

PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAA

Folha ou peça nº

08

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

PROCESSO Nº : 84467341

NOME : SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO : CONSULTA

PARECER N°. 582/2020 – SEAA

Ementa: Processo Administrativo. Insalubridade. Atividade não Prevista em Laudo Técnico. Lei Complementar n. 101/2000. Aumento de Despesas com Pessoal. Últimos 180 dias do mandato. Impossibilidade.

I – RELATÓRIO

O processo em epígrafe trata da solicitação, feita pelo SINDIGOIÂNIA, de pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo aos motoristas do Município de Goiânia, por considerar que devido a pandemia da COVID-19 estes estariam expostos a um maior risco.

Em síntese, o SINDIGOIÂNIA solicita que seja pago o adicional e insalubridade no grau máximo (40%) aos motoristas.

Na CI 149/2020/DIRSAU/SEMAD consta a informação de que não existe amparo legal para concessão do adicional superior a 20%.

Por derradeiro, o presente caderno processual foi remetido a esta Especializada para e manifestar a respeito da possibilidade de aumento no percentual do adicional de insalubridade.

É o que importa a relatar para o momento.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.01 – DA NATUREZA JURÍDICA DO PARECER. DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA. JURISPRUDÊNCIA. DOUTRINA

De forma inicial, acentua-se, com arrimo no entendimento firmado no âmbito do



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAA
Folha ou peça nº 03
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.631/DF, que o presente parecer técnico-jurídico, expedido por esta Especializada, classifica-se como meramente opinativo, sem qualquer caráter vinculante, servindo apenas para nortear o administrador na emissão de ato decisório quanto ao correspondente assunto, com a estrita veiculação de sugestão de providência administrativa a ser observada no caso analisado, a juízo da respectiva autoridade administrativa competente.

Relativamente à conceituação geral de parecer, transcreve-se respeitável entendimento doutrinário pátrio:

“O parecer típico é aquele emitido por um órgão técnico durante a instrução de um processo administrativo, destinado a orientar, a fornecer subsídios para a tomada de decisão pela autoridade que possua essa competência. Essa autoridade poderá aprovar o parecer, adotando os seus fundamentos como sua razão de decidir, ou poderá rejeitá-lo, desde que motivadamente, decidindo, então, contrariamente ao que propunha o parecer.” (Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 24ª Edição. São Paulo: Método, 2016, fl. 552).

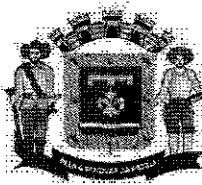
Importa registrar também que a presente análise se restringe aos aspectos jurídicos da matéria aqui versada, não competindo a esta Especializada adentrar em questões afetas à conveniência e à oportunidade dos atos praticados por esta Administração Pública, desde que dentro da lei.

Reforça-se, destarte, que o presente parecer instrumentaliza uma opinião jurídica, em sede consultiva, sobre o assunto em evidência, não externando, pois, manifestação de vontade, razão pela qual não possui conteúdo decisório.

Ademais, é oportuno sublinhar que o artigo 5º, §2º, da Lei Complementar Municipal nº 313/2018, em consonância com as argumentações expostas neste item, prescreve que as manifestações, desta Procuradoria Geral, têm caráter opinativo, salvo pareceres normativos.

Em acréscimo, impende frisar que a referida Lei Complementar Municipal nº 313/2018, em seu artigo 45, *caput* e inciso III, preceitua que os procuradores do município detêm imunidade e autonomia funcional quanto às opiniões de natureza técnico-científica emitidas em pareceres, exercendo função essencial à justiça, com o gozo das prerrogativas inerentes à atividade advocatícia e a consequente aplicabilidade plena dos comandos emanados do artigo 133, da CF/1988.

Assim sendo, todos os apontamentos realizados, individualmente considerados ou em seu conjunto, representam a análise jurídica, desta Especializada, sobre o prisma



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

estritamente técnico, sendo necessário, em qualquer caso, a prolação de ato decisório pela respectiva autoridade administrativa competente.

