



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Vara do Trabalho de Mogi Mirim

VARA DO TRABALHO DE MOGI MIRIM

PROCESSO No. 0011112-28.2018.5.15.0022

Vistos,

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE MOGI MIRIM, qualificado na inicial, propôs a presente reclamação trabalhista em face de **MUNICÍPIO DE MOGI-MIRIM**, alegando que está sendo feita uma revisão dos vencimentos dos servidores em dissonância com a conclusão da comissão de sindicância, que foi homologada e arquivada, não comportando revisão. Há limites para a auto-tutela. Os vencimentos estão protegidos pela irredutibilidade salarial. Há decadência. Não houve demonstração das diferenças. Requer a concessão de tutela antecipada. Pleiteia os pedidos elencados na inicial (fls. 25/28). Juntou documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 99.000,00.

A tutela antecipada foi indeferida.

O reclamado, em defesa, impugna todas as alegações, afirmando que sempre pode rever atos administrativos que não estejam pautados no Princípio da Legalidade. Não há decadência ou prescrição. Foi constatado que havia erros nos pagamentos. Impugna a justiça gratuita. Juntou documentos. Requer a improcedência da ação.

O autor manifestou-se sobre a defesa e documentos às fls. 751/791.

Houve remessa ao Ministério Público para parecer, que se manifestou pelo acolhimento dos pedidos iniciais.

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais pelo reclamado às fls. 796/803 e pelo autor às fls. 804/817.

A proposta final de conciliação restou prejudicada.

É o relatório.

DECIDO

SÍNTESE DA PETIÇÃO INICIAL E CONTESTAÇÃO

Alega o sindicato-autor que em decorrência de "supostas inconsistências nos arquivos digitais do Reclamado", foi contratada uma auditoria independente, que apurou em 17/06/2012 irregularidades na folha de pagamento em relação a vantagens individuais dos servidores baseadas na Lei 205/2006, alterada pela Lei Complementar 237/2010, quais sejam: biênio, quinquênio, sexta-parte e assiduidade.

Por conta a referida conclusão foi instaurado processo administrativo e uma sindicância que concluiu que não houve irregularidades, o que foi homologado pelo então Prefeito e houve o arquivamento em 12.1.2015.

Defende que a referida conclusão não poderia ser revista ou questionada se não houvesse um fato novo ou uma nulidade, pois se trata de ato jurídico perfeito e acabado no que tange ao período albergado, qual seja 2007 a janeiro de 2012.

Ademais, não está sendo observado o art. 93 da citada lei, que extingue a punibilidade pela prescrição, decadência ou preempção.

Sucessivamente, acrescenta que se houve erro no pagamento por parte da Administração ocorreu a convalidação do ato administrativo com a homologação do relatório final, o qual sentenciou administrativamente (no período de 2007 a jan/2012) de que não havia erro na forma de cálculo.

Mesmo que se alegue que os erros decorram em face da troca do sistema, isso se deu em janeiro de 2012.

Aduz que a "autotutela" do Poder Público pode ser exercida quando o ato praticado é ilegal, inconveniente ou inoportuno. Cita a Súmula 473 do STF e coloca que no caso em tela não houve a declaração de ilegalidade da lei ou de qualquer outro ato administrativo praticado ao longo das gestões anteriores, bem como revogação ou qualquer outra formalidade.

Não se conforma com eventual desconto salarial, que violaria os art. 5º inciso, XXXVI, art. 37, inciso XV, bem como o Princípio da Irredutibilidade descrito no art. 7º,

inciso VI, todos da Constituição Federal.

Defende que deve ser aplicado prazo decadencial de 04 anos, nos termos do artigo 178 do CC ou sucessivamente 05 anos, nos termos da lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - nº 9.784/99, que são limites impostos ao princípio da autotutela administrativa em favor da estabilidade das relações jurídicas.

Requer que seja apresentado pelo reclamado as datas e respectivos valores descontados e descreve que o biênio era calculado da seguinte forma: (salário) x 4% e após a alteração, ocorrida em 2009, o cálculo passou a ser feito: (salário + biênio) x 4%. Já o quinquênio (ou adicional por tempo de serviço) e a sexta-parte são calculados levando-se em consideração a remuneração do servidor. A remuneração é soma do salário com as vantagens pecuniárias estabelecidas em lei.

Coloca que os cálculos apresentados não permitiram o exercício do direito de defesa.

Que nenhuma irregularidade foi apontada pelo Tribunal de Contas.

O reclamado, por sua vez, confirma a contratação da auditoria, bem como a instauração de sindicância que opinou pelo arquivamento, mas defende que em ambos os casos isso não significa que os pagamentos a maior ou menor não existiram ou existam.

Afirma que em junho de 2017, o Secretário de Administração, Ramon Alonço, em razão de alguns requerimentos pleiteando a revisão dos benefícios (biênio, quinquênio, sexta parte e assiduidade fixa), bem como considerando "boatos" de que tais verbas estavam sendo pagas erroneamente pela Administração Pública, procedeu uma análise nos valores que vinham sendo pagos e se deparou com duas situações: verbas quitadas a menor e a maior e por isso determinou que fosse feita uma análise pela Auditoria e Controladoria da Prefeitura de Mogi Mirim.

A análise feita pela Auditoria e Controladoria não se restringiu apenas ao biênio, quinquênio, sexta parte e assiduidade, como em 2012, mas também considerou períodos de afastamento dos servidores, servidores com dois cargos acumulados cujo imposto de renda não está sendo calculado considerando a soma das duas remunerações e, ainda, a progressão prevista no artigo 68, §8º da LC 205/2007.

Diante das irregularidades, o chefe do Poder Executivo autorizou que os servidores fossem comunicados da correção de seus salários e apresentassem impugnação no prazo de 15 (quinze) dias e em 04/06/2018 a Secretaria de Administração procedeu as devidas correções necessárias apontadas no processo administrativo nº 9007/2017 no sistema de folha de pagamento na competência de maio/2018, obedecendo aos parâmetros contidos na ata de reunião.

Também foi feita uma análise sobre o cálculo do adicional de periculosidade, concluindo-se que o adicional de periculosidade estava sendo calculado com base no salário-base acrescido de biênio, enquanto que a legislação municipal e CLT preveem que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário-base.

Não postulou a devolução do que foi pago a maior durante o período apurado, mas tão somente regularizar os pagamentos que estavam sendo realizados a maior e a menor aos servidores para que se enquadrassem nos ditames da legislação municipal, em atenção ao Princípio da Legalidade e da Moralidade.

Coloca que somente em 2018 a Administração Pública concluiu de forma robusta que estavam ocorrendo pagamentos a maior e também a menor aos servidores públicos fora dos ditames legais, e a Súmula 473 do STF coloca que os direitos adquiridos devem ser respeitados no caso de revogação de atos pela Administração por motivo de conveniência ou oportunidade, o que não é o caso, já que restou apurado que a Administração estava efetuando pagamento a maior de maneira ilegal, em desconformidade com a previsão legal.

Portanto, o ato administrativo da Administração Pública que corrigiu o pagamento da remuneração dos servidores, com base estritamente na lei, agiu dentro do Princípio da Legalidade.

Não se trata de redução salarial, mas adequação do pagamento aos ditames legais.

Não há prescrição ou decadência.

Por fim, coloca que houve apontamentos de irregularidades pelo Tribunal de Contas.

DO PEDIDO ITEM "7"

O reclamante requer que "reconhecida e declarada válida a conclusão do processo administrativo nº 013917/2013, o qual foi perfeitamente instruído com provas contundentes, artigos de leis, manifestações de servidores com especialidades/especificidades e funções técnicas relacionadas às matérias e com atributos legais e responsabilidades pertinentes (tudo nos termos da lei 4.169/2006), ante o fato de ter sido finalizado, homologado e arquivado e, nos termos dos artigos 86 e seguintes da lei nº 4.169/2006, seja declarado ato jurídico perfeito e acabado no que tange ao período albergado - 2007 a jan/2012."

O pedido improcede.

Entendo que a conclusão do processo administrativo não tem efeito vinculante e não impede que atos e pagamentos sejam revistos se observado que não está sendo respeitado o Princípio da Legalidade.

Ademais, destaco que a presente ação foi ajuizada em 2018 e a revisão foi implantada em maio daquele ano, não atingindo o que foi discutido naquele processo administrativo, que analisou os pagamento de 2007 a janeiro de 2012.

DO PEDIDO ITEM "8"

Requer o autor que "sejam reconhecidos e declarados convalidados os atos praticados pela comissão sindicante e, principalmente, a homologação do relatório final do processo administrativo nº 013917/2013".

Mais uma vez não tem razão o reclamante.

Como decidido no tópico anterior a conclusão da comissão sindicante não tem o condão de vincular a administração pública e obstar que a conclusão seja revista se constato ofende ao Princípio da Legalidade.

O reclamante pretende conferir o efeito de coisa julgada a conclusão administrativa.

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

Os pagamentos realizados pelo reclamado são créditos trabalhistas, o que atrai a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX a Constituição Federal.

Diante dos termos da defesa, a revisão dos pagamentos dos

servidores foi feito em maio de 2018 e há expressa declaração que não haverá cobranças retroativas, portanto, não houve infração ao prazo prescricional de 5 anos.

Nada a deferir.

DA ALTERAÇÃO NA REMUNERAÇÃO

O autor requer que seja determinada a reinserção na remuneração dos valores indevidamente descontados até que seja devidamente apurado se há realmente algum valor a ser descontado e seu exato valor.

Que seja determinado que o Reclamado proceda à realização dos cálculos levando-se em consideração o quanto determina a legislação municipal, ou seja:

- Biênio - (Lei nº 205/06 - art. 48, I) - adicional de 4% sobre a referência salarial do servidor, a cada 02 (dois) anos de serviço efetivamente prestado e ininterrupto ao Município, reajustado automaticamente na mesma data de sua admissão no serviço público municipal;

- Quinquênio - (Lei nº 205/06 - art. 48, II) - adicional por tempo de serviço, correspondente a 5% a cada 05 anos de exercício efetivo e ininterrupto ao Município, calculado sobre a remuneração do servidor;

- Sexta-parte - (Lei nº 205/06 - art. 48, III) - devida ao servidor que contar com 24 anos e 06 meses ou mais de serviço efetivamente prestado ininterrupto ao Município, calculado pela remuneração, dividida por 06.

- Assiduidade - 6% de sua remuneração (Lei nº 205/06 - art. 49)

Que seja reconhecido e declarado pelo Juízo, que não restou demonstrado em nenhum momento a má-fé dos substituídos, quanto aos supostos pagamentos irregulares alegados pelo Reclamado;

Que seja reconhecido e declarado o princípio da irredutibilidade salarial descrito no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, de forma a impossibilitar a redução de salário, ante o caráter alimentar;

Que seja determinado que o Reclamado apresente prova(s) relativa(s) ao(s) suposto(s) afastamento(s) e/ou faltas, que serviu(ram) de base para efetuação dos

descontos indevidos das vantagens salariais do Reclamante;

Que seja determinado que o Reclamado apresente planilha de valores contendo todas as informações relativas às datas e/ou períodos a qual estava(m) sendo apurada(s) a(s) suposta(s) irregularidade(s) apontada(s) e apta(s) a autorizar os descontados, garantindo-se, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal;

Que seja determinado que o Reclamado demonstre como procedeu aos cálculos relativos ao(s) desconto(s) da(s) vantagem(ns) salarial(is), do Reclamante, informando-o especificamente, sobre a forma de cálculo utilizada, as datas de aplicação dos benefícios, os valores envolvidos em cada período, para que seja possível observar o instituto decadencial e, sem exclusão de possibilidades, até mesmo o instituto da prescrição, se assim entender o Juízo;

Que sejam declaradas incorporadas todas as parcelas remuneratórias anteriores ao prazo decadencial e/ou prescricional (se for o caso), ou seja, maio/2013, na remuneração do Reclamante ante o fato de perfectibilização dos atos praticados pelo Reclamado.

Pois bem.

Primeiramente deve ser estabelecido quais são os critérios e a base de cálculo das parcelas que estão sendo discutidas na inicial: biênio, quinquênio, sexta-parte e assiduidade.

Para isso é preciso conceituar salário e remuneração.

Nos termos da legislação municipal, salário é a retribuição paga ao servidor público e a remuneração é o salário, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei.

Ocorre que a Lei Complementar nº 220/2009 em seu art. 18 previu que o biênio faz parte do salário, o que deve ser considerando, já que se trata de norma mais favorável aos servidores.

Além disso, deve ser fixado que as vantagens exigem que o serviço seja efetivo e ininterrupto e como se trata de benefícios apenas os períodos efetivamente laborados podem ser computados, diante do que expressamente estabelecido na legislação

municipal.

Estabelecidas tais premissas, as verbas em discussão devem ser calculadas nos seguintes termos:

- biênio, nos termos do art. 48, inciso I da Lei nº 205/06 é um adicional de 4% sobre a referência salarial do servidor, **a cada 02 (dois) anos de serviço efetivamente prestado e ininterrupto ao Município**, portanto, tem como base de cálculo o salário base;

- quinquênio, art. 48, inciso II da Lei nº 205/06 é um adicional de 5% a cada 05 anos de exercício efetivo e ininterrupto ao Município, calculado sobre a remuneração do servidor, ou seja, todas as verbas de natureza salarial, com exceção do biênio, já que ambos têm como fato gerador o tempo de serviço, sob pena de *bis in idem*;

- sexta-parte - Lei nº 205/06 - art. 48, III - devida ao servidor que contar com 24 anos e 06 meses ou mais de serviço efetivamente prestado ininterrupto ao Município, calculado pela remuneração, dividida por 06, ou seja, todas as verbas de natureza salarial, com exceção do biênio e quinquênio, já que também têm como fato gerador o tempo de serviço, sob pena de *bis in idem*;

- gratificação de assiduidade - era prevista no art. 49 da Lei Complementar Municipal nº 205/2006, e na Lei Ordinária Municipal nº 4.018/2005, tendo sido revogada pela Lei Complementar Municipal nº 237/2010, ou seja, a partir da publicação da referida lei, inexistente garantia da incorporação da gratificação na remuneração mensal do servidor e os requisitos são: 6% da remuneração mensal do servidor, avaliada no período consecutivo de 3 (três) meses; a cada trimestre, desde que cumprida as exigências desta lei, será pago 18% da remuneração mensal do servidor em parcela destacada; decorridos 12 (doze) trimestres consecutivos em que o servidor obtiver o benefício contínuo, terá direito a receber mensalmente, 6% (seis por cento) de sua remuneração, pagas em parcelas destacadas a título de gratificação especial por assiduidade; a partir do 13º (décimo terceiro) trimestre, o valor do benefício passará a ser de 8% (oito por cento) ao mês, seguindo a regra dos parágrafos anteriores; não terá direito a gratificação especial de assiduidade o servidor que: I - estiver afastado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); II - sofrer algum tipo de punição administrativa anexada em seu prontuário, como advertência ou suspensão; III - registrar o ponto diário com atrasos; IV - obtiver faltas injustificadas ou não, exceto quando as faltas se derem por: A) tratamento de AIDS; b) tratamento de câncer; c) tratamento de hepatite C; D) transplantados; e) tratamento de doenças

infecto-contagiosas; f) acidente de trabalho nos primeiros 15 (quinze) dias; g) aborto espontâneo; h) curso de atualização/especialização anual, na conformidade de Decreto específico; i) exames com exigência de sedação; V - ocupar emprego em comissão; VI - estiver afastado respondendo Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar; o servidor do quadro efetivo, nomeado para emprego ou função de confiança, terá direito aos benefícios da gratificação especial de assiduidade quando do retorno ao seu emprego de origem em conformidade com o §3º, deste artigo; o servidor poderá deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo da gratificação nas seguintes ocorrências: I - estiver em gozo de férias; II - faltar para doação de sangue, considerando-se no máximo 3 (três) faltas por ano; III - atender convocação judicial; IV - estiver compensando horas autorizadas pelo Chefe do Executivo, em caráter excepcional, à diminuição de 1 (um) dia (campanha de vacinação, compensação de hora extras); V - estiver em licença remunerada em conformidade com o art. 55 desta Lei Complementar; VI - atender convocação militar; VII - atender procedimento médico periódico e respectivas especificações, conforme Lei Federal nº 6.514/1977."

