

RESOLUÇÃO Nº 15.043

Processo nº : 201802186-00
Natureza : Consulta
Origem : Instituto de Previdência dos Servidores
Município : Tucuruí – PA
Interessado : José Miranda da Silva – Superintendente
Exercício : 2018
Relator : Conselheiro Substituto José Alexandre Pessoa

Tribunal de Contas dos Municípios
Ato publicado no D.O.E nº 688,
de 07/11/18, pg. 16

Responsável



EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA. EXERCÍCIO 2018. LEGALIDADE DE APROVEITAMENTO DAS PARCELAS “GRATIFICAÇÃO SALA DE AULA” E HORAS NORMAIS” PARA EFEITO DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E INCORPORAÇÃO NOS PROVENTOS DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. CONSULTA SOBRE CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO DA MATÉRIA. CONHECIMENTO. RESPOSTA NÃO CONSTITUI PREJULGADO DO FATO OU CASO CONCRETO.

A “gratificação de sala de aula” por não se tratar de verba permanente, mas decorre de condição especial do servidor, não deve compor a base de contribuição previdenciária, assim como não será objeto de composição dos proventos de aposentadoria e pensão. A mesma interpretação se aplica acerca da parcela “horas normais”.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, **aprovar** a resposta à Consulta, com fundamento no art. 1º, inciso XVI da Lei Complementar nº 109/2016 c/c art. 300, §2º do RITCM-PA, e nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto do Conselheiro Relator às fls. 19 a 31, que passam a integrar esta decisão:

I – Conhecer a presente consulta, para no mérito responder ao consulente sobre a natureza jurídica e da legalidade de pagamento e incorporação aos eventuais proventos das vantagens “gratificação de sala de aula” e “horas normais”, que:

A “gratificação de sala de aula” não se trata de verba permanente e sim decorre de condição especial do servidor, a qual deixará de ser paga caso cessada a condição. Sendo assim, a referida gratificação não deve compor a base de contribuição previdenciária, bem como não será objeto de composição de proventos de aposentadoria ou pensão. Da mesma forma, o mesmo se aplica sobre a parcela “horas normais”.

II – Advertir que a presente deliberação não constitui prejulgado do fato ou caso concreto, considerando-se que a consulta versa sobre caso concreto, porém reconhecido o relevante interesse público da matéria, caso em que se aplica a inteligência do art. 300, §2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

RESOLUÇÃO Nº 15.043

Sala das sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em
03 de outubro de 2019.


Conselheiro **Sérgio Leão**
Presidente da Sessão


Conselheiro Substituto **José Alexandre Pessoa**
Relator

Presentes: Conselheiros José Carlos, Daniel Lavareda, Antonio José, Conselheiro Substituto Sérgio Dantas e a Representante do Ministério Público de Contas, Procuradora Inez Gueiros.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

Processo: 201802186-00
Assunto: Consulta
Município: Tucuruí
Órgão: Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Tucuruí
Interessado: José Miranda da Silva
Relator: Conselheiro Substituto José Alexandre Cunha
Exercício: 2018

RELATÓRIO

O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE TUCURUÍ, durante o exercício de 2018, encaminhou CONSULTA (fls.01/04), com amparo no artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016, na qual expôs situação fática, solicitando manifestação desta Corte de Contas sobre a seguinte questão:

“(…) Isto posto, o conflito ocorre, por não existe menção expressa de incorporação da vantagem remota o apreciador a um conflito hermenêutico sobre a sua aplicação podendo considerar vantagem base de contribuição por aportar como gratificação de sala de aula, podendo ser assemelhada a alínea “f” do inciso I. Outrossim, pode ser considerada uma função intrinsecamente vinculada a função podendo assim ter natureza pro labore conforme o inciso II, em seu inciso VIII, ambos do artigo supra. Outro ponto abordaremos o valor horas normais, esse período de fato é considerado um reflexo do salário base do profissional da educação, e incide desconto por parte da administração pública, entretanto, não dispõe de dispositivo legal que discipline a sua implementação como base de contribuição. (...) Assim sendo solicita a este ilustre conselheiro qual o vosso entendimento, sobre a base de contribuição deva incidir como base de cálculo esta vantagem.”

Conforme consta, os autos foram distribuídos ao meu Gabinete, na data de 04/10/2018 (fl. 07) e considerando a especificidade jurídica da matéria, os autos foram submetidos a competente apreciação do Núcleo de Atos de Pessoal – NAP/TCM-PA, em 04/10/2018, conforme permissivo contido nos termos do §4º, do art. 300, do RITCM-PA (Ato n.º 19/2017), a qual devidamente atendida, nos termos do **Parecer n.º AF-145/2019/NAP-TCM-PA** (fls. 09/14), o qual antecipadamente destaco, adoto como resposta a vertente consulta, no que, transcrevo a apreciação de mérito:

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

No que tange ao mérito, entendemos não ser matéria de consulta, por se tratar de caso concreto, violando o art. 298, II, RITCM, que exige que a consulta seja formulada em tese.

O parágrafo segundo do artigo 300 possibilita, em exceção à regra, consultas em caso específico, desde presente relevante interesse público, devidamente fundamentado, conhecida a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejulgado do fato ou caso concreto. Em não havendo tais premissas, cumprirá ao relator o arquivamento dos autos por meio de decisão monocrática (art. 300, §3º, RITCM).

No entendimento deste Núcleo, a presente consulta não satisfaz as formalidades regimentais, todavia, para efeito de mera colaboração, este órