

00020 / 13

ACÓRDÃO AC-CON Nº

- TCMGO-PLENO

Processo nº	17434/2013
Município	Rio Verde
Órgão	Prefeitura Municipal
Assunto	Consulta – Natureza jurídica de horas de acréscimo à jornada de trabalho de professores, na Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)
Referência	2013
Responsável	Juraci Martins de Oliveira (Prefeito Municipal)
CPF nº	018.038.241-15
Relator	Conselheiro Substituto Irany Júnior

CONSULTA: GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO. PROPTER LABOREM. CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. NÃO INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. NÃO CONSTITUI BASE DE CÁLCULO PARA OUTRAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DETERMINAÇÕES. CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo senhor Juraci Martins de Oliveira, Prefeito Municipal de Rio Verde, relatada em 29/8/2013 (fls. 1/5) e autuada em 5/9/2013, pretendendo resposta deste Tribunal de Contas a propósito dos seguintes questionamentos:

Q-1: Qual a natureza jurídica da remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)? Seria vencimento? Seria adicional/gratificação?

Q-2: A remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério), em sendo considerada adicional, tem caráter de verba transitória ou permanente?

00020/13

Q-3: Há incidência previdenciária sobre a remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)?

Q-4: Estando o professor dando aulas em substituição, e também na situação especial do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, ele deve receber o benefício do supracitado dispositivo legal também em relação às horas em substituição?

Q-5: A remuneração do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, incorpora-se ao vencimento para efeito de aposentadoria e demais cálculos remuneratórios (quinquênio, adicional de titularidade, etc.)?

2. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acordam os Conselheiros integrantes do Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, nos termos da Proposta de Decisão nº 655/2013-GCSICJ do Conselheiro Substituto Irany Júnior, Relator, para:

I - CONHECER da presente Consulta, uma vez que preenche os pressupostos do art. 31, da Lei nº 15.958/2007, outorgando-lhe eficácia normativa geral;

II - RESPONDER ao consulente, em decorrência do enfrentamento do mérito:

Q-1: Qual a natureza jurídica da remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)? Seria vencimento? Seria adicional/gratificação?

3. A remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, tem natureza jurídica de gratificação de serviço (*propter laborem*), isto é, é devida em razão do serviço prestado diferenciadamente do normal.

4. Destaca-se que gratificações são vantagens pecuniárias vinculadas às condições pessoais do ocupante do cargo ou às condições diferenciadas em que o sujeito desempenha a atividade.

00020 / 13

Q-2: *A remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério), em sendo considerada adicional, tem caráter de verba transitória ou permanente?*

5. A gratificação de serviço (*propter laborem*) constitui vantagem pecuniária de caráter transitório, pois cessada a condição que lhe deu causa, torna-se indevido seu pagamento.

Q-3: *Há incidência previdenciária sobre a remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)?*

6. Não incide contribuição previdenciária na parcela remuneratória referente à gratificação de serviço, exceto se houver previsão legal e expressa opção do servidor, nos termos da Orientação Normativa nº 2 de 2009, do Ministério da Previdência Social.

Q-4: *Estando o professor dando aulas em substituição, e também na situação especial do §2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 55.841/2010, ele deve receber o benefício do supracitado dispositivo legal também em relação às horas em substituição?*

7. As gratificações de serviço somente devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as enseja, ou seja, cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento, não constituindo base de cálculo para a concessão de outras vantagens pecuniárias, sejam elas permanentes ou transitórias.

Q-5: *A remuneração do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, incorpora-se ao vencimento para efeito de aposentadoria e demais cálculos remuneratórios (quinqüênio, adicional de titularidade, etc.)?*

8. As gratificações de serviço não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.

III - ENCAMINHAR ao consulente as cópias deste Acórdão, do Relatório e Proposta de Decisão que o fundamenta, nos termos da Lei nº 15.958/2007 e do Regimento Interno;

IV - DETERMINAR a publicação do Acórdão, nos termos do art. 101, da Lei nº 15.958/2007, para que surta os efeitos legais necessários;

V - DETERMINAR que, depois de cumpridas as demais formalidades de praxe, sejam os presentes autos arquivados.

