



Rocha & Rocha
advogados associados

Bruno Batista da Rocha
OAB/MS nº 8.604

Jorge Batista da Rocha
OAB/MS nº 2.861

Rafael Batista da Rocha
OAB/MS nº 14.269

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL**

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – SINDIJUS/MS, inscrito no CGC sob nº 15.411.911/0001-89, pessoa jurídica de direito privado (entidade sindical de primeiro grau), (doc. 1), com sede em Campo Grande – MS, na Rua 24 de Outubro nº 514, Vila Glória, neste ato representado por seu Vice-Presidente, Senhor **LEONARDO BARROS DE LACERDA**, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem, constituídos nos termos do mandato incluso (doc. 2), com escritório profissional na Rua Nortelândia, 985, sala, 3, nesta Capital, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso LXX, b, da Constituição Federal e a Lei nº 1.533/51 com as alterações da Lei nº 12.016/09, além de outras disposições legais aplicáveis à espécie, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR

contra ato praticado pelo MM. Juiz Diretor do Foro da Comarca de Campo Grande - **Dr. ALUIZIO PEREIRA DOS SANTOS**, com endereço no Fórum da Capital, situado na Rua da Paz e, como litisconsorte o **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** na pessoa de um de seus ilustres Procuradores, com endereço no Parque dos Poderes, nesta Capital, pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

I – DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

1. O impetrante em sendo entidade sindical regularmente constituída, há mais de 1 (um) ano, age na qualidade de representante legal com a finalidade de proteger os direitos e interesses da categoria que representa, na hipótese atuando na condição de substituto processual de todos os servidores do Poder Judiciário, em conformidade com o inciso III, do artigo 8º, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ...

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; 2. Se não bastasse a clara definição dada pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal que por si exterioriza a legitimidade do impetrante é de se ter presente ainda, a jurisprudência de nossos tribunais, o que veremos adiante por amostragem:

2. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, *verbis*:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – Age o sindicato como substituto processual de todos os integrantes da classe, filiados ou não, independentemente de expressa autorização, a teor do disposto no inciso III, do art. 8º da CF/88. Mormente regulado pelo art. 3º da Lei nº 8.073/90. (TST – RR 44.333/92.8 – Ac. 1ª T. 2.761/92, Rel. Min. Fernando Vilar – DJU 06.11.1992 (ST 4343/114).

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – O Sindicato tem legitimidade ativa para promover ação como substituto processual de todos os empregados integrantes da categoria profissional que representa, independentemente da condição de serem seus associados ou da outorga de mandato. Faculdade Processual que lhe é conferida pelo art. 8º da Constituição Federal, concomitante à legitimação ordinária do trabalhador para demandar individualmente contra seus empregadores, desde que devidamente relacionados nos autos. (TRT 4º - RO 90.004640 – 2ª T., Rel. Juiz Miguel Salaberry Filho – DOERS 11.09.1995).

SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ALCANCE
– A substituição processual não está restrita aos associados mas
alcança a integralidade da categoria representada pelo sindicato
impetrante. (TRT 9ª - RO 9.761/97 – Ac. 4ª T., 10803/97 – Rel.
Juiz Roberto Dala Barba – DJPR 09.05.1997).

3. Face aos dispositivos legais e jurisprudenciais acima apontados, indubitosa, é a legitimidade do impetrante nesta ação.

II – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS

4. O ato coator aqui atacado, consiste no conteúdo da Portaria nº 12/2015 (cópia aqui incluída – doc. 3), publicada no Diário da Justiça em 10 de abril de 2015, assinada pelo magistrado Dr. Aloizio Pereira dos Santos – MD Diretor do Foro da Comarca de Campo Grande - MS, portanto, a tempestividade da impetração se mostra presente.

III - DOS FATOS

7. Chega-se à conclusão de que a Portaria nº 12/2015 foi editada por conta de que o servidor estatutário possui uma imagem cercada de mitos a respeito de regalias e isso tem dificultado a compreensão do adoecimento dos servidores e a implementação de políticas efetivas de prevenção das doenças, aliás, inexistente essa política no Tribunal de Justiça de MS, a exemplo de outros no país.

