



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5000978-82.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART

IMPETRANTE: SINDICATO DOS MEDICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Médicos do Estado de Santa Catarina - SIMESC contra ato que reputa ilegal atribuído ao Governador do Estado e ao Secretário de Estado da Saúde que, *"na qualidade de gestores, de forma comissiva e omissiva, permitem e deixam de utilizar a verba legalmente prevista, remuneratória, alimentar de hora sobreaviso, como base de cálculo de férias, gratificação natalina, licença prêmio e licença saúde, desrespeitando direito líquido e certo dos Analistas Técnicos em Gestão e Promoção de Saúde, médicos servidores efetivos e temporários, promovendo redução de seus vencimentos"*.

A entidade sindical, requer, então, liminarmente, que as autoridades passem a utilizar as horas de sobreaviso trabalhadas e remuneradas na base de cálculo da remuneração, e no mérito, a confirmação da medida urgente, inclusive com devendo a administração a ressarcir aqueles que deixaram de receber valores desde a propositura do presente *mandamus*.

Indeferida a liminar, sobrevieram as informações (ambas intempestivas), em que o Secretário de Estado da Saúde arguiu a ilegitimidade passiva do Chefe do Executivo, além de justificar que o servidor permanece em sua casa no aguardo de ser chamado para prestar algum serviço, de modo que a símile da esfera trabalhista, o empregado em sobreaviso precisaria estar em plena submissão da chefia hierárquico, em prontidão permanente, outrora inexistente na espécie.

Já o Governador, também em manifestação extemporânea, igualmente justificou sua ilegitimidade passiva, bem como reportou inexistir relação de hierarquia ou limitação de locomoção do servidor durante o sobreaviso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Doutora Eliana Volcato Nunes, opinou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Governador do Estado e do Secretário de Estado da Saúde e, caso assim não se entenda, no tocante ao mérito, por vislumbrar o direito líquido e certo ventilado pelo Sindicato, opina-se pela concessão da segurança pleiteada na exordial.

Reconhecida a ilegitimidade passiva do Governador do Estado (evento 36) e intimadas as partes à esse respeito, deixaram o prazo transcorrer *in albis*.

É a síntese do essencial.

VOTO



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Note-se que o assunto não é inédito em nossa Corte. Sem rodeios, portanto, a concessão da segurança é medida que se impõe.

Isso porque, conforme já decidido por este Tribunal, *"A gratificação - hora plantão - é computada, pela média dos últimos 12 (doze) meses, no cálculo das férias e da gratificação natalina, e -nos afastamentos por motivo de saúde própria, do cônjuge ou de pessoa da família com parentesco de primeiro grau, gestação, férias e licença-prêmio- (LC n. 323/2006, art. 19, §§ 4º e 5º). Ademais, por integrar parcela da remuneração do servidor, seria computável independentemente de expressa previsão em lei. Por idêntica razão, para os mesmos efeitos (férias, gratificação natalina e licenças remuneradas) também deve ser incluído o valor correspondente à -indenização de sobreaviso"* (TJSC, AC n. 2013.000308-2, rel. Des. Newton Trisotto, j. 29.1.14).

Com o escopo de evitar o exercício vulgar de tautologia, transcrevo, por significativo, os seguintes excertos do bem lançado parecer exarado pela representante do Ministério Público (evento 33), que passam a compor o substrato do meu convencimento:

"[...] consoante entendimento jurisprudencial consolidado do Sodalício Catarinense, entende-se que se deve realizar o pagamento dos reflexos da indenização de sobreaviso e da hora plantão sobre as férias, gratificação natalina e licenças remuneradas dos servidores da área da saúde.

Inicialmente, há que se considerar que a verba relativa ao sobreaviso tem natureza remuneratória, sendo assunto pacificado na jurisprudência da Corte Catarinense, a seguir colacionada:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - HORAS DE SOBREAVISO - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL - BLOQUEIO DO EXCEDENTE.

"O sobreaviso, verba paga pela contraprestação do período em que o servidor, embora não esteja no efetivo exercício de suas funções, está à disposição da Administração (LC n. 323/06, art. 20, §1º), tem natureza remuneratória e não indenizatória, submetendo-se, pois, ao teto remuneratório." (TJSC, AC n. 2012.039293-1, Rel. Des. Luiz César Medeiros). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.015101-8, da Capital. Rel. Des. Jaime Ramos. J. em 11.06.2015).

