



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

17 de março de 2021

Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível - Nº 1412568-58.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça
 Relator designado – Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson
 Impetrante : Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul - Sindijus
 Advogado : Aldair Capatti de Aquino (OAB: 2162/MS)
 Advogado : Fausto Luis Rezende de Aquino (OAB: 11232/MS)
 Impetrado : Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
 Litisconsorte : Estado de Mato Grosso do Sul
 Proc. do Estado : Nathália dos Santos Paes de Barros (OAB: 10233/MS)

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 173/2020 – SUSPENSÃO DA CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AFASTADA – PRETENDIDA ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE TORNOU SEM EFEITO A CONCESSÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, NOS MESES DE MAIO A JULHO DE 2020, E SUSPENDEU A CONTAGEM DO TEMPO PARA AQUISIÇÃO DE QUINQUÊNIOS, NO PERÍODO DE 28/05/2020 A 31/12/2021 – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL – SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Se o pedido de inconstitucionalidade constitui-se em mero pressuposto do pedido principal, nada impede o conhecimento da ação.

II - A Lei Complementar n. 173/2020 estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterou a Lei Complementar n. 101/00, dentre outras providências, suspendendo tão somente o pagamento do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) durante o período de vigência das restrições impostas ao aumento de despesas, com o funcionalismo público (ou seja, de 28/05/2020 a 31/12/2021).

III - O ato administrativo questionado, aparentemente, afigura-se mais restritivo que a Lei que lhe serve de supedâneo. Isto porque se deduz do disposto no inciso IX do art. 8º da LC n. 173/2020 que a contagem de tempo para concessão do ATS (quinquênios) está vedada apenas se representar aumento de despesa com pessoal durante o período citado no *caput* do mencionado art. 8º. Aliás, a norma federal preconiza "*sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo serviço*", de sorte que a impossibilidade da contagem desse período como "aquisitivo", em princípio, merece ser interpretada apenas como suspensão do pagamento da vantagem pecuniária pelo período de incidência previsto na Lei. Interpretar de forma contrária implicaria em dispensar novo significado à expressão, com o fito de criar óbice à aquisição de um direito inerente da categoria.

IV - A decisão proferida pela autoridade apontada como coatora, no processo administrativo n. 161.152.0153/2020, impôs, por meio transversal, a revogação



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ou modificação de dispositivo legal, com prejuízo concreto aos direitos laborais de que são beneficiários os servidores públicos do Poder Judiciário estadual.

V - Impõe-se a concessão parcial da ordem para que as disposições do ato impugnado não impeçam a aquisição dos direitos decorrentes do ATS dos servidores públicos do Poder Judiciário estadual, mantendo-se apenas a suspensão do pagamento de tal benefício durante o período de 28/05/2020 a 31/12/2021.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e, contra o parecer, afastaram a preliminar arguida, nos termos do voto do Relator. No mérito, por unanimidade, concederam parcialmente a segurança, nos termos do voto do Des. Marco André Nogueira Hanson, após o Relator e os Desembargadores Marcelo Rasslan, Claudionor Miguel e Marcos Brito retificarem seus votos. Declarou seu impedimento o Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 17 de março de 2021.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator designado



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O **Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (SINDIJUS)**, identificado nos autos, impetra **Mandado de Segurança**, com pedido de liminar, contra ato do **Presidente do Tribunal de Justiça - MS**, consistente na suspensão da contagem de tempo para fins de aquisição de adicional por tempo de serviço entre 28/05/2020 a 31/12/2021.

Sustenta que *“O impetrado proferiu a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, bem como editou a Portaria n. 659/2020 tornando sem efeito parte das Portarias n. 411/2020 (DJMS n. 4518 de 22.06.2020), n. 494/2020 (DJMS n. 4541 de 23.07.2020) e n. 562/2020 (DJMS n. 4563 de 25.08.2020), que concederam Adicional por Tempo de Serviço (ATS) aos servidores da Secretaria do TJMS e das Comarcas do Estado, tão somente quanto aos servidores relacionados nas respectivas normativas, aplicando interpretação semelhante à sugerida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021.*

Desta forma, a autoridade apontada de coatora teria atacado ilegalmente o direito líquido e certo dos servidores, garantidos pelo art. 95 da Lei n.º 3.310/2006, que já haviam obtido o benefício previsto em lei, além de inviabilizar a obtenção do benefício do ATS de todos os servidores que vierem a completar o interstício temporal previsto em seu estatuto.”

Argumenta que o art. 8º da Lei Complementar n.º 173/2020 somente menciona o Poder Judiciário em seu inciso VI, visto que, tanto o *caput*, quanto os demais incisos são aplicáveis exclusivamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, ao Poder Executivo, ensejando o afastamento da aplicabilidade do inciso IX que teria suspenso o “ATS” dos servidores do Tribunal de Justiça-MS.

Aduz, também que *“ainda que se interprete pela aplicabilidade de todo o art. 8º, incluindo, o que não se espera, o inciso IX do referido dispositivo legal é inconstitucional por afrontar indevidamente a competência legislativa e administrativa dos entes subnacionais, ofendendo a autonomia de tais entes.”*

Ressalta que a Lei Complementar combatida, ao proibir o aumento salarial e a concessão de auxílio e benefícios expressamente previstos em lei até final do ano de 2.021, violou o princípio da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público. Ademais, ao impedir a contagem de tempo de efetivo exercício para fins de concessão de adicionais a ele vinculados, ofendeu o direito adquirido garantido e a manutenção do valor e poder de compra, incorrendo em vício material.

Destaca, ainda, que a norma impugnada também incorreu em vício formal (vício de iniciativa), pois a proposição que originou a Lei Complementar n.º 173/2020 foi de autoria parlamentar e tratou de matéria reservada exclusivamente aos chefes dos Poderes e Órgãos correspondentes (art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 61, § 1º, II, a e c; art. 96, II, b; art. 127, § 2º, todos da CF).

Por fim, registra a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, quais sejam, fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, bem como da tutela de urgência, consistentes na probabilidade do direito e no perigo de dano, previstas no art. 300 do CPC, visto que a Lei Complementar n.º 173/2020 não é aplicável ao Poder Judiciário Estadual, nem afeta



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

o direito previsto no art. 95 da Lei Estadual n.º 3.310/06, além de afrontar a CF e suas garantias em diversas frentes, e, o risco na demora implicará na precarização indevida de verba alimentar de considerável parcela dos servidores, tolhendo-lhes o mínimo existencial em notória afronta ao princípio da dignidade.

Desta feita, pede a concessão de liminar ou da tutela de urgência para *“determinar a suspensão dos efeitos da decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e da Portaria n. 659/2020 e, por conseguinte, restabeleça a contagem do tempo e a concessão do adicional por tempo de serviço sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00”*.

No mérito, pede: *“A concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que anule a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e a Portaria n. 659/2020, sendo restituídos todos os direitos relativos ao adicional de tempo de serviço dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.”*

Colaciona documentos (fls. 34-141).