9. À Superintendência de Secretaria para as providências cabíveis.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS,  
em Goiânia, 18 DEZ 2013



Presidente Conselheira Maria Tereza F. Garrido

Virmondos Cruvinel  
Conselheiro

Sebastião Monteiro  
Conselheiro



Honor Cruvinel de Oliveira  
Conselheiro



Francisco José Ramos  
Conselheiro



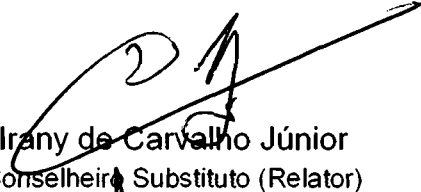
Nilo Resende  
Conselheiro



Daniel Goulart  
Conselheiro

Votantes:

Não Votante:



Irany de Carvalho Júnior  
Conselheiro Substituto (Relator)

Presente:

Ministério Público de Contas

## PROPOSTA DE DECISÃO Nº 655/2013 - GCSICJ

Processo nº	17434/2013
Município	Rio Verde
Órgão	Prefeitura Municipal
Assunto	Consulta – Natureza jurídica de horas de acréscimo à jornada de trabalho de professores, na Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)
Referência	2013
Responsável	Juraci Martins de Oliveira (Prefeito Municipal)
CPF nº	018.038.241-15
Relator	Conselheiro Substituto Irany Júnior

CONSULTA. GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO. PROPTER LABOREM. CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. NÃO INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. NÃO CONSTITUI BASE DE CÁLCULO PARA OUTRAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DETERMINAÇÕES. CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

### I - RELATÓRIO

#### 1.1. Do objeto dos autos

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo senhor Juraci Martins de Oliveira, Prefeito Municipal de Rio Verde, relatada em 29/8/2013 (fls. 1/5) e autuada em 5/9/2013, pretendendo resposta deste Tribunal de Contas a respeito dos questionamentos indicados no tópico seguinte:

#### 1.2. Dos Questionamentos da Consulta

1.2.1. Q-1: *Qual a natureza jurídica da remuneração prevista no § 2º, do art. 29 da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)? Seria vencimento? Seria adicional/gratificação?*

1.2.2. Q-2: *A remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério), em sendo considerada adicional, tem caráter de verba transitória ou permanente?*

1.2.3. Q-3: *Há incidência previdenciária sobre a remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)?*

1.2.4. Q-4: *Estando o professor dando aulas em substituição, e também na situação especial do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, ele deve receber o benefício do supracitado dispositivo legal também em relação às horas em substituição?*

1.2.5. Q-5: *A remuneração do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, incorpora-se ao vencimento para efeito de aposentadoria e demais cálculos remuneratórios (quinqüênio, adicional titularidade, etc.)?*

### 1.3. Da Instrução e tramitação dos autos

#### 1.4. *Do Parecer Jurídico da Assessoria do Consulente*

2. Os autos foram instruídos com o Parecer Jurídico (fls. 13/17), assinado pela senhora Paula Regina Ferreira Franco Bessa e pelo senhor João Mário Vieira P. e Silva, Procuradora e Procurador Geral do Município, respectivamente.

#### 2.1. *Da informação da Divisão de Documentação e Biblioteca*

3. Por meio do Despacho nº 517/2013-GCSICJ, de 29/8/2013 (fls. 18/19), estes autos foram encaminhados à Divisão de Documentação e Biblioteca, nos termos do artigo 134, inciso XV<sup>1</sup>, do Regimento Interno.

4. A Divisão de Documentação e Biblioteca, por meio do Despacho nº 97/2013, de 10/9/2013 (fls. 20), informou "que não há manifestação deste Tribunal a respeito do questionamento constante nos autos: aplicação de dispositivo contido em estatuto do magistério de município concedendo acréscimo de horas/aula de substituição".



### 1.3.1 Da manifestação da Unidade Técnica (SAP)

5. A Secretaria de Atos de Pessoal por intermédio do Certificado nº 4.839/2013, de 26/9/2013 (fls. 27/35) manifestou-se conclusivamente no sentido de que seja:

I. efetuado, juízo positivo de admissibilidade da consulta, uma vez preenchidos os pressupostos legais previstos no art. 31 da Lei nº 15.958/2007;

II. respondido ao consulente no sentido de que:

1) configura gratificação de serviço (*propter laborem*), a vantagem pecuniária recebida em razão de condição especial em que se realiza o serviço;

2) a gratificação de serviço (*propter laborem*) constitui vantagem pecuniária de caráter transitório, pois cessada a condição que lhe deu causa, torna-se indevido seu pagamento;

3) não incide contribuição previdenciária na parcela remuneratória referente à gratificação de serviço (*propter laborem*), exceto se houver previsão legal prevendo sua incidência, além de expressa opção do servidor contribuinte, nos termos da Orientação Normativa/MPS n. 02/09;

4) a gratificação de serviço (*propter laborem*) não incorpora aos vencimentos e, por conseguinte, não constitui base de cálculo para a concessão de outras vantagens pecuniárias, permanentes ou transitórias;

5) a gratificação de serviço (*propter laborem*) não poderá ser considerada para fins de salário-contribuição para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, exceto se houver contribuição previdenciária sobre a referida parcela remuneratória;

### 1.3.2 Da manifestação do Ministério Público de Contas

6. O representante do Ministério Público de Contas, utilizando-se do Parecer nº 7015/2013, de 18/10/2013 (fls. 36/41), "ratifica o posicionamento da Secretaria de Atos de Pessoal, nos termos do Certificado nº 4.839/2013, sendo desnecessário discorrer sobre os pontos já discutidos".