Ante o exposto, em liquidação de sentença, serão relacionados os servidores que tiveram reduzidos seus benefícios, com a apresentação por parte do reclamado dos motivos que ensejaram a redução, com concessão de vista ao autor para que apresente impugnação considerando os critérios supra estabelecidos, incluindo a apresentação de provas relativas aos supostos afastamentos e/ou faltas, que serviram de base para efetuação dos descontos indevidos das vantagens salariais dos Substituídos.

Havendo divergência, será designada prova pericial contábil e constata o erro do reclamado o valor será reestabelecido e serão devidas as diferenças e reflexos.

Quanto à irredutibilidade salarial, não tem razão o autor, uma vez que se os servidores estavam recebendo pagamentos em desacordo com a previsão legal, considerando o Princípio da Legalidade que deve nortear todos os atos da administração pública é possível que os mesmos sejam revistos, mesmo que acarrete redução salarial, pois não há direito adquirido ou convalidação.

No entanto, tem razão ao demandante quanto ao seu requerimento para que seja reconhecido que não houve má-fé, o que impede que sejam descontados valores que foram recebidos anteriormente à alteração na forma de pagamento.

Diante da necessidade de apuração dos valores em liquidação de sentença, não há que se falar em concessão antecedente, ou seja, os cálculos serão realizados após o trânsito em julgado.

DA GRATUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Indefiro a gratuidade da prestação jurisdicional para o autor, uma vez que se trata de pessoa jurídica de direito privado e, não obstante não possuir fins econômicos, não há prova de adversidade financeira a impossibilitar sua assunção dos custos do processo, não bastando a declaração de fl. 03 (no bojo da petição inicial) e a de fl. 772.

DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

As contribuições previdenciárias devidas serão calculadas mês a mês, aplicando-se as alíquotas legais, com exclusão das verbas não incidentes, nos termos da S. 368, inciso III do TST.

O reclamado será a responsável pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias facultando-lhe reter do crédito do obreiro as importâncias relativas aos seus recolhimentos, observando o limite máximo do salário de contribuição.

O reclamado ficará isenta das contribuições previdenciárias referentes á sua parte se comprovar sua opção pelo Simples Nacional.

O reclamado também deverá comprovar os recolhimentos fiscais, acaso devidos, devendo o imposto de renda ser calculado na forma do art. 12-A e seus parágrafos da Lei 7.713/1988, acrescentado pelo art. 44 da Lei 12.350/2010.

O imposto de renda não incide sobre os juros de mora, nos termos da OJ nº 400 da SBDI-1 do TST.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Correção monetária nos termos da S. 381 do C. TST (mês seguinte - data limite para pagamento), pois apenas quando vence a obrigação o empregador está constituído em mora.

Para a aplicação dos juros observar-se-á o contido na redação da OJ nº 07, apenas em seu inciso I do Tribunal Pleno do C. TST, cujos termos adoto como razão de

decidir:

"OJ-TP-7 JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177, de 1.03.1991;

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001;

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A nova redação do art. 791-A da CLT, introduzida pela Lei 13.467/2017 instituiu os honorários de sucumbência.

Assim, condeno o reclamado a pagar 10% de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

No caso não há pedidos julgados improcedentes com valores, portanto, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do reclamado.

Isto posto julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a reclamação trabalhista movida pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE MOGI MIRIM**, em face de **MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM**, para determinar que em liquidação de sentença se apure como foram calculadas as reduções dos benefícios, nos termos da fundamentação que fica fazendo parte do presente e 10% de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Juros, correção monetária, descontos previdenciários e fiscais na forma da lei.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, utilizando-se como índice de correção monetária o mês do efetivo pagamento e os limites da fundamentação supra que fica fazendo parte do presente.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 400,00 calculadas sobre o valor arbitrado da condenação de R\$ 20.000,00, das quais fica isento de recolhimento nos termos do art. 790-A, inciso I da CLT.

Considerando que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos não é necessário o reexame da sentença, nos termos do § 2º do art. 496, § 3º, III, do NCPD.

Cumpra-se.

Intimem-se.

Mogi Mirim, 31 de agosto de 2019.

PATRICIA GLUGOVSKIS PENNA MARTINS

Juíza do Trabalho



Assinado eletronicamente por: **[PATRICIA GLUGOVSKIS PENNA MARTINS]** - 2dfdcff
<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>