II.02 – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA.

Como é por todos consabido, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, ao princípio de Legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

É pacífico no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito o imperativo dos princípios constitucionais que orientam a gestão pública, dentre eles o da legalidade estrita, de modo que à Administração Pública apenas é permitido agir dentro do espaço permitido, através de meios e formas, previstos pela Lei.

Todo ato praticado por autoridade pública, qualificado como ato administrativo, deve estar conforme as prescrições legais, sendo vedado ao administrador público inovar a ordem jurídica ou conferir critérios ampliativos de interpretação. Trata-se de um paradigma fundamental do Estado Democrático de Direito que não admite restrições por parte do administrador público, já que adstrito e limitado pelos parâmetros normativos.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹ nos dá relevante lição sobre o tema e sua contextualização política em cada perfil do Estado de Direito:

“Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja lá que ato for para cortar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 101.



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar". (Grifo nosso).

E termina com a seguinte conclusão:

"O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, **administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.**" (Grifo nosso).

Sobre o tema, precisamente sobre a legalidade, a doutrina aduz:

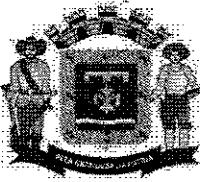
"Deveras, para os particulares a regra é a autonomia da vontade, ao passo que a Administração Pública não tem vontade autônoma, estando adstrita a lei, a qual expressa a ‘vontade geral’, manifestada pelos representantes do povo, único titular originário da ‘coisa pública’. Tendo em conta o fato de que a Administração Pública está sujeita, sempre, ao princípio da indisponibilidade do interesse público – e não é ela quem determina o que é de interesse público, mas somente a lei (e a própria Constituição), expressão legítima da ‘vontade geral’ -, não é suficiente a ausência de proibição em lei para que a Administração Pública possa agir; é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa."(Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012. p.191)

Assim sendo, todos os atos praticados pela Administração Pública devem ter, como suporte de validade, a lei, não podendo o gestor agir a seu bel-prazer, devendo os atos administrativos terem como suporte de validade a lei.

Fixada tal premissa, passo a verificar mais a fundo o pedido objurgado.

O caso em comento envolve a análise da possibilidade de pagamento do adicional de insalubridade, no grau máximo, aos motoristas, em razão da pandemia do coronavírus (COVID-19).

No que concerne ao adicional de insalubridade temos que o mesmo tem origem constitucional, e tem como escopo compensar o servidor pelo exercício de atividades que possam causar danos à saúde.



Procuradoria-Geral do Município
Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Cabe aqui colacionar o que dispõe a Constituição Federal a respeito do adicional de insalubridade, veja:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Como se nota a Constituição Federal remeteu para a Lei a disciplina das condições para a percepção do adicional.

No Município de Goiânia o adicional de insalubridade encontra-se previsto nos artigos 78, XIII , 91 a 94 da Lei Complementar n. 011/1992, veja:

Art. 78. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, poderão ser deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais.

(...)

XIII - adicional pelo exercício de atividades insalubres ou perigosas;

(...)

Art. 91. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres, ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

Nota: ver Capítulo IV da Lei nº 9.159, de 23 de julho de 2012 - regulamenta a concessão do Adicional de Insalubridade e de Periculosidade.

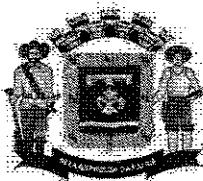
§ 1º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão,

§ 2º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e periculosidade deverá optar por um deles, não sendo acumuláveis estas vantagens.

Art. 92. Haverá permanente controle da atividade do servidor em operações ou locais considerados insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais referidos neste artigo, após avaliação do risco para o conceito, pela Junta Médica do Município.

Art. 93. Na concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade serão observadas as situações específicas na legislação própria.



PGM - SEAA
Folha ou peça nº 13
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Art. 94. Os locais de trabalho e os servidores que operam com raio X ou substâncias radioativas devem ser mantidos sob controle permanente, de modo que as doses de radiação ionizantes não ultrapassem o nível máximo previsto na legislação própria.