A liminar foi indeferida (fls. 144-151).

Em informações, a autoridade apontada como coatora pugnou pela denegação da ordem, por ausência de direito líquido e certo (fls. 167-171).

Devidamente notificado, o Estado de Mato Grosso do Sul apresentou informações pugnando, em preliminar, pela inviabilidade do *mandamus* contra lei em tese (Súmula 266 do STF), extinguindo o feito, e duplicidade dos pedidos de liminar e tutela de urgência, além do abusivo pedido de multa. No mérito, pugnou pela denegação da segurança, ante a inexistência de direito líquido e certo (fls. 174-189).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de inviabilidade do *mandamus* contra lei em tese, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 485, IV, CPC) e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 194-198).

É o relatório.

V O T O (E M 0 3 / 0 3 / 2 0 2 1)

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (SINDIJUS), identificado nos autos, impetra **Mandado de Segurança**, com pedido de liminar, contra ato do **Presidente do Tribunal de Justiça - MS**, consistente na suspensão da contagem de tempo para fins de aquisição de adicional por tempo de serviço entre 28/05/2020 a 31/12/2021.

Sustenta que *“O impetrado proferiu a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, bem como editou a Portaria n. 659/2020 tornando sem efeito parte das Portarias n. 411/2020 (DJMS n. 4518 de 22.06.2020), n. 494/2020 (DJMS n. 4541 de 23.07.2020) e n. 562/2020 (DJMS n. 4563 de 25.08.2020), que concederam Adicional por Tempo de Serviço (ATS) aos servidores da Secretaria do TJMS e das Comarcas do Estado, tão somente quanto aos servidores relacionados nas respectivas normativas, aplicando interpretação semelhante à sugerida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021.

Dessa forma, a autoridade apontada de coatora teria atacado ilegalmente o direito líquido e certo dos servidores, garantidos pelo art. 95 da Lei n.º 3.310/2006, que já haviam obtido o benefício previsto em lei, além de inviabilizar a obtenção do benefício do ATS de todos os servidores que vierem a completar o interstício temporal previsto em seu estatuto.”

Argumenta que o art. 8º da Lei Complementar n.º 173/2020 somente menciona o Poder Judiciário em seu inciso VI, visto que, tanto o *caput*, quanto os demais incisos são aplicáveis exclusivamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, ao Poder Executivo, ensejando o afastamento da aplicabilidade do inciso IX que teria suspenso o “ATS” dos servidores do Tribunal de Justiça-MS.

Aduz, também que *“ainda que se interprete pela aplicabilidade de todo o art. 8º, incluindo, o que não se espera, o inciso IX do referido dispositivo legal é inconstitucional por afrontar indevidamente a competência legislativa e administrativa dos entes subnacionais, ofendendo a autonomia de tais entes.”*

Ressalta que a Lei Complementar combatida, ao proibir o aumento salarial e a concessão de auxílio e benefícios expressamente previstos em lei até final do ano de 2.021, violou o princípio da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público. Ademais, ao impedir a contagem de tempo de efetivo exercício para fins de concessão de adicionais a ele vinculados, ofendeu o direito adquirido garantido e a manutenção do valor e poder de compra, incorrendo em vício material.

Destaca, ainda, que a norma impugnada também incorreu em vício formal (vício de iniciativa), pois a proposição que originou a Lei Complementar n.º 173/2020 foi de autoria parlamentar e tratou de matéria reservada exclusivamente aos chefes dos Poderes e Órgãos correspondentes (art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 61, § 1º, II, a e c; art. 96, II, b; art. 127, § 2º, todos da CF).

Por fim, registra a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, quais sejam, fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, bem como da tutela de urgência, consistentes na probabilidade do direito e no perigo de dano, previstas no art. 300 do CPC, visto que a Lei Complementar n.º 173/2020 não é aplicável ao Poder Judiciário Estadual, nem afeta o direito previsto no art. 95 da Lei Estadual n.º 3.310/06, além de afrontar a CF e suas garantias em diversas frentes, e, o risco na demora implicará na precarização indevida de verba alimentar de considerável parcela dos servidores, tolhendo-lhes o mínimo existencial em notória afronta ao princípio da dignidade.

Destá feita, pede a concessão de liminar ou da tutela de urgência para *“determinar a suspensão dos efeitos da decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e da Portaria n. 659/2020 e, por conseguinte, restabeleça a contagem do tempo e a concessão do adicional por tempo de serviço sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00”*.

No mérito, pede: “A concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que anule a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e a Portaria n. 659/2020, sendo restituídos todos os direitos relativos ao adicional de tempo de serviço dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.”

Colaciona documentos (fls. 34-141).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

DA PRELIMINAR.

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou informações pugnando, em preliminar, seja extinto o presente *mandamus*, por acolhimento das preliminares de inviabilidade do mandado de segurança para discutir inconstitucionalidade de lei em tese (Súmula 266/STF) e duplicidade dos pedidos de liminar e tutela de urgência, além do abusivo pedido de multa.

Primeiramente, esclareço que o pedido liminar já foi indeferido às fls. 144-150 e, por consequência, não fixada multa, não havendo maiores discussões a respeito.

Extrai-se que, apesar de o impetrante afirmar, por diversas vezes, na inicial que a Lei Complementar n.º 173/2020 é inconstitucional, na verdade, busca a anulação da decisão de fls. 38-40 do processo administrativo n.º 161.152.0153/2020 e a Portaria n.º 659/2020, a fim de que sejam restituídos todos os direitos relativos ao adicional de tempo de serviço dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.

Portanto, o pedido de inconstitucionalidade constitui-se mera argumentação do pedido principal, que é a anulação da decisão que tornou sem efeito parte das Portarias nrs.º 411/2020, 494/2020 e 562/2020, que concederam adicional por tempo de serviço (ATS) aos servidores, bem como suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28/05/2020 a 31/12/2021 para os demais servidores do Poder Judiciário Estadual.

Assim, se o pedido de inconstitucionalidade não se trata de pedido autônomo, mas de fundamento para a anulação da autoridade impetrada para a obtenção do direito do impetrante, nada impede o conhecimento do *mandamus*.

Além disso, a lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito individual, diferentemente do caso em tela, em que o ato administrativo teve efeito concreto e impositivo, tanto que tornou sem efeito parte das Portarias que havia concedido o adicional por tempo de serviço nos meses de maio, junho e julho de 2020 a 78 servidores e suspendeu a contagem de tempo e consequente pagamento do quinquênio aos demais servidores no período de 28/05/20 a 31/12/21 (fls. 68-77).

Dessa forma, não prosperam os argumentos no sentido de invocar a aplicação da Súmula n.º 266 do STF.

A jurisprudência já sedimentou pela possibilidade de o mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade de determinada norma legal como fundamento para o pedido basilar do processo. Nesse sentido, o julgado realizado pela 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito de recursos repetitivos, *in verbis*:

“3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009. (...)” (REsp



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

1119872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010).

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Tendo sido superada a questão posta como preliminar, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO.