IV – DO ATO COATOR:

8. A Portaria nº 12/2015 editada pela autoridade coatora possui o seguinte teor:

“PORTARIA N. 12/2015

O Juiz de Direito e Diretor do Foro, Aloizio Pereira dos Santos, no uso de suas atribuições legais adota mecanismos de controle das licenças médicas, das faltas e do banco de horas extras dos servidores do fórum, bem como dá outras providências.

c) Designar um oficial de justiça (Analista Judiciário Externo) para visitas periódicas na casa do servidor em dia e horário não programado para verificar se está respeitando as recomendações médicas quando se tratar de licença superior a três dias;

d) Contato com o médico que emitiu o atestado quando necessário, a critério da pessoa responsável pelo setor;

2) Havendo indícios de má fé no pedido da licença ou na renovação será indeferido ou suspenso provisoriamente o benefício com a tomada das providências cabíveis, dentre elas, apuração dos fatos em Sindicância Administrativa, anotação sumária da falta com o corte de salário do(s) dia(s) correspondentes, etc.

3) O setor de Recursos Humanos do Fórum manterá planilha com o registro de faltas, das licenças médicas e respectivo período para efeito de avaliação anual como forma de subsidiar ou proporcionar meios à Administração Pública avaliar se haverá interesse de mantê-lo no quadro de pessoal ativo;

4) Poderá ser dispensado do monitoramento o servidor quando manifesta a necessidade da licença médica ou a renovação;

5) Os servidores com jornada de 06 (seis) horas deverão agendar as consultas ou acompanhamento médico fora do horário regular do expediente, salvo impossibilidade comprovada por documento;

6) O registro de horas extras no banco fica condicionado à análise da produtividade média comprovada por meio idôneo pelo próprio servidor do referido horário excedente, ressalvada a impossibilidade decorrente da natureza da função;

7) É proibida a troca do expediente regular pelo período matutino tendo em vista a necessidade de concentração da força de trabalho na mesma jornada, exceto quando houver imprescindível interesse da Vara ou Administração da Justiça.

Publique-se, encaminhando cópia ao Tribunal de Justiça e juízes da capital.

Campo Grande, MS, 07 de abril de 2015.

Aluizio Pereira dos Santos
Juiz de Direito e Diretor do Foro

V – DA VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

A) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – DA ISONOMIA

9. A portaria nº 12/2015 está eivada de ilegalidade, conforme se passa a destacar, o que enseja a necessidade da concessão da segurança, conforme se passa a destacar:

10. Primeiramente é de se destacar que embora a portaria nº 12/2015 tenha sido editada a pretexto de regular atividade administrativa, o certo é que as disposições ali exaradas somente poderiam ser estipuladas por meio de Lei, como função do Estado, configurando, assim, usurpação da função legiferante pela autoridade coatora, atentando em consequência ao Princípio à própria estrutura estatal constitucionalmente concebida.

11. Uma portaria não pode de forma alguma estabelecer regras, condições, e tampouco alterar, modificar, sobrepor-se a uma lei, como ocorreu no caso em apreço.

12. A questão da licença de saúde e os procedimentos para sua concessão aos servidores do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul estão destacados na Lei nº 3.310/2006 (Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário), o que se confere pela transcrição dos artigos 117, 125 e 125-A e 126, verbis:

“Art. 117. Conceder-se-á licença ao servidor:

I - para tratamento da própria saúde;

II - por motivo de doença em pessoa da família;(…)

Art. 125. A licença para tratamento de saúde será concedida ao servidor mediante inspeção médica, realizada pela Junta Médica Oficial, ou por aqueles aos quais for transferida ou delegada essa atribuição, nos termos da Lei n. 3.150, de 22 de dezembro de 2005, que dispõe sobre o Regime de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul.

Art. 125-A. Em razão de acidente em serviço ou de doença profissional, conforme definição dos §§ 2º a 4º do art. 35 da Lei Estadual n. 3.150, de 14 de dezembro de 2005, correrão à conta do Poder Judiciário as despesas com medicação, tratamento médico e hospitalar do servidor, que será realizado, sempre que possível, em estabelecimento público de assistência médica.

Art. 126. Poderá ser concedida a licença por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto, da madrasta, do enteado ou do dependente que conste do seu assentamento funcional, os quais vivam às suas expensas e mediante comprovação da necessidade do seu acompanhamento pela junta médica oficial e a impossibilidade de outro membro da família cumprir esse papel.

§ 1º A licença somente será deferida se a assistência direta do servidor for indispensável e não puder ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo, o que deverá ser comprovado através de acompanhamento social.

§ 2º A licença será concedida com a remuneração por até cento e oitenta dias e, após esse prazo, por mais seis meses, com dois terços desse vencimento e sem vencimento, a partir de doze meses de afastamento.

§ 3º Em cada período de 5 (cinco) anos o funcionário só poderá beneficiar-se de, no máximo, 2 (dois) anos de licença, seguidos ou intercalados.”(grifo nosso)

13. Registre-se ainda, a legislação que rege a atividade da Perícia Médica do Estado de Mato Grosso do Sul, que por sua vez, atende os servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, podendo destacar o Decreto nº 12.823, de 24 de setembro de 2009, que regulamenta as Leis Estaduais instituído pela Lei nº 2.207, de 28 de dezembro de 2000, consolidada e atualizada pela Lei nº 3.150, de 22 de dezembro de 2005.