Parágrafo único. Os servidores a que se refere este artigo devem ser submetidos a exames médicos a cada seis meses.

O referido adicional foi regulamentado por meio da Lei n. 9159/2012, que assim dispôs no que importa para a presente análise:

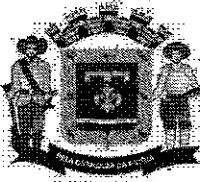
Art. 21. Os Adicionais de Insalubridade e de Periculosidade serão devidos para ambientes e/ou para atividades concretamente exercidas pelo servidor, na qual seja identificada a exposição a agentes físicos, químicos e biológicos e atividades e operações perigosas com explosivos, inflamáveis, eletricidade e radiações ionizantes ou substâncias radioativas em atividades e/ou áreas de risco, em patamar acima dos limites de tolerância estabelecidos pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego.

Art. 22. O Adicional de Insalubridade será calculado nos percentuais de 10% (dez por cento), 20% (vinte por cento) e 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo efetivo do servidor, de acordo com os graus mínimo, médio e máximo de insalubridade, respectivamente, definidos em Laudo Técnico Pericial do ambiente/atividade de trabalho, observadas as condições previstas no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Goiânia, as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego e os dispositivos desta Lei.

Pela simples leitura da lei nota-se que percentual do adicional de insalubridade será definido em Laudo Pericial do ambiente/atividade. **Desta forma, o percentual a ser pago aos servidores do Município deverá obedecer ao estabelecido nos laudos periciais.**

Como demonstrado acima, a definição do grau de insalubridade não será feita de forma discricionária pelo Gestor, mas sim por laudos técnicos que indicarão qual o grau de insalubridade a que está submetido o servidor.

No presente caso, conforme exposto na CI n. 338/2020/DIRSAL/SUPFOL/SEMAP (fls. 03/04), ao se utilizar os laudos técnicos, não há relato sobre adicional de insalubridade para motoristas. Logo, se os laudos não indicam a atividade de motorista como insalubre não há que se



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAA

Folha ou peça nº 14

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município
Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

falar em pagamento/aumento do adicional de insalubridade.

Superado este ponto, se a concessão/aumento do adicional de insalubridade encontra-se abarcado pelas vedações previstas no Art. 8º, I e VI, da Lei Complementar 173/2020.

Com a pandemia (COVID-19) foi editada a Lei Complementar n. 173/2020, publicada em 28 de maio de 2020, que vedou expressamente o aumento de despesa com pessoal, salvo previsão em lei anterior ou cumprimento de sentença, veja:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios afetados pela calamidade pública** decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

(...)

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

A mencionada Lei ao fazer menção possibilidade de concessão, criação ou majoração de auxílio, bônus, vantagem ou benefício de qualquer natureza, previstos em lei anterior à calamidade pública, visa resguardar o estabelecido no art. 5º, XXXVI, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Desta forma, o constituinte originário, homenageando à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas, vedou a retroatividade de lei que invista contra o direito adquirido.

No presente caso, como existe lei anterior disciplinando a concessão do adicional de insalubridade, esta Especializada entende que as vedações previstas no art. 8º da Lei Complementar n. 173/2020 não alcançam o referido adicional.

Nesse sentido, também entendeu a Procuradoria Geral do Distrito Federal, no Parecer Referencial SEI-GDF nº 08/2020 - PGDF/PGCONS, veja:

3. Gratificações, adicionais, indenizações e outras vantagens



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM - SEAA
Folha ou peça nº 15
Assinatura/ Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

pecuniárias previstas em lei anterior à Lei Complementar nº 173/2020 – e contanto que não se amoldem à proibição do inciso IX do mesmo artigo 8º – podem ser concedidas quando respectivos fatos geradores sucederem já sob o domínio da vigência dessa Lei Complementar, e desde que, uma vez verificada a incidência da previsão normativa, o direito adquirido desponte, não havendo margem de discricionariedade da Administração para decidir, em juízo de conveniência e oportunidade, acerca do deferimento ou não do benefício pecuniário (v.g., adicionais de insalubridade e periculosidade).

