



Conselho Nacional de Justiça

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0002662-78.2011.2.00.0000

RELATOR : CONSELHEIRO GILBERTO MARTINS

REQUERENTE : MÁRCIO LUIS ANDRADE SOUZA

REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

ASSUNTO : TJMA - SERVIDOR - LICENÇA CLASSISTA REMUNERADA - CARGO DE DIREÇÃO - ENTIDADE ASSOCIATIVA - SEGUNDO SECRETÁRIO DE FINANÇAS - FEDERAÇÃO - PORTARIA 2472/2009-TJ - CASSAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - PROCESSO N.º 198/2011.

Ementa: SERVIDOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. DIRETOR ELEITO PARA MANDATO EM FEDERAÇÃO SINDICAL. LIMITE LEGAL CONSIDERANDO O MÁXIMO DE SETE DIRETORES PARA A ENTIDADE SINDICAL. LICENÇA REMUNERADA GARANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ACOLHIDO E PROVIDO.

I – A lei estabelece o limite de sete cargos de direção na administração das entidades sindicais, assim considerados os sete primeiros da escala hierárquica da entidade, quando o número estabelecido pelo estatuto social for maior.

II – O Estatuto dos Servidores Públicos da União não garante a licença remunerada para servidor ocupante de cargo de diretor de entidade sindical, não havendo impedimento constitucional, todavia, para que a legislação estadual conceda tal benefício e estabeleça os seus critérios e limites.

III – Uma vez garantida legalmente e sendo o servidor ocupante de cargo de direção, a licença remunerada deve ser concedida.

IV – Mera divergência em interpretação normativa no âmbito administrativo não é capaz de gerar consequências no campo da improbidade, sendo necessária a má-fé para a sua configuração, não sendo hipótese de remessa de ofício ao Ministério Público.



Conselho Nacional de Justiça

VOTO-VISTA

VISTOS, etc.

O Senhor Conselheiro José Lucio Munhoz:

O requerente, servidor do Poder Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, apresentou o pedido de providências aduzindo ser diretor eleito da Federação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário nos Estados – FENAJUD – e que em razão de normativa constitucional estadual se encontrava em licença remunerada para o cumprimento do mandato sindical. Não obstante tal situação recebeu comunicado do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão indicando ter sido revogada a licença remunerada, tendo em vista nova interpretação aos preceitos legais estaduais. Aponta suas razões e requer que este Conselho Nacional de Justiça reconheça o seu direito.

Em decisão monocrática final do ilustre Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti foi considerado que o tema tratado nos autos não seria de repercussão geral, mas meramente individual, o que afastaria a atuação deste Conselho.

O requerente ofertou recurso contra a decisão.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, devidamente intimado, prestou as informações e parecer lavrado em processo administrativo local, que considerou como cargo de direção sindical apenas o de presidente e o de vice-presidente, razão pela qual o requerente, segundo secretário de finanças, não faria jus à licença remunerada prevista nas disposições legais.

Foram ofertados memoriais.

Em julgamento do recurso pelo Pleno deste Conselho, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, Dr. Gilberto Valente Martins, votou pela rejeição ao recurso, após o que este subscritor pediu vista regimental.

Com a devida concordância do ilustre Conselheiro Relator, solicitei informação adicional à FENAJUD, que foi devidamente ofertada nos autos (evento 64).

É o breve relatório.



Conselho Nacional de Justiça

Senhores Conselheiros,

O presente feito trata de interpretação sobre legislação estadual no que concerne aos conceitos e limites da licença remunerada para servidor ocupante de mandato de diretor sindical.

As premissas e interpretações daí decorrentes possuem, ao menos na visão deste Conselheiro, repercussão de caráter geral para todos os órgãos do Poder Judiciário em circunstâncias similares, até mesmo em razão da forte atuação dos órgãos sindicais brasileiros. Razão pela qual entendo ser salutar o enfrentamento do mérito do recurso por parte do Pleno deste Conselho Nacional de Justiça, o que farei nas linhas abaixo.

As federações sindicais são entidades reconhecidas pelo Direito, em especial pelo art. 533 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal reconhecimento se dá, igualmente, com as entidades representativas dos servidores públicos, por força do art. 37, VI, da Constituição Federal, que garante a livre associação sindical. E se a Constituição Federal garante aos servidores o reconhecimento de sua associação sindical, parece ser claro que as regras gerais de tais entidades passam a ser aplicadas, independente de legislação específica para o tema.

As federações foram inicialmente imaginadas para abrangência de atuação dentro do Estado, como um agrupamento dos sindicatos ali existentes, só admitida a federação de âmbito nacional em situações especiais e autorizadas pelo Ministério do Trabalho (art. 534, § 2º, da CLT). Atualmente a autorização é dispensável diante da liberdade sindical estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

O art. 522 da CLT estabelece um limite máximo de 07 (sete) diretores para a Diretoria do Sindicato. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal como já decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (entre outros: AI 836147 AgR / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 15/03/2011, Segunda Turma), até com a finalidade de se evitar abusos, uma vez que aos diretores sindicais é assegurada a estabilidade no emprego (art. 543, § 3º, da CLT) e não seria razoável que o número de diretores fosse infinitamente ampliado, eis que com isso se obteria um resultado diverso (estabilidade para muitos empregados) daquele pretendido pela norma protetiva (não prejuízo à atividade sindical).

No que diz respeito à administração das federações sindicais, dispõe o art. 539 da CLT que se aplicam as mesmas regras dispostas aos sindicatos. Assim, pode-se concluir que inclusive o limite referido no art. 522 da CLT (07 diretores), já recepcionado pela Constituição Federal segundo entendimento do C. STF, seja



Conselho Nacional de Justiça

igualmente aplicado às federações, não obstante seja assegurada plenamente a liberdade sindical.

O cargo em questão ocupado pelo requerente, de segundo secretário de finanças, objeto do presente pedido de providências, é o sexto dentro da escala hierárquica da Diretoria da entidade (composta de quinze membros), segundo o art. 25 de seu estatuto (evento I, doc. 4). Assim, para os efeitos do disposto no art. 522 da CLT, o cargo respectivo é considerado como sendo de Diretor Sindical, eis que dentro do limite legal de sete. O mesmo não se pode dizer dos outros últimos oito cargos referidos no estatuto (Secretário de Imprensa e Divulgação, Secretário de Formação Sindical, Secretário de Política Sindical e os Coordenadores Regionais).

Portanto, o requerente eleito para o cargo de Segundo Secretário de Finanças na FENAJUD, para os contornos legais que nos interessa, é considerado diretor sindical, não sendo este apenas o Presidente e o Vice-Presidente, como alega o parecer do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

No âmbito federal a Lei 8.112 de 11/12/90, em seu art. 92, garante aos diretores eleitos (que é o caso do requerente) a licença não remunerada para o exercício de mandato nas federações, observado os seguintes limites: um servidor para entidades até 5.000 associados, dois servidores para entidades até 30.000 associados e três servidores para entidades com mais de 30.000 associados. Deste modo, por tal dispositivo legal, não seria devido ao requerente a licença remunerada, eis que em interpretação inversa ela não restou garantida pela norma federal.

Tratando-se a federação de uma entidade de abrangência nacional, precisaríamos verificar se a disposição acima referida, que trata do Estatuto dos Servidores Públicos da União, seria a ela também aplicada. A resposta nos parece ser negativa, eis que a entidade é representativa dos servidores do Poder Judiciário dos Estados, não estando eles, portanto, sujeitos às normas da lei 8.112/90, aplicáveis apenas aos servidores do Poder Judiciário da União.

Deste modo, temos que nos socorrer da legislação dos Estados para definir pela concessão ou não de licença remunerada aos Diretores da Federação. É claro que aos Estados não cabe legislar sobre a organização da Federação Sindical nem intervir no seu funcionamento. Aos Estados compete apenas disciplinar eventuais garantias de seus próprios servidores quando atuando perante os organismos sindicais, locais ou nacionais.

Não existe norma legal de abrangência nacional garantindo licença remunerada aos diretores sindicais, ainda que de federação. Isso não impede, no entanto, que o



Conselho Nacional de Justiça

Estado possa instituir uma garantia ou benefício aos seus servidores que atuem como diretores sindicais, eis que as normas de proteção da representação sindical ou trabalhistas previstas na Constituição Federal constituem um “mínimo”, conforme *caput* do art. 7º, também aplicável aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º. Ainda que assim não fosse, se chegaria ao mesmo resultado em razão do § 2º, do art. 5º, da Carta Magna.

Nesse ponto, a Constituição do Estado do Maranhão concedeu aos servidores públicos eleitos para o cargo **de direção** de órgão de representação profissional o afastamento automático, **na forma da lei**, com direito à percepção de sua remuneração (art. 19, 8º)¹.

Assim, a Constituição do Estado garantiu a remuneração aos diretores de organismos sindicais (eis que espécies de “representação profissional”). Numa análise rápida, se poderia concluir que bastaria ser diretor de órgão sindical (dentre os sete cargos previstos legalmente) para obter o afastamento com remuneração.

Todavia, o dispositivo constitucional estadual especifica que a situação seria regulada pela lei e, esta, obviamente, seria a legislação do próprio ente estadual. Alguns poderiam dizer que a lei poderia regular, mas não limitar o alcance definido pela Constituição Estadual, de modo que todo diretor teria garantido o seu afastamento e a sua remuneração.

Não nos parece ser esta a melhor interpretação, até para que não acontecessem situações fora do que normalmente seria aceitável e, sabemos, Direito é, antes de tudo, razoabilidade. Imaginemos que houvesse uma multiplicidade de órgãos sindicais sobre um determinado contingente de funcionários, e se a interpretação fosse meramente rasa, dezenas de servidores ficariam afastados, o que certamente prejudicaria os serviços da Administração Pública e o próprio interesse social.

Entendemos, assim, que a norma constitucional admite uma regulamentação pela lei ordinária estadual, inclusive estabelecendo limites ao preceito.

¹ Art. 19. Omissis. § 8º. O servidor público eleito para o cargo de direção de órgão de representação profissional da categoria será automaticamente afastado de suas funções, na forma da lei, com direito à percepção de sua remuneração.



Conselho Nacional de Justiça

Nesse sentido foi promulgado o Estatuto dos servidores do Estado do Maranhão, Lei 6.107/94, que em seu artigo 152, estabeleceu o direito de licença **sem remuneração**, para o ocupante de **mandato** em federação, confederação, sindicato.²

O texto legal ampliou a possibilidade de licença não remunerada para qualquer ocupante de mandato em órgão sindical, não precisando ser sequer Diretor, ou seja, para obter a licença sem remuneração o servidor nem precisaria ocupar cargo na diretoria executiva da entidade e nem estar entre os sete primeiros da hierarquia sindical.

Obviamente que o texto do Estatuto dos Servidores não poderia eliminar um direito onde a Constituição Estadual expressamente o previu. Se a carta estadual estabeleceu o afastamento de diretor com a percepção de remuneração, parece ser claro que o Estatuto não poderia eliminar tal garantia e, por conta disso, o texto “sem remuneração” acabou sendo declarado inconstitucional pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, como já relatado nos autos.

Ao reverso da moeda, parece ser claro que o Estatuto não poderia garantir a licença remunerada para qualquer ocupante de “mandato” sindical, eis que a Constituição Estadual a limita aos “diretores” e, ainda, “na forma da lei”.

E o § 1º do mesmo art. 152 estabelece critérios, não declarados inconstitucionais (até porque não o são!), nos seguintes termos:

“§ 1º. A licença terá duração igual à do mandato, devendo ser prorrogado no caso de reeleição, observado o limite de 01 (um) servidor por entidade com até 500 (quinhentos) associados, 02 (dois) servidores por entidade com até 1.000 (mil) associados e 03 (três) servidores por entidade com mais de 1.000 (mil) associados.”

Portanto se pode deduzir, em interpretação conjugada dos dispositivos legais, que a licença será para **diretor** de órgão de representação profissional e **remunerada** (na forma da Constituição Estadual), mas **limitada** ao quantitativo estabelecido no § 1º, do art. 152, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Maranhão.

² Artigo 152. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe ou sindicato representativo da categoria.



Conselho Nacional de Justiça

E se deve ter em mente que “diretor” é assim considerado o ocupante de cargo sindical que se situe entre os sete primeiros da escala hierárquica da respectiva entidade.

No que diz respeito às federações, sabemos que elas são constituídas pelo agrupamento de sindicatos (art. 534 da CLT). De igual modo dispõe o Estatuto da FENAJUD ofertado aos autos, em seu art. 4º, ao estabelecer que só podem ser filiados os sindicatos dos servidores do Poder Judiciário dos Estados. Em consulta ao site da entidade se verifica que em cada estado há um ou dois sindicatos associados à FENAJUD. Assim, pode-se facilmente constatar que ela não dispõe de mais de 500 filiados associados. E nem se diga que a interpretação deveria ser ampliativa para considerar como “associados” o conjunto de trabalhadores representados pelas entidades filiadas, eis que estes não são considerados como tais, pois não possuem isoladamente qualquer ingerência, dever ou direito de participação na respectiva entidade.

No caso em apreço a entidade não demonstrou possuir mais de 500 associados, o que permite admitir que nos termos da legislação estadual já referida um servidor poderá ser afastado sem prejuízo de sua remuneração. E este servidor deve ocupar cargo de diretor, ou seja, um dos sete primeiros da escala hierárquica da entidade.

Como restou demonstrado nos autos que o requerente ocupa o cargo de diretor da FENAJUD e que não há outro servidor do Estado usufruindo do mesmo benefício por tal entidade, deve ser considerado legal o afastamento do requerente de suas atividades profissionais durante o exercício do mandato na federação, sem prejuízo de sua regular remuneração. Deste modo, a Portaria 2472/2009 do E. TJ/MA se apresenta legal e correta, ao conceder a licença remunerada ao requerente.

Embora solicitadas informações complementares por este próprio Conselheiro, melhor observo que elas não possuem relevância para a análise do caso.

Ouso divergir, ainda, e sempre com o máximo respeito ao iminente Conselheiro Relator, do procedimento sugerido em seu voto no sentido de remeter cópia do processo ao Ministério Público para apuração de eventual improbidade por parte do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em razão de inicialmente haver concedido a licença remunerada ao requerente, consolidada pela portaria 2472/2009.

Em primeiro lugar não vejo cabível a remessa do ofício por entender ter sido aquela a medida acertada aplicada ao caso, como destacado neste voto. Em segundo lugar e não menos importante, ainda que fosse o caso de se considerar ilegal a



Conselho Nacional de Justiça

respectiva portaria, é preciso referir que mera decisão interpretativa de dispositivo legal não caracteriza, por si só, ato de improbidade administrativa. Para caracterização da conduta como ilícita para efeitos de improbidade administrativa se requer a presença do elemento subjetivo do dolo genérico, diante do entendimento já consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – OFENSA AOS PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO GENÉRICO). (RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.544 - MG 2009/0175240-1, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 22/06/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. DOLO. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE. 1. A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. A ilegalidade só adquire o status de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, ou quando há proveito patrimonial obtido com a conduta ímproba. 2. Os equívocos que não comprometem a moralidade ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11, da Lei 8.429/92, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo, seria ímprobo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção. 4. O Supremo Tribunal Federal faculta à administração a possibilidade de rever seus atos a qualquer tempo, sem que isso implique improbidade do administrador público, nos termos da Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (TRF 1ª Região. Decisão mantida



Conselho Nacional de Justiça

pelo STJ no Recurso Especial 846.442. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/12/2010).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/1992). AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. (STJ, 1ª T., REsp 1026516 / MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 07/04/2011)

Na mesma posição: STJ REsp. Nº 765.212; STJ REsp. 939142; STJ REsp. 114.315)

Além disso, ainda, não é possível ao Desembargador Presidente de Tribunal, como agente político, responder pela Improbidade Administrativa, eis que pelo mesmo fato responderia pelo crime de responsabilidade previsto na Lei 1079/50, sob pena do *bis in idem* (STF, Reclamação 2.138/DF e STJ, AgRg no REsp 1126079/RJ).

De todo modo, volto a insistir que no caso em apreço, ainda que se entenda por revogar a respectiva portaria, só existiu mera interpretação divergente sobre aplicação da lei ao caso concreto, não havendo intenção de desviar a aplicação da norma, má-fé, vontade de causar prejuízo, ou qualquer outra situação capaz de gerar ilícito. Por isso, não há que se falar em remessa de ofício ao Ministério Público. Do contrário, teria que ser adotado o mesmo procedimento em face dos próprios integrantes deste Conselho em cada oportunidade que reformulassem entendimento anterior, o que, *data máxima vênia*, não é o objetivo da lei e nem seria algo razoável.

O Administrador se depara cotidianamente com a necessidade de tomada de decisões que devem se contornar ao arcabouço jurídico, mas tal – e aqui muito bem o sabemos – não se trata de ciência exata, comportando em muitos casos interpretações das mais diversas. A lei exige do Administrador que decida, e não teria sentido ele ser apenado justamente por cumprir com a obrigação que a ordem jurídica lhe impõe. Apenas a vontade deliberada no descumprimento do claro comando legal, violando os princípios da moralidade administrativa, sem justificativa minimamente aceitável, poderia, em tese, gerar consequências à pessoa do Administrador.

Ante o exposto, com a máxima vênia do entendimento brilhantemente apresentado pelo ilustre Conselheiro relator, ousou dele divergir para acolher o recurso e dar-lhe provimento, com a finalidade de, considerando legal a portaria 2472/2009 do



Conselho Nacional de Justiça

E. TJ/MA, tornar sem efeito a decisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que cassou a licença remunerada antes concedida ao requerente.

Em consequência, declaro o direito do servidor Márcio Luis Andrade Souza a permanecer afastado do seu cargo perante o E. TJ/MA, enquanto perdurar o seu mandato de diretor na Federação, nos termos do § 1º do art. 152 da Lei Estadual 6.107/94, sem prejuízo da sua regular remuneração, na forma da Constituição do Estado do Maranhão, devendo ser desconsideradas eventuais anotações de faltas por conta de sua ausência ao serviço após a referida decisão que cassou a licença remunerada.

Por fim, divirjo da remessa de ofício ao Ministério Público.

É como voto.

Brasília, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUCIO MUNHOZ
Conselheiro