



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

AUTOS N.º 1405358-29.2015.8.12.0000

RESUMO:

MANDADO DE SEGURANÇA – PORTARIA N.º 12/2015 QUE IMPLANTOU SISTEMA DE MONITORAMENTO DE LICENÇAS MÉDICAS - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS NORMAS, DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA E DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA – ILEGALIDADE REVELADA – NULIDADE DO ATO NORMATIVO.

"O ato normativo produzido não se reveste de validade formal, seja por extrapolar competência própria da Direção do Fórum, seja por criar condições que interferem com a vida funcional dos servidores fora da legalidade esperada, seja por conflitar com o próprio ato normativo partido do órgão competente para o exercício do poder regulamentar, seja por extrapolar competência suplementar para criação de critérios próprios, o que expõe a sua nulidade absoluta"¹.

CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

COLETA QUARTA SEÇÃO CÍVEL

Trata-se de *Mandado de Segurança coletivo com pedido de liminar* impetrado pelo *Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul – Sindijus*, apontando como autoridade coatora, o *Juiz Diretor do Foro da Comarca de Campo Grande*, que expediu a Portaria n.º 12/2015, adotando mecanismos de controle das licenças médicas, das faltas e do banco de horas extras dos servidores do fórum, entre outras providências.

O Impetrante pleiteia a ilegalidade da Portaria n.º 12/2015, pois alega violar o Princípio da Hierarquia das Normas e da Isonomia, na medida em que as disposições somente poderiam ser estipuladas por meio de lei, já que a Portaria não poderia estabelecer regras, condições e, tampouco, alterar uma lei.

Argumenta que a licença saúde e os procedimentos para sua concessão

¹ TJMG. Mandado de Segurança n.º 1.0000.14.019729-4/000. Des. Relator Judimar Biber. J. 26.03.2015.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

aos servidores do Poder Judiciário deste Estado estão disciplinados na Lei Estadual n.º 3.310/2006 (Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário).

Às pags. 72/74, a relatoria indeferiu o pedido de liminar, determinando a notificação da autoridade impetrada para apresentações de informações, bem como determinou que se desse ciência ao representante judicial do Estado de Mato Grosso do Sul, para, querendo, ingressar no feito.

A autoridade dita coatora prestou informações às pags. 85/91.

O Estado de Mato Grosso do Sul apresenta defesa às pags. 99/105, pugnando pela denegação da segurança.

É o relatório.

O remédio constitucional trazido à baila é utilizado para coibir o arbítrio estatal, precipuamente quanto à proteção de direito líquido e certo, deduzível de plano, o qual HELY LOPES MEIRELES conceitua como:²

"o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

A Lei n.º 12.016/09 regulamenta o assunto, disciplinando no parágrafo único do art. 21, quais os direitos suscetíveis à proteção pelo Mandado de Segurança Coletivo:

"Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da

² MEIRELES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 18 ed. (atualizado por Arnold Wald). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante."

Tratando-se de legitimação extraordinária, em que se pleiteia direito alheio em nome próprio, cabe pontuar que a impetração do Mandado de Segurança deve visar a consagração dos direitos dos substituídos, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante, conforme entendimento já sedimentado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b". I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - R.E. conhecido e provido"³.

Feitas essas digressões, verifica-se que o Mandado de Segurança atende aos requisitos exigidos pela lei.

Quanto ao mérito da questão, o pedido do Sindicato Impetrante comporta acolhimento, uma vez que a Portaria n.º 12/2015 afronta os Princípios da Hierarquia das normas, da Legalidade e da Isonomia, pois estabeleceu novos critérios para a concessão de licenças médicas, faltas e banco de horas extras dos servidores do fórum local.

A Lei n.º 3.310/2006 institui o regime jurídico estatutário dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, dispondo acerca da concessão da licença médica:

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

³ STF. RE n.º 193382. Min. Relator Carlos Velloso. J 28.06.1996.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

I - para tratamento da própria saúde;

II - por motivo de doença em pessoa da família; (regulamentado pela Portaria n. 219, de 18.3.10 – DJ-MS, de 22.3.10.)

[...]