14. Nesse sentido, o ato coator produzido através da portaria nº 12/2015 mostra-se como ato normativo amplo, que impõe aos servidores do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, especificamente aqueles lotados no Fórum de Campo Grande, obrigações que a lei (em sentido estrito) não prescreve.

15. No caso em questão, a autoridade coatora, através de uma PORTARIA alterou o teor da referida lei, instituindo obrigações e procedimentos não previstos na lei, e ainda, criou uma diferenciação entre os servidores, pois, somente os servidores lotados na Comarca de Campo Grande serão submetidos ao procedimento da Portaria nº 12/2015, criando assim, uma discriminação entre os servidores do Poder Judiciário estadual.

16. A Portaria não é o mecanismo apto para regradar, modificar, alterar, criar institutos ou formas não previstas na lei, por se tratar de uma norma hierarquicamente inferior, que não pode se sobrepor a uma norma superior, que no caso em tela é a lei n. 3.310/2006.

17. Uma Portaria por se tratar de um ato administrativo interno, tem como finalidade organizar a atividade administrativa, ou seja, orientar, informar/instruir como deve ser procedido o ato administrativo em conformidade com o que disciplina a lei, não podendo de forma alguma ser contrário ao que determina a lei, ou mesmo estabelecer regras não impostas na lei.

18. Assim, considerando que a Portaria criou procedimentos de monitoramento e exigências não previstos nas Leis n. 3.310/2006 e 3.150/2005 que versam sobre as licenças para tratamento de saúde, resta configurada a ofensa ao princípio da legalidade e o da hierarquia das normas, estatuído no artigo 59 da Constituição Federal, o que deve ser declarado por essa Corte de Justiça.

19. Destarte, a instituição de novos procedimentos, obrigações, condições, penalidades, impostas por meio de portaria em detrimento da Lei não tem respaldo legal, não restando dúvida sobre a ilegalidade desse ato.

20. Não há qualquer dúvida de que a Portaria nº 12/2015 impôs obrigação não prevista em lei, podendo destacar apenas por amostragem o item 1, alínea “b” da combatida portaria que prevê a exigência de **“Relatório das principais atividades diárias quando a licença for de até três dias, em modelo padronizado pela Direção”**.

21. O vício que ora se debate, pois, é de ordem formal, na medida em que a portaria extrapola visivelmente sua peculiar e única função regulamentadora. Nesse jaez, preleciona o renomado o Mestre Pinto Ferreira que:

O decreto é um ato administrativo hierarquicamente inferior à lei. O decreto executivo tem por finalidade a aplicação de normas gerais enunciadas nas leis, devendo conformar-se com o seu conteúdo, não podendo ultrapassar o alcance das leis. (In “Comentários à Constituição brasileira”, 3º v. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 549). (Grifei)

22. No caso, é evidente a extrapolação ocorrida, pois a Portaria estipulou exigências não previstas na lei, ferindo assim o princípio da legalidade.

23. A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso, de tal sorte que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

24. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

25. Prelecionou o Hely Lopes Meirelles:

"No direito público, o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no direito e na lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade, a pedra de toque de todo ato administrativo. " (in "Direito Administrativo Brasileiro" — 8ª edição — Pág. 173)

28. A jurisprudência do STJ já abordou questões análogas a presente, o que reforça a necessidade da concessão da segurança, declarando a inexistência da Portaria 12/2015, conforme se passa a demonstrar.

29. O eminente Ministro CÉSAR ROCHA, ao relatar o Agravo Regimental de nº 27.408, escreveu com judiciosidade:

"...., conclui ser impossível ato interno da Administração veicular matéria reservada à lei... Portaria não é instrumento hábil para criar ou alterar deveres ou direitos estabelecidos em lei. Admitir a prevalência de ato administrativo sobre a letra da lei é subverter o

41. A chefia ou a Direção não são competentes para analisar o estado de saúde do servidor, sendo que a lei 3.306/2010 define como deverá ser concedida a licença médica, de tal sorte que é flagrante a ilegalidade dessa determinação.

42. Se não bastasse tem-se em vigor o Decreto nº 27.048/49, que aprova o regulamento da Lei nº 605/49, que em seu artigo 12, § 1º e 2º, dispõe sobre as formas de faltas mediante atestado médico, verbis:

“Art, 12 - omissis

§ 1º A doença será comprovada mediante atestado passado por médico da empresa ou por ela designado e pago.

§ 2º - Não dispondo a empresa de médico, da instituição de previdência a que esteja filiado o empregado, por médico do Serviço Social da Indústria ou do Serviço Social do Comércio, por médico de repartição federal, estadual ou municipal, incumbido de assunto de higiene ou saúde, ou, inexistindo na localidade médicos nas condições acima especificados, por médico do sindicato a que pertença o empregado ou por profissional da escolha deste”.

43. Como se vê a comprovação da doença se dá por atestado passado por médico da empresa, portanto, o Tribunal de Justiça possui o profissional no prédio do fórum de Campo Grande; possui ainda, a equipe da Perícia Médica do Estado e, por último poderá utilizar do profissional escolhido pelo empregado para atestar a doença.

44. Ademais, o controle deverá ser feito pela perícia médica do Estado que ostenta competência para realizar monitoramento de atestados subscritos por particulares e, jamais ser instituído monitoramento por pessoas leigas, tal como definido pela portaria aqui atacada.

45. A Resolução nº 1.658/2002, em seu artigo 6º, § 3º, assim dispõe, *verbis*:

“O atestado médico goza de presunção de veracidade, devendo ser acatado por quem de direito, salvo se houver divergência de entendimento por médico da instituição ou perito”.

46. Deve-se considerar a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 10, de 1990, que:

"Atestado é o instrumento utilizado para se afirmar a veracidade de certo fato ou a existência de certa obrigação.

É o documento destinado a produzir, com idoneidade uma certa manifestação do pensamento. Assim o atestado passado por um médico presta-se a consignar o quanto resultou do exame por ele feito em seu paciente, sua sanidade, e as suas conseqüências. É um documento que traduz, portanto, o ato médico praticado pelo profissional que se reveste de todos os requisitos que lhe conferem validade, vale dizer, emana de profissional competente para a sua edição – médico habilitado – atesta a realidade da constatação por ele feita para as finalidades previstas em Lei, posto que o médico no exercício de sua profissão não deve abster-se de dizer a verdade sob pena de infringir dispositivos éticos, penais, etc. O atestado médico, portanto, não deve "a priori", ter sua validade recusada porquanto estarão sempre presentes no procedimento do médico que o forneceu a presunção de lisura e perícia técnica, exceto se for reconhecido favorecimento ou falsidade na sua elaboração, quando então, além da recusa, é acertado requisitar a instauração do competente inquérito policial e, também, a representação ao Conselho Regional de Medicina para instauração do indispensável procedimento administrativo disciplinar."(CONSELHO..., 2010, p. Irreg).

47. Assim, não há dúvidas de que a Portaria nº 12/2015 ao determinar no item 1, aliena "a", o monitoramento de licenças médicas por pessoas leigas violou frontalmente as disposições legais que regulam a questão, conforme amplamente demonstrado.

ITEM 1, ALÍNEA “b” DA PORTARIA N. 12/2015: - b) Exigir do servidor Relatório das principais atividades diárias quando a licença for de até três dias, em modelo padronizado pela Direção;

48. De igual modo mostra-se ilegal a exigência do servidor Relatório das principais atividades diárias quando a licença for de até três dias, em modelo padronizado pela Direção, pois a lei nº 3.310/2006 não condiciona a licença médica à apresentação de qualquer relatório, e assim, não pode uma portaria assim exigir, conforme já alegado anteriormente no presente Mandado de Segurança.

49. Inegável que a autoridade coatora criou uma obrigação aos servidores do Fórum de Campo Grande não prevista em lei, afronta ao princípio da legalidade, que dispõe que “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, sendo que o ato administrativo por ele editado está nítida afronta ao direito fundamental da Isonomia e da legalidade, além de restringir a liberdade do servidor legalmente no gozo de licença médica, garantido pela Lei Estadual nº 3.310/2006, restando demonstrada a ilegalidade invocada e por conseqüência a necessidade da concessão da ordem do presente mandamus.

ITEM 1, ALÍNEA “c” DA PORTARIA N. 12/2015: - c) Designar um oficial de justiça (Analista Judiciário Externo) para visitas periódicas na casa do servidor em dia e horário não programado para verificar se está respeitando as recomendações médicas quando se tratar de licença superior a três dias;

50. Depreende-se do item 1, alínea “c” da portaria nº 12/2015 a possibilidade de designação de um oficial de justiça para visitas periódicas na casa do servidor para verificar se está respeitando as recomendações médicas, quando se tratar de licença superior a três dias, o que também é ilegal, pois não consta no manual de atribuições do oficial de justiça verificar se o servidor está respeitando recomendações médicas.

51. Portanto, nesse tópico a portaria ofende a legalidade estrita, ao deferir obrigação não imposta pela lei como atribuição ao oficial de justiça, causando ônus financeiro não programado ou ao Oficial de Justiça ou à Administração com

o pagamento dos valores da Diligência, sem que possua o agente legiferante, competência para tal, nem para impor ônus financeiro ao erário para função estranha à qual havia sido direcionado no orçamento anual, sem contar a exposição do serventuário, por ato ilegal, a contágio de eventual patologia enfrentada pelo licenciado.

52. Ademais, é indiscutível que servidor Oficial de justiça, não possui qualificação técnica na área da saúde, capaz de aferir ou constatar com mediana confiabilidade quanto à regularidade do seguimento do tratamento médico recomendado, tornando-se eventuais visitas apenas constrangimento ao convalescente, possibilitando o agravamento do quadro em certas situações (casos de patologias psiquiátricas) por capricho inócuo da Administração.

53. Cabe ainda frisar, que o servidor, amparado no inciso XI do artigo 5º da CF/88 pode negar a entrada do Oficial de Justiça em sua residência sem qualquer possibilidade de punição, pois o texto constitucional é taxativo ao dispor que **“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”**.

54. Portanto, considerando que a visita do Oficial de Justiça na casa do servidor somente pode ocorrer com a permissão deste, mostra-se ilegal a determinação contida na Portaria nº 12/2015.

55. Ademais, como já abordado, o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul dispõe de legislação que disciplina sobre a concessão de licenças médicas, cujo monitoramento deve ser feito pela Junta Médica do Estado, o que por si dispensa qualquer tipo de monitoramento, notadamente, pelo fato da instituição desse controle estar sendo feito por pessoas leigas, tal como destacado à exaustão.

56. Além disso, o monitoramento dos atestados médicos para concessão de afastamentos feita por pessoas leigas, tal como estipulado na portaria nº 12/2015, constitui publicidade da enfermidade do servidor, portanto, incompatível com o princípio da dignidade da pessoa.

57. Assim, por ser competência da Junta Médica a fiscalização e monitoramento das licenças médicas e não à chefia, ao Diretor do Foro ou ao Oficial de Justiça, o que só vem corroborar a ilegalidade da Portaria nº 12/2015.

ITEM 1 - ALÍNEA “d” DA PORTARIA N. 12/2015: - d) Contato com o médico que emitiu o atestado quando necessário, a critério da pessoa responsável pelo setor;

58. Outro ponto que enseja a declaração de insubsistência da portaria nº 12/2015 consiste na quebra do sigilo profissional do médico que atestou a enfermidade do servidor, conforme se verifica no item 1, alínea “d” da portaria, ao prever a possibilidade de contato com o profissional que emitiu o atestado, a critério da pessoa responsável pelo setor.

59. O sigilo médico profissional é dever inerente ao desempenho da profissão médica, caracterizando, a sua violação, infração ética, penal e mesmo cível.

60. Nesse sentido, a portaria nº 12/2015 ao dispor sobre a possibilidade de contato com o profissional que emitiu o atestado médico acabou por violar a Constituição Federal, e ainda, resoluções do Conselho Federal de Medicina, conforme se passa a destacar.

61. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, determina que:

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

62. Verifica-se que em razão da inviolabilidade da intimidade e da vida privada do servidor, não pode o médico passar informações para terceiros sobre o estado de saúde de seus pacientes, sob pena de violação ao texto constitucional.

63. Em reforço ao posicionamento aqui apresentado, vale destacar a Resolução nº1605/2000, do CFM, que em seu artigo 1º prescreve, in verbis:

“Art. 1º - O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

64. Ainda nessa esteira, podemos destacar o que versa o artigo 154 do Código Penal, verbis:

Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

65. Atente-se, que a norma jurídica específica: “possa causar dano a outrem”, assim, a simples possibilidade de a quebra do sigilo médico causar dano a outrem é caracterizadora do tipo penal – fato típico penal - ocasionando o enquadramento do violador do sigilo médico no ilícito penal tipificado na norma, com as repercussões legais cabíveis ao evento.

66. Também impõe o sigilo profissional o Código Civil brasileiro, que determina em seu artigo 229, no inciso I, que diz:

“Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;”.

67. Pelo mesmo diapasão vai o Código de Processo Civil - CPC - quando trata do tema. Primeiro, dispõe em seu artigo 347:

A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

(...)

“A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa:

(...)