Por outro lado, a Lei Complementar n. 173/2020 também alterou o art. 21 Lei Complementar n. 101/2000, de forma a considerar nulo o ato que aumente despesas com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato, veja:

Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

Neste ponto, cabe colacionar julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás já manifestou a respeito da impossibilidade de aumento de despesas com pessoal, tendo em vista o disposto na LC 173/2020, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INDEFERIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÓBICE DO ARTIGO 1.059, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECRETADA PELA UNIÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 173, 27/05/2020. VEDAÇÃO EXPRESSA DE AUMENTO DE DESPESA



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAA

Folha ou peça nº 16

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

DE PESSOAL. DESPROVIMENTO.

I - O ordenamento jurídico pátrio veda a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por objeto aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, ou concessão de pagamento de qualquer natureza - artigo 1.059 do CPC.

II - A subsunção da atual situação de pandemia causada pela COVID-19 (Coronavírus) ao conceito de estado de calamidade pública, assim decretada pela União para todo o Território Nacional, impõe que os entes da administração direta e indireta se sujeitem às regras da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências, a qual vedava expressamente qualquer aumento de despesa de pessoal. Dai se extrai ausente a probabilidade do direito.

III - Agravo conhecido e desprovrido.

(TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5333786-50.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 4ª Câmara Cível, julgado em 03/08/2020, DJe de 03/08/2020)

Por fim, cabe mencionar a recomendação conjunta n. 001/2020-TCM-GO, que recomenda a suspensão de qualquer incremento remuneratório, veja:

2.2. Recomenda-se a elaboração de plano de contingenciamento de despesas a ser apresentado aos órgãos da Administração Direta e Indireta, do Município, contendo, além daqueles que forem identificados como não estratégicas e/ou não essenciais pela instância de governança a que se refere o art. 3º desta Recomendação, portanto, passíveis de serem adiados, descontinuados ou reduzidos, todos os atos ou dispêndios, com os respectivos valores monetários, que deverão ser objeto de abstenção ou restrição ao mínimo necessário, justificadamente, desde que igualmente demonstrada a existência ou previsão tecnicamente segura de recursos financeiros para suporte, destacando-se, sem prejuízo de outros que o Executivo decida restringir, os seguintes pontos:

(...)

g) a suspensão da concessão de qualquer incremento remuneratório a quaisquer agentes públicos, a qualquer título (revisão geral, recomposição, realinhamento, reajuste etc)

Dessa forma, esta Especializada entende que não será juridicamente possível atender à



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM - SEAA
Folha ou peça nº 17
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

solicitação do SINDIGOIÂNIA, conforme exposto acima.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, salvo melhor juízo, opino pela impossibilidade de se conceder ou aumentar o adicional de insalubridade tendo em vista que os laudos técnicos não indicam grau de insalubridade para motoristas, bem como pelo fato da LC n. 101/2000 vedar aumento de despesas com pessoal nos últimos 180 (cento e oitenta) dias do mandato do Chefe do Executivo, conforme exposto na fundamentação.

De todo modo, salienta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta, bem como, tomou por base exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, não competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade a cargo dos Órgãos competentes deste Município.

Evidencia-se, por fim, que o “*parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa*”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13^a. ed., p. 377).

Isto posto, submeto o presente à apreciação superior, com a sugestão, se de acordo, que os autos sejam remetidos à **SE MAD**, para conhecimento.

Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos, 15 de outubro de 2020.

Pedro Henrique Aires De Brito Guimarães Ribeiro
Procurador do Município
OAB/GO n. 36.966

De acordo: _____
Nathalia Suzana Costa Silya Tozetto
Procuradora Especial de Assuntos Administrativos
Matrícula nº 1316460 / OAB GO nº 48.577

Guilherme Bonini Schuster
Procurador do Município
Subprocurador dos Assuntos de Pessoal