Após bem analisar os autos, cheguei à conclusão que a segurança deve ser denegada.

Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/09:

“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Verifica-se que a Lei Complementar n.º 173/2020 (publicada em 28/05/2020) estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterando a Lei complementar n.º 101/2000 e dando outras providências, proibindo, até 31 de dezembro de 2021, a adoção de medidas administrativas cuja finalidade seja a aquisição de direitos e vantagens pelos servidores públicos e que provoquem aumento de despesa.

Mais especificamente, a LC n.º 173/2020 previu em seu artigo 8º,

IX, *in verbis*:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o [inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal](#), as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no [inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

(...)." (LC anexada às fls. 35-41)

Diante disso, o Tribunal de Justiça-MS (dentre outros poderes estaduais como Governo do Estado-MS, Assembleia Legislativa-MS, Procuradoria-Geral de Justiça-MS e Defensoria Pública-Geral-MS), formulou consulta ao Tribunal de Contas-MS, a fim de esclarecer pontos controversos, o qual que emitiu o PARECER-C-PAC00- 3/2020 (fls. 42-67), esclarecendo que:

“Promoções por antiguidade ou merecimento não foram abarcadas pelo inciso IX do art. 8º, que se limitou a vedar o computo de tempo de serviço para concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e outros mecanismos dessa natureza que acarretem aumento de despesa com pessoal em decorrência da aquisição de tempo de serviço.” (fl. 49).

“Sim. Não há qualquer impedimento neste sentido, já que as promoções e progressões funcionais não foram alcançadas pelo escopo da lei, que impediu contagem de tempo exclusivamente para aquisição de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais instrumentos análogos que acarretem despesa com pessoal decorrente de determinado tempo de serviço.” (fl. 64).

Infere-se que o Tribunal de Contas somente proferiu a resposta em agosto/2020, quando já haviam sido automaticamente implementados os adicionais cujos quinquênios foram completados nos meses de maio, junho e julho de 2020 a 78 servidores do Tribunal de Justiça-MS (fls. 34 e 68-70).

Desta feita, após consulta realizada pelo Diretor da Secretaria da Gestão de Pessoal, a autoridade apontada como coatora tornou sem efeito parte das Portarias n.ºs 411/2020, 494/2020 e 562/2020, que concederam adicional por tempo de serviço (ATS) aos servidores, bem como suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28/05/2020 a 31/12/2021 para os demais servidores do Poder Judiciário Estadual (fls. 71-77).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Não restam dúvidas de que a Lei Complementar n.º 173/2020 alterou a Lei Complementar n.º 101/2000 (Responsabilidade Fiscal), que já era aplicada ao Poder Judiciário (art. 1º, § 3º, I, “a”¹), bem como é válida e eficaz e atinge a todos os poderes, tanto que se intitula como “*Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus.*”, sendo descabida a tese de que somente se aplicaria ao Poder Executivo. Tanto assim é que foi emitido parecer do Tribunal de Contas-MS a respeito.

Portanto, a decisão proferida pela autoridade apontada como coatora no processo administrativo n.º 161.152.0153/2020 está fundamentada na Lei Complementar n.º 173/2020, bem como em parecer emitido pelo Tribunal de Contas-MS, em estrita observância ao princípio da legalidade, até mesmo para se evitar problemas futuros quanto à responsabilidade fiscal e consequências daí advindas.

Ademais, no que concerne à existência de direito líquido e certo dos representados e demais servidores por suposta inconstitucionalidade do inciso IX do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, visto que teria incorrido em vícios de natureza material e formal, bem como ofendido vários princípios constitucionais, a “*matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal. Foram ajuizadas várias ações diretas de inconstitucionalidade questionando o dispositivo. De tal modo, até manifestação do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, gravitam em torno das normas legais a presunção de constitucionalidade.*” (fl. 182).

A respeito, bem se manifestou a d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer (fls. 226-230):

“(…)

Partindo desta premissa, cumpre ressaltar que a Lei Complementar Federal n.º 173/2020, a qual lastreia o ato impugnado, detém como propósito a instituição de medidas com vistas a conter o aumento de despesas com pessoal em período de séria crise sanitária, somente podendo ser superada por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Conquanto preveja impacto indireto no funcionalismo público, a Lei Complementar em referência se revela como norma de gestão financeira em período de calamidade pública, instituindo, com vistas ao enfrentamento da crise financeira, uma série de ferramentas para frear o endividamento dos Estados, dentre elas, a suspensão do cômputo do tempo de serviço para todos os fins (quinquênios, licença-prêmio, adicionais por tempo de serviço).

Nessa senda, já se vê claramente que não prospera a insurgência vestibular que se articula contra a constitucionalidade da norma referida, uma vez que tal

pretensão apenas poderia ser avaliada perante o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI. Logo, não havendo a declaração pela Corte em sede de controle concentrado, presume-se que a norma em comento é constitucional e de aplicação imediata pelos entes públicos.

Ressalta-se, inclusive, que foram propostas as ADIs de n.º 6525,

¹“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no [Capítulo II do Título VI da Constituição](#). (...) § 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. § 3º Nas referências: I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos: a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público; (...).” (grifei)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

6526 e 6542, que questionam, justamente, os artigos 7º e 8º da Lei que proíbem a concessão de reajustes para servidores públicos e estabelecem o congelamento da contagem do tempo de serviço para fins de adicionais por tempo até 31.12.2021, alegando - em curiosa similitude a argumentação despendida na exordial - a violação aos princípios constitucionais da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público, do direito adquirido e da manutenção do valor e poder de compra e à prerrogativa do Executivo para iniciativa do processo legislativo que trata do regime jurídico dos seus servidores.

Contudo, as duas primeiras Ações Diretas de Inconstitucionalidade mencionadas, aguardam análise de liminar sob o rito art. 12 da Lei 9.868/1999, sendo a terceira extinta sem julgamento de mérito, razão pela qual, ao menos por ora, não há inconstitucionalidade declarada ou mesmo efeitos suspensos que autorizem a não aplicação da Lei Complementar 173/2020.