68. Em outro lugar, em seu artigo 363, o CPC determina:

Res. STJ nº 13/2009

III – se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar perigo de ação penal;

IV – se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo

72. No item 2 da Portaria 12/2015 consta que “havendo indícios de má fé no pedido da licença médica ou na renovação será indeferido ou suspenso provisoriamente o benefícios...” o que é ilegal, pois o benefício não pode ser suspenso apenas pela existência de indícios, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 e que estabelece:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

73. Portanto, para o indeferimento ou suspensão da licença médica não basta à existência de indícios de má fé, mas a comprovação da mesma em decisão irreversível, ou seja, transitada em julgado, após o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

74. Entendimento contrário, acarreta na proliferação de insegurança aos servidores, submetidos à sorte do intérprete diante de eventual avaliação, uma vez que a Portaria não confere expressamente a competência a nenhum agente para constatar os “indícios” e perpetrar as punições ali esboçadas, fazendo presumir tratar-se do signatário da Portaria n. 12/2015, o Juiz Diretor do Foro, em ato de auto-deferimento de competência.

75. No caso em tela, a portaria nº 12/2015 ao dispor sobre o indeferimento ou suspensão do benefício apenas com base em indícios de má fé acabou por ignorar o princípio a presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, razão pela qual flagrante sua ilegalidade, devendo ser concedida a segurança para declarar sua insubsistência, o que desde já fica requerido.

ITEM 3) O setor de Recursos Humanos do Fórum manterá planilha com o registro de faltas, das licenças médicas e respectivo período para efeito de avaliação anual como forma de subsidiar ou proporcionar meios à Administração Pública avaliar se haverá interesse de mantê-lo no quadro de pessoal ativo;”

74. O item terceiro da Portaria cria atribuição para o setor de Recursos Humanos para arquivamento “*com registros das faltas, das licenças médicas e respectivo período para efeito de avaliação anual...*”, direcionando-se em duas opções: **uma**, como forma de ameaça expressa ao servidor licenciado por motivo de saúde de ser avaliado depreciadamente por conta de suas “licenças médicas” em avaliação que embora possa vir a ser implementada legalmente, não o é no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, onde são previstas avaliações semestrais durante o período probatório; e **outra**, referindo ao procedimento de aposentadoria por invalidez com o transcurso de certo prazo ininterrupto de licenças médicas previsto na Lei, o que seria, se esta for a finalidade do preceito, dentro da legalidade, todavia em havendo dúplice semântica e risco à segurança jurídica, o enunciado deve ser suprimido.

75. Na hipótese, considerando que a intenção da Administração foi referir-se a uma interpretação conforme a lei de “avaliação” do mérito administrativo quanto a manter o servidor no quadro de pessoal ativo, o enunciado peca ao prever uma coleta de provas em “procedimento inquisitivo à revelia do servidor” para “*subsidiar meios à Administração de avaliar se haverá interesse de mantê-lo no quadro de pessoal ativo*” desobedecendo com isso o princípio do devido processo legal, e o contraditório, não podendo por essa razão ser convalidado.

ITEM 4) Poderá ser dispensado do monitoramento o servidor quando manifesta a necessidade da licença médica ou a renovação;”

76. No tópico em análise, consta a possibilidade de dispensa do monitoramento acima transcrito, quando “manifesta” a necessidade da licença. Ora, o que quer dizer o termo “manifesta”, se sinônimo de certeza, ou verossimilhança ou mesmo clara necessidade, como pode a Administração condicionar, algo que está claro até para Agentes Públicos não habilitados para aferição na área da saúde como “necessária”, ao mérito administrativo discricionário a dispensa do monitoramento.

77. Destarte, tal item não poderia ser disciplinado na portaria nº 12/2015, pois essa afirma que o monitoramento das licenças será efetuado apenas em casos de dúvida do estado de saúde do servidor. Assim, considerando a hipótese de ser manifesta a necessidade da licença médica ou a renovação não há que se falar em monitoramento, e via de consequência, não há que se falar na possibilidade da dispensa, pois tal caso não poderá sequer ser monitorado, em face da “manifesta necessidade da licença”.

78. O tópico aqui em análise só vem corroborar a precariedade da Portaria, e que o monitoramento das licenças será efetuado ao bel prazer do administrador e não sobre os casos que gerem dúvida sobre o estado de saúde do servidor, ferindo assim o princípio da impessoalidade e da legalidade, razão pela qual deve ser concedida a segurança para declarar a insubsistência da Portaria.

