



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

“Art. 5º Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir e comunicar ao administrado, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.” (Resolução nº. 77/2011 do CNMP)

Encaminhar para apensamento ao Processo nº. 23021/2012-2

O SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ (SINSEMPECE) vem perante Vossa Excelência, por conduto de seu Presidente signatário e com os cumprimentos de estilo, para, uma vez deduzidas as considerações seguintes, formular pedido ao final especificado.

1. SITUAÇÃO FÁTICA

Esta Entidade de Classe, na qualidade de substituta da categoria profissional que representa, requereu, através do Processo nº. 23021/2012-2, formalizado em setembro do ano passado, que fosse observada a garantia constitucional do devido processo legal e seus consectários - ampla defesa e contraditório - antes da tomada de decisão administrativa anulatória - embora parcialmente - de pagamento de vencimentos com a devolução de valores percebidos por Servidores.

Decorridos exatos 228 (duzentos e vinte e oito) dias nada obtivemos de resposta, embora continue essa Administração Superior a proceder os malfadados descontos de forma arbitrária, destoante que é de primados de ordem constitucional.

Tal arbitrariedade não se dá somente em razão da ausência do devido processo legal, mas também em função das inúmeras deficiências do sistema de controle de frequência, o que fragiliza ainda mais tais decisões anulatórias e de desconto.

A primeira grande deficiência do malsinado sistema reside no fato de ele – no que pese a propagada informatização – não ser autônomo, carecendo do elemento humano, no caso o Servidor BERGSON MENEZES DE ARAÚJO, que é responsável pela importação de dados e todos os atos corolários do processo de controle de frequência de mais de 800 (oitocentas) pessoas dentre terceirizados, Servidores efetivos e comissionados do MP-CE e agora também dos estagiários, consoante comprova documentação anexa.

A ausência de automação do sistema de controle de frequência impossibilita do Servidor acompanhar a contento o registro de seu ponto o que, aliado ao fato de haver atrasos nas importações de dados – resultante do acúmulo de trabalhos do já nominado Colega Servidor -, tem exigido que o Servidores tenham que “montar” campana vigiando o sistema intitulado “portal do colaborador”.

Também se deve registrar que não raras as vezes, ao ocorrer atrasos na importação dos dados, venha essa a ocorrer após o prazo de justificativa previsto no Provimento nº. 09/2008 ensejando a impossibilidade de o Servidor justificar suas faltas/atrasos ou saídas antecipadas. Tal situação é pública e notória.

A incipiência do sistema, aliado a problemas de rede (internet) e as limitações humanas já mencionadas, fragiliza por demais a credibilidade do controle que se pretende efetuar, tornando temerária a rigidez que a Administração tem adotado na realização de descontos por supostas faltas/atrasos ou saídas antecipadas, isso de forma sumária.

Tais problemas não são pontuais - ocorrem em várias Comarcas interioranas e em Fortaleza - e têm se prologado no tempo sem qualquer solução pela Administração Superior do MP, gerando insatisfação da Categoria e práticas abusivas como os descontos em comento.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O devido processo legal é valor caro ao Estado de Direito e isso deve saber o Ministério Público (MP), guardião da ordem jurídica. Deve ele saber só não, deve praticar.

Não é o que está a ocorrer, pois o MP tem esquecido que também ele resta submetido à Constituição e as leis da República, de sorte que não pode agir de forma arbitrária como se ainda estivemos num estado de exceção constitucional.

É preciso, pois, que o MP evolua na observância dos processos democráticos e legais e não pratique internamente o que, com veemência, combate extra muros: atos arbitrários que violem a Constituição, as leis e os direitos humanos.

Assim sendo, feitas tais considerações é preciso se avivar na memória conceitos de ato administrativo, anulação, devido processo legal, liquidação, pagamento e compensação para que se possa encontrar uma solução plausível para a problemática em testilha.

Ato administrativo na lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO¹ “é um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos”

Pois bem, o pagamento de vencimentos aos Servidores Públicos constitui ato administrativo que gera efeitos jurídicos concretos, dentre eles a incorporação ao patrimônio do Servidor dos valores recebidos. Uma vez incorporado esses valores ganham caráter de intocabilidade oponível à Administração, que não pode reavê-los senão quando do devido processo legal, pois, do contrário estaria ele invadindo indevidamente o patrimônio privado.