De outro lado, quanto a pretensão do sindicato impetrante consistente na decretação da inclusão do sobreaviso no cálculo dos afastamentos remunerados (férias, terço constitucional, licença prêmio, gratificação natalina, dentre outros), da análise dos elementos probatórios carreados ao presente feito, impende conceder a segurança, a fim de condenar o Estado de Santa Catarina a implementar o pagamento dos reflexos da indenização de sobreaviso sobre as férias, gratificação natalina e terço constitucional, assim como demais afastamentos legais remunerados, visto que tais verbas possuem natureza remuneratória, senão vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. "GRATIFICAÇÃO DE HORA PLANTÃO" E "INDENIZAÇÃO DE SOBREAVISO" (LCP N. 1.137/1992; LC N. 323/2006). BASE DE CÁLCULO E REFLEXOS. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"01. "O cálculo das vantagens pecuniárias deve ser realizado sobre o vencimento básico do cargo efetivo, desconsiderando-se todas as demais vantagens do cargo, de natureza temporária ou permanente, sob pena de escalonamento de vantagem geradora de efeito cascata, que onera ilegalmente os cofres públicos" (STJ, T-6, AgRgRMS n. 30.108, Min. Maria Thereza de Assis Moura; T-5, AgRgAgRgREsp n. 1.105.124, Min. Marco Aurélio Bellizze).

"A "gratificação hora plantão" e a "indenização de sobreaviso" incidem apenas sobre o vencimento do servidor, excluídas quaisquer outras vantagens (Lei n. 1.137/1992, art. 17, §§ 1º e 3º; LC n. 323/2006, art. 28; TJSC, 1ª CDP, AC n. 2012.088856-6, Des. Jorge Luiz de Borba; 2ª CDP, AC n. 2012.081528-8, Des. Francisco Oliveira Neto; 3ª CDP, AC n. 2013.013715-6, Des. Luiz César Medeiros; 4ª CDP, AC n. 2012.084986-3, Des. Jaime Ramos).

"02. A gratificação "hora plantão" é computada, pela média dos últimos 12 (doze) meses, no cálculo das férias e da gratificação natalina (Lei n. 323/2006, art. 19, § 5º), e "será devida nos afastamentos por motivo de saúde própria, do cônjuge ou de pessoa da família com parentesco de primeiro grau, gestação, férias e licença-prêmio, também considerada "a média das horas-plantão trabalhadas nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao afastamento" (Lei n. 323/2006, art. 19, § 4º).

"Ademais, por integrar parcela da remuneração do servidor, seria computável independentemente de expressa previsão em lei.

"Pela mesma razão, para os mesmos efeitos (férias, gratificação natalina e licenças remuneradas), também deve ser computada a "indenização de sobreaviso". O fato de não ser este incorporável aos vencimentos é irrelevante, pois "quando o art. 20, § 8º, da Lei Complementar 323/2006 diz que o benefício 'não se incorporará à remuneração para nenhum efeito legal', isso tem uma conotação específica. Representa que a verba é condicional e que não se tornará perene. Por exemplo, não é agregada à aposentadoria e, mesmo em atividade, cessará quando deixar de ocorrer o trabalho adicional" (Juiz Hélio do Valle Pereira).

"03. O adicional por tempo de serviço é calculado sobre o "vencimento acrescido dos adicionais pela produtividade e pela representação do cargo, e das gratificações de função, das previstas nos itens I, VII e VIII do artigo 85 e nos §§ 1º e 2º, do artigo 92, por triênio, até o máximo de 12 (doze)" (Lei n. 6.745/1985, art. 84, § 1º); o adicional de penosidade/insalubridade, por sua vez, sobre o "vencimento fixado para a referência A do nível 1 da estrutura de carreira prevista neste Plano, correspondentes aos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente" (LC n. 323/2006, art. 18, caput). Não incidem, portanto, sobre a "hora plantão" e a "indenização de sobreaviso" (AC n. 2013.004136-7, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 29-1-2014).

[...]

Voto pelo provimento parcial do recurso para condenar o Estado de Santa Catarina ao pagamento dos reflexos da "gratificação de hora plantão" e da "indenização de sobreaviso" sobre as férias, gratificação natalina e licenças remuneradas. Aplicável ao caso a Lei n. 11.960/2009, desde a sua vigência e, em relação à correção monetária, até 25-3-2015, quando então passará a incidir o IPCA.