Item 5) Os servidores com jornada de 06 (seis) horas deverão agendar as consultas ou acompanhamento médico fora do horário regular do expediente, salvo impossibilidade comprovada por documento;”

79. No presente item a Portaria, ato administrativo formal, aspirou a criação de mais uma obrigação aos servidores seccionados pela lotação no Fórum de Campo Grande, MS, de comprovar documentalmente que terceiro, o profissional médico, somente atende naquele horário ou que tratava-se de emergência médica, ferindo assim, o princípio da hierarquia das normas e da legalidade.

80. Além disso, a exigência viola o princípio constitucional da razoabilidade, proporcionalidade, pois cria embaraço à terceiro, estranho a relação funcional, o médico, que deverá produzir o documento que aqui é exigido, ou negando-se, restaria o servidor lesado pela presunção de má-fé estatuída nessa Portaria, tendo sua falta computada e descontada sumariamente conforme preceito antecedente, mesmo que em sede da mais lúdima situação de vida, o que se mostra desproporcional e irrazoável.

Item 6) O registro de horas extras no banco fica condicionado à análise da produtividade média comprovada por meio idôneo pelo próprio servidor do referido horário excedente, ressalvada a impossibilidade decorrente da natureza da função;

81. O item aqui em análise discorre acerca de matéria diversa da motivação da edição da Portaria n. 12/2015, ou seja, faltas e licenças decorrente de tratamento de saúde, versando sobre procedimento a ser adotado pelo servidor para comprovar que manteve sua produtividade média durante a hora extraordinária para registro da mesma no banco de Horas Extras.

82. Extrai-se que a Portaria n. 12/2015 atribuiu ao servidor o ônus da prova, porém, o servidor não pode produzir a referida prova, uma vez que os registros dos atos do servidor durante o dia que fica armazenado no Sistema operacional SAJ não podem mais ser acessados pelos servidores, uma vez que o TJMS retirou o acesso a esses dados pelo fato de os servidores estarem utilizando esses registros para fazerem prova do trabalho em desvio de função, esta, prática ordinária no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

83. Ademais, por diversas vezes foi declarado pela própria Administração a impossibilidade de aferição com grau de confiabilidade de níveis de produtividade, tendo em vista as dificuldades e complexidades de certos procedimentos em comparação com outros de maior facilidade a cargo do mesmo servidor, podendo com isso levar a inconsistência da informação armazenada no Sistema.

84. Vale ainda destacar que o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, possui enorme número de processos físicos ainda, o que traz outra reflexão a ser feita, pois em vários procedimentos nestes processos físicos, são realizados sem a utilização do Sistema gestor do Poder Judiciário – SAJ, como exemplo a juntada física e numeração de páginas, a triagem e retirada de processos dos armários onde ficam acondicionados para certificar decursos de prazos, atendimento de partes e advogados no balcão de atendimento dos cartórios, dentre outras, ou seja, o servidor na hora extraordinária não poderá efetuar nenhuma dessas atividades sob pena de ser declarada inútil a hora para contagem, ou desidiosa sua prestação de serviços, ou mesmo fraudulenta esta, à visão do Administrador, que preza pela presunção “*in malam partem*” do servidor lotado no Fórum de Campo Grande, MS, como verificado em toda a Portaria n. 12/2015.

85. Ao exigir tal procedimento, a Administração claramente cria obstáculos à remuneração que estes servidores fazem jus pelo trabalho extra ou compensação de horas devidas, por vezes advindas de emendas de feriados deferidos pela Administração (como aconteceu no dia 20/04/2015 – ponto facultativo com reposição).

ITEM 7. É proibida a troca do expediente regular pelo período noturno total, em vista da necessidade de concentração da força de trabalho em determinadas áreas, assim como a possível imprescindível presença de servidores em determinadas áreas.

87. O item 7 (sete) em nada coincide com a finalidade alegada para a elaboração da Portaria n. 12/2015, qual seja “*adotar mecanismos de controle das licenças médicas, das faltas e do banco de horas extras dos servidores do Fórum*”, restando estranho ao tema, razão pela qual requer seja declarada sua insubsistência.

93. Não prospera a afirmação de que no Poder Judiciário não existe mecanismo de controle de licenças médicas, vez que o Poder Judiciário do Estado de MS, dispõe de controle até mais rigoroso que na iniciativa privada, e para tanto passa-se a comparar os institutos análogos do sistema administrativo do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul e do Regime Geral de Previdência Social disponibilizado pelo INSS e, para fins de exemplificação, tem-se que o Poder Judiciário dispõe de regime próprio de Previdência Social – MSPREV, que por sua vez aceita atestado médico do profissional que atendeu o servidor e defere até 3 (três) dias de licença médica sem necessidade de perícia médica estatal e a ultrapassagem desse limite de dias, submete-se o servidor à perícia médica do Estado, diferentemente do que ocorre na iniciativa privada onde o empregado com base em atestado médico pode ausentar-se 15 (quinze) dias sem passar por perícia médica do INSS.

