão Geral

Assunto: Orientação jurídica acerca de eventual pagamento de Retroativo referente ao abono de permanência com início da contagem de prazo na data do deferimento da averbação, uma vez que o requerimento de averbação é ato personalíssimo do servidor público e a atuação da Administração do Estado é vinculada ao ato exclusivo de requerer do servidor.

Relator: André Luiz Vinhas da Cruz

Voto vistas: Vinícius Thiago Soares de Oliveira

DECISÃO: "Por maioria (Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini, Cons. Maria Tereza), nos termos do voto vistas divergente proferido oralmente, foi desaprovado o Parecer n. 3797/2021-CCVASP/PGE, no sentido de que o abono de permanência é devido a partir do momento da integralização dos requisitos temporais impostos constitucionalmente à aposentadoria, ainda que seja através de averbação tardia do tempo contributivo e não a partir do requerimento do servidor. Isso se deve ao fato do abono de permanência estar atrelado ao direito à aposentadoria e, conforme jurisprudência dos tribunais superiores, a retroação do abono de permanência é reconhecida a partir do momento em que os requisitos para concessão da aposentadoria estão preenchidos, sendo inconcebível a existência de dois marcos diferentes para os institutos citados. Sendo assim, restou prejudicada a apreciação de sugestão de modificação da súmula administrativa n. 46. Vencido o Cons. André Vinhas."

Autos do processo de nº 11/2020-APN-PGE (SGP:010.000.00100/2020-4)

Interessada: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Espécie: Alteração de verbete

Assunto: MAGISTÉRIO - REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA - ATUALIZAÇÃO DO PARECER NORMATIVO Nº 21/2013 COM INDICAÇÃO ALTERAÇÃO DO VERBETE Nº 28 DO CSAGE.

Relator: Samuel Oliveira Alves

Voto vistas: Vinícius Thiago Soares de Oliveira

DECISÃO: Processo retirado de pauta a pedido do Cons. Vinícius Thiago.

Autos do processo de nº 1236/2021-AFE.CURSO-SEDUC

Interessado: JOÃO FERREIRA DOS SANTOS

Espécie: Repercussão Geral

Assunto: SUSPENSÃO DE AFASTAMENTO DE CURSO DE DOUTORADO.

Relator: André Luiz Vinhas da Cruz

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. Maria Tereza), nos termos do voto do Relator, foi APROVADO o Parecer PGE n. 3417/2021-CCVASP/PGE no sentido de não há nenhuma desconformidade em relação aos gozos de férias concedidos e usufruídos pela servidora quando já estava vigente o Afastamento para Curso, conforme atual jurisprudência reinante no ordenamento pátrio. Sendo assim, restou DESAPROVADO o Parecer PGE nº 4003/2021-CCVASP/PGE."

Autos do processo de nº 653/2020-CONS.JURIDICA-PGE

Interessado: Coordenadoria do contencioso fiscal

Espécie: Pedido de reconsideração

Assunto: Suspensão da exigibilidade dos créditos tributários perseguidos nas execuções fiscais nºs 201312201023 e 201312201937, que tem por sujeito passivo a Sergipe Gás S.A.-SERGAS.

Relator: André Luiz Vinhas da Cruz

DECISÃO: "Por unanimidade (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Cristiane Todeschini e Cons. Maria Tereza), nos termos do voto do Relator, foi MANTIDO IN TOTUM O PARECER PGE Nº 1319/2021-CJF/PGE E PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AVIADO. Impedido de manifestar voto o Cons. Vladimir Macedo."

Autos do processo de nº 6828/2020-AFAST.SEM.JUST-SEDUC

Interessada: RENATA JACOMO VIANA

Espécie: Repercussão Geral

Assunto: afastamento sem justificativa - pena de demissão - questionamento quanto a data de aplicação da penalidade

Relatora: Maria Tereza Targino Hora

Voto vistas: André Luiz Vinhas da Cruz

DECISÃO: "Por maioria (Cons. André Vinhas, Cons. Vinícius Thiago, Cons. Vladimir Macedo e Cons. Cristiane Todeschini), nos termos do voto vistas seguiu-se PARCIALMENTE o voto da Relatora, para estabelecer a data do julgamento do PAD pela autoridade competente como a data a ser fixada no ato de aplicação da pena disciplinar de demissão sofrida pela servidora indiciada, ressaltando a necessidade de procedimento administrativo apenas para apuração, pelo órgão de origem, dos valores percebidos pelo servidor, durante o período em que não houve a efetiva prestação do serviço."

Autos do processo de nº 1303/2021-AFE.CURSO-SSP

Interessada: JEDIAEL DIAS LUDUGERO DA SILVA

Espécie: Repercussão Geral

Assunto: SOLICITAÇÃO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL- PRF

Relatora: Maria Tereza Targino Hora

DECISÃO: Processo retirado de pauta a pedido da Relatora.

Autos do processo de nº 12264/2021-ANAL/PREV/APOS-SEDUC

Interessada: MARCOS ANTÔNIO BARROS BARRETO

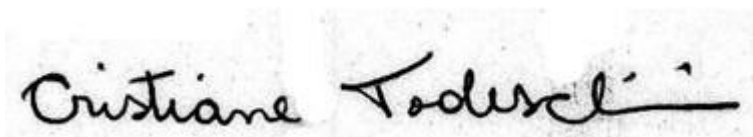
Espécie: Repercussão Geral

Assunto: Períodos de afastamento para curso não computados para fim de aposentadoria especial - Observância do Verbete nº 43 - Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

Relatora: Maria Tereza Targino Hora

DECISÃO: Processo retirado de pauta em virtude de pedido de vistas do Cons. Vinícius Thiago.

Em, 29 de novembro de 2021



CRISTIANE TODESCHINI
Procurador(a) do Estado