



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 988/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/118999/2012
PROTOCOLO	: 1391407
TIPO DE PROCESSO	: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO (S)	: VERÔNICA FERREIRA LIMA; ROBERTO TAVARES ALMEIDA
ADVOGADO (S)	: MEISE SILVESTREIN BIEMBENGUT; PAULO RODRIGO CAOBIANO – OAB/MS N.º 7.253
REPRESENTANTE/ INTERESSADO (A)	: SABRINA ROCHA MARGARIDO JOÃO (JUÍZA DE DIREITO – VARA ÚNICA DA COMARCA DE BATAYPORÃ/MS)
RELATOR (A)	: CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – SENTENÇA JUDICIAL – EXECUTIVO MUNICIPAL – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES – REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES – ADICIONAIS – INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONCESSÃO CONSTATADA – PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL – EXISTÊNCIA – REGULAMENTAÇÃO – NÃO DEFINIDA – FUNÇÃO EXERCIDA – SERVIÇOS GERAIS – LAUDO PERICIAL EM PROCESSO JUDICIAL – INSALUBRIDADE NÃO CARACTERIZADA – PAGAMENTOS INDEVIDOS – PROCEDÊNCIA – IMPUGNAÇÃO – RESSARCIMENTO – MULTA.

I – A ausência de regulamentação da norma municipal, impede o pagamento do adicional de insalubridade (entre outros adicionais), face à obediência ao princípio da legalidade, que veda que o administrador se afaste dos mandamentos da lei, sob pena de responsabilização.

II – A Administração municipal não pode realizar o pagamento de adicionais à remuneração de servidores, se o seu gestor não estiver amparado em regramento adequado e completo para a finalidade, sob pena de responsabilização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de março de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em: **I - declarar a procedência da presente representação**, recebida em face do encaminhamento de documentos por ordem da Juíza de Direito da Comarca de Batayporã, Dra. Sabrina Rocha Margarido João, considerando que, seja pelos termos da sentença proferida por aquela autoridade (cópia às fls.69-76 da peça 1) nos autos do processo judicial 0002971-82.2008.8.12.0027, seja pelo resultado da inspeção realizada nos documentos do arquivo da Administração municipal de Taquarussu (ANC-1 ICE-9293/ 2013, fls. 137-140, peça 12), foi constatado que: **a)** embora prevista genericamente em disposições da Lei local (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Taquarussu) a possibilidade de pagamento de adicional de insalubridade a determinados servidores, não havia regulação em outra lei municipal, ou regulamentação da lei existente, para definir as atividades consideradas insalubres, o grau de insalubridade e o percentual de adicional para cada caso, cuja regulação ou regulamentação — que daria plena concretude ao princípio constitucional da legalidade — era imprescindível para a efetivação de pagamentos de tal adicional; **b)** a servidora Derci Borges Machado não desempenhava atividades em condições insalubres, como ademais constou na “*conclusão negativa do laudo*” da perícia realizada, segundo os dizeres da Juíza de Direito julgadora da ação judicial em referência (fl. 72, peça 1); **II - impugnar** despesa no valor original de R\$ 4.950,80 (quatro mil novecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), pelo pagamento indevido, à servidora Derci Borges Machado, do adicional de insalubridade falto de regulação específica em outra lei municipal, ou de regulamentação da lei existente, em ofensa ao princípio da legalidade disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e sem que a referida servidora desempenhasse efetivamente atividades em condições insalubres; **III - imputar** responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado, ao erário do Município de Taquarussu — em decorrência da impugnação de despesa pelos termos dispositivos do inciso precedente — à Sra. Verônica Ferreira Lima, que no exercício do cargo de Prefeita Municipal autorizou ou permitiu os pagamentos indevidos de adicional de insalubridade à servidora Derci Borges Machado, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012; **IV - dar como fundamento** para os termos dispositivos dos incisos **II** e **III**, as regras do art. 77, § 3º, da Constituição Estadual, e do art. 61, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 4º, 5º, 10, *caput* e incisos VII e IX, da Lei (federal) n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (“*Lei de Improbidade Administrativa*”); **V - aplicar multa**, equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS, à Sra. Verônica Ferreira Lima, que exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, e que, indevidamente, sem amparo em regulação específica em outra lei municipal, ou em regulamento da lei existente, e sem a comprovação de que a Sra. Derci Borges Machado efetivamente desempenhava atividades em condições insalubres, autorizou ou permitiu o pagamento de adicional de insalubridade àquela servidora, em ofensa ao princípio da legalidade estatuído nas disposições do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; **VI - dar como fundamento** para a inflição da multa pelos termos dispositivos do inciso precedente as regras do art. 77, VIII, da Constituição Estadual, e dos arts. 21, X, 42, *caput* e incisos I e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012; **e VII - fixar**, nos termos do art. 172, § 1º, I, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013), o **prazo de 60 (sessenta) dias**, contados da data da intimação, **para a Sra. Verônica Ferreira Lima: a) ressarcir** ao erário do Município de Taquarussu o valor de R\$ 4.950,80, cujo valor deverá ser: **a.1.** monetariamente atualizado pelos mesmos



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

índices ou critérios que o Município aplica ou utiliza para o recebimento de seus créditos tributários, consoante a regra do art. 61, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, tendo como termos iniciais da atualização as datas de cada um dos pagamentos mensais realizados, conforme o disposto no art. 172, § 1º, III e IV, a, **1**, do Regimento Interno; **a.2.** objeto da incidência dos juros moratórios legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão da matéria deste processo, nos termos do art. 172, § 1º, IV, b, do Regimento Interno; **b) pagar** o valor da multa que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do inciso **V**, cujo pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC/MS), consoante o disposto no art. 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 172, § 1º, II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Sintetizando os eventos descritos nos autos, vale relatar o seguinte:

1. a Sra. Derci Borges Machado, servidora da Administração municipal de Taquarussu, ajuizou Ação Reclamatória Trabalhista (na Comarca de Batayporã) contra o Município de Taquarussu – autos judiciais 0002971-82.2008.8.12.0027 e cópia, nestes autos, da sentença proferida pela Dra. Sabrina Rocha Margarido João, Juíza de Direito, fls. 69-76, peça 1 –, requerendo a procedência do seu pedido, *“para que o pagamento do adicional de insalubridade fosse incorporado ao seu salário, em grau máximo (40%), sobre o piso da categoria, desde a data da posse em referido cargo, com os reflexos correspondentes (férias e 13º salário)”*;

2. segundo o relato feito pela Juíza de Direito acima nominada:

2.1. a autora da ação declarou, em suas razões, *“ser servidora municipal, exercendo a função de auxiliar geral”* e executante dos *“serviços de faxineira, lidando com limpeza de banheiros e coleta de lixo urbano, fazendo uso de produtos a base de metanol e formol, motivo pelo qual faz[ia] jus ao recebimento do adicional de insalubridade durante o período trabalhado”*, tendo sido empossada *“em cargo efetivo”* *“na data de 13/07/2001”*;

2.2. Município, assim que citado:

i) *“apresentou contestação (fls. 130-144) em que, preliminarmente, sustentou o indeferimento da inicial em decorrência da incompetência do juízo para análise da matéria. No mérito, afirmou ser indevida a verba pretendida face à ausência de lei local que qualifique as atividades insalubres, estando, assim, a administração adstrita ao princípio da legalidade. Asseverou que a atividade desenvolvida pela requerente não dá ensejo à classificá-la como insalubre, bem como defendeu que fora concedido regularmente à requerente os equipamentos de proteção individual. Ponderou, ainda, que em caso de procedência do pedido, a base de cálculo para o adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo, colaciona[n]do jurisprudência sobre o assunto.”*;

ii) *“apresentou também resposta na forma de reconvenção (fls. 150-154), em que pontuou que a requerente vem recebendo há mais de cinco anos adicional de função gratificada sem que houvesse acumulado funções que justificassem o recebimento de tal adicional, pleiteando, assim, pela condenação da parte autora à devolução dos valores indevidamente recebidos.”*;

2.3. foi realizada perícia técnica e as intimadas então se manifestaram, tendo a autora da ação concordado com o laudo, enquanto o requerido deixou transcorrer o prazo sem manifestação;

3. a referenciada Juíza de Direito proferiu sentença:

3.1. julgando improcedente o pedido da autora, inscrevendo nos termos finais de suas considerações (fl. 73, peça 1), que:

“(...) a parte autora não vem recebendo o adicional de insalubridade por não exercer sua atividade em tais condições, e em face da ausência de disposição



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

normativa que regulamente tal pagamento, ficando, destarte, a Administração impedida de implementar aquele adicional, circunstância esta suficiente a obstar o acolhimento da pretensão deduzida na inicial.”;

3.2. não acolhendo a “*pretensão estampada na reconvenção*” formulada pelo representante judicial do Município de Taquarussu;

3.3. finalizando o seu julgamento (fl. 75, peça 1), nos termos de:

i) julgar improcedente “*o pedido declinado na ação principal*”, assim como julgar “*improcedente o pedido formulado na reconvenção, e, de consequência, declarar “extinto o feito, com julgamento de mérito (...) com fundamento no art. 269, I do CPC.”;*

ii) determinar a remessa a este Tribunal de cópia dos autos do processo 0002971-82.2008.8.12.0027 (“*Ofício nº 1.662/12*”, fl. 5, peça 1), para que pudesse ser feita a “*averiguação sobre eventual irregularidade no pagamento de remuneração dos servidores da Prefeitura Municipal de Taquarussu/MS, com apuração de responsabilidade por parte do ordenador de despesas.*”;

4. o expediente provindo do juizado de Batayporã foi objeto de despacho do Presidente deste Tribunal (fls. 3-4, peça 1), tendo aquela autoridade:

a) acolhido como “*REPRESENTAÇÃO*” o material recebido;

b) determinado a distribuição do processo e a remessa do material ao Cartório deste TCE, “*para registro, autuação e posterior remessa à Assessoria Jurídica para emissão de parecer.*”;

5. a Assessoria Jurídica da Presidência emitiu o Parecer PAR-GAB. PRES.-233/2013 (fls. 77-83, peça 2), analisando o assunto e concluindo no sentido de que:

“III - (...) Ante os indícios de irregularidades, esta Assessoria Jurídica, em consonância com a legislação vigente (...), opina pela realização de uma Inspeção na Prefeitura Municipal de Taquarussu, para apuração dos fatos noticiados”;

6. na sequência, foi firmada a Decisão Simples DSR-SECSES-10/2013 (fl. 89, peça 5) — oriunda do voto REV-G.JRPC-523/2013, proferido pelo então Cons. José Ricardo Per. Cabral (fls. 86-88, peça 4) — e por meio dela decididas a conversão da “*Representação*” em **denúncia** e a determinação para que fosse realizada “*Inspeção Extraordinária na Prefeitura Municipal de Taquarussu, visando à apuração abrangente e circunstanciada dos atos e fatos constantes dos autos do Processo nº 000 2971-86.2008.8.12.0027 (...)*”;

7. realizada a inspeção, foram juntados aos autos os documentos de fls. 97-136 (peça 11) e emitida a Análise Conclusiva ANC-1ICE-9293/ 2013, a título de “*RELATÓRIO DE INSPEÇÃO*” (Nº 003/2013, fls. 137-140, peça 12), com o registro de pagamento irregular de adicional de insalubridade à mencionada servidora, constando no instrumento daquela “*ANC*” os seguintes apontamentos:

7.1. “*O pagamento de [adicional de] insalubridade aos servidores do Município de Taquarussu/MS está prevista[o] na Lei Municipal nº 079/97 de 19/12/1997 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais), em seu artigo 112 “caput”, porém; ainda carece de regulamentação por parte do Executivo.* (fl. 139);



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

7.2. “(...) que a servidora Derci Borges Machado recebeu indevidamente o adicional de insalubridade no período de março de 2009 a fevereiro de 2013, no valor total de R\$ 5.222,00 (...). “Tal constatação de irregularidade ocorreu em virtude da falta de regulamentação da Lei Municipal nº 079/97, bem como pelo fato da servidora não exercer à época função que caracterize o pagamento do Adicional de Insalubridade. (fl. 140);

7.3. “(...) que a servidora deixou de receber o aludido adicional a partir do mês de março de 2013, em razão de lotação em outro Setor da Administração e do exercício de outra função pública. (fl. 14);

7.4. “V - CONCLUSÃO

Em cumprimento ao determinado (...), apontamos os (...) valores a serem devolvidos aos Cofres Municipais, tendo como responsáveis os seguintes Ordenadores de Despesas:

1 - Verônica Ferreira de Lima – R\$ 4.950,80

2 - Roberto Tavares de Almeida – R\$ 271,20

Total R\$ 5.022,00”;

8. regularmente intimados:

8.1. o Sr. Roberto Tavares de Almeida, que substituíra a Sra. Verônica Ferreira Lima no cargo, atendeu ao objeto da intimação que lhe foi feita, prestando informações (fls. 159-161, peça 25) e comprovando o ressarcimento, ao erário municipal, do débito de sua responsabilidade, no valor de R\$ **271,20** (fls. 160 e 163, peça 25);

8.2. a Sra. Verônica Ferreira Lima se manifestou (fls. 173-175) e apresentou documentos (fls. 176-270, peça 31), arguindo em síntese que o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais criado e o Laudo Técnico apresentado embasaram, no seu entendimento, a concessão de adicional de insalubridade, pois:

9. os analistas da 1ª ICE examinaram os documentos e as justificativas apresentados pela Sra. Verônica Ferreira Lima (ANA-1ICE-3075/2015, fls. 272-273, peça 33), mas consideraram que eles não foram aptos para sanar “a irregularidade apontada pela equipe técnica desta Corte de Contas” (pagamento indevido do adicional de insalubridade à servidora Derci Borges Machado), entendendo que, desse modo, permaneceu “a irregularidade com relação ao valor de R\$ 4.950,00 * (...), de responsabilidade da Ex-Prefeita Municipal Verônica Ferreira Lima” (* o valor correto é R\$ **4.950,80**, conforme se vê na fl. 140, peça 12);

10. por final, o representante do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-MPC-GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-7248/2015 (fls. 275-278, peça 34), opinando nos termos de que:

“(…), manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas no sentido de que a (...) Corte de Contas adote (...), o seguinte julgamento:

1-APLICAR MULTA a Ordenadora de Despesas (...) Verônica Ferreira Lima (...) – ex-Prefeita Municipal de Taquarussu/MS, gestão 01.01.2009 a 31.12.2012, com fundamento no inciso VIII do artigo 77 da Constituição Estadual/MS c/c (...), em razão de infringência ao caput, do artigo 37, da Constituição Federal/88;



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

*2-IMPUGNAR o valor de R\$ 4.950,80 (...), devido ao pagamento de adicional de insalubridade a Servidora Derci Borges Machado, sem previsão legal, em infringência ao caput, do artigo 37, da Constituição Federal/88, imputando a responsabilidade da devolução deste montante, devidamente corrigido (...), no prazo de 30 (...) dias, a Senhora Verônica Ferreira Lima - CPF nº 338.593.101-00 - ex-Prefeita Municipal de Taquarussu/MS (...).
(...)”.*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Para iniciar, vale dizer que no caso em exame, mesmo diante de previsão legal **genericamente** autorizadora do pagamento de adicional de insalubridade a determinados servidores municipais de Taquarussu (arts. 105, II, e 112 da Lei Municipal n. 79, de 1997/*Estatuto*), conforme disse a Juíza de Direito na retro mencionada sentença por ela proferida (fl. 72, peça 1), a concretização de tal pagamento **dependia**:

i) de regulação em outra lei ou de regulamentação da lei existente, para definir, pelo menos, as atividades consideradas insalubres, o grau de insalubridade e o percentual de adicional para cada caso, consoante o firme entendimento da Juíza de Direito julgadora do feito — entendimento, aliás, fundamentado em precedentes jurisprudenciais e em lição doutrinária — cuja regulação ou regulamentação **não existia**, porém;

ii) de comprovação de que a servidora Derci Borges Machado desempenhava efetivamente atividades em condições insalubres, o que, todavia, não se confirmou ao final pela “*conclusão negativa do laudo*” da perícia realizada, segundo os dizeres grafados na sentença judicial (fl. fl. 72, peça 1).

E para ratificar que não basta a previsão **genérica** em lei local, para viabilizar o pagamento de adicional de insalubridade a determinados servidores, transcrevo abaixo o teor das seguintes decisões de Tribunais do País:

TJ-PI - Apelação Cível AC 00000434120118180044 PI 201500010047640 (TJ-PI)

(Data de publicação: 25/11/2015)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PREVISÃO GENÉRICA NA NORMA ESTATUTÁRIA. **AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTADORA.** IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. **1.** Sendo a apelada vinculada ao Município apelante em razão de relação estatutária, vige o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), de obrigatória observância pelo Administrador Público. **2.** *In casu*, a apelada somente passou a fazer jus à percepção do adicional de insalubridade com a entrada em vigor da **Lei Municipal** nº 310/2011, de 7 de abril de 2011, que regulamentou o artigo 57 da **Lei Municipal** nº 185/1997, definindo as atividades insalubres para efeitos de percepção do adicional corres-



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

pondente. **3.** Assim, como à época do ajuizamento da ação de cobrança (12/01/2011), não existia norma **regulamentadora** do adicional de insalubridade, não há que se falar em direito a percepção de tal benefício. **4.** Reexame necessário e Apelação Cível conhecidos e providos. **5.** Sentença reformada para julgar improcedente o pedido da inicial.

TJ-SP - Apelação APL 00000150920108260619 SP 0000015-09.2010.8.26.0619 (TJ-SP)

(Data de publicação: 22/5/2013)

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - **AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTADORA** - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE NÃO É AUTOAPLICÁVEL - Precedentes do TJSP e do STF - Ratificação, com acréscimo, dos fundamentos da sentença de improcedência, cujos elementos de convicção não foram infirmados (artigo 252 do Regimento Interno/2009) - Apelação desprovida.

Entretanto, ainda que a servidora municipal Derci Borges Machado tenha recebido indevidamente o adicional de insalubridade, não é cabível exigir dela o ressarcimento ao erário do Município de Taquarussu, visto não constar nos autos que ela tenha agido de má-fé, para ser beneficiária dos pagamentos que lhe foram feitos durante **4 anos e 2 meses** (2009, 2010, 2011, 2012 e janeiro e fevereiro de 2012).

Neste ponto, repetindo, ampliando ou parafraseando alguns dizeres inscritos na sentença judicial proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Batayporã (fls. 73-74, peça 1), é assinalar que:

i) “Como regra de nosso ordenamento, tem-se que a boa-fé se presume, ao contrário da má-fé, que deve ser comprovada”;

*ii) não há qualquer prova ou sequer menção nos autos de que a servidora Derci Borges Machado recebeu, durante **4 anos e 2 meses**, o adicional de insalubridade “em razão de má-fé”;*

iii) “Ao que consta”, aquela servidora recebeu, por longo tempo, o adicional de insalubridade por erro, conveniência ou até mesmo por desídia administrativa, uma vez que a Administração municipal não tomou qualquer providência para:

— verificar, ao longo do tempo, se os pagamentos daquele adicional eram regulares, ou seja, se para realizar tais pagamentos havia previsão legal e regulamentar e se a servidora efetivamente exercia atividade insalubre;

— fazer cessar os pagamentos irregulares;

iv) não tendo “sequer apontada pelo ente municipal a má-fé do[a] servidor[a] quanto ao recebimento de valores indevidos, não se pode compeli-lo[la] à restituição daquele numerário, o qual acreditava, devido ao tempo em que fez jus ao seu recebimento, ser parte devida de sua remuneração, gerando, portanto, a expectativa de seu ganho.”.

Portanto:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

i) vale ratificar que a servidora Derci Borges Machado, embora indevidamente beneficiária do adicional de insalubridade, recebeu de boa-fé os valores que lhe foram pagos no todo de sua remuneração mensal. E não consta nos autos que ela tenha, de qualquer modo ou por qualquer meio, colaborado para a ocorrência da irregularidade em exame, que aconteceu exclusivamente por erro ou conveniência, ou até mesmo por desídia da Administração;

ii) não tendo, pois, agido de má-fé nem colaborado para a ocorrência de irregularidade na sua remuneração mensal, a servidora beneficiária do adicional está desobrigada de restituir ao erário do Município os valores que lhe foram pagos por longo tempo;

iii) a Administração municipal não pode assim descontar, nas folhas de pagamentos mensais que referenciam aquela servidora, os valores que ela recebeu de boa-fé.

Com essa fundamentação, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região-TRF-1 confirmou sentença proferida em primeiro grau, nos autos de mandado de segurança impetrado por servidor público federal, a determinação para que a União não efetivasse quaisquer descontos na remuneração mensal de valores que teriam sido pagos indevidamente àquele servidor.

Em suas alegações, a União sustentou que a Lei n. 8.112, de 1990, autoriza expressamente o desconto de valores recebidos indevidamente por servidor e que o recebimento indevido da Gratificação de Desempenho da Atividade Jurídica “*é hipótese que autoriza a dúvida sobre a boa-fé dos servidores.*”, tendo ainda afirmado que ao fazer os descontos do servidor “*apenas cumpriu estritamente o que consta em lei, objetivando a reposição ao erário para sanar o locupletamento ilícito*”.

Ao analisar o caso, o Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, relator do feito:

i) citou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça-STJ, no sentido de que “*a interpretação errônea da Administração que resulte em pagamento indevido ao servidor acaba por criar-lhe uma falsa expectativa de que os valores por ele recebidos são legais e definitivos, daí não ser devido qualquer ressarcimento.*”;

ii) destacou que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança 256.641/DF, entendeu ser insuscetível de devolução a percepção de vantagem indevidamente paga pela Administração ao servidor, quando houver “*presença de boa-fé do servidor; ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.*”.

E nos termos de parte da citação feita pelo supramencionado Desembargador Federal da 1ª Turma do TRF-1, transcrevo abaixo o julgado do STJ sobre a matéria (ocorrido em 3/9/2014), que teve como relator o Ministro Herman Benjamin:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

MANDADO DE SEGURANÇA MS 19260 DF 2012/0209477-0 (STJ)

(Data do julgamento: 3 de setembro de 2014 – Data da publicação:
11/12/2014)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra o Presidente do STJ. Alega a impetrante ser ré em processo administrativo que visa à reposição de juros de mora sobre reajuste pago indevidamente por **erro** na rotina de cálculos automáticos do Sistema de Administração de Recursos Humanos (SA RH). Aduz que o pagamento a maior por **erro** da **administração não enseja devolução pelo servidor de boa-fé**. Pede seja revogada a decisão que determinou a cobrança.

2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT, estando pendente de publicação), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp 1.244. 182/PB), **o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva** no recebimento das parcelas.

3. Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da **boa-fé objetiva** é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter **legal e definitivo** do pagamento.

4. "Quando a **Administração Pública interpreta erroneamente uma lei**, resultando em pagamento indevido ao servidor, **cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto** dos mesmos, ante a **boa-fé** do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012).

5. **Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido**, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112 /1990) por servidor público que não tenha filhos.

(...).

8. Segurança concedida. Agravo Regimental prejudicado.

Nota: a maior parte dos negritos não é original

É entender, pois, em síntese do acima exposto, que no caso em exame:

i) diante da ausência de regulação em outra lei, ou de regulamentação da lei existente, para definir pelo menos as atividades consideradas insalubres, o grau de insalubridade e o percentual de adicional cabível para cada caso, é certo que o pagamento do adicional de insalubridade à Sra. Derci Borges Machado, pela Administração municipal de Taquarussu, caracterizou desrespeito ao princí-



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

pio constitucional da legalidade (CF, art. 37, *caput*), que é inquestionavelmente o princípio basilar da administração pública;

ii) não podendo cobrar do servidor que, de boa-fé, recebeu o pagamento não devido, o erário pagador ficou “descoberto”. Em consequência disso, é ao gestor/ordenador da despesa que deve ser imputada a responsabilidade pelo prejuízo causado ao erário e, portanto, é quem deverá realizar o ressarcimento.

Por final de tudo, faço também minha — com a devida vênia — a fundamentação doutrinária apresentada pelo representante do Ministério Público de Contas, posta nos seguintes termos:

“(...) este benefício [no caso, o adicional de insalubridade] ainda não foi regulamentado pelo Poder Executivo, o que demonstra a inobservância dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade.

Hely Lopes Meirelles, ensina que:

a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal” (Direito Administrativo Brasileiro, p. 85).” (grifou-se)

Por sua vez, Diógenes Gasparini dispõe que:

O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais.”. (Direito Administrativo, p. 7).” (grifou-se).

Tudo examinado e relatado, acompanho as opiniões técnico-jurídicas do representante do Ministério Público de Contas e dos analistas da 1º ICE e **voto** nos sentidos de:

I - declarar a procedência da representação, recebida em face do encaminhamento de documentos por ordem da Juíza de Direito da Comarca de Batayporã, Dra. Sabrina Rocha Margarido João, considerando que, **seja** pelos termos da sentença proferida por aquela autoridade (cópia às fls.69-76 da peça 1) nos autos do processo judicial 0002971-82.2008.8.12.0027, **seja** pelo resultado da inspeção realizada nos documentos do arquivo da Administração municipal de Taquarussu (ANC-1 ICE-9293/ 2013, fls. 137-140, peça 12), **foi constatado** que:

a) embora prevista **genericamente** em disposições da Lei local (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Taquarussu) a possibilidade de pagamento de adicional de insalubridade a determinados servidores, não havia regulação em outra lei municipal, ou regulamentação da lei existente, para definir as atividades consideradas insalubres, o grau de insalubridade e o percentual de adicional para cada caso, cuja regulação ou regulamentação — que daria plena concretude ao princípio constitucional da legalidade — era imprescindível para a efetivação de pagamentos de tal adicional;

b) a servidora Derci Borges Machado não desempenhava atividades em



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

condições insalubres, como ademais constou na “*conclusão negativa do laudo*” da perícia realizada, segundo os dizeres da Juíza de Direito julgadora da ação judicial em referência (fl. 72, peça 1);

II - impugnar despesa no valor original de R\$ 4.950,80 (quatro mil novecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), pelo pagamento indevido, à servidora Derci Borges Machado, do adicional de insalubridade falto de regulação específica em outra lei municipal, ou de regulamentação da lei existente, em ofensa ao princípio da legalidade disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e sem que a referida servidora desempenhasse efetivamente atividades em condições insalubres;

III - imputar responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado ao erário do Município de Taquarussu — em decorrência da impugnação de despesa pelos termos dispositivos do inciso precedente — à Sra. Verônica Ferreira Lima, CPF-338. 593.101-00, que no exercício do cargo de Prefeita Municipal autorizou ou permitiu os pagamentos indevidos de adicional de insalubridade à servidora Derci Borges Machado, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012;

IV - dar como fundamento para os termos dispositivos dos incisos **II** e **III**, as regras do art. 77, § 3º, da Constituição Estadual, e do art. 61, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 4º, 5º, 10, *caput* e incisos VII e IX, da Lei (federal) n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (“*Lei de Improbidade Administrativa*”);

V - aplicar multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS à Sra. Verônica Ferreira Lima, CPF-338.593.101-00, que exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, e que, indevidamente, sem amparo em regulação específica em outra lei municipal, ou em regulamento da lei existente, e sem a comprovação de que a Sra. Derci Borges Machado efetivamente desempenhava atividades em condições insalubres, autorizou ou permitiu o pagamento de adicional de insalubridade àquela servidora, em ofensa ao princípio da legalidade estatuído nas disposições do *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

VI - dar como fundamento para a inflicção da multa pelos termos dispositivos do inciso precedente as regras do art. 77, VIII, da Constituição Estadual, e dos arts. 21, X, 42, *caput* e incisos I e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

VII - fixar, nos termos do art. 172, § 1º, I, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013), o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da intimação, para a Sra. Verônica Ferreira Lima:

a) ressarcir ao erário do Município de Taquarussu o valor de R\$ **4.950,80**, cujo valor deverá ser:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

1. monetariamente atualizado pelos mesmos índices ou critérios que o Município aplica ou utiliza para o recebimento de seus créditos tributários, consoante a regra do art. 61, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, tendo como termos iniciais da atualização as datas de cada um dos pagamentos mensais realizados, conforme o disposto no art. 172, § 1º, III e IV, a, 1, do Regimento Interno;

2. objeto da incidência dos juros moratórios legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão da matéria deste processo, nos termos do art. 172, § 1º, IV, b, do Regimento Interno;

b) pagar o valor da multa que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do inciso **V**, cujo pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), consoante o disposto no art. 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 172, § 1º, II, do Regimento Interno.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela declaração da procedência da presente representação, bem como, pela impugnação de despesas, no valor total de R\$ 4.950,80 (quatro mil novecentos e cinquenta reais e oitenta centavos), imputando à Sr.^a Verônica Ferreira Lima (então Prefeita Municipal) a responsabilidade pelo ressarcimento da referida quantia, ao erário do Município de Taquarussu/MS, a ser devidamente corrigida com atualização monetária e juros legais, e, ainda, pela aplicação de multa, à referida responsável, no valor equivalente a 80 (oitenta) UFERMS, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**
Relator