94. A afirmação do prejuízo à Eficiência na prestação jurisdicional imputada aos servidores faltantes e licenciados também não pode prevalecer, porquanto o Tribunal de Justiça de MS, nos últimos dias, fez publicar dois editais de concurso público, sendo um para provimento de servidores – Analistas Judiciários – Área Fim, com 09 (nove) vagas disponíveis e outro para Provimento do Cargo de Magistrado, com disponibilidade de 25(vinte e cinco) vagas a serem providas, o que se conclui que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, a uma, está com seu quadro de servidores quase completo, restando apenas nove vagas a serem supridas para o que a Administração entende ser uma prestação jurisdicional adequada e que na verdade o que faltam são magistrados. Em segundo lugar, é patente lembrar que o Tribunal de Justiça bateu mais de 99% das metas de eficiência do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o que demonstra a inexistência de déficit na eficiência administrativa no que diz respeito à prestação jurisdicional.

95. Inúmeras são as ilegalidades encontradas na Portaria nº 12/2015, conforme alhures destacadas, razão pela qual imperiosa a concessão da segurança para reconhecer as referidas ilegalidades e declarar a insubsistência da referida portaria.

VI – DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR

96. Os requisitos para concessão da liminar consistem: o FUNDAMENTO RELEVANTE DO PEDIDO e o PERIGO DA DEMORA (artigo 7º, II, da Lei nº 1.533/51).

97. Quanto ao primeiro, a FUNDAMENTO DA RELEVÂNCIA DO PEDIDO repousa nas inúmeras ilegalidades apontadas na Portaria nº 12/2015, como, o fato de que a autoridade coatora impõe aos servidores do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul obrigações através de portaria para regular atividade administrativa, porém, conserva em seu interior matéria permitida apenas à Lei, e, ainda como fundamento de relevância institui através de portaria monitoramento através de pessoas leigas, ignorando, pois, a existência de médico lotado no fórum, bem como da existência de perícia médica do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo que esta última já atende os servidores do Poder Judiciário por força de disposição legal, quando da avaliação de servidores com afastamentos para tratamento de saúde por tempo superior a 03 (três).

98. O segundo requisito – *o periculum in mora* – vislumbra-se na própria indisponibilidade do direito do impetrante, sendo que caso não concedida a liminar pleiteada os substituídos processualmente estarão sujeitos às ilegalidades contidas na Portaria nº 12/2015, com seu estado de saúde sendo analisados e monitorados por pessoas sem qualquer capacidade técnica em detrimento dos profissionais da saúde (médicos) colocados à disposição do Poder Judiciário, sem falar na discriminação entre os servidores lotados no Fórum da Capital, com os demais servidores, inclusive com os lotados na Secretaria do TJMS, em face da combatida Portaria 12/2015 e, daí *o periculum in mora* diante do prejuízo irreparável e difícil reparação ante a possibilidade de indeferimento e suspensão da licença médica.

VII – DO PEDIDO

POSSO ISSO, requer de Vossa Excelência:

- a) A concessão de LIMINAR, *inaudita altera parts*, determinando a suspensão dos efeitos da portaria nº 12/2015, editada pela autoridade coatora e, ainda seja determinado que a análise e controle das licenças médicas dos servidores do fórum da comarca de Campo Grande continuem sendo realizadas em obediência à legislação pela perícia médica do Estado de Mato Grosso do Sul (o Decreto nº 12.823, DE 24 DE SETEMBRO DE 2009, que regulamenta a Lei Estadual instituído pela Lei nº 2.207, de 28 de dezembro de 2000, consolidada e atualizada pela Lei nº 3.150, de 22 de dezembro de 2005), notadamente quando a licença for superior a 3 (dias) conforme se vê do artigo 19, I, do Decreto citado..

b) Sejam as autoridades impetradas notificadas a prestarem suas informações no prazo legal.

c)) Sejam os autos remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, para fins de parecer.

d) Seja, ao final, CONCEDIDA A ORDEM DE SEGURANÇA DEFINITIVA, confirmando a liminar e proclamando a INSUBSISTÊNCIA da PORTARIA nº 12/2015, expedida pela autoridade aqui coatora, tudo por ser medida de inteira JUSTIÇA!!

Dando-se à o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nestes Termos

Pede Deferimento

Campo Grande-MS, 13 de maio de 2015.

JORGE BATISTA DA ROCHA
OAB/MS – 2.861

BRUNO BATISTA DA ROCHA
OAB/MS – 8.604