7. É o Relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Preliminares

#### 2.1.1. Da Competência do TCM-GO:

8. A competência desta Casa está estabelecida na Lei nº 15.958/2007, em seu artigo 31, caput, abaixo transcrito:

<sup>1</sup> Art. 134. Compete à Divisão de Documentação e Biblioteca: [...]



Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

9. Cumpre salientar, ainda, que o art. 1º, inciso XXV, do Regimento Interno do TCMGO (RITCMGO), trata da competência desta Casa acerca da análise das Consultas a ela dirigidas, senão vejamos:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida neste Regimento:

(...)

XXV – decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida neste Regimento Interno;

#### 2.1.2. Da Competência do Tribunal Pleno

10. Impende destacar que, nos termos do art. 9º, inciso I, alínea “e”, do RITCMGO, é da competência do Tribunal Pleno a deliberação das Consultas formuladas a esta Corte de Contas:

Art. 9º Compete privativamente ao Tribunal Pleno:

I – deliberar originariamente sobre:

(...)

e) consultas formuladas ao Tribunal;

#### 2.1.3. Da Competência do Conselheiro Relator (Titular ou Substituto)

11. Conforme disposição contida no art. 83, inciso IX, c/c § 1º, do RITCMGO, mister se faz aduzir, que é da competência do Conselheiro Relator exercer o juízo de admissibilidade das Consultas dirigidas a este Egrégio Tribunal, vejamos:

Art. 83. Como Relator, compete ao Conselheiro:

(...)

IX – exercer o juízo de admissibilidade nas consultas e comunicação de irregularidades, mediante despacho fundamentado;

(...).



§1º O **Auditor**, ao presidir a instrução de seus processos, poderá determinar as medidas previstas neste artigo, bem como nos demais atos instrutórios previstos neste Regimento Interno e demais atos normativos do Tribunal.

#### 2.1.4. *Da Admissibilidade da Consulta*

12. Corroboro com o posicionamento da Secretaria de Atos de Pessoal e do representante do Ministério Público de Contas, quando sugere que seja efetuado o juízo positivo de admissibilidade da Consulta, visto que foi preenchido os pressupostos legais previstos no art. 31, da Lei Orgânica desta Corte (Lei nº 15.958/2007).

#### 2.1.5. *Dos Requisitos Subjetivos de Admissibilidade*

13. O artigo 31 da Lei Estadual nº 15.958/2007<sup>2</sup> estabelece os contornos gerais da Consulta e fixa as autoridades legitimadas para sua formulação:

Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – Governador do Estado, Presidente da Assembleia Legislativa, Presidente de Tribunal, **Prefeito** ou Presidente da Câmara Municipal; (grifo nosso)

#### 2.1.6. *Dos Requisitos Objetivos de Admissibilidade*

14. Os requisitos materiais ou objetivos estão alinhavados nos parágrafos do artigo 31, § 1º, da LOTCMGO, nos seguintes termos:

Art. 31 (...).

§ 1º. **As consultas devem conter** a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º. Cumulativamente com os requisitos do § 1º deste artigo, **as autoridades** referidas nos incisos III e IV **deverão demonstrar** a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

15. Observado a existência dos pressupostos de admissibilidade, entendo que esta Consulta merece ser conhecida.

<sup>2</sup> Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

### 2.1.7. *Do Devido Processo Legal*

16. O princípio do devido processo legal é uma garantia constitucional e não se relaciona apenas com o princípio da legalidade, mas também com a legitimidade. A esse propósito, o devido processo legal é o processo devidamente estruturado mediante o qual se faz presente a legitimidade da jurisdição, entendida jurisdição como poder, função e atividade.

17. A Consulta em tela seguiu todos os trâmites legais e está em consonância com o princípio do devido processo legal, pois obedece aos requisitos estabelecidos nos artigos 31 e 32, da Lei nº 15.958/2007, bem como os requisitos dos artigos 199 e 200, do Regimento Interno desta Corte.

## 2.2. Do Mérito

### 2.2.1. *Considerações gerais*

18. Requer o Consulente que este Tribunal se manifeste à respeito da natureza jurídica da vantagem pecuniária (adicional/gratificação), bem como da aplicabilidade da norma citada no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar Municipal nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério), a qual menciona o pagamento de “horas/aula mensais de substituição” concedidas aos “professores de educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental que fazem jornada de trabalho de 25 horas semanais de interação com o educando”.

19. O § 2º, do art. 29, da Lei Complementar Municipal nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério) discorre que:

Art. 29 .....

(..)