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.*

Parágrafo único. *A forma de preenchimento da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e do pedido de licença para tratamento de saúde por motivo de doença profissional ou por acidente em serviço deverá obedecer aos requisitos estabelecidos no Decreto n. 12.823, de 24 de setembro de 2009, que dispõe sobre a perícia médica oficial do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul.*

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".*

Nesta toada, o Juiz Diretor do Foro implantou um sistema de monitoramento das licenças médicas, estabelecendo as seguintes regras e condições na Portaria 12/2015:

"O Juiz de Direito e Diretor do Foro, Aluizio 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.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

Considerando o quadro insuficiente de servidores trabalhando no fórum e a considerada quantidade de faltas, muitas acompanhadas de licenças médicas diárias ou mensais, o que compromete a produtividade da prestação jurisdicional; Considerando que o absenteísmo do funcionalismo público é significativamente superior ao da iniciativa privada justamente por não ter um mecanismo de controle eficaz em conformidade com os princípios da moralidade e da eficiência que regem a Administração Pública nos termos do art. 37 da CF;

Considerando, finalmente, que em tais circunstâncias há necessidade de acompanhar as referidas licenças médicas, as faltas e o registro de horas extras para evitar sobrecarga aos demais servidores assíduos e comprometidos com o trabalho.

RESOLVE:

1) Os pedidos de licença médica serão monitorados nos casos em que houver dúvida sobre o estado de saúde do servidor, podendo tomar as seguintes medidas, alternadas ou cumuladas:

a) Contato com a Chefia imediata do servidor e se persistir a dúvida a notificação deste para se explicar junto à Direção;

b) Exigir do servidor Relatório das principais atividades diárias quando a licença for de até três dias, em modelo padronizado pela Direção;

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 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, ressalvado a impossibilidade decorrente



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

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."

Sabe-se que Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários⁴.

CRETELLA JÚNIOR pontualmente verbera que *"Portaria não inova, não cria, não extingue direitos, não modifica, por si, qualquer impositivo da ordem jurídica em vigor. Não dispõe contra legem, mas atua secundum legem. Interpreta o texto legal com fins executivos, desce a minúcias não explicitadas em lei."*⁵

Como se vê, a Portaria mencionada claramente institui obrigações não previstas em lei, criando, inclusive, uma diferenciação entre os servidores, ao passo que apenas submete os servidores lotados na Comarca de Campo Grande ao cumprimento da Portaria, em total afronta ao Princípio da Isonomia.

Ora, ao criar procedimentos para o monitoramento das licenças médicas, o Impetrado praticou ato que está fora de sua competência, o que o torna, consequentemente, ato inválido.

Se não bastasse, tem-se também que, além de criar obrigações, a Portaria n.º 12/2015 bate de frente com os Princípios da Hierarquia das Normas e da Legalidade, pois, quer se sobrepor às Leis n.º 3.310/2006 e n.º 3.150/2005⁶.

O caso não é inédito, infelizmente.

No seio do e. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dentre tantas outras, podem ser conferidos os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO DO

⁴ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª Edição. Malheiros Editores, 1999.

⁵ Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Forense. 1993, pag. 242.

⁶ Lei que institui o Regime de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul – MSPREV.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

ITA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ABUSO DE PODER.

A portaria que instituiu as normas para o Concurso, deu vigência integral ao caput do artigo 6º, do Decreto n.º 76.323/75, mas ignorou o disposto em seu parágrafo 1º. Uma portaria, por ser norma de hierarquia inferior e de cunho meramente complementar, não tem o condão de alterar disposições emanadas de Decreto-Lei (princípio da hierarquia das normas).

Se a Administração, mesmo no exercício de seu poder discricionário, não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou do poder. Quando o administrador indeferiu o pedido de efetivação de matrícula do impetrante, tendo este sido considerado apto para ingresso no ITA, em certame que seguiu as norma estabelecidas no Decreto n.º 76.323/75, agiu ilegalmente, violando direito líquido e certo.⁷" [grifos apócrifos].

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE PORTARIA TERIA APENAS REITERADO OUTRO ATO NORMATIVO DE MESMA HIERARQUIA. ARGUMENTO VEICULADO SOMENTE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. MILITAR.PROMOÇÃO. REQUISITOS. TERCEIRO-SARGENTO TAIFEIRO DA AERONÁUTICA.ACESSO À GRADUAÇÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. REQUISITO TEMPORAL ESTABELECIDO POR DECRETO. MAJORAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA.IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS.CUMPRIMENTO DAS DEMAIS CONDIÇÕES PARA A PROMOÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. 1. A questão relativa à Portaria R-46/GC1 ter reiterado a Portaria n.º 622/GM1, de 08 de agosto de 1994, não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental. 2. Os ocupantes do cargo de Taifeiros da Aeronáutica possuem o direito de, respeitada a regulamentação existente para os demais quadros da Força Aérea, ascender até à graduação de suboficial, consoante à suas respectivas especialidades, nos artigo 1º, § 1.º, da Lei n.º 3.953/61. Precedentes. 3. **A regra regulamentadora, de caráter inferior - Portaria -, não pode modificar comando normativo de natureza superior - Decreto -, em respeito ao princípio da hierarquia das normas. 4. Agravo regimental parcialmente**

⁷ STJ. MS 5.698/DF, 1.ª Seção, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ de 30/10/2000.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

*conhecido e, nessa extensão, desprovido*⁸. [grifos apócrifos].

De suma importância, portanto, destacar-se ainda que a Portaria ventilada, ao prever a possibilidade de ser designado oficial de justiça 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 (sic!!!!), fere de morte a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, porquanto a residência é domicílio inviolável do indivíduo, que, somente, insta ser vilipendiado nos casos tipicamente declinados por lei propriamente dita. Jamais no bojo de um ato administrativo.

Por outro flanco, também ofende a Lei n.º 3.310/2006, em seus arts. 125, 125-A e 126, (Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário), posto que tal legislação prevê que o monitoramento das licenças médicas deve ser feito pela Junta Médica do Estado.

Outro disparate é a previsão da alínea "d", da Portaria n.º 12/2015, que assegura a possibilidade de contato com o médico que emitiu o atestado quando necessário, a critério da pessoa responsável pelo setor, o que, além de caracterizar quebra de sigilo profissional do médico que atestou a enfermidade (Resolução n.º 1605/2000, do CFM⁹ e art. 229, inciso I, do CC¹⁰), traduz violação da Proteção da Intimidade e à vida privada¹¹, bem como lesão ao Princípio da Presunção da Inocência¹³.

Nesse desiderato, em que pese a boa intenção da d. Autoridade coatora, o

⁸ STJ - AgRg no REsp: 994038 RS 2007/0233014-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/05/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2011.

⁹ Art. 1º *O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.*

¹⁰ "Art. 229 - Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo."

¹¹ "X – são invioláveis a intimidade, a vida privada a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

¹³ Art. 5º - "LVII - ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória".



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

ato normativo editado não tem validade formal e é nulo de pleno direito, razão pela qual há de se conceder a ordem, conforme se extrai do posicionamento jurisprudencial:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - COMARCA DE JANAÚBA - PORTARIA 12/2014 EDITADA PELA JUÍZA DIRETORA DO FORO - FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS QUANTITATIVOS PARA A AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO AOS ESCRIVÃOS - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - INVALIDADE. A edição de portaria específica partida do Juízo Diretor do Fórum, pressupõe a existência de respaldo na lei em sentido formal, não sendo admissível que se busque, através de ato normativo autônomo impor aos avaliadores critérios objetivos específicos para o exercício de competência que lhes foram cometidas de forma específica, mormente de estabelecer novos critérios a serem seguidos pelo avaliador, para o desempenho da competência que lhe é própria, critérios que estão fora das condições do ato normativo já editado pelo próprio Tribunal. O ato normativo produzido não se reveste de validade formal, seja por extrapolar competência própria da Direção do Fórum, seja por criar condições que interferem com a vida funcional dos servidores fora da legalidade esperada, seja por conflitar com o próprio ato normativo partido do órgão competente para o exercício do poder regulamentar, seja por extrapolar competência suplementar para criação de critérios próprios, o que expõe a sua nulidade absoluta. Segurança concedida"¹⁴. [sem grifo no original].

Desta forma, sem maiores delongas, o Impetrante, como substituto processual, age acertadamente para proteger direito líquido e certo de seus substituídos, pelo que merece ser deferida a segurança almejada.

CONCLUSÃO

ASSIM, o MPE de Segunda Instância emite parecer pela **CONCESSÃO DA SEGURANÇA** requerida, para declarar nula a Portaria n.º 12/2015, expedida pelo Juiz Diretor do Foro, ora Autoridade Coatora, ante aos motivos protetivos de direito público supra invocados pelo *Parquet*.

¹⁴ TJMG. Mandado de Segurança n.º 1.0000.14.019729-4/000. Des. Relator Judimar Biber. J. 26.03.2015.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral de Justiça

2ª Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

www.projustica.com.br

Campo Grande/MS, 10 de julho de 2015.

Aroldo Jose de Lima
Procurador de Justiça