



Juízo: 3ª Vara da Fazenda Pública da Porto Alegre
Processo: 9055455-36.2017.8.21.0001
Tipo de Ação: Justiça Estadual :: Atos Administrativos
Autor: Sindicato dos Municípios de Porto Alegre - SIMPA
Réu: Prefeito Municipal de Porto Alegre e outros
Local e Data: Porto Alegre, 15 de dezembro de 2017

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de **Mandado de Segurança Coletivo** impetrado pelo Sindicato dos Municípios de Porto Alegre - SIMPA, qualificado, contra ato do Prefeito Municipal de Porto Alegre, do Secretário da Fazenda de Porto Alegre e do Secretário da Saúde de Porto Alegre, igualmente qualificados. Em suas razões, a parte impetrante narra que, no dia 16/11/2017, o Secretário Municipal de Saúde, atendendo a determinação do Comitê de Despesa de Pessoal de Porto Alegre, fez publicar, na edição n. 5630 do Diário Oficial de Porto Alegre (DOPA), uma série de atos administrativos, responsáveis pela readequação dos graus da gratificação de insalubridade e periculosidade paga aos servidores vinculados à Secretaria Municipal de Saúde, lotados no Hospital de Pronto Socorro (HPS), na Unidade de Pronto Atendimento Cruzeiro do Sul (PACS), na Unidade de Pronto Atendimento Bom Jesus (PABJ) e na DIP/SMOV. Menciona que, como regra geral, houve a diminuição do percentual pago a título de gratificação, que foi reduzido ao grau médio, bem como cessados os pagamentos em algumas situações. Assevera que as readequações, outrossim, foram feitas de modo retroativo a agosto de 2011, e que a Administração Pública, em vista disso, passará a proceder descontos sobre a folha de pagamento dos servidores atingidos, de modo a reaver a quantia indevidamente paga a partir de julho do corrente ano. Sustenta que o ato impugnado, entretanto, mostra-se ilegal, já que teve como base laudo pericial confeccionado no ano de 2011, ou seja, há mais de seis anos, ao qual não foi conferida a devida publicidade, de modo a que pudesse ser questionado pelos servidores. Alega, ainda, não ter sido instaurado prévio processo administrativo, destinado a oportunizar a apresentação de defesa pelos servidores quanto à redução de seus vencimentos, em violação ao que disposto no artigo 70 da Lei Complementar Municipal n. 790/2016 e afronta aos princípios do devido processual legal, do contraditório e da ampla defesa. Colaciona ementas de julgados sobre a matéria. Invoca os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, argumentando que a parcela suprimida dos vencimentos dos servidores guarda natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetível. Pede a concessão de medida liminar, para o fim de serem tornados sem efeito os atos administrativos que readequaram o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade aos seus representados, bem como aquele relativo a realização de descontos, em folha de pagamento, das parcelas indevidamente pagas a partir de julho do corrente ano. Ao final, pugna pela concessão da segurança, com a confirmação do pleito antecipatório. Dá à causa o valor de alçada. Junta documentos nas fls. 15/114.

Notificado o Município de Porto Alegre, na forma do §2º do art. 22 da Lei 12.016/2009, sobreveio manifestação nas fls. 136/144, com a juntada de documentos.

Os autos vieram conclusos para análise do pedido liminar.



*É o relatório.
Decido.*

O Mandado de Segurança, nos termos da Lei 12.016/09, art. 1º, é cabível nas hipóteses em que ilegalidade ou abuso de poder respondam por violação de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

O mesmo instrumento normativo prevê, em seu art. 7º, inc. III, que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

A natureza jurídica da liminar em Mandado de Segurança (entendida liminar enquanto adjetivo que qualifica qualquer decisão judicial proferida no início da demanda) tem natureza antecipatória, na medida em que a suspensão da eficácia de determinado ato, ou a determinação para que seja praticado, é concessiva de parcela da sentença de procedência.

A evidência, enquanto qualidade processual dos direitos ou modo como eles se apresentam em juízo, em se tratando de Mandado de Segurança, diz com a demonstração documental capaz de evidenciar a concretude do direito alegado.

Necessário, pois, para o deferimento da liminar, a prova escrita, inequívoca e pré-constituída dos fatos, bem como o relevante fundamento do direito que consiste rigorosamente nos modelos normativos para a aferição da evidência.

No caso dos autos, a parte impetrante pretende tornar sem efeito o ato administrativo que readequou o pagamento da gratificação de insalubridade e periculosidade paga a alguns de seus representados, vinculados à Secretaria da Saúde de Porto Alegre, bem como a pretensão voltada à repetição dos valores alcançados ao quadro de pessoal atingido pela medida, a partir de julho do corrente ano, mediante desconto em folha de pagamento.

Pois bem.

No que pertine ao pagamento da gratificação pelo exercício de atividade insalubre e perigosa, no âmbito do Município de Porto Alegre, a indenização depende da sua constatação prévia em laudo técnico, na forma do artigo 66 da Lei Municipal n. 6.309/98 (Plano de Carreira dos Funcionários da Administração Centralizada do Município de Porto Alegre), cessando, em qualquer caso, com a eliminação do risco à saúde ou à integridade física (art. 65 do mesmo Diploma Legal).

E assim ocorre em razão da natureza *propter laborem* das gratificações, cujo pagamento somente é autorizado em caso de efetivo trabalho em condições insalubres ou perigosas.

Nesse contexto, existindo laudo técnico elaborado no âmbito administrativo, dando conta da necessidade de readequação do percentual pago aos servidores, não constato, ao menos em um juízo de cognição sumária, qualquer ilegalidade na medida adotada pela Administração Pública, não sendo necessária a instauração de prévio processo administrativo para supressão ou readequação dos pagamentos, já que a medida não



configura redução salarial, apenas visando amoldar o pagamento da gratificação à efetiva condição de trabalho do servidor.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado das Turmas Recursais da Fazenda Pública:

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CANDIOTA. SERVENTE ATUANDO EM FUNÇÃO DE RECEPCIONISTA DE HOSPITAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL - As razões recursais apresentadas pela demandante observam e atendem o Princípio da Dialética, o que torna possível o conhecimento e apreciação do apelo. Prefacial afastada. O adicional de insalubridade tem previsão no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal, no entanto, o artigo 39, §3º da Carta Magna, embora tenha possibilitado a extensão do benefício aos servidores, condicionou o seu pagamento à existência de legislação local, em estrita observância ao princípio da legalidade (artigo 37, "caput", da CF). In casu, o adicional de insalubridade foi suprimido com fulcro no art. 3º, inciso II da Lei Municipal n.º 522/200, que prevê a cessação do pagamento do adicional de insalubridade quando o servidor deixar de trabalhar em atividades insalubres. E foi exatamente o que ocorreu no caso concreto. A parte autora foi transferida da função de servente para recepcionista de hospital, cargo para o qual inexistia previsão de pagamento do adicional. Uma vez ciente da transferência, com relação a qual não manifestou oposição nos autos, dispensada a necessidade de prévia notificação ou instauração de processo administrativo, pois a supressão do pagamento do adicional de insalubridade decorre do texto legal. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71005359518, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 25/08/2016)

Com efeito, percentual de insalubridade paga aos servidores não gera direito adquirido, na medida que, dependendo das condições do momento, pode não só diminuir, como aumentar. A questão, portanto, é técnica.

Ademais, a constatação de eventual equívoco existente no laudo pericial, relativo à classificação do grau de insalubridade e periculosidade, bem como da sua ineficiência na regulamentação da situação, à vista do transcurso de mais de 6 (seis) anos da data da elaboração do documento, demandaria dilação probatória, incompatível com o rito procedimental da ação eleita pelo Sindicato, tratando-se que questão que extrapola os limites da lide proposta.

De outra parte, no entanto, constato a presença de fundamento relevante na pretensão voltada a impedir a realização de descontos em folha de pagamento, destinados à repetição das quantias indevidamente pagas a partir de julho do corrente ano.

É que, ainda que instaurado procedimento administrativo para tanto (n. 17.0.000095758-5), no qual, segundo sustentado pelas autoridades coatoras, vem sendo oportunizada a apresentação de defesa pelos servidores, o adicional foi recebido de boa-fé pelos representados, não sendo, por isso, passível de devolução ao Erário, a evidenciar a ilegalidade do proceder da Administração Pública.



A propósito do tema, são inúmeras as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ESTEIO. IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, a verba recebida de boa-fé pelo servidor por equívoco interpretativo ou erro da administração não deve ser ressarcida. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074449752, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/09/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ESTEIO. RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU SUPERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES AO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ DO SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO PELA PARTE IMPETRANTE. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70074206988, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 31/08/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ESTEIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO AO PERCENTUAL PAGO. REPOSIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL, DO STJ E DO STF. 1. Hipótese em que o comprovado agir equivocado da Administração não autoriza a ordem unilateral, sem prévio contraditório, para restituição de valores percebidos de boa fé pelo servidor público. Pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 40%, quando deveria ser 20%, durante o ano de 2015. 2. Precedentes iterativos da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sobre a inadmissibilidade da pretensão de reposição de valores percebidos por servidor público de boa-fé, por equívoco ou má aplicação da lei pela Administração. 3. Segurança concedida na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70074197138, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 09/08/2017)

A urgência, por outro lado, está presente na possibilidade de conclusão do processo administrativo instaurado e execução da medida, com a realização de descontos sobre a folha de pagamento dos representados, que ficarão privados do recebimento de verba de natureza alimentar.

Nessa perspectiva, presentes os requisitos legais, **CONCEDO EM PARTE** a medida liminar requerida, para o fim de determinar que o Município de Porto Alegre se abstenha de efetuar qualquer desconto na folha de pagamento dos servidores vinculados à Secretaria Municipal da Saúde, atingidos pelas medidas de readequação do pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade, publicadas no DOPA n. 5630, em 16/11/2017, voltada à devolução da gratificação indevidamente paga no período pretérito.

Oficie-se, determinando o cumprimento.



Oficie-se as autoridades apontadas como coatoras para prestarem informações, no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para que, querendo, ingresse no feito.

Intimem-se.

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2017

Dr. Fernando Carlos Tomasi Diniz - Juiz de Direito

Rua Manoelito de Ornellas, 50 - Praia de Belas - Porto Alegre - Rio Grande do Sul - 90110-160 - (51)
3210-6500



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIARIO

DATA

15/12/2017 16h05min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000424671775