§ 2º. A jornada de trabalho de 30 horas equivale a 157 horas/aula do vencimento base - no caso dos professores de educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental que fazem jornada de trabalho de 25 horas semanais de interação com o educando - **a estas serão acrescidas 30 horas/aula mensais de substituição**, calculadas conforme anexo VI. (grifo nosso)

20. Destarte, destacou o Jurisdicionado que:

A dúvida reside basicamente em se aferir a natureza jurídica dessas 30 horas-aulas acrescidas: se é vencimento ou adicional (gratificação). A importância dessa definição quanto à

natureza jurídica terá consequências importantes: se for vencimento, haverá a incidência previdenciária e, possivelmente, incorpora-se para efeito de aposentadoria e para efeito de todos os demais cálculos (quinqüênio, titularidade, etc). Se for adicional/gratificação, precisa-se ainda definir se a gratificação tem caráter transitório ou permanente, para efeitos de incidência previdenciária.

21. Quanto ao tema em estudo, para melhor esclarecimento dos questionamentos abordados na presente consulta, é salutar conceituar o que é Remuneração, Subsídio, Vencimento, Gratificação e Adicional, para tanto, vejamos o conceito do Ilustre Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>:

a) Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus em decorrência de sua situação funcional;

b) Subsídio é a remuneração devida aos agentes políticos e aos membros de Poder, consistente em parcela única excluindo qualquer outra verba;

c) Vencimento é a remuneração devida aos demais servidores públicos (excluídos os que percebem subsídio), composta por uma parcela correspondente ao vencimento básico e por vantagens específicas;

d) Gratificações são vantagens pecuniárias vinculadas às condições pessoais do ocupante do cargo ou às condições diferenciadas em que o sujeito desempenha a atividade;

e) Adicionais são vantagens pecuniárias vinculadas ao decurso do tempo (adicional de tempo de serviço) ou às condições inerentes ao cargo (adicional de função).

22. Importante ressaltar, que a Divisão de Documentação e Biblioteca, não localizou Acórdãos associados aos assuntos abordados nos questionamentos feitos, razão pela qual deixo de apresentar tópico específico para “Análise das Manifestações anteriores desta Corte”.

### 2.2.2. Análise da Questão nº 1

<sup>3</sup> Apud: Justen Filho, Marçal. Curso de direito administrativo. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

Qual a natureza jurídica da remuneração prevista no § 2º, do art. 29 da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)? Seria vencimento? Seria adicional/gratificação?

#### 2.2.2.1. Análise do Parecer Jurídico do Consulente

23. Expõe o Parecerista, que as 30 horas/aula referidas no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, devidas aos professores da educação infantil e dos anos iniciais do ensino fundamental “tem natureza jurídica de vencimento, por remunerarem horas adicionais que, de fato, são trabalhadas pelos referidos professores”.

24. Entretanto, esclarece que, quanto a este fato, “há quem entenda que a natureza jurídica é de adicional, uma vez que as 30 horas/aulas excedentes (art. 29, § 2º do Estatuto) independem da real comprovação de sua efetividade, tratando-se de presunção legal”.

#### 2.2.2.2. Análise da Manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal

25. Quanto ao questionamento a respeito da natureza jurídica da remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, a Secretaria de Atos de Pessoal se posicionou no sentido de ser uma gratificação de serviço, vejamos:

Pela leitura do dispositivo depreende-se que as ditas “30 horas/aulas mensais de substituição” são concedidas em razão do exercício do magistério em condição especial (anos iniciais do ensino fundamental).

Inexistindo a condição que deu causa à sua concessão, qual seja o de exercer o magistério nos anos iniciais do ensino fundamental, o servidor deixa de perceber a referida vantagem pecuniária.

Portanto, verifica-se que a parte final do § 2º, do art. 29 da Lei Complementar Municipal n. 5.841/10 possui natureza jurídica de gratificação de serviço em razão de condição especial em que se realiza o serviço (*propter laborem*).

26. Ao firmar este posicionamento, fundamenta a Unidade Técnica, utilizando-se dos seguintes argumentos:

Segundo a melhor doutrina<sup>4</sup>, as vantagens pecuniárias dos servidores públicos se classificam em:

- a) adicionais – de natureza permanente e que, em regra, se incorporam aos vencimentos;

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. Pag. 575.

- a.1) adicionais de vencimento por tempo de serviço (*ex facto temporis*);
- a.2) adicionais de função pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*);
- b) gratificações – de natureza temporária e que, em regra, não se incorporam aos vencimentos;
  - b.1) gratificações de serviço em razão de condições especiais em que se realiza o serviço (*propter laborem*);
  - b.2) gratificações pessoais em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*);

#### 2.2.2.3. Análise da Manifestação do Ministério Público de Contas

27. O representante do Ministério Público de Contas também se manifestou no sentido de considerar a remuneração do §2º, do art. 29, da Lei Complementar Municipal nº 5.841/2010, uma gratificação *propter laborem*, ou seja, uma gratificação de serviço:

(...)

