

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 20 de fevereiro a 03 de março de 2017

n. 51



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. É lícita a terceirização de mão de obra por empresas públicas e sociedades de economia mista para o desempenho de suas atividades finalísticas em cumprimento ao princípio constitucional da eficiência e ao interesse público contido na prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários.
2. Terceiro Setor. Compete à OSCIP a publicação de regulamento próprio para contratações objeto de termo de parceria firmado com Município, sob pena de restrição ao universo de possíveis fornecedores.
3. Convênio administrativo. O repasse de recursos municipais a agremiação de escola de samba somente após a realização do objeto pactuado não deve ser considerado fator determinante para a não prestação de contas pela entidade convenente.

1ª CÂMARA

4. Burla ao concurso público e irregularidades nos critérios de seleção, provocando suspensão cautelar de processo seletivo simplificado para contratação de profissionais da saúde.
5. Ausência de orçamento prévio em licitação e responsabilização dos membros da CPL por conduta negligente no exercício das atribuições.
6. Servidores públicos. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico e a critérios de reajuste de remuneração, respeitado o princípio da irredutibilidade.

2ª CÂMARA

7. Finanças públicas. O limite de despesas previsto constitucionalmente para o Poder Legislativo Municipal não se confunde com o montante fixado na lei orçamentária local ou com a totalidade de duodécimos recebidos.

OUTROS TRIBUNAIS

8. STF - Anulação de registro de aposentadoria e comprovação de tempo trabalhado na condição de aluno-aprendiz - 3.
9. STF - Responsabilidade subsidiária da Administração e encargos trabalhistas não adimplidos - 3.
10. STF - Aposentadoria compulsória e titulares de serventias judiciais não estatizadas.
11. STF - Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar - 4.

PLENÁRIO

1. **É lícita a terceirização de mão de obra por empresas públicas e sociedades de economia mista para o desempenho de suas atividades finalísticas em cumprimento ao princípio constitucional da eficiência e ao interesse público contido na prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários.**

Tratam os autos de Denúncia formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Água, Esgoto e Meio Ambiente do Espírito Santo em face da CESAN, acerca do Edital de Concorrência Pública cujo objeto se trata da terceirização de serviços afetos à atividade fim da companhia. No que tange à contratação de mão de obra por meio de terceirização, o relator registrou inicialmente que: *“O cerne da matéria aqui em discussão é a terceirização de atividade fim em sociedade de economia mista concessionária de serviço público. Estivéssemos tratando de administração direta ou autárquica, em que o regime jurídico que regula a atividade é o de direito público, não haveria divergência; a terceirização de mão de*

obra na atividade fim é inconstitucional porque viola o princípio do concurso público”. Nessa linha, observou que o núcleo do regramento constitucional para as empresas estatais, sejam integralmente públicas ou de economia mista, encontra-se disposto no parágrafo 1º, e seus incisos, do [art. 173](#). Assim, ponderou: “Em suma, as razões que impedem que órgãos da Administração Pública terceirizem sua atividade fim não se aplicam às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público em regime de concessão, uma vez que tais empresas estatais se submetem ao princípio da livre concorrência e ao regime jurídico próprio das empresas privadas; na qualidade de concessionária de serviço público tem a obrigação de manter serviço adequado”. Nesse sentido, destacou que: “A Cesan, como concessionária, deve atender às exigências do serviço concedido, os princípios que regem a atividade de saneamento, com eficiência e rapidez. O serviço prestado deve ser contínuo e o mais abrangente possível (generalidade) além de moderno do ponto de vista técnico relativo às instalações e à sua conservação, bem como a expansão e melhoria”. Frisou ainda que: “O emprego de mão de obra terceirizada é um recurso necessário e, de acordo com os princípios da iniciativa privada, não só pode como deve ser utilizado. Não se deve confundir o regime de cargos com o de empregos; embora para ambos a Constituição imponha o concurso público, o primeiro traz a possibilidade de estabilidade do regime estatutário ao passo que o segundo tem regime contratual regido pela [CLT](#)”. Relembrou que: “Há uma distorção na vedação à contratação de mão de obra terceirizada: a regra constitucional é quanto ao provimento dos empregos exclusivamente por concurso, o que não significa que todas as tarefas devem ser exercidas por empregados concursados. Se por um lado não se permite que terceirizados ocupem vagas de empregados dos quadros, por outro não há óbice que o serviço em si seja prestado por trabalhadores

terceirizados”. Por fim, enfatizou que “a vedação existente para a contratação de mão de obra terceirizada para o desempenho da atividade fim dos órgãos da administração direta suas autarquias e fundações, não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista, sobretudo àquelas que sejam concessionárias de serviço público”. Assim, concluiu ser “lícita a terceirização de mão de obra por empresas públicas e sociedades de economia mista para o desempenho de suas atividades finalísticas, em cumprimento ao princípio constitucional da eficiência e ao interesse público contido na prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários”. O Plenário, à unanimidade, acolheu o voto do relator e considerou improcedente a Denúncia. [Acórdão TC-1252/2016-Plenário](#), TC 6419/2012, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 20/02/2017.

2. Terceiro Setor. Compete à OSCIP a publicação de regulamento próprio para contratações objeto de termo de parceria firmado com Município, sob pena de restrição ao universo de possíveis fornecedores.

Tratam os autos de Auditoria Ordinária na Prefeitura de Cariacica, relativa ao exercício de 2010. Acerca de termo de parceria firmado entre a Prefeitura e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Defesa Civil e do Meio Ambiente – IBDM, objetivando o desenvolvimento e organização da IV Feira Ambiental de Cariacica, foi identificada ausência de publicação, pelo IBDM, de regulamento próprio para contratações, em violação ao artigo 14 da [Lei n.º 9.790/1999](#), considerando se tratar a entidade de organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP. O relator destacou que, “ao deixar de proceder à devida publicação de seu Regulamento interno próprio, a OSCIP restringiu o universo de possíveis fornecedores que poderiam oferecer propostas mais

vantajosas, (...), uma vez que neste Regulamento deveriam constar os procedimentos que seriam adotados para as referidas contratações”. Ressaltou também que “a legislação de regência das OSCIPs é clara ao estabelecer que incumbe à organização parceira a publicação do Regulamento, no presente caso à IBDM”. Dessa forma, concluiu por afastar a irregularidade em relação aos responsáveis pela Prefeitura e mantê-la apenas em relação ao Presidente do IBDM. O Plenário, à unanimidade, decidiu por manter a irregularidade nos termos do voto do relator. [Acórdão TC-1262/2016-Plenário](#), TC 2276/2011, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/02/2017.

3. Convênio administrativo. O repasse de recursos municipais a agremiação de escola de samba somente após a realização do objeto pactuado não deve ser considerado fator determinante para a não prestação de contas pela entidade convenente.

Ainda sobre a Auditoria Ordinária na Prefeitura de Cariacica, no que se refere a convênio celebrado entre o Município e agremiação de escola de samba, cujo objeto era o repasse de recursos para participação no desfile do Carnaval de Vitória, foi constatada omissão no dever de prestação de contas ao Município por parte do presidente da agremiação. Sobre a alegação do responsável de que a verba destinada à escola foi liberada somente após a realização do desfile, dificultando o cumprimento da obrigação, o relator teceu as seguintes considerações: *“Até entendo que o fator tempo possa ter sido um limitador na emissão da prestação de contas por parte da escola de samba. Contudo, não pode ser o fator determinante. Pois, restou comprovado nos autos que a Prefeitura emvidou diversos esforços para que a entidade regularizasse sua situação, promovendo diversas notificações, cobranças amigáveis e por derradeiro ação de execução e inscrição em dívida ativa”*. Nesse sentido, afirmou que

“não faltaram oportunidades para o envio da prestação de contas ou de qualquer justificativa. Mas a entidade preferiu se manter inerte”. Assim, opinou por manter a irregularidade e o ressarcimento ao erário. O Plenário, à unanimidade, acolheu o voto do relator. Acórdão [TC-1262/2016-Plenário](#), TC 2276/2011, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/02/2017.

1ª CÂMARA

4. Burla ao concurso público e irregularidades nos critérios de seleção, provocando suspensão cautelar de processo seletivo simplificado para contratação de profissionais da saúde.

Tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Ministério Público de Contas, alegando supostas ilegalidades em Processo Seletivo Simplificado para contratação temporária, deflagrado pela Secretaria de Saúde do Município de Alto Rio Novo. O Representante apontou que o edital contém violação ao princípio do concurso público, alegando inexistir circunstância temporária que ensejasse situação de excepcional interesse público, tendo em vista que o quantitativo de servidores contratados é próximo ao quantitativo de servidores efetivos da Prefeitura, sendo 46 contratados para 55 efetivos. Ante o exposto, o relator observou que *“resta claro que a necessidade temporária alegada, na verdade é necessidade permanente, haja vista a permanência de alto quantitativo de cargos temporários, sem a realização de concurso público para provimento de cargos permanentes da Administração Pública Municipal. Desta forma, latente a violação ao Concurso Público pela Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo”*. E continuou: *“Por*

outro lado, existindo circunstância temporária que ensejasse situação de excepcional interesse público, a realização de processo seletivo simplificado não deve ser realizado apenas com prova de títulos, devendo haver prova escrita, no intuito de se aferir a qualificação mínima dos candidatos para exercício de cargo público, e no intuito de se privilegiar a Impessoalidade e a Moralidade no serviço público”. O relator observou também que “o próprio critério adotado para pontuação de experiência profissional é desarrazoado, quando estabelece, na cláusula 5.3 e anexo I, do edital 01/2016, que será considerado somente o tempo de serviço prestado estritamente no cargo nos dois últimos anos no Município de Alto Rio Novo”. Nesse sentido, afirmou que: “Não há justificativa razoável para se excluir do critério de pontuação experiência profissional em outros municípios ou em órgãos do Governo Estadual ou Federal”. Assim, concluiu ser “indispensável a concessão da medida cautelar para que seja determinado ao representado que se digne a suspender imediatamente o certame, em face da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* presentes no caso em epígrafe”. A Primeira câmara, à unanimidade, decidiu por ratificar a Decisão Monocrática. [Decisão 00394/2017-5-Primeira Câmara](#), TC 10498/2016, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 23/02/2017.

5. Ausência de orçamento prévio em licitação e responsabilização dos membros da CPL por conduta negligente no exercício das atribuições.

Trata-se de Auditoria Ordinária na Prefeitura de Barra de São Francisco, relativa ao exercício de 2013. Foi constatada deflagração de certame sem que fosse realizada pesquisa prévia de preços de mercado visando a estimar o valor do objeto licitado, culminando em posterior contratação. Sobre a irregularidade, o

relator destacou: “Sabe-se que uma vez decidida a contratar, a Administração verificará se os preços registrados são compatíveis com os praticados no mercado. Ele influencia todo o processo de contratação e justamente por isso é indispensável e é imprescindível que seja feita adequadamente”. Observou que, “uma vez definido o objeto que se quer contratar, é necessário estimar o valor total da obra, do serviço ou do bem a ser licitado, mediante realização de pesquisa de mercado, que deve obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e, quando for o caso, ao edital ou convite”. Sobre a responsabilidade dos membros da CPL, asseverou que “embora o presidente da CPL e os membros não tenham responsabilidade na elaboração da pesquisa de preços, uma vez que é realizada na fase de planejamento, na qual como regra, eles não atuam, devem fiscalizar, observar, avaliar essa pesquisa de preços, quando forem realizar suas competências descritas no at. 6º, inciso XI e at. 51, ambos da [Lei 8.666/93](#)”. Lembrou que, segundo os referidos dispositivos legais, a comissão é responsável por “receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, sendo que dentre esses documentos estão os de habilitação e propostas. Desse modo, verifica-se que muitas decisões da comissão de licitação e da autoridade competente se respaldam pela pesquisa de preços”. Assim, entendeu que “a responsabilidade recai nos membros da CPL por negligência no exercício de suas funções”. Não obstante, em relação ao então Prefeito Municipal, o relator assim se manifestou: “ao ex-prefeito em tela foi imputado responsabilidade de maneira objetiva, em dissonância com o entendimento prevalente deste Tribunal, uma vez que, neste caso, especialmente, por se tratar de ato corriqueiro concernente ao procedimento licitatório, cujas peculiaridades não cabem ao gestor se imiscuir, entendendo que agiu o mesmo sob a tutela da confiança, sem,

contudo, ter concorrido com culpa para a consecução da irregularidade”. Nesse sentido, observou que “os atos finais de homologação e de adjudicação, no bojo de um processo licitatório são sempre afetos à autoridade superior, razão pela qual o Prefeito os praticou. Contudo, não se pode inferir que somente desse fato, deve ser responsabilizado, posto tratar-se de ato normalmente executado no âmbito da Administração Pública”. Assim, entendendo que o gestor “agiu amparado numa cadeia de atos que seguiram sob o aparente manto da legalidade”, opinou por excluir a responsabilidade deste. A Primeira Câmara, à unanimidade, colheu o voto do relator. [Acórdão TC-1215/2016-Primeira Câmara](#), TC 3031/2009, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 20/02/2017.

6. Servidores públicos. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico e a critérios de reajuste de remuneração, respeitado o princípio da irredutibilidade.

Ainda sobre a Auditoria Ordinária realizada no Município de Barra de São Francisco, relativa ao exercício de 2013, constatou-se o deferimento irregular de pedido de revisão dos cálculos de vencimentos e demais vantagens para procuradores municipais. O relator corroborou opinamento da área técnica no sentido de que *“a jurisprudência do STF já sedimentou entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico e tampouco aos critérios de reajuste de remuneração desde que haja respeito ao princípio da irredutibilidade, ou seja, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração anterior à alteração legislativa e, em consequência, não provoque decurso de caráter pecuniário”*. Apesar da ilegalidade das portarias municipais expedidas para concessão dos pedidos, o relator entendeu por afastar a responsabilidade do Prefeito Municipal, afirmando que este

“estava respaldado inclusive em Parecer Jurídico, ou seja, estava respaldado por ato de outro agente público que sugeriu o deferimento do pleito. Assim, a meu ver, a irregularidade questionada amparara-se em parecer, que induziram à tomada de decisão dentro de uma aparente legalidade”. E por derradeiro manifestou-se no sentido de manter “a responsabilidade do Procurador Municipal, uma vez que o parecer jurídico foi em sentido contrário à remansosa jurisprudência do STF, bem como expressamente contrário à decisão judicial (Processo 008.10.001895-4), configurando, por conseguinte, erro grosseiro”. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. [Acórdão TC-1217/2016-Primeira Câmara](#), TC 6569/2014, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 20/02/2017.

2ª CÂMARA

7. Finanças públicas. O limite de despesas previsto constitucionalmente para o Poder Legislativo Municipal não se confunde com o montante fixado na lei orçamentária local ou com a totalidade de duodécimos recebidos.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Pedro Canário, referentes ao exercício de 2014. Foi apurada a realização de gastos totais do poder legislativo acima do limite constitucional. Acerca da argumentação apresentada pelos justificantes, de que o gasto total não ultrapassou os valores recebidos do Poder Executivo, o relator afirmou assistir razão à área técnica, no sentido de que o limite prescrito no [artigo 29-A da Carta Maior](#) corresponde ao total da despesa executada pelas Câmaras Municipais e não à despesa fixada na lei orçamentária ou

na totalidade de duodécimos recebidos. Desse modo, esclareceu que *“a receita que será a base de cálculo para apurar o percentual gasto (7%), nos moldes determinados pela constituição, é o somatório da receita tributária arrecadada com as transferências constitucionais efetivamente recebidas no exercício anterior. Não se pode considerar como base de cálculo para apuração do limite máximo de gasto com despesa total do Legislativo os valores repassados a título de duodécimo, mas unicamente a base de cálculo determinada no texto constitucional”*. A Segunda Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. [Acórdão TC-1224/2016-Segunda Câmara](#), TC 5448/2015, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/02/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

8. STF - Anulação de registro de aposentadoria e comprovação de tempo trabalhado na condição de aluno-aprendiz - 3.

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU), que anulou ato de concessão de aposentadoria e determinou que o impetrante retornasse à atividade, para completar os requisitos da aposentadoria integral, ou que a ele fossem pagos proventos proporcionais ao seu tempo de contribuição. Na espécie, a Corte de Contas glosou o cômputo de tempo prestado na condição de aluno-aprendiz, por entender não ter sido comprovada a efetiva prestação do serviço – v. Informativo 814. O Colegiado afirmou que o servidor, para ter o citado período contado como tempo de serviço, deveria apresentar certidão do estabelecimento de ensino frequentado.

Tal documento deveria atestar a condição de aluno-aprendiz e o recebimento de retribuição pelos serviços executados, consubstanciada em auxílios materiais diversos. Ressaltou que, com a edição da Lei 3.353/1959, passou-se a exigir, para a contagem do tempo mencionado, a demonstração de que a mão de obra foi remunerada com o pagamento de encomendas. O elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não é a percepção de vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante encomendas de terceiros. Como consequência, a declaração emitida por instituição de ensino profissionalizante somente comprovaria o período de trabalho caso registrasse expressamente a participação do educando nas atividades laborativas desenvolvidas para atender aos pedidos feitos às escolas, o que não ocorreu no caso. Da certidão juntada aos autos consta apenas que o impetrante frequentou curso técnico profissionalizante por certo período, sem referência à sua participação na produção de quaisquer bens ou serviços solicitados por terceiros. Não há sequer comprovação de retribuição pecuniária à conta do orçamento. A ministra Rosa Weber, em voto-vista, acrescentou que, durante o transcurso do lapso temporal entre a concessão inicial da aposentadoria e o seu exame pelo TCU, o impetrante permaneceu inerte, apesar de haver sido intimado para comprovar ter recebido alguma remuneração como contraprestação pelo trabalho realizado na condição de aluno-aprendiz. Ademais, não instruiu o “mandamus” com a imprescindível prova pré-constituída. Vencidos os ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que concediam a ordem. MS 31518/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7.2.2017. (MS-31518). [Informativo de Jurisprudência STF n.º 853, sessões de 6 a 10 de fevereiro de 2017.](#)

9. STF - Responsabilidade subsidiária da Administração e encargos trabalhistas não adimplidos - 3.

O Plenário retomou o julgamento de recurso extraordinário em que se discute a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Na origem, o TST manteve a responsabilidade subsidiária de entidade da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados pelo pagamento de verbas trabalhistas não adimplidas pela empresa contratante. Isso ocorreu em razão da existência de culpa “in vigilando” do órgão público, caracterizada pela falta de acompanhamento e fiscalização da execução de contrato de prestação de serviços, em conformidade com a nova redação dos itens IV e V do Enunciado 331 da Súmula do TST (“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; e V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”). A recorrente alega, em suma, que o acórdão recorrido, ao condenar subsidiariamente o ente público, com base no art. 37, § 6º, da CF, teria desobedecido ao conteúdo da decisão proferida no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011) e, conseqüentemente, ao disposto no art. 102, § 2º, da CF. Afirma, ainda, que o acórdão recorrido teria declarado a

inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, embora a norma tenha sido declarada constitucional no julgamento da ADC 16/DF. Sustenta violação dos arts. 5º, II, e 37, “caput”, da CF, por ter o TST inserido no item IV do Enunciado 331 da sua Súmula obrigação frontalmente contrária ao previsto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações. Defende, por fim, que a culpa “in vigilando” deveria ser provada pela parte interessada, e não ser presumida — v. Informativos 852 e 853. A ministra Cármen Lúcia (Presidente), ao acompanhar a divergência inaugurada pelo ministro Luiz Fux, deu provimento ao recurso extraordinário, na parte em que conhecido. Para ela, a imputação da culpa “in vigilando” ou “in elegendo” à Administração Pública, por suposta deficiência na fiscalização da fiel observância das normas trabalhistas pela empresa contratada, somente pode acontecer nos casos em que se tenha a efetiva comprovação da ausência de fiscalização. Rememorou que, na espécie, o tribunal de origem concluiu pela existência de culpa “in elegendo”, prévia à celebração do contrato, e, principalmente, de culpa “in vigilando”, posterior à contratação, por não ter demonstrado, a União, em juízo, sua atuação no sentido de fiscalizar, no curso e no encerramento do contrato administrativo, a plena observância dos direitos trabalhistas do reclamante. Asseverou, nesse ponto, que a alegada ausência de comprovação em juízo da efetiva fiscalização do contrato, não substitui a necessidade de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido. Nesses termos, não tendo sido demonstrado, no caso, a comprovação cabal da responsabilidade do poder público pelo descumprimento da legislação trabalhista, entendeu que o acórdão recorrido contrariou o decidido no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011). Pontuou, por fim, que a Lei 9.032/1995 (art. 4º), que alterou o disposto no § 2º do art. 71 da Lei 8.666/1993, restringiu a solidariedade entre contratante e

contratado apenas quanto aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991. Diante do empate na votação, o Tribunal deliberou suspender o julgamento para colher voto de desempate do novo ministro a integrar a Corte. RE 760931/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 15.2.2017. (RE-760931). [Informativo de Jurisprudência STF n.º 853, sessões de 6 a 10 de fevereiro de 2017.](#)

10. STF - Aposentadoria compulsória e titulares de serventias judiciais não estatizadas.

Não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF aos titulares de serventias judiciais não estatizadas, desde que não sejam ocupantes de cargo público efetivo e não recebam remuneração proveniente dos cofres públicos. Com essa orientação, o Tribunal negou provimento a recurso extraordinário no qual se pretendia fosse aplicada a aposentadoria compulsória a escritã de serventia judicial não estatizada remunerada exclusivamente por custas e emolumentos, cujo ingresso ocorreu em 19.11.1969. Inicialmente, o Tribunal rejeitou a preliminar de perda superveniente do objeto, em virtude do reconhecimento administrativo do direito pleiteado. A Corte entendeu que, ainda que reconhecida a suposta prejudicialidade do recurso, deveria proceder ao julgamento da tese de repercussão geral, em vista da relevância da questão constitucional posta em discussão. Citou o disposto no parágrafo único do art. 998 do CPC e o que decidido no RE 693.456 QO/RJ (DJE de 22.9.2015), no qual assentada a impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional. Em seguida, fez uma breve digressão histórica sobre a constitucionalização da matéria referente às serventias judiciais. Asseverou que a primeira previsão de oficialização dessas serventias se deu com a EC 7/1977 à CF de 1967/1969 (art. 206) e

que apenas com a EC 22/1982, que alterou, entre outros, o art. 206, a determinação de oficialização das serventias judiciais passou a ter força cogente. Observou que a mesma orientação foi mantida pela CF/1988 (ADCT, art. 31). Diante disso, concluiu pela coexistência de três espécies de titulares de serventias judiciais: a) os titulares de serventias oficializadas, que ocupam cargo ou função pública e são remunerados exclusivamente pelos cofres públicos; b) os titulares de serventias não estatizadas remunerados exclusivamente por custas e emolumentos; e c) os titulares de serventias não estatizadas remunerados, em parte, pelos cofres públicos e, em outra, por custas e emolumentos. Frisou que o mencionado comando constitucional resguardou os direitos adquiridos até então, de modo que ainda hoje existem diversas serventias judiciais, cujos titulares ingressaram de forma regular, que ainda não foram estatizadas. Consignou que o art. 40, § 1º, II, da CF estabelece que a aposentadoria compulsória será aplicada apenas aos servidores titulares de cargo efetivo, abrangidos pelo RPPS. Citou o entendimento firmado na ADI 2.602/MG (DJU de 5.12.2005) no sentido da inaplicabilidade da aposentadoria compulsória pelo implemento de idade a titulares de serventias extrajudiciais, pelo fato, entre outros motivos, de não serem servidores públicos titulares de cargos efetivos. Em razão da similitude das relações jurídicas (ambos se referem à atividade privada em colaboração com o Poder Público), o Plenário considerou possível estender aos titulares de serventia judicial não estatizada remunerados exclusivamente por custas e emolumentos o mesmo tratamento conferido aos titulares de foro extrajudicial. Por fim, o Tribunal ressaltou que, resguardados os direitos adquiridos, a persistência de serventias judiciais privatizadas em alguns Estados-Membros é totalmente incompatível com o disposto no art. 31 do ADCT, sendo urgente que cada ente da Federação adote as providências cabíveis para

regularizar a situação. Mencionou o que decidido no julgamento da ADI 1.498/RS (DJU de 18.11.2002), no qual consignada a determinação de que as serventias privatizadas devem retornar ao sistema estatizado. RE 647827/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15.2.2017. (RE-647827). [Informativo de Jurisprudência STF n.º 854, sessões de 13 a 17 de fevereiro de 2017.](#)

11. STF - Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar - 4.

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. Com essa orientação, o Tribunal, em conclusão e por maioria, deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer o juízo condenatório nos termos e limites do acórdão proferido no julgamento da apelação, a qual fixara indenização no valor de dois mil reais a favor de detento. Consoante o acórdão restabelecido, estaria caracterizado o dano moral porque, após laudo de vigilância sanitária no presídio e decorrido lapso temporal, não teriam sido sanados os problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de saúde e de higiene do estabelecimento penal. Além disso, não sendo assegurado o mínimo existencial, seria inaplicável a teoria da reserva do possível — v. Informativos 770 e 784. Prevaleceu o voto do ministro Teori Zavascki (relator). Registrou, de início, a inexistência de controvérsia a respeito dos fatos da causa e da configuração do dano moral, haja vista o reconhecimento, pelo próprio acórdão recorrido, da precariedade

do sistema penitenciário estadual, que lesou direitos fundamentais do recorrente, quanto à dignidade, intimidade, higidez física e integridade psíquica. Portanto, sendo incontroversos os fatos da causa e a ocorrência do dano, afirmou que a questão jurídica desenvolvida no recurso ficou restrita à reparabilidade, ou seja, à existência ou não da obrigação do Estado de ressarcir os danos morais verificados nas circunstâncias enunciadas. Em seguida, consignou que a matéria jurídica está no âmbito da responsabilidade civil do Estado de responder pelos danos, até mesmo morais, causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, preceito normativo autoaplicável, que não se sujeita a intermediação legislativa ou a providência administrativa de qualquer espécie. Ocorrido o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. Sendo assim e tendo em conta que, no caso, a configuração do dano é matéria incontroversa, não há como acolher os argumentos que invocam, para negar o dever estatal de indenizar, o princípio da reserva do possível, na dimensão reducionista de significar a insuficiência de recursos financeiros. Frisou que Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas, e que é seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos que daí decorrerem. Ademais, asseverou que as violações a direitos fundamentais causadoras de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não poderiam ser relevadas ao argumento de que a indenização não teria o alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, dependente da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Sustentou que

admitir essa assertiva significaria justificar a perpetuação da desumana situação constatada em presídios como aquele onde cumprida a pena do recorrente. Relembrou que a garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica dos detentos constitui dever estatal que tem amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (CF, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/1984 - LEP, arts. 10, 11, 12, 40, 85, 87, 88; Lei 9.455/1997 - crime de tortura; Lei 12.874/2013 - Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como também em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas; Convenção Americana de Direitos Humanos; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, contida na Resolução 1/2008, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da Organização das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes). A criação de subterfúgios teóricos — como a separação dos Poderes, a reserva do possível e a natureza coletiva dos danos sofridos — para afastar a responsabilidade estatal pelas calamitosas condições da carceragem afronta não apenas o sentido do art. 37, § 6º, da CF, mas também determina o esvaziamento das inúmeras cláusulas constitucionais e convencionais citadas. O descumprimento reiterado dessas cláusulas se transforma em mero e inconsequente ato de fatalidade, o que não pode ser tolerado. Por fim, o relator enfatizou que a invocação seletiva de razões de Estado para negar, especificamente a determinada categoria de sujeitos, o direito à integridade física e moral não é compatível com o sentido e o alcance do princípio da jurisdição. Acolher essas razões é o mesmo que recusar aos detentos os mecanismos de

reparação judicial dos danos sofridos, deixando-os descobertos de qualquer proteção estatal, em condição de vulnerabilidade juridicamente desastrosa. É dupla negativa: do direito e da jurisdição. Os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio deram provimento ao recurso extraordinário em maior extensão, para acolher o pedido formulado, na petição inicial, pela Defensoria Pública, de indenização de um salário mínimo por mês de detenção enquanto presentes as condições degradantes de superlotação. Vencidos os ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello, que, ao darem provimento ao recurso, adotavam a remição da pena como forma de indenização. RE 580252/MS, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16.2.2017. (RE-580252). [Informativo de Jurisprudência STF n.º 854, sessões de 13 a 17 de fevereiro de 2017.](#)