Os entendimentos dos E. Tribunais Pátrios não destoam deste mesmo raciocínio:

“Agravo de Instrumento - Mandado de segurança - Lei Federal Complementar nº 173/2020 que proibiu a concessão de quaisquer vantagens remuneratórias aos servidores públicos - Medidas de enfrentamento da crise financeira gerada pela pandemia - Ausência, em princípio, de inconstitucionalidade - Ausência de prejuízos irreparáveis - Cômputo do período de forma retroativa caso a ordem venha a ser concedida ao final e após o estabelecimento do contraditório - Decisão mantida. Recurso não provido.”²

“Agravo de Instrumento - Civil Coletiva Pedido de afastamento dos efeitos da Resolução Conjunta SF, SAJ e SEFEP nº 001 de 29.06.2020 editada pelo Município de Diadema Norma que, com fundamento na Lei Federal Complementar nº 173/2020, proibiu a concessão de quaisquer vantagens remuneratórias aos servidores municipais, bem como o cômputo do tempo de serviço no período de 28.05.2020 a 31.12.2021 Medidas de enfrentamento da crise financeira gerada pela pandemia tomadas com base em lei Ausência, em princípio, de irrazoabilidade ou ilegalidade no ato normativo Ausência de prejuízos irreparáveis Cômputo do período de forma retroativa caso a ordem venha a ser concedida ao final e após o estabelecimento do contraditório Decisão mantida Agravo não provido.”³

“AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA TUTELA DE URGÊNCIA Pretensão dos impetrantes de afastar a aplicação da Lei Complementar no 173/20 para assegurar a continuidade do cômputo do tempo de serviço para todos os fins (Quinquênio, sexta-parte e licença-prêmio) Liminar deferida em primeiro grau Decisório que não merece subsistir Vedação expressa ao pagamento

² TJSP. Agravo de Instrumento 2244565-36.2020.8.26.0000; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/10/2020; Data de Registro: 21/10/2020.

³ TJSP. Agravo de Instrumento 2242134-29.2020.8.26.0000; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2020; Data de Registro: 15/10/2020.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

de qualquer natureza em sede cautela pela Fazenda Pública – Art. 1.059 do CPC cc. art. 1º da Lei 8.437/92 cc. §2º do art. 7º da Lei 12.016/09
Presunção de constitucionalidade da norma que não recomenda seja afastada aplicação, em sede de tutela antecipada Suspensão de Segurança no 2204497-44.2020.8.26.0000 que determinou a suspensão liminar sobre a matéria - Ausência dos requisitos autorizadores da liminar pretendida, notadamente a verossimilhança do direito (fumus boni juris) - Negado provimento ao recurso.⁴

Quanto ao mais, voltando-se a análise ao ato impugnado, eventual não obediência a Lei Complementar, conforme pugna o Impetrante, ensejaria, por certo, a atuação ilegal pela autoridade coatora, consistindo, a retomada da contagem de tempo para fins de adicionais, uma afronta ao comando normativo que, atento ao momento especialmente sensível de enfrentamento de crise sanitária e econômica, promoveu medidas urgentes e necessárias para minorar os efeitos da pandemia.

(...)

*No mais, é prudente assinalar que o inciso IX do artigo 8º, retrocitado, encerra, à Administração Pública uma obrigação. Isto é, ao administrador público caberá a suspensão da contagem de tempo para a concessão de qualquer mecanismo que aumente despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de exercício. **Não há opção ao Administrador; apenas o dever de observância a vedação expressa de cômputo de tempo para fins adicionais.***

*Em resumo, não há agruras na aplicação das regras doravante dispostas pela legislação federal (LC 173/2020), **mas sim o dever de observância ao princípio da legalidade, orientador das atividades do Estado, obrigação esta que, inclusive, gerou a necessidade de uma consulta ao Tribunal de Contas Estadual, visando aclarar sua aplicabilidade e forma de interpretação, consoante conteúdo do Parecer-C-PAC00 3/2020 (f. 42-67) que corrobora a suspensão do cômputo de tempo em referência.***

Diante de todo esse contexto, não se olvidando a ausência de qualquer ilegalidade no comando normativo em voga, ao menos enquanto não declara eventual inconstitucionalidade, é prudente referir a absoluta conformidade da norma tratada à ordem jurídica, não se averiguando, enfim, qualquer prerrogativa da parte demandante coincidente com o desfazimento da eficácia da lei sob comento.

(...).”

Cumprе salientar, ainda, que **não houve redução dos vencimentos**, pois a autoridade apontada como coatora permitiu a compensação dos montantes recebidos pelos 78 servidores (fls. 68-70 e 74-77), a título de adicional por tempo de serviço, após a efetiva e futura aquisição do direito, a ocorrer com a retomada da contagem do tempo restante, a partir do término do período de defeso (fls. 71-73).

Finalmente, conforme esclareceu o Estado em suas informações, *in verbis* (fls. 188-189):

⁴ TJSP. Agravo de Instrumento 3005044-51.2020.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/10/2020.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

“Por fim, também não prospera a alegada ofensa a decisão judicial transitada em julgada no processo n. 001.99.013704-3, no Agravo n. 2008013665-3, que determinou a implantação e correção do adicional por tempo de serviço dos representados.

A razão decorre da própria Lei 173/20, posterior à decisão judicial mencionada, que trata de um Programa Federativo de enfrentamento à pandemia de Covid-19, alterando normas de direito financeiro. Não discute, portanto, o direito adquirido ao recebimento de ATS.

Outrossim, a força da coisa julgada manifestamente se restringe ao que lá foi decidido, ou seja, à quaestio lá definida, que, até mesmo por cronologia, não tem correlação alguma com a LC 173; a coisa julgada daquela demanda abrange apenas a forma de cálculo do ATS, e não se deve ou não ser pago diante de uma calamidade que ainda nem existia. Assim, o efeito negativo da coisa julgada impede apenas que, enquanto vigente o regime jurídico referido na sentença, aquela

norma concreta deverá vigorar aos servidores substituídos, ou seja, tão somente que o ATS não pode ser calculado de outra forma. Obviamente que não serve como escudo para futuras alterações de regime jurídico ou novas leis válidas que tratem de uma pandemia, por exemplo.

Ademais disso, não houve supressão do referido benefício, somente postergação, por vedação legal, em razão da pandemia.”

Na situação particular, diante do contexto apresentado, entendo que o **impetrante não possui direito líquido e certo**, pois a autoridade apontada como coatora não violou direito dos representados ou atuou em desconformidade com a lei, pelo contrário, agiu de acordo com o princípio da legalidade.

Desta forma, faltando ao impetrante direito líquido e certo, incabível a reclamada proteção mandamental.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em parte com o parecer, rejeito a preliminar e denego a segurança.

É como voto.

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Claudionor Miguel Absz Duarte. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (11º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

POR UNANIMIDADE E, CONTRA O PARECER, AFASTARAM A PRELIMINAR ARGUIDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. NO MÉRITO A CONCLUSÃO DE JULGAMENTO FICOU ADIADA PARA PRÓXIMA SESSÃO EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO DES. MARCO ANDRÉ NOGUEIRA HANSON, APÓS O RELATOR E OS DESEMBARGADORES MARCELO RASSLAN, CLAUDIONOR E MARCOS BRITO DENEGAREM A SEGURANÇA. OS DEMAIS AGUARDAM. DECLAROU-SE IMPEDIDO PARA ESSE JULGAMENTO O DES. PASCHOAL CARMELLO LEANDRO. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE O DES. AMAURY DA SILVA KUKLINSKI.

V O T O (E M 1 7 / 0 3 / 2 0 2 1)

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (9º Vogal)

Como visto, trata-se de **Mandado de Segurança**, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, impetrado por **Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul – Sindijus-MS** contra ato do **Presidente do Tribunal de Justiça/MS** que, nos autos do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, tornou sem efeito parte das Portarias n. 411, 494 e 562, todas do ano de 2020, que havia concedido aos servidores do Poder Judiciário estadual o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), bem como suspendeu a contagem do tempo de labor para aquisição de quinquênios, no período de 28/05/2020 a 31/12/2021.

O impetrante alegou que "*o impetrado proferiu a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, bem como editou a Portaria n. 659/2020 tornando sem efeito parte das Portarias n. 411/2020 (DJMS n. 4518 de 22.06.2020), n. 494/2020 (DJMS n. 4541 de 23.07.2020) e n. 562/2020 (DJMS n. 4563 de 25.08.2020), que concederam Adicional por Tempo de Serviço (ATS) aos servidores da Secretaria do TJMS e das Comarcas do Estado, tão somente quanto aos servidores relacionados nas respectivas normativas, aplicando interpretação semelhante à sugerida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021"* (f. 2).

Sustentou que a decisão da autoridade apontada como coatora teria atacado ilegalmente o direito líquido e certo dos servidores do Poder Judiciário,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

garantido pelo art. 95 da Lei n. 3.310/2006 (Estatuto dos Servidores), e que já tinham adquirido o benefício previsto em lei, além de inviabilizar a obtenção do ATS dos demais servidores que vierem a completar o interstício temporal.

Argumentou que o art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterou a Lei Complementar n. 101/00, dentre outras providências, na qual se baseou o ato coator, somente menciona o Poder Judiciário no inciso VI, visto que tanto o *caput* quanto os demais incisos são aplicáveis, exclusivamente, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o que se entenderia ser exigência apenas ao Poder Executivo, ensejando, assim, o afastamento da aplicabilidade do inciso IX, que teria suspenso o ATS dos servidores do TJMS.

Aduziu que “(...) ainda que se interprete pela aplicabilidade de todo o art. 8º, incluindo, o que não se espera, o inciso IX do referido dispositivo legal é inconstitucional por afrontar indevidamente a competência legislativa e administrativa dos entes subnacionais, ofendendo a autonomia de tais entes” (f. 4).

Ressaltou que a Lei Complementar questionada, ao proibir o aumento salarial e a concessão de auxílio e benefícios, expressamente previstos em Lei até o final de 2021, violaria o princípio da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público. E, ao impedir a contagem de tempo de efetivo exercício, para fins de concessão de adicionais a ele vinculados, ofenderia direito adquirido e a manutenção do valor e poder de compra, incorrendo em vício material. Destacou, ainda, que a norma incorreu em vício formal (vício de iniciativa), pois a proposição que originou a Lei discutida foi de autoria parlamentar e tratou de matéria reservada, exclusivamente, aos Chefes dos Poderes.

Pugnou pela concessão da medida liminar. E no mérito, o acolhimento da ordem para anulação da decisão proferida nos autos do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, assim como da Portaria n. 659/2020, que tornou sem efeito parte das Portarias n. 411, 494 e 562, todas do ano de 2020, restituindo-se os direitos relativos ao ATS dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.

O pedido liminar foi indeferido (f. 144-151).

À f. 167-171, o Presidente do Tribunal de Justiça à época defendeu a legalidade do ato.

À f. 174-189, informações foram prestadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul, oportunidade em que suscitou, preliminarmente, a inadequação da via eleita. E no mérito, pugnou pela denegação da ordem.

Parecer desfavorável à concessão da segurança, formulado pelo representante da PGJ (f. 217-231).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

A preliminar de inadequação da via eleita foi afastada por unanimidade. O i. Relator, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, votou pela denegação da ordem, ao fundamento de que a decisão apontada como coatora está em consonância com a LC n. 173/2020 e amparada em parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Estado. E, em relação à alegação de inconstitucionalidade da referida Lei, entendeu que há de ser realizada nas vias processuais próprias, notadamente, nas ações de inconstitucionalidade já em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Em seguida, pedi vista dos autos, para melhor apreciação.

É o relatório.

Sem embargo, peço vênia, para divergir do entendimento do i. Relator, pois entendo que **a segurança há de ser parcialmente concedida**.

Todavia, antes de adentrar ao mérito propriamente dito, cabe pontuar que não se está a julgar a autoridade que subscreveu o ato ora impugnado. Contempla-se, no caso, por determinação jurídico-constitucional, a necessidade de apreciação objetiva do teor do ato, que não tem o condão de levar a qualquer descrédito da pessoa signatária, tendo em vista que não se considera existir a intenção deliberada de prejudicar os servidores públicos deste E. Tribunal de Justiça, e sim, mera tentativa de obediência ao princípio da legalidade, consubstanciada nas disposições da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cuja finalidade precípua é enfrentar as consequências sócio-econômicas advindas do estado de crise sanitária decorrente da pandemia de Covid-19.

Em que pese a notória idoneidade da autoridade subscritora do ato questionado, tenho que se afigura indispensável, nessa ocasião, o exame meritório do presente *mandamus*. E observado no texto redigido a presença de algum excesso, caberá, nesta via, determinar a sua supressão.

Pois bem.

Acerca do mandado de segurança, dispõe o *caput* do art. 1º da Lei n. 12.016/09:

"Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Nesse sentido, conclui-se que a via mandamental exige a presença de prova pré-constituída para que se possa aferir, de plano, o direito líquido e certo alegado.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

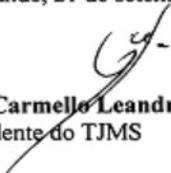
Com efeito, consta dos autos o ato administrativo impugnado (f. 71-77):

a) decisão proferida no âmbito do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, cujo dispositivo reproduzo:

Ante o exposto, com fulcro no art. 8º, IX, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, **torno sem efeito** das **Portarias nº 411/2020** (DJMS nº 4518 de 22.06.2020), **nº 494/2020** (DJMS nº 4541 de 23.07.2020) e **nº 562/2020** (DJMS nº 4563 de 25.08.2020) e, conseqüentemente, os adicionais por tempo de serviço concedidos posteriormente à publicação da norma em comento. Edite-se a respectiva Portaria e retifique-se em folha de pagamento.

À Secretaria de Gestão de Pessoal para providências.

Campo Grande, 21 de setembro de 2020.