Configura gratificação de serviço (*propter laborem*), a vantagem pecuniária recebida em razão de condição especial em que se realiza o serviço;

#### 2.2.2.4. Análise e Conclusões do Relator

28. Concordo com o posicionamento da Unidade Técnica e do representante do Ministério Público de Contas, no sentido de considerar que a remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, tem natureza jurídica de gratificação de serviço (*propter laborem*), isto é, devida em razão do serviço prestado diferenciadamente do normal.

29. Para complementar este posicionamento, além das fundamentações anteriores, reporto-me ao doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, em que cita o mestre Hely Lopes Meirelles, o qual buscou distinguir as duas espécies de vantagens pecuniárias (adicional e gratificação):

O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. (p. 647)

#### 2.2.3. Análise da Questão nº 2

A remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério), em sendo considerada adicional, tem caráter de verba transitória ou permanente?

2.2.3.1. *Análise do Parecer Jurídico do Consulente*

30. A assessoria jurídica do Município pontuou que:

Para aqueles que entendem que às 30 horas-aula mensais excedentes têm natureza de adicional, não deveria incidir contribuição previdenciária sobre tais horas, por se tratar de adicional transitório, que só é recebido pelos professores enquanto os mesmos lecionam na educação infantil e nos anos iniciais do ensino fundamental.

2.2.3.2. *Análise da Manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal*

31. Acerca dessa questão a Especializada entendeu que “a gratificação de serviço (*propter laborem*) constitui vantagem pecuniária de caráter transitório, pois cessada a condição que lhe deu causa, torna-se indevido seu pagamento.”

2.2.3.3. *Análise da Manifestação do Ministério Público de Contas*

32. Opina o *Parquet* de Contas que a natureza dessa remuneração é de gratificação e, sendo assim, é uma vantagem transitória e eventual.

33. Ao firmar seu posicionamento, o Ministério Público de Contas o fundamentou utilizando-se dos seguintes argumentos:

O **adicional** é uma vantagem concedida ao servidor pela Administração em razão do tempo de exercício (*ex facto temporis*) ou em face da natureza especial da função (*ex facto officij*), que exige conhecimento especializado ou um regime próprio de trabalho. O adicional se relaciona com a função ou com o tempo e tem natureza duradoura/permanente, razão pela qual, a princípio, incorpora aos vencimentos.

Por outro lado, a **gratificação** é uma vantagem pecuniária, de caráter precário, concedida ao servidor que está prestando serviços comuns da função em condições especiais (*propter laborem*) ou concedida como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei específica (*propter personam*). Dai por que a gratificação é, por natureza, vantagem transitória e eventual.

Segundo magistério de Hely Lopes Meirelles:

As gratificações - de serviço ou pessoais - não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, **mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, "são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporarão aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas."** (in DIREITO

ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Malheiros, 21ª edição, 1996, p. 416 e ss.) *Original sem grifo*

Transportando o magistério acima à presente consulta, percebe-se que as ditas "horas mensais de substituição", instituídas pela Lei Municipal nº 5.841/2010 (art. 29, §2º), constituem uma gratificação *propter laborem*, ou seja, uma gratificação de serviço.

Nesse sentido, verifica-se que, por ser designada em razão do serviço desempenhado pelo servidor, este só tem direito à sua percepção enquanto estiver efetivamente desempenhando o papel para o qual fora criada tal vantagem, assim, inexistindo a condição que deu causa à sua concessão, isto é, de exercer o magistério na educação infantil e nos anos iniciais do ensino fundamental, o servidor deixaria, prontamente, de perceber as "horas mensais de substituição".

#### 2.2.3.4. Conclusões do Relator

34. Impende salientar, que a Secretaria de Atos de Pessoal e o Ministério Público de Contas chegaram a uma mesma conclusão, qual seja, ambos afirmaram que essa remuneração tem natureza de gratificação de serviço (*propter laborem*), tendo caráter de verba provisória.

35. Concordo com os fundamentos utilizados pela Unidade Técnica e pelo MPC, todavia, visando enriquecer ainda mais tais fundamentos, segue abaixo posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

Administrativo. Gratificação de regência de classe. Vencimentos. Irredutibilidade.

1. A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos não se estende a todas as gratificações e adicionais, dado o caráter transitório de algumas das espécies enquadráveis em um ou outro. A irredutibilidade apenas alcança as vantagens de caráter permanente.

