

MED. CAUT. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.937 DISTRITO FEDERAL

IMPTE. (S) : ESTADO DA BAHIA
ADV. (A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
IMPDO. (A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Vistos, etc.

O Estado da Bahia impetra mandado de segurança, aparelhado com pedido de medida liminar, contra ato do Conselho Nacional de Justiça. Ato que determinou a suspensão do pagamento da gratificação denominada "adicional de função", instituída pela Lei estadual n. 6.355/1991 e regulada pela Resolução TJBA 01/1992. Afirma que a sobrepaga foi criada há 19 anos, sem que as leis instituidoras fossem contestadas judicialmente. Mais: a) idêntica matéria foi resolvida em sentido diverso pelo CNJ ao apreciar o Processo de Controle n. 0001453-32.2009, oportunidade em que o Órgão Pleno do Conselho proclamou a plena regularidade do adicional de função; b) o CNJ negou aplicação a nada menos que seis diplomas legislativos regedores da matéria, o primeiro deles datado de 1991; c) incidência, no caso, do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, devido a que decorridos mais de 5 anos da edição da Resolução TJBA 01/1992.

2. Feito esse aligeirado relato da causa, passo à decisão. Fazendo-o, pontuo, de saída, que o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo provisório em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso. Se se prefere, impõe-se aos magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) e do perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), perceptíveis de plano. Requisitos a ser aferidos *primo oculi*, portanto. Não sendo de se exigir, do julgador,

468
P

MS 28.937-MC / DF

uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que a este dão suporte, senão incorrendo em antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva.

3. Anoto agora que o CNJ suspendeu a Resolução TJBA 01/1992, sob o fundamento de que não é possível "a delegação à autoridade administrativa da competência para estabelecer a disciplina sobre remuneração de servidores públicos". Ademais, segundo consta do ato impetrado, "não há critérios objetivos para a concessão do benefício, o que significa afronta ao princípio da impessoalidade". Quanto à incidência do adicional sobre o somatório do vencimento com outras vantagens pecuniárias, em afronta ao inciso XIV do art. 37 da CF, o CNJ entendeu que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia adotou as medidas corretivas, dada a edição do Decreto Judiciário n. 152/2010.

4. Ocorre que a vantagem "adicional de função" foi instituída pelas Leis estaduais 6.354 e 6.355, há 19 anos, nos seguintes e inequívocos termos:

I - Lei estadual 6.354/1991:

Art. 39 - O adicional de função poderá ser concedido em percentual incidente sobre o vencimento do cargo ocupado ou salário do emprego permanente, nas hipóteses e percentuais máximos a seguir estabelecidos:

I - realização de atividades que exijam maior assistência do servidor, que há de ficar integralmente à disposição da Administração, e somente dela, até o limite de 150% (cento e cinquenta por cento);

II - realização de serviços que exijam demorados estudos e criteriosos trabalhos técnicos que, nem sempre, podem ser feitos nas repartições, requerendo ao servidor a

469
P

MS 28.937-MC / DF

preparação ou complementação em locais diversos da sede do serviço, até o limite de 100% (cem por cento);

III - realização de trabalho profissional para o qual se exige habilitação específica, em razão da qual se presume maior perfeição técnica e melhor rendimento administrativo, até o limite de 100% (cem por cento).

Parágrafo único - Na hipótese do servidor ocupante de cargo em comissão, a vantagem de que trata esta Seção será calculada sobre o vencimento a este atribuído, se a opção manifestada pelo beneficiário for pela percepção do valor integral do símbolo respectivo.

II - Lei estadual 6.355/1991:

Art. 5ª - Ficam criadas as vantagens pecuniárias de Adicional de Função e Gratificação de Serviço nas mesmas condições estabelecidas para os servidores do Poder Executivo, cabendo ao Tribunal Pleno disciplinar a sua concessão, mediante Resolução.

Parágrafo único - As vantagens pecuniárias criadas pelo "caput" deste artigo são incompatíveis com as gratificações a título de incentivo, por condições especiais de trabalho, por regime de tempo integral ou com vantagem pessoal percebidas a qualquer título.

5. Percebo, então, que a sobrepaga chamada de "adicional de função" é daquelas destinadas a remunerar o desempenho, a produtividade, ou a complexidade de tarefas, passíveis de regulamentações no âmbito do órgão que administra os servidores beneficiados. Gratificações que operam como mecanismo de estímulo funcional, sendo possível ao legislador delegar à Administração parte da disciplina da concessão (no plano federal, cito o exemplo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa -

470
P

MS 28.937-MC / DF

GDATA -, cujo parágrafo único do art. 3º da Lei n. 10.404 assim disciplinou: "Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal."). Isso porque a lei, não podendo dar conta de todas as especificidades e necessidades dos órgãos públicos, apenas cria a gratificação e dispõe sobre a forma de cálculo e limites mínimos e máximos de remuneração.

6. Nesse rumo de ideias, entendo que uma gratificação permanente (de natureza alimentar, portanto), paga há 19 anos, não pode ter seu pagamento suspenso de forma tão linear quanto abrupta, atingindo servidores que a receberam por anos a fio, de modo a incorporá-la aos seus vencimentos. Entendimento, esse, que não prejudica o controle de eventuais desrespeitos ao princípio da impessoalidade. É dizer: a apuração de ocasional ofensa ao princípio da impessoalidade se fará pela identificação, em cada caso, da utilização da norma (geral e abstrata) para, indevidamente, beneficiar determinada pessoa. Quanto à falta de indicação, nas disposições normativas, de todas as balizas objetivas da concessão da sobrepaga, é fator que não inviabiliza o poder regulamentar que é próprio da Administração Pública. Pelo que a suspensão repentina ou subitânea do pagamento me parece assumir contornos de falta de razoabilidade, ao menos neste juízo prefacial que é próprio das decisões em caráter liminar.

7. Por todo o exposto, **defiro** o pedido de medida liminar, o que faço para **suspender os efeitos da decisão do Conselho Nacional de Justiça** no PP n. 0005230-38.2009.2.00.0000, **sem prejuízo do reexame da matéria pelo relator desta ação mandamental, a ser sorteado**. Suspensão que não exime o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia de observar, no pagamento do questionado adicional de função, os incisos XI (teto remuneratório) e XIV do art. 37 da CF, bem como

471
P

MS 28.937-MC / DF

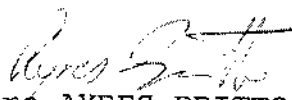
a nova disciplina do "adicional de função", introduzida pela Lei estadual n. 11.919, de 22 de junho de 2010.

8. Comunique-se com urgência ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

9. Notifique-se o impetrado para que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se o Advogado-Geral da União da presente decisão. Comunique-se à AGU, para os efeitos do inciso II do art. 7º da Lei nº 12.016/2009. Proceda-se à distribuição do processo.

Publique-se.

Brasília, 15 de julho de 2010.



Ministro AYRES BRITTO
Vice-Presidente

Art. 13, VIII, c/c o art. 14 do RI/STF