Paschoal Carmello Leandro
 Presidente do TJMS

b) Portaria n. 659, publicada no dia 22/09/2020, no Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Administrativo, Ano XX - Edição 4581, *in verbis*:

PORTARIA Nº 659/2020

O Desembargador Paschoal Carmello Leandro, Presidente do Tribunal de Justiça, do Estado de Mato Grosso do Sul, no uso de suas atribuições,

Considerando o disposto no § 3º do artigo 95, da Lei nº 3.310 de 14.12.2006, com a redação que lhe foi dada pelo art. 9º da Lei nº 4.209 de 18.06.2012, cujo texto estabeleceu a concessão automática do adicional por tempo de serviço, aos servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, a partir da data do cumprimento do interstício;

Considerando, de outra face, o advento da Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e, dentre outras matérias, suspendeu, em seu art. 8º, inciso IX, a contagem de tempo para fins de aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021;

Considerando, ademais, o conteúdo do Parecer-C -PAC00 - 3-2020, de 06 de agosto de 2020 (Consulta TC/6978/2020) do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;

Considerando, por fim, os termos da decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos autos nº 161.152.0153/2020;

RESOLVE:

Tornar sem efeitos parte das **Portarias nº 411/2020** (DJMS nº 4518 de 22.06.2020), **nº 494/2020** (DJMS nº 4541 de 23.07.2020) e **nº 562/2020** (DJMS nº 4563 de 25.08.2020), que concederam **adicional por tempo de serviço** aos servidores da **Secretaria do TJMS** e das **Comarcas do Estado**, tão somente quanto aos servidores abaixo relacionados, em virtude da interpretação conferida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da **Lei Complementar Federal nº 173/2020**, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Por sua vez, o art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173, de 27/05/2020, que serviu de fundamento à edição do ato objurgado, assim estatui no que interessa à apreciação:

“Art. 8º. Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins” (destacado).

Da leitura do inciso IX, que trata da vedação da contagem do período de exercício para aquisição do adicional por tempo de serviço (ATS), na parte em que há interpretação da Lei no ato contestado, vislumbra-se, claramente, ofensa a direito líquido e certo dos associados do impetrante, assim como dos demais servidores do Judiciário estadual, porque há a proibição da contagem do tempo como período aquisitivo para a concessão de ATS, sem vincular essa circunstância apenas à impossibilidade de aumento de despesa durante o lapso temporal previsto na Lei.

Ao constar no texto legal que está assegurado o cômputo (do tempo de serviço) para “quaisquer outros fins”, não há justificativa para compreender que o período de 28/05/2020 a 31/12/2021 não será considerado para aquisição de quinquênio, porque, *data venia*, **representa interpretação contrária ao que está expressamente previsto no inciso IX da LC n. 173/2020.**

Nessa linha de raciocínio, cabe registrar o que restou decidido, recentemente, por maioria de votos, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 02/12/2020, nos autos n. 2128860-87.2020.8.26.0000/50000, cuja ementa se transcreve:

“AGRAVO INTERNO. Indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade. Ato Normativo nº 01/2020, editado pelo Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas e Ministério Público Estaduais, que dispõe 'sobre as limitações com gasto de pessoal impostas pela Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020'. Cabimento parcial.

Ato administrativo impugnado aparentemente se afigura mais restritivo do que a lei que lhe serve de supedâneo. Infere-se do inciso IX do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 que a contagem de tempo para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios e licença-prêmio, está vedada se representar aumento da despesa com pessoal durante o período citado no caput do art. 8º, ou seja, até 31 de dezembro de 2021.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Norma federal preconiza 'sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício'. Impossibilidade de contagem desse período como 'aquisitivo', em princípio, merece ser interpretado apenas como a suspensão do pagamento da vantagem pecuniária pelo período de incidência da lei, ou da fruição no caso da licença-prêmio.

Basta o efetivo exercício do cargo para a plena consecução dos aludidos benefícios, além da assiduidade e disciplina para a hipótese da licença-prêmio.

Em princípio, interpretar de forma diversa, data venia, seria emprestar novo significado à expressão 'tempo de efetivo exercício' para impedir a aquisição de um direito que lhe está umbilicalmente atrelado. Objetivo da norma federal é interromper a majoração das despesas com o funcionalismo por tempo certo, a representar suspensão de dispêndios em razão dos efeitos da pandemia, mas não ruptura do direito que decorre peremptoriamente do exercício da atividade pública.

Ato administrativo ao exorbitar o antecedente normativo que lhe confere fundamento aparenta ofender o princípio da legalidade.

Agravo parcialmente provido para conceder parcialmente a liminar, a fim de que as disposições do ato administrativo impugnado não impeçam a aquisição dos direitos decorrentes do adicional por tempo de serviço e da licença-prêmio, mantendo apenas a suspensão do pagamento e da fruição de tais benefícios durante o período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021" (destacado).

Dos fundamentos desse r. acórdão, extrai-se o seguinte trecho:

"Em sede cognição sumária, própria para a análise da temática no âmbito de concessão de medida antecipatória, tem-se que o ato administrativo aparentemente se afigura mais restritivo do que a lei que lhe serve de supedâneo.

Infere-se do inciso IX do art. 8º da lei complementar federal que a contagem de tempo para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios e licença-prêmio está vedada se representar aumento da despesa com pessoal durante o período citado no caput do art. 8º, ou seja, até 31 de dezembro de 2021.

Como está preconizado na norma: 'sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício', de sorte que a impossibilidade de contagem desse período como 'aquisitivo', em princípio, merece ser interpretado apenas como a suspensão do pagamento da vantagem pecuniária pelo período de incidência da lei, ou da fruição no caso da licença-prêmio, uma vez que basta o efetivo exercício do cargo para a plena consecução dos aludidos benefícios, além da assiduidade e disciplina para a hipótese da licença-prêmio.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Parece-me em primeira análise que interpretar de forma diversa, data venia, seria emprestar novo significado à expressão 'tempo de efetivo exercício' para impedir a aquisição de um direito que lhe está umbilicalmente atrelado, quando o que se objetiva é interromper a majoração das despesas com o funcionalismo por tempo certo, a representar suspensão de dispêndios em razão dos efeitos da pandemia, mas não ruptura do direito que decorre peremptoriamente do exercício da atividade pública.

Preleciona Hely Lopes Meirelles: 'Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo, em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional ex facto temporis, resultante de serviço já prestado pro labore facto. Daí por que se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria' (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 13ª ed., p. 400/401, g.n.).

Também a licença-prêmio decorre ipso facto do efetivo exercício do cargo no curso do tempo, além do preenchimento de requisitos vinculados à assiduidade e disciplina.

Sem o escopo de apreciação exaustiva do tema, cumpre considerá-los como benefícios indissociáveis do exercício do cargo e por isso o óbice ao pagamento durante o período fixado se afigura como causa de suspensão e não de perda do direito à aquisição.

Afigura-se desse contexto que está suspensa a fruição dos direitos que decorrem do adicional por tempo de serviço e licença-prêmio apenas até o fim do período determinado pela norma legal.

De todo modo, a referida norma está sub judice perante o Supremo Tribunal Federal, consoante ação de declaratória de inconstitucionalidade proposta pelo Partido dos Trabalhadores (ADI nº 6447, Rel. Ministro Alexandre de Moraes), tendo sido adotado o rito do art. 12 Lei nº 9.868/1999, solicitadas informações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, e remessa dos autos ao Advogado-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, conforme extrato on-line de andamento processual.

Nesse passo, o ato administrativo objeto da presente demanda obsta a 'contagem deste tempo como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta-parte e licença prêmio', aparentemente sem levar em consideração que a norma federal da qual busca eficácia apenas impede o reconhecimento de benefício que resulte em despesas até a data de 31 de dezembro de 2021.