2. Seja adicional ou gratificação, levando-se em conta um ou outro aspecto do desempenho da função de magistério em classes de alunos especiais, não há respaldo legal para sua incorporação aos proventos, cessadas as condições de trabalho que fundamentavam seu deferimento. (...). TJDF, Apelação Cível, Proc: Ac 4903498, R. Ana Maria Duarte Amarante Brito, julgamento em 13/5/1999, 5ª Turma Civil, DJU 17/11/1999, p. 35.

#### 2.2.4. Análise da Questão nº 3

Há incidência previdenciária sobre a remuneração prevista no § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010 (Estatuto do Magistério)?

##### 2.2.4.1. Análise do Parecer Jurídico do Consulente

36. Esclarece o parecerista, que o acréscimo das 30 horas-aula mensais para os professores da educação infantil e dos anos iniciais do ensino fundamental, tem natureza jurídica de vencimento, por remunerarem horas que são efetivamente trabalhadas, devendo assim, incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

37. Informa, também, que nesse ponto há controvérsias, existindo aqueles que entendem ter essas horas natureza de adicional não incidindo a contribuição previdenciária.

#### 2.2.4.2. Análise da Manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal

38. Relativamente a essa questão, a Unidade Técnica proferiu seu entendimento no sentido de não incidir contribuição previdenciária na parcela remuneratória referente à gratificação de serviço, exceto se houver previsão legal e expressa opção do servidor, nos termos da Orientação Normativa do Ministério da Previdência Social nº 2/2009.

39. Ato contínuo, fundamentou seu posicionamento nos seguintes termos:

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles leciona:

(...)

**Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador** (Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. São Paulo: RT, 2001. p. 449, 458).

As gratificações de serviço em razão de condições especiais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), possuem natureza transitória, sendo devida apenas quando presente a condição que lhe deu causa, por tanto, em regra, não são auferidas na aposentadoria, por não constituírem fato gerador de contribuição previdenciária.

Dispõe a Lei Federal n. 10.887/04:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3o do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

(...)





§1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

(...)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

Destarte, complementou apresentando a Orientação Normativa nº 2 de 2009, do Ministério da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 1º Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações observarão o disposto nesta Orientação Normativa.

(...)

Art. 29. A lei do ente federativo definirá as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição, podendo prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, ou de outras parcelas temporárias de remuneração, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário.

§ 1º Os segurados ativos contribuirão também sobre o décimo terceiro salário, bem como sobre os benefícios de salário-maternidade e auxílio-doença, e os inativos e pensionistas sobre a gratificação natalina ou abono anual.

(...) (Grifou-se)

#### 2.2.4.3. Análise da Manifestação do Ministério Público de Contas

40. O representante do Ministério Público de Contas também se utilizando da Orientação Normativa nº 2/2009 do Ministério da Previdência Social, expõe que a remuneração referida no §2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, trata-se de gratificação excepcional de caráter *propter laborem*, pela qual somente é devida quando do efetivo desempenho da função, não se incorporando aos

proventos da aposentadoria, além de conter previsão legal e expressa opção do servidor.

#### 2.2.4.4. Conclusões do Relator

41. Insta concordar com os posicionamentos expostos pela Secretaria e Ministério Público, os quais consideram que essa vantagem pecuniária, por se tratar de gratificação *propter laborem*, é excepcional e transitória, não se incorporando aos vencimentos para nenhum efeito, nem tão pouco sobre ela incide qualquer vantagem, inclusive sobre a aposentadoria.

42. Pertinente destacar que, para que tal contribuição possa incidir sobre a aposentadoria, **é imprescindível haver previsão legal e expressa opção do servidor**, conforme a Orientação Normativa nº 2/2009, do Ministério da Previdência Social.

43. Importante informar, que alguns Tribunais de Justiça do país já se manifestaram a respeito da questão em tela, dentre eles o TJ do Paraná, senão vejamos:

(...)APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÕES QUE NÃO SE INCORPORAM À APOSENTADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 85, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. "A contribuição previdenciária não incide sobre as parcelas pagas aos servidores públicos em atividade no exercício de cargos ou funções gratificadas, pois não integram a base de cálculo para auferição dos proventos de aposentadoria" (Corte Especial - EREsp 549.985/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 16.05.05). 2. Em conformidade com a Súmula 85 do Superior de Tribunal de Justiça, a prescrição contra a Fazenda Pública atinge as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. 3. Apelações desprovidas. TJPR, AC: 3374229 PR 0337422-9, Relator: Guilherme Luiz Gomes, Data de Julgamento: 12/09/2006, 7ª Câmara Cível, Publicação: DJ: 7219.

#### 2.2.5. Análise da Questão nº 4

Estando o professor dando aulas em substituição, e também na situação especial do §2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, ele deve receber o benefício do supracitado dispositivo legal também em relação às horas em substituição?