(TJSC, Apelação Cível n. 2015.012918-6, da Capital. Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. J. em 12.05.2015)

[...]

Em face do anteriormente adunado, a concessão da segurança ora vindicada é a medida que se impõe, visto que o Estado de Santa Catarina deve ser condenado a implementar o pagamento dos reflexos da indenização de sobreaviso sobre o cálculo das férias, gratificação natalina e



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terço constitucional, bem como das demais afastamentos remunerados dos substituídos do sindicato impetrante, respeitando, conseqüentemente, o teto salarial mensal, com escopo no entendimento recente da jurisprudência deste Tribunal.

E a uniformidade de posicionamento, exatamente como retrata o art. 926 do CPC, vem estampada quando se denota que as 5 (cinco) Câmaras de Direito Público são uníssonas a respeito do sobreaviso.

Da 1ª Câmara de Direito Público:

SERVIDOR DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. REFLEXOS DAS HORAS DE SOBREAVISO NAS FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E GRATIFICAÇÃO NATALINA, DURANTE OS PERÍODOS DE LICENÇA REMUNERADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] Por idêntica razão, para os mesmos efeitos (férias, gratificação natalina e licenças remuneradas) também deve ser incluído o valor correspondente à indenização de sobreaviso' (Des. Newton Trisotto)" (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0317869-97.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16-06-2020).

Da 2ª Câmara de Direito Público:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. HORA PLANTÃO E SOBREAVISO NOS PERÍODOS DE FÉRIAS, AFASTAMENTOS LEGAIS REMUNERADOS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. VERBA DEVIDA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO. "A gratificação hora plantão é computada, pela média dos últimos 12 (doze) meses, no cálculo das férias e da gratificação natalina, e nos afastamentos por motivo de saúde própria, do cônjuge ou de pessoa da família com parentesco de primeiro grau, gestação, férias e licença-prêmio (LC n. 323/2006, art. 19, §§ 4º e 5º). Ademais, por integrar parcela da remuneração do servidor, seria computável independentemente de expressa previsão em lei. Por idêntica razão, para os mesmos efeitos (férias, gratificação natalina e licenças remuneradas) também deve ser incluído o valor correspondente à indenização de sobreaviso' (Des. Newton Trisotto). (TJSC, Apelação Cível n. 0319928-24.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21-01-2020).

Da 3ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PLEITO DE PAGAMENTO DE SOBREAVISO E HORA PLANTÃO COM REFLEXOS SOBRE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DURANTE OS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS LEGAIS REMUNERADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. ADEQUAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS À TESE FIXADA NO JULGAMENTO DO RE N. 870.947/SE (TEMA 810). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0310061-07.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 16-07-2019).

Da 4ª Câmara de Direito Público:



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. HORA PLANTÃO E SOBREAVISO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DEFENSIVO. HORAS DE SOBREAVISO REFERENTES AOS AFASTAMENTOS LEGAIS REMUNERADOS. VERBAS DEVIDAS. [...] (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0316150-80.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20-02-2020).

Da 5ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INSURGÊNCIA AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INTEGRANTE DO QUADRO DA SECRETARIA DE SAÚDE. SOBREAVISO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REFLEXOS SOBRE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E AFASTAMENTOS LEGAIS REMUNERADOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0316153-35.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 21-05-2020).

É o caso, então, de se conceder a ordem.

Todavia, quanto ao requerimento feito pelo sindicato, consistente em "*condenar a administração a ressarcir aqueles que deixaram de receber valores desde a propositura do presente mandamus*", a praxe relacionada ao impulso do cumprimento de acórdão em mandado de segurança (com efeitos patrimoniais), é o encaminhamento à vara de Execuções Contra a Fazenda Pública e Precatórios.

Porém, como nem sequer houve o trânsito em julgado, é ainda incipiente decidir acerca de qualquer pretensão ressarcitória.

Ante ao exposto, voto no sentido de conceder a ordem. Este é o voto. Custas na razão de 50% para cada litigante, em razão da sucumbência recíproca, estando isenta a autoridade integrante dos quadros do Estado (Lei Estadual n. 17.654/2018). Sem honorários (art. 25 da Lei do Mandado de Segurança).

Documento eletrônico assinado por **CID JOSE GOULART JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **537902v13** e do código CRC **8dc09ca7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR
Data e Hora: 4/2/2021, às 12:19:33