Como ato administrativo o pagamento possui requisitos dentre os quais a liquidação, que consiste na verificação do direito do credor do ente público, conforme estabelece a Lei nº. 4.320/64, senão vejamos:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Trazendo para a sistemática do pagamento dos vencimentos os conceitos do Direito Financeiro, a liquidação consiste no controle de frequência dos Servidores e é anterior a prolação do ato administrativo pagamento, de sorte que atrasos, faltas e saídas antecipadas obstam a liquidação e o consequente pagamento dos vencimentos - ao menos na sua integralidade -, ensejando descontos.

¹ Curso de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 366.

Frise-se: o pagamento importa a liquidação da despesa que lhe é antecedente. Se insere no processo de liquidação (verificação do direito do credor) a possibilidade de justificativa de atrasos, faltas e saídas antecipadas.

O efetivo pagamento constitui ato administrativo pronto e acabado somente podendo ser desfeito se observado o devido processo legal. Assim sendo, é interdito à Administração lançar mão do argumento da ocorrência de deficiências no processo de liquidação para, de forma automática, efetuar descontos nos vencimentos subsequentes do Servidor. Não pode, sequer, argumentar que houve prazo de defesa na fase da liquidação pois, como dito, essa precede o pagamento que para ser revisto não prescinde de um novo contraditório administrativo (um diz e o outro responde).

São pois dois atos administrativos distintos, o do pagamento e o da anulação do pagamento, fazendo-se necessários duas defesas, sendo uma na fase de liquidação (anterior ao pagamento) e outra anterior a anulação do pagamento, caso haja irregularidade na liquidação.

Também é preciso fazer a distinção do desconto puro e simples - aquele efetuado na fase de liquidação quando não verificado o direito do credor - do desconto/restituição resultante da decisão de anulação de pagamento. Ambos possuem fundamentos distintos, pois quanto um se fundamenta na ausência do direito do credor ao pagamento verificado na liquidação, o outro se esteia na deficiência da liquidação mesma.

Também é preciso lembrar, após essa reflexão sobre procedimentos do Direito Financeiro, que o Tribunal Constitucional de nosso país já decidiu - mitigando jurisprudência outrora consolidada - que o desfazimento de ato administrativo viciado não dispensa o devido processo legal, senão vejamos:

“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do

contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 594296, Rel. Min. Min. Dias Toffoli, DJe-030 Divulgado em 10-02-2012 Publicado em 13-02-2012, sem os grifos no original)

Em dias recentes esse mesmo Tribunal decidiu sobre a constitucionalidade da compensação de créditos constantes de precatórios e o devidos pelo particular ao ente público fazendo constar o seguinte:

Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 22

“Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF [“§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos”], apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. **Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública — no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado — sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa.** Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase “permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa ... nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal”, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.” (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres

Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013, informativo nº. 698, sem os grifos no original)

Nesse diapasão há de se convir que o desconto/ restituição não é nada mais do que uma compensação entre um crédito da Administração com outro devido por essa ao Servidor. Com efeito, após verificar deficiência no processo de liquidação e invalidar o pagamento a Administração subtrai dos vencimentos devidos ao Servidor (meses após a suposta ocorrência das faltas e após o pagamento) os valores a que atribui ilegítimo o pagamento.

Foi o que ocorreu no caso retratado pelo Promotor de Justiça RAIMUNDO OLIVEIRA DE DEUS E Silva nos autos do Processo nº. 8007/2013-8, onde se noticia que a Administração procedeu com a subtração de valores - alusivos a supostas faltas ocorridas em setembro de 2012 - dos vencimentos devidos ao Servidor LINDEMBERG BEZERRA DE MENEZES no mês de março de 2013, cujo pagamento ocorreu em abril do mesmo ano. **A que denominar essa prática senão de compensação???**

O mesmo ocorreu com o Servidor RAIMUNDO NETO SOUSA LIMA onde foi efetuado o desconto de supostas faltas ocorridas outubro de 2012 nos vencimentos relativos aos meses de **fevereiro, março e abril de 2013**. Somando os três perfazem 50 % do vencimento base do Servidor, o que foge ao razoável.

Pois bem, segundo entendimento do Pretório Excelso em sede de controle concentrado de constitucionalidade – de um ato do Poder Constituinte Derivado, registre-se – não pode a Administração Pública valer-se de uma superioridade processual – no caso o poder hierárquico - para utilizar o instituto da compensação sem a observância do devido processo legal e das garantias do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.

Esse nosso entendimento quanto a necessidade de observância do devido processo legal para que a Administração possa proceder com descontos de vencimentos foi o mesmo utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em sede de consulta formulada acerca da possibilidade de descontos nos subsídios de magistrado, no qual se decidiu pela aplicação da Lei nº. 8.112/90, senão vejamos:

EMENTA: CORREGEDORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. CONSULTA. FALTA INJUSTIFICADA. MAGISTRADO. DESCONTO PROPORCIONAL DE PARCELO DO SUBSÍDIO. POSSIBILIDADE.

O desconto de parcela proporcional do subsidio é possível quando o magistrado espontaneamente, e não por determinação superior, deixa de

prestar os serviços a que está obrigado. Em consequência, não nasce para a Administração qualquer obrigação de remunerá-lo diante da ausência do serviço, mas desde que o desconto seja precedido de instauração de processo administrativo, no qual se garanta o exercício do contraditório. Consulta respondida positivamente. (Consulta 0004280-58.2011.2.00.0000, Rel. Cons. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA, DJe 229/2011, disponibilizado em 13/12/2011, pág. 25-26, sendo os grifos nossos)

No mesmo sentido caminham os sodalícios pátrios em jurisprudência já consolidada sobre a matéria, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. FALTA DE AQUIESCÊNCIA DO SERVIDOR. DESCONTO EM FOLHA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO: SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A restituição de valores pagos indevidamente ao servidor deve observar o devido processo legal, não podendo a Administração efetuar descontos em sua folha de pagamento sem a sua prévia anuência. Precedentes.

2. Havendo sido os autos regularmente enviados à Advocacia-Geral da União, ente público igualmente instituído do mister constitucional de ser curador da lei e de zelar pelo interesse do erário - e que optou por não recorrer -, a ausência de intimação pessoal do Ilus2tre Procurador do IBAMA, na hipótese dos autos, se constitui em mera irregularidade que não justifica a pleiteada decretação de nulidade de todos os atos praticados após a prolação da sentença.

3. Agravos regimentais da União e do IBAMA a que se nega provimento. (TRF 1º Região, AGREO 34870 DF 2005.34.00.034870-0 Rel. Des. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 p.38 de 13/03/2013, sendo os grifos nossos)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO.

O desconto retroativo, em folha de pagamento de servidores públicos, da contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social, não descontada em época oportuna, somente pode ser efetuado com procedimento próprio, para que se observe o devido

processo legal e a ampla defesa. Ressarcimento ao erário. É imprescindível a averiguação do valor devido por cada servidor, garantindo-lhes o direito de manifestação, porquanto os vencimentos têm caráter eminentemente alimentar e quaisquer reduções somente podem ser levadas a efeito após a observância do devido processo legal. Não tendo sido instaurado o procedimento administrativo necessário, não há como se proceder aos descontos diretamente em folha dos servidores. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, APELREEX 34404 SP 0034404-52.2004.4.03.6100, Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI, Julg. 04/12/201, sendo os grifos nossos)

Igual é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O desconto em folha de pagamento de servidor público, sob o pálio de ressarcimento ao erário, não afasta o dever legal da Administração de observar o devido processo legal em que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, REsp 802252, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 23/08/2010, sendo os grifos nossos)

A doutrina nativa também caminha no mesmo sentido, a exemplo do que preleciona ARAKEN DE ASSIS², senão vejamos:

(...)É entendimento firme do STF que o devido processo legal governa todo procedimento administrativo.

Por conseguinte, nos casos em que o resultado desejado pela Administração resulta de uma série de atos interligados e dirigidos a certa

² ASSIS, Araken de. Martins, Ives Gandra e Rezek, Francisco (Coordenadores). Observância do devido processo legal na formação dos atos administrativos. Constituição Federal Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. pp. 299-303, São Paulo, RT, 2008.

finalidade, ou seja, quando há processo administrativo, caracterizado por essa seriação, aplicam-se as garantias procedimentais do devido processo. Assim, não é mais admissível, no direito pátrio, a aplicação de pena ao servidor com base na chamada verdade sabida (v.g., por falta ou atraso, constatado com base no meio ordinário de controle de presença). É preciso assegurar, previamente, a defesa do servidor. (...)
(Grifei)

Assim sendo, fundado em irreprochável entendimento doutrinário e jurisprudencial, mostra-se cristalino a situação de irregularidade das decisões que anularam parte do pagamento de vencimentos dos Servidores desta Instituição (se determinada o desconto/restituição, obvio que houve a nulidade do pagamento), visto que não precedido do devido processo de que trata nossa Carta Magna.

Ganha especial gravidade o fato de que tais atos inquinados de vício insanável (ausência do devido processo legal) vem “pegando” de surpresa os Servidores, que por vezes são surpreendidos por descontos que não esperam, prejudicando a execução do orçamento familiar e, por não dizer, o sustento dos seus.

Ao proceder dessa forma essa Administração Superior mostra contradição em relação a entendimento seu esboçado nos autos do Processo nº. 18224/2012-9, onde assenta que “É esperado que a Administração proceda ao desconto, no vencimento percebido no mês subsequente àquele se que se verificou a falta” (grifei)

Como já demonstrado alhures, não é esse o proceder, pois os descontos/restituição estão a ocorrer em até 06 (seis) meses após as supostas faltas, o que denota falta de respeito e lealdade para com os Servidores, comportamento reprovável conforme lição do já citado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, *verbis*:

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Se não bastasse todo esse proceder ilícito desse Administração, como já descrito, tem ela também percorrido pelo caminho interdito da ilicitude ao violar de maneira clara e incontestada o que determina o art. 122, §4º, da Lei Estadual nº. 9.826/1974, *verbis*:

Art. 122 - As formas de retribuição são as seguintes:

(...)

§ 4º - As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da 10ª parte do vencimento. (grifei)

Verifica-se nos casos já citados - título meramente exemplificativo, visto que na realidade os números são bem maiores – que dos 04 (quatro) descontos de que trata a documentação anexa 03 (três) deles superaram o limite legal.

Por fim alguns outros esclarecimentos se faz necessário:

1. Não estamos a nos manifestar contra os descontos/restituição quando verificada a sua pertinência. O que condenamos com veemência é essa prática abusiva de violação do devido processo legal: desconto, mas procedendo de forma lícita.

2. Não é a categoria dos Servidores do MP-CE formada por preguiçosos, desidiosos ou qualquer outro adjetivo pejorativo que se queira empregar. Somos, ao contrário, Servidores Públicos comprometidos que levam a termo as atribuições do cargo por vezes sem a mínima condição de trabalho e além da jornada legal de trabalho. Então, por que tantos problemas nos registros de frequências??? A resposta a simples: deve-se a um frágil e incipiente controle de frequência implantado por essa Instituição. O ônus de sua incapacidade (Administração) não pode ser transferida aos Servidores dessa forma.

3. Ao proceder os descontos a Administração esquece das horas extras que os Servidores já lhe prestaram. Sempre apressada em tomar o que supostamente lhe pertence, por que a Administração não tem a mesma pressa em pagar o que deve???

3. DOS PEDIDOS

Em razão do exposto pugna o SINSEMPECE pelas seguintes providências:

1. Sejam anulados todos os descontos que não tenha sido precedidos do devido processo legal ou que estejam inquinados por qualquer outro vício de que trata esse petitório, com a restituição dos valores aos Servidores.

2. Seja observado o devido processo legal quanto aos vindouros descontos, sob pena de nulidade

3. Seja observado o que determina o art. 122, §4º, da Lei Estadual nº. 9.826/1974 quanto ao teto dos descontos.

4. Decida sobre esse pleito no prazo previsto no art. 5º da Resolução nº. 77/2011 do CNMP, sob pena de adoção das providências cabíveis, inclusive disciplinares, contra Vossa Excelência.

Fortaleza – CE, 24 de abril de 2013.

FRANCISCO ANTÔNIO TÁVORA COLARES
Presidente