##### 2.2.5.1. Análise do Parecer Jurídico do Consulente

44. A assessoria jurídica municipal expõe seu posicionamento nos seguintes termos:

2ª) A remuneração prevista no §2º do artigo 29 do Estatuto do Magistério é devida sobre a hora substituição porque, embora tenha natureza de adicional, a situação especial que a justifica não desaparece quando o professor substitui;

3ª) A remuneração prevista no §2º do artigo 29 do Estatuto do Magistério não é devida sobre a hora substituição, uma vez que não se admite reflexos sobre a hora substituição, que tem natureza de adicional, e não de vencimento.

(...)

Manifesto ainda no sentido de que as 30 horas/aula mensais previstas no artigo 29, §2º do Estatuto do Magistério devem ser pagas sobre a hora substituição, no caso dos professores que lecionam em substituição na educação infantil e nos anos iniciais do ensino fundamental, pois a circunstância de trabalhar algumas horas a mais não deixa de existir quando o professor atua em substituição.

#### 2.2.5.2. Análise da Manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal

45. Quanto a este questionamento, a Especializada esclareceu que:

4) a gratificação de serviço (*propter laborem*) não incorpora aos vencimentos e, por conseguinte, não constitui base de cálculo para a concessão de outras vantagens pecuniárias, permanentes ou transitórias.

#### 2.2.5.3. Análise da Manifestação do Ministério Público de Contas

46. O representante do MPC opinou em seu parecer que as horas mensais de substituição, instituídas pela Lei Municipal nº 5.241/2010, constituem gratificação de serviço.

47. Seguiu afirmando que o servidor só tem direito a percepção da citada gratificação enquanto estiver efetivamente desempenhando as referidas horas de substituição, ou seja, a partir do momento em que o servidor deixar de exercer o magistério na educação infantil nos anos iniciais do ensino fundamental, este deixará de perceber as horas em questão.

48. Oportunamente, o *Parquet* de Contas citou o professor Hely Lopes Meirelhes, utilizando-se do seguinte trecho da obra Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, 1996, p. 416:

"Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias **pro labore faciendo** e **propter laborem**. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador." (in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Malheiros, 21ª edição, 1996, p. 416 e ss.) Grifou-se.

49. Ademais, o Ministério Público junto a esta Corte relacionou em seu parecer as decisões abaixo transcritas:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Gratificação de função - Incorporação aos vencimentos - Inadmissibilidade - Vantagem transitória devida enquanto perdure o exercício de função - Cancelamento do pagamento por cessação da atividade - Direito líquido e certo inexistente - Mandado de segurança denegado. (TJSP, RT 630/68).

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Vencimentos - Incorporação de gratificação correspondente ao SUDS - Inadmissibilidade - Artigo 2º do Decreto n. 28.568/88 - Gratificação de natureza precária e transitória - Inocorrência de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - Ausência, ademais, de apoio legal para equiparação com os servidores públicos federais - Recurso não provido. (Relator: Toledo Cesar Apelação Cível n. 210.259-1 - São Paulo - 28.6.94).

50. Concluiu o MPC, que gratificação de serviço não incorpora aos vencimentos, não constituindo base de cálculo para concessão de outras vantagens pecuniárias permanentes ou transitórias.

#### 2.2.5.4. Conclusões do Relator

51. Concordo com o posicionamento da Secretaria de Atos de Pessoal e do Ministério de Público de Contas quando afirmam que a gratificação *propter laborem* não se incorpora aos vencimentos e não constitui base de cálculo para a concessão de outras vantagens pecuniárias, sejam elas permanentes ou transitórias.

52. A respeito do tema, alguns Tribunais já se manifestaram entendendo que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VANTAGENS E GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA PROPTER LABOREM. NÃO-INCORPORÁVEIS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO UNÂNIME. (...) 2. **A vantagem propter laborem, como consabido, caracteriza-se por sua vinculação com condições especiais nas quais é prestado um serviço comum. Não são ditas vantagens inerentes à remuneração do cargo, mas decorrentes do exercício de certas atividades especiais ou ainda das atribuições normais do cargo em condições especiais, pelo que, em regra, são transitórias e retiráveis.** 3. As vantagens e gratificações pleiteadas de risco de vida, gratificação de incentivo do Grupo de Segurança Patrimonial e hora extra diurna pelas suas próprias designações, possuem, em linha de princípio, natureza propter laborem, incluídas, portanto, **na categoria das gratificações especiais, as quais não se incorporam aos vencimentos ou proventos, vez que só devem ser percebidas enquanto o servidor estiver prestando a atividade que a enseja.** 4. Agravo de Instrumento provido parcialmente. Decisão unânime. TJPE, AI: 34920320108170001 PE 0003208-95.2010.8.17.0000, Relator: José Ivo de Paula Guimarães, Data de Julgamento: 25/11/2010, 8ª Câmara Cível, Publicação: 39. Grifou-se.