Ao extrapolar as diretrizes da lei federal em desfavor dos membros



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

do Poder e servidores públicos, se apresenta configurada a carência do imprescindível antecedente normativo que lhe confira fundamento em possível vilipêndio ao princípio da legalidade" (destacado).

Importante destacar que, nos autos da Suspensão Liminar n. 1423, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com o objetivo de sustar a decisão proferida pelo TJSP, nos autos n. 2128860-87.2020.8.26.0000/50000, que deferiu liminar para determinar a continuidade do cômputo de tempo de serviço para concessão de adicionais temporais, o **Presidente do Supremo Tribunal Federal**, em 22/02/2021, por decisão monocrática, julgou improcedente o mencionado pedido de suspensão, mantendo-se na íntegra o acórdão do TJSP, nos seguintes termos:

"(...)

In casu, o pedido de suspensão se volta contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo que, interpretando a disposição do art. 8º, IX, da Lei Complementar nº 173/2020, determinou que não se impeça 'a aquisição dos direitos decorrentes do adicional por tempo de serviço e da licença-prêmio, mantendo apenas a suspensão do pagamento e da fruição de tais benefícios durante o período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021'. Haja vista tratar-se a decisão impugnada de decisão proferida por Tribunal e haja vista a natureza constitucional da controvérsia na origem, relacionada à competência da União para editar normas gerais sobre finanças públicas (art. 163 da CF), verifica-se o cabimento do presente pedido de suspensão.

Nada obstante cabível o presente incidente, não se vislumbra a partir da argumentação do Ministério Público autor risco ao interesse público apto a ensejar o deferimento da contracautela - salientando que a lesão ao interesse público necessário à concessão excepcional da medida de contracautela há de se qualificar como 'grave', nos termos expressos dos artigos 4º, caput, da Lei 8.437/1992, 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF. Com efeito, não se revela plausível a argumentação do requerente no sentido de que a decisão impugnada por si só acarretaria 'dificuldades no atingimento de metas relativas ao equilíbrio das contas públicas, tão necessário para se garantir o adequado enfrentamento da COVID-19'. Isto porque, em primeiro lugar, da decisão cuja suspensão se requer não decorrem quaisquer efeitos financeiros imediatos, visto que o pagamento e a fruição dos benefícios objeto da controvérsia restam suspensos ao menos até o fim do corrente ano.

Ademais, a decisão impugnada não criou a atividade administrativa necessária à aferição e ao cálculo dos benefícios objeto da controvérsia na origem. Trata-se de atividade administrativa que sempre existiu, porquanto ínsita à gestão pública de recursos humanos, de modo que não há que se falar em risco de desorganização administrativa decorrente da manutenção de atividade já previamente existente e para a qual o Estado já possui aparato administrativo. Pela mesma razão, não se vislumbra risco à ordem pública no eventual advento de decisões semelhantes direcionadas a outras categorias ou servidores.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Por fim, não procede a argumentação de que o fato de a decisão impugnada se destinar, a priori, a categorias específicas geraria risco à ordem pública consistente na quebra da isonomia, pois, além da já referida inexistência de efeitos financeiros imediatos, a decisão impugnada não veicula interpretação que exclua a possibilidade de extensão do mesmo entendimento a outros servidores estaduais, tendo o Tribunal de origem decidido a causa nos limites em que apresentada pelo autor do feito na origem.

Consigno, ainda uma vez, que o âmbito de cognição possível nos incidentes de contracautela é necessariamente restrito, devendo-se ater à existência ou não de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Destarte, a análise acerca da correção da interpretação dada pelo Tribunal a quo à LC 173/2020 e da própria constitucionalidade do diploma há de ser realizada nas vias processuais próprias, notadamente nas ADI's 6.441, 6.525 e 6.526, já em trâmite neste Supremo Tribunal Federal, não podendo constituir o objeto precípua do presente pedido de suspensão, que não se presta ao papel de sucedâneo recursal.

Ex positis, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE SUSPENSÃO, com fundamento no artigo 13, XIX, do RISTF, combinado com o art. 297 do RISTF e com o art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992".

Para fins de elucidação, trago à baila novamente e, em destaque, o dispositivo da Lei Complementar Federal n. 173/2020, acerca do que dispõe em relação à aquisição de direitos decorrentes do tempo de serviço, no exercício de cargo público:

*“Art. 8º. Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:***

(...)

*IX - **contar esse tempo** como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes **que aumentem a despesa com pessoal** em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, **sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins**” (destacado).*

Da leitura, percebe-se, indubitavelmente, que o texto veda a contagem do tempo de serviço como período aquisitivo **se, e somente se**, importar em aumento de despesa com pessoal, em decorrência do cômputo de determinado interregno, “sem (...) prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins”. **Ou seja, proíbe-se, de fato, a contagem do tempo de serviço como período aquisitivo durante o intervalo** fixado no *caput* do art. 8º da referida LC, qual seja, até 31/12/2021, cujo início se deu com a publicação da Lei, em 28/05/2020, **se a contagem do tempo representar aumento de despesa com pessoal**. Isso significa que o aumento de despesa com folha de pagamento em decorrência de quinquênios está suspenso no aludido interstício.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Entretanto, o texto normativo, ao impor que o tempo de efetivo exercício pode ser contado para “outros fins”, permite considerar a possibilidade de aquisição de tal direito, desde que não represente aumento de despesa com pessoal durante o período legalmente reconhecido.

Deveras, o adicional por tempo de serviço (ATS) está previsto nos arts. 88 e 95 do Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário Estadual (Lei n. 3.310, de 14 de dezembro de 2006), *in verbis*:

"Art. 88. Além do vencimento, da representação de gabinete, das indenizações e dos auxílios pecuniários, poderão ser pagos ao servidor as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

II - adicionais:

a) adicional por tempo de serviço;" (destacado).

"Art. 95. O adicional por tempo de serviço é devido por quinquênio de efetivo exercício prestado ao Estado, incidente sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O adicional correspondente ao primeiro quinquênio é de dez por cento e dos demais cinco por cento cada um, até o limite de quarenta por cento.

§ 2º O servidor contará, para esse efeito, o tempo de serviço público estadual, quer na condição de contratado, concursado ou comissionado.

§ 3º O adicional por tempo de serviço é devido a partir do dia em que o servidor completar o quinquênio.

§ 4º O servidor investido em cargo em comissão continuará a perceber o adicional por tempo de serviço na forma do caput.

§ 5º Quando ocorrer aproveitamento ou reversão serão considerados os quinquênios anteriormente atingidos, bem como a fração do quinquênio interrompido, retomando-se a contagem, a partir do novo exercício.

§ 6º O adicional previsto neste artigo, é devido, nas mesmas bases e condições, aos aposentados e disponíveis, que tenham completado na atividade, o tempo de serviço necessário à sua percepção" (destacado).

