

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA

Processo nº: 3032278-55.2023.8.06.0001
Classe: AÇÃO CIVIL COLETIVA (63)
Assunto: [Defeito, nulidade ou anulação]
Requerente: AUTOR: SINDICATO DOS AGENTES E SERVIDORES NO SISTEMA PENITENCIARIO DO ESTADO DO CEARA SINDASP-CE
Requerido: REU: ESTADO DO CEARA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo com Pedido de Tutela de Urgência proposta pelo Sindicato dos Policiais Penais do Estado do Ceará (Sindppen-Ce) em face do Estado do Ceará, objetivando, em síntese, a declaração de nulidade do Ordem de Serviço nº. 18/2023 de lavra da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Ceará.

Argumenta que a ordem de serviço emitida pelo ente estadual carece de respaldo legal ou força normativa para impor punições e/ou restrições aos servidores públicos, uma vez que não há autorização constitucional nesse sentido, cabendo ao Poder Legislativo deliberar sobre essa questão.

Expõe que o aludido ato obriga o servidor a comparecer ao seu posto de trabalho no dia seguinte ao término de sua licença médica, mesmo que esse dia seja seu período de folga. Isso ocorre porque o referido ato não reconhece o dia de trabalho justificado como efetivo exercício.

Assim, pugnou pela concessão de tutela de urgência a fim de suspender os efeitos da ordem de serviço nº. 18/2023.

Instado a se manifestar acerca do pedido de tutela, este juízo, mediante despacho de ID nº. 70743969, reservou-se em apreciar o pedido para momento posterior à manifestação da parte adversa.

Em contestação de ID nº. 77731669, o Estado do Ceará alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do proponente, visto que não comprovou possuir registro prévio do Sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), nos termos dos arts. 512 e 558 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No mérito, defende a inexistência de ilegalidade na conduta administrativa possível de revisão pelo Poder Judiciário. Afinal, pugnou pela improcedência da ação.

Vieram-me os autos conclusos para deliberação sobre o pedido de tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

Estabelece o art. 300 do CPC o seguinte:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Assim, essencialmente, para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC, são necessários elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Noutros termos, para a concessão de tutela provisória, nos termos pleiteados pelo requerente, seria necessário a demonstração da probabilidade do direito alegado, também chamado de *fumus boni iuris*, bem como a demonstração do perigo de dano ou do risco ao resultado útil, outrora conhecido como *periculum in mora*.

Nessa perspectiva, ante a necessidade do preenchimento desses dois requisitos, pode-se afirmar que o caso em tela comporta a concessão de tutela provisória. Explico.

Com efeito, a dispensa ao serviço amparada por prescrição médica é um direito do servidor público, conforme estabelece o art. 68, *caput* e inciso XV, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará (Lei nº. 9.826/1974), *in verbis*:

Art. 68 - Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

(...)

XV - doença, devidamente comprovada, até 36 dias por ano e não mais de 3 (três) dias por mês;

Da leitura da norma, verifica-se que o afastamento do serviço por motivo de saúde é considerado como exercício efetivo para todos os efeitos jurídicos. Não é admissível, portanto, que uma norma infralegal estabeleça que o policial militar, quando respaldado por atestado médico, não tenha direito ao seu descanso compensatório, ou que seja obrigado a comparecer à unidade para cumprir outra escala em substituição àquela que faltou.

Um ato infralegal, como o que está sendo analisado, não tem o poder de criar direitos ou estabelecer obrigações. Sua função principal é esclarecer como a lei deve ser aplicada, fornecendo detalhes e procedimentos que a própria lei não antecipou, a fim de possibilitar a efetiva utilização dos direitos nela previstos.

A dispensa de serviço em decorrência de prescrição médica possui previsão legal, desta forma não pode nenhum outro ato administrativo ser contrário ao seu conteúdo. Noutros termos, o policial militar amparado por atestado médico está autorizado a afastar-se do serviço, com remuneração integral e computado como tempo de efetivo serviço, não podendo a OS nº. 18/2023 restringir ou condicionar tal prerrogativa.

A obrigação derivada ou subsidiária estabelecida pela OS nº. 18/2023 afronta a própria matriz legal da norma originária, que visava não penalizar o servidor por sua ausência no serviço motivada por questões de saúde.

Acerca do tema, faz-se oportuno colacionar a posição adotada pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, respectivamente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE



OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE DESLOCAMENTO (AJUDA DE CUSTO). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS (LEI N. 138/2009, ART. 43). DECRETO RESTRITIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRECEDENTES DO STJ E DO TJCE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. MEDIDA ACERTADA. DECISÃO OBJURGADA QUE EXPRESSAMENTE DEIXOU DE ARBITRAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO (ART. 85, §11, CPC). ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia instaurada nos autos diz respeito em saber se a apelada, servidora pública do Município de Tururu, tem direito à implantação, em seu contracheque, da gratificação de „Ajuda de Custo“, prevista no art. 43 da Lei Municipal n. 138/2009, que instituiu o novo Plano de Cargo, Carreira e Salários do Grupo Ocupacional do Magistério do Município (PCCS/MAG). 2. De acordo com o art. 43 da Lei Municipal n. 138/2009 os membros do magistério municipal que exercem suas funções distantes do seu local de moradia, exigindo seu deslocamento em transporte não financiado pelo Município, farão jus a uma ajuda de custo em percentual proporcional à distância entre o domicílio do servidor e o local de trabalho. 3. A edilidade, com a justificativa de necessidade de regulamentação do referido dispositivo legal, restringiu o benefício em questão, estabelecendo no art. 1º do Decreto n. 003/2018 que "A ajuda de custo prevista no art. 43 da Lei n. 138/2009 será concedida apenas ao membro do magistério municipal regido pela Lei n. 079/93 que, no interesse da administração, for removido para local diferente da sede para a qual prestou concurso". 4. **Ocorre que o Decreto do Chefe do Executivo, como ato infralegal que é, não pode se sobrepor à Lei, pois dela retira seu fundamento de validade, notadamente quando editado para restringir direitos, como na hipótese dos autos. Vale dizer, o ato normativo secundário não pode restringir aquilo que o preceito normativo originário não restringiu.** 5. **Sob esse enfoque, impõe reconhecer que o art. 43 da Lei nº 138/2009 é norma de eficácia imediata, que dispensa regulamentação, na medida em que o legislador ordinário estabeleceu, de forma clara e precisa, os requisitos necessários à concessão do adicional: ser membro do magistério municipal e exercer suas funções em local distante de sua moradia, não servido transporte financiado pelo Município.** 6. **Desse modo, deve ser afastada, no caso concreto, a incidência do Decreto n. 003/2018, porquanto evidenciado que o Gestor Público Municipal, ao inovar e dizer aquilo que a lei não disse, excedeu de seu poder regulamentador, sendo irrelevante para a concessão do benefício pretendido, o fato de a autora ter prestado concurso para a localidade de Mulungu, porquanto pelo diploma de regência basta que a lotação do servidor ocorra, como no caso, em local distante de sua moradia. Com efeito, a procedência do pedido autoral deve ser preservada.** 7. No que diz respeito aos honorários recursais, o cabimento deve observar os requisitos cumulativos assim definidos pelo STJ: (i) publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016; (ii) não conhecimento integral ou não provimento do recurso; e (iii) a fixação de verba honorária na origem. Como o caso dos autos não atende a esses pressupostos conjuntamente, mostra-se inviável a incidência do regramento do § 11 do art. 85 do CPC. 8. Recurso conhecido e não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000276-59.2019.8.06.0216, Acorda a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste. Fortaleza/CE, 15 de maio de 2023.

(Apelação Cível - 0000276-59.2019.8.06.0216, Rel. Desembargador(a) LISETE DE SOUSA GADELHA, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 15/05/2023, data da publicação: 17/05/2023, grifo nosso).

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTENTE ADMINISTRATIVO POLÍCIA MILITAR. GRUPO DE ATIVIDADES DA DEFESA SOCIAL DO PODER EXECUTIVO. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE ADICIONAL. LEI ESTADUAL. EXIGÊNCIAS. DECRETO REGULAMENTADOR.

LIMITAÇÕES TEMPORAIS. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. VEDAÇÃO DE INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PROMOÇÃO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

Na edição de atos normativos regulamentadores, é vedado ao Poder Público extrapolar limites das normas legais regulamentada, sendo incabível a criação de situações não previstas na norma, com a finalidade de restringir direitos.

O Decreto nº 44.307/2006 não pode ser tido como legal ao prever obstáculo temporal para a concessão da promoção por escolaridade adicional, não existente na Lei nº 15.301/2004, com a redação dada pela Lei nº 15.961/2005.

Apesar de reconhecida a ilegalidade do requisito temporal tem-se que a não comprovação do preenchimento dos demais requisitos legais exigidos para a promoção por escolaridade adicional, dentre eles, a aprovação pela Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, afasta o direito líquido e certo à promoção pretendida pelo servidor.

Em remessa necessária, sentença reformada para denegar a segurança. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.180709-2/001, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2023, publicação da súmula em 27/01/2023, grifo nosso).

Por estas razões, verifica-se que estão presentes os pressupostos autorizadores para a concessão da medida precária requerida. A probabilidade do direito, fundamentada nos argumentos apresentados acima, é evidente, assim como o perigo de dano, uma vez que a não concessão da medida perpetuará a restrição ilegal imposta pelo ato administrativo em questão. Isso acarretará prejuízos para todos os integrantes da carreira de guarda penitenciária, pois serão indevidamente privados de seus períodos de folga compensatória quando se ausentarem por motivo de saúde.

Desta feita, ante o preenchimento de ambos os requisitos exigidos para a concessão da medida requestada, **defiro o pedido de tutela de urgência**, a fim de afastar, no caso concreto, a incidência da Ordem de Serviço nº. 18/2023 de lavra da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Ceará, posto que o Gestor Público Estadual, ao inovar e dizer aquilo que a lei não disse, excedeu de seu poder regulamentador.

No mais, mostra-se desnecessário a dilação probatória. De fato, o acervo juntado aos autos é suficiente para a compreensão da controvérsia e basta para a formação da convicção deste juízo. Assim sendo, anuncio o julgamento antecipado da com fulcro na redação extraída do art. 355, inciso I, do Código *Fux*.

Por fim, com esteio no art. 10 do CPC, determino a intimação das partes para que, no **prazo comum de 05 (cinco) dias**, querendo, se manifestem acerca deste ponto.

Em sequência, abra-se vista ao Membro do Ministério Público para emissão de parecer.

Expedientes necessários.

Fortaleza/CE, data da assinatura digital.

RICARDO DE ARAÚJO BARRETO

Juiz de Direito