## 2.2.6. Análise da Questão nº 5

A remuneração do § 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 5.841/2010, incorpora-se ao vencimento para efeito de aposentadoria e demais cálculos remuneratórios (quinqüênio, adicional de titularidade, etc.)?

### 2.2.6.1. Análise do Parecer Jurídico do Consulente

53. O autor do parecer jurídico de fls. 13/17, a despeito desta questão, salienta que:

(...)

Diante do exposto, manifesto no sentido de que deve incidir a contribuição previdenciária sobre as 30 horas/aula mensais previstas no art. 29, § 2º do Estatuto do Magistério, pois tais horas têm natureza jurídica de vencimento, por remunerarem horas que são efetivamente trabalhadas pelos professores da educação infantil e dos anos iniciais do ensino fundamental.

### 2.2.6.2. Análise da Manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal

54. A Secretaria de Atos de Pessoal assim expôs seu entendimento a respeito da questão:

5) a gratificação de serviço (*propter laborem*) não poderá ser considerada para fins de salário-contribuição para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, exceto se houver contribuição previdenciária sobre a referida parcela remuneratória;

### 2.2.6.3. Análise da Manifestação do Ministério Público de Contas

55. Quanto a este questionamento, o *Parquet* Especial se posicionou no mesmo sentido da Especializada:

v. A gratificação de serviço (*propter laborem*) não poderá ser considerada para fins de salário-contribuição para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, exceto se houver contribuição previdenciária sobre a referida parcela remuneratória;

### 2.2.6.4. Conclusões do Relator

56. Concordo com os entendimentos expostos pela Secretaria de Atos de Pessoal e Ministério Público de Contas quando consideram que a gratificação referida no art. 29, § 2º, da Lei municipal nº 5.841/2010 não se incorporaram aos

vencimentos para efeitos de aposentadoria, bem como aos demais cálculos remuneratórios.

57. Como já esclarecido anteriormente, essa citada remuneração, trata-se de gratificação *propter laborem*, ou seja, é excepcional e transitória, não sendo considerada para fins de aposentadoria, nem tão pouco para outros cálculos remuneratórios.

58. Friso mais uma vez que, para que tal contribuição possa incidir sobre a aposentadoria é imprescindível haver previsão legal e expressa opção do servidor.

59. Cumpre ressaltar, que alguns Tribunais já se manifestaram a respeito do tema, *in fine*:

Apelação Cível. Servidor público municipal. Incorporação das horas extras e da gratificação aos vencimentos. Impossibilidade. Verbas de caráter *propter laborem*. Recurso desprovido. As horas extraordinárias e as gratificações de serviço só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e *propter laborem*. **Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador** (Hely Lopes Meireles). TJSC, AC: 20100548721 SC 2010.054872-1 (Acórdão), Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 13/08/2012, Terceira Câmara de Direito Público Julgado. Grifou-se.

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA - Servidor autárquico aposentado - Suspensão do pagamento de vantagem pecuniária pelo exercício em substituição de cargo comissionado - Vantagem transitória, *ex facto officii* - **Gratificação que não se incorpora aos vencimentos dos servidores em atividade também não pode ser incorporada aos proventos de aposentadoria**, pena de completa subversão dos princípios jurídicos - Dever- poder da administração de rever seus atos, quando eivados de ilegalidade - Sentença que não atingiu interesse próprio da autoridade coatora - Reexame necessário acolhido - Apelo da autoridade coatora não conhecido - Apelo do prefeito municipal provido. TJSP, CR: 7198195300 SP, Relator: Antonio Rulli. Data de Julgamento: 15/10/2008, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/11/2008. Grifou-se.

60. Ainda quanto a este questionamento, quando ocorrer a cessação da gratificação, não haverá violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nesse sentido o STJ já se manifestou, vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - GAJ. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que, **em se tratando de vantagem *propter laborem***, paga em caráter precário, **não é incorporável aos vencimentos, de sorte que sua redução não viola**

*os princípios da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos*" (RMS 32.543/PB, decisão monocrática, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/9/2010). 2. Recurso ordinário não provido. STJ, RMS: 33163 PB 2010/0201292-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 22/02/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2011. Grifou-se.

### III – PROPOSTA DE DECISÃO

61. Diante do exposto, amparado na fundamentação supra, e acolhendo as manifestações da Secretaria de Atos de Pessoal e do representante do Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei nº 15.958/2007, com redação acrescida pela Lei nº 17.288/2011, art. 83 do Regimento Interno, proponho que este Colendo Pleno adote a minuta de Acórdão que submeto à sua deliberação.

62. É a Proposta de Decisão.

Gabinete do Conselheiro Substituto Irany de Carvalho Júnior, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, Goiânia, 17 de dezembro de 2013.



Irany de Carvalho Júnior  
Conselheiro Substituto  
Relator