Ora, o ato impugnado, ao exorbitar dos preceitos da Lei Complementar Federal, implementa, prejudicialmente, a exclusão de direito que está sob a égide do Estatuto dos Servidores do PJMS (Lei n. 3.310/06), o qual não poderia sequer ser revogado ou modificado por decisão administrativa, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Assim, o ato apontado como coator extrapola a norma federal ao não delimitar **tão somente** a suspensão do pagamento do adicional durante o período de vigência das restrições impostas ao aumento de despesas com o funcionalismo público.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ressalta-se que o gestor público não está adstrito à Consulta formulada ao Tribunal de Contas, que tem apenas caráter opinativo, não vinculando o Poder Judiciário que poderá analisar a legalidade do ato questionado.

Nessa linha de pensamento, tem-se que a deliberação pela autoridade apontada como coatora impõe, por meio transversal, a revogação ou modificação de dispositivo legal, com prejuízo concreto aos direitos trabalhistas de que são beneficiários os associados do impetrante e a categoria de servidores públicos do Poder Judiciário estadual como um todo.

Não há como reconhecer a ausência de direito líquido e certo para a pretensão, como discorreu o i. Relator, em seu voto, pois a restrição imposta pelo ato impugnado, ao ser mais gravosa do que a Lei, configura-se abusiva e, por isso, violadora de direitos que não podem deixar de ser tutelados pela via mandamental.

A propósito, colacionam-se os julgados:

"Mandado de segurança – Policiais Militares – Licença Prêmio – Pretensão de não aplicação da Lei Complementar Federal nº 173/20 – Garantia de continuidade do cômputo do tempo de serviço para todos os fins – Admissibilidade – Recurso provido". (TJSP. Apelação Cível n. 1043180-89.2020.8.26.0053, Rel.: José Luiz Gavião de Almeida, j: 13/01/2021, 3ª Câmara de Direito Público, p: 13/01/2021) – destacado.

"R. Sentença que indeferiu a 'inicial por ilegitimidade de parte e absoluta falta de interesse processual', sob o fundamento de que 'por ser matéria de ação direta de inconstitucionalidade por meio das pessoas legitimadas, inclusive se valendo da causa de pedir'. Apesar do r. entendimento do Juízo 'a quo', na presente demanda, não se discute a (in)constitucionalidade da Lei Complementar nº 173/2020, mas, sim, se o aludido diploma normativo pode, sem aprovação de lei estadual equivalente, modificar o regime jurídico do servidor estadual. R. Sentença afastada para o recebimento da inicial. Matéria de Direito. Contraditório exercido em sede de contrarrazões. Aplicação da teoria da causa madura, de acordo com o artigo 1013, parágrafo 3º, I, do CPC. Pretensão de não aplicação da Lei Complementar Federal nº 173/20 (Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus) – Garantia de continuidade do cômputo do tempo de serviço para todos os fins – Admissibilidade – Sentença reformada – Recurso provido em parte". (TJSP. Recurso Inominado n. 1045869-89.2020.8.26.0576, Rel.: Marco Aurelio Gonçalves, j: 28/02/2021, 5ª Turma Cível, p: 28/02/2021) – destacado.

"LEI COMPLEMENTAL FERERAL 173/2020. Adicionais por tempo de serviço. Orientações administrativas gerais expedidas pela Administração Pública estadual que vedou a contagem do período de 27/05/2020 a 31/12/2021 como aquisitivo para concessão dos adicionais temporais. Interpretação conforme do art. 8º, IX, da Lei Complementar Federal nº 173/2020 à Constituição Federal. Dispositivo legal que deve



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ser interpretado como determinação para suspensão do pagamento e da fruição do direito que implique aumento da despesa com pessoal no período legal. Possibilidade de contagem do período como tempo de serviço para aquisição do direito às vantagens temporais. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO para afastar a condenação da ré na implementação das vantagens por tempo de serviço e no pagamento dos valores pretéritos, bem como à indenização pelos períodos de licença-prêmio, visto que implicam em aumento de despesa, mantida, de outro lado, a condenação da parte recorrente a dar continuidade ao cômputo do tempo de serviço em favor da parte recorrida para todos os fins, inclusive para obtenção dos adicionais por tempo de serviço, com o consequente apostilamento do direito em suas fichas funcionais". (TJSP. Recurso Inominado n. 1007206-35.2020.8.26.0297, Rel.: José Pedro Geraldo Nóbrega Curitiba, j: 01/03/2021, 1ª Turma Cível e Criminal, p: 01/03/2021) – destacado.

Por outro lado, quanto à alegação de inconstitucionalidade do inciso IX do art. 8º da LC n. 173/2020, é cediço que o intuito de se discutir acerca do suposto desrespeito ao pacto federativo, é tema próprio de ação direta de inconstitucionalidade e, por ser Lei federal, sequer se apresenta como de competência deste Órgão Especial.

Ademais, como registrou o i. Relator, já existem ações de inconstitucionalidade em trâmite no STF, e o debate neste ponto, caso fosse admitido no presente *mandamus*, seria "lei federal em tese", o que representaria vilipêndio ao disposto na súmula n. 266 da Corte Suprema.

Por tais razões, **peço venia ao i. Relator**, mas voto pelo **concessão parcial da ordem** para que as disposições do ato impugnado não impeçam a aquisição dos direitos decorrentes do adicional por tempo de serviço (ATS) dos servidores públicos do Poder Judiciário estadual, mantendo-se apenas a suspensão do pagamento de tal benefício durante o período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Após o voto vista do Des. Marco André Nogueira Hanson, reexaminei a matéria e especialmente a Lei Complementar n.º 173, de 27 de maio de 2020, em seu art. 8º, IX, e cheguei a conclusão e que assiste razão à divergência levantada. Vê-se que essa lei quis suspender a efetivação de despesas no período nela estabelecido, mas não revogar direitos adquiridos.

Desse modo, reconsidero em parte o meu voto para aderir o voto vista do Des. Marco André Nogueira Hanson, para conceder parcialmente a ordem a fim de que as disposições do ato impugnado não impeçam a contagem do tempo de serviço para a aquisição de quinquênios dos servidores do Poder Judiciário estadual, ficando apenas suspenso o pagamento desses benefícios durante o período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (2º Vogal)

Retifico o meu voto para acompanhar a divergência.

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. (3º Vogal)

Retifico o meu voto para acompanhar a divergência.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (11º Vogal)

Retifico o meu voto para acompanhar a divergência.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (10º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (1º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. João Maria Lós. (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (5º Vogal)

Acompanho a divergência.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade. (7º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (8º Vogal)

Acompanho a divergência.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E, CONTRA O PARECER, AFASTARAM A PRELIMINAR ARGUIDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE, CONCEDERAM PARCIALMENTE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. MARCO ANDRÉ NOGUEIRA HANSON, APÓS O RELATOR E OS DESEMBARGADORES MARCELO RASSLAN, CLAUDIONOR MIGUEL E MARCOS BRITO RETIFICAREM SEUS VOTOS. DECLAROU SEU IMPEDIMENTO O DES. PASCHOAL CARMELLO LEANDRO.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar
Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 17 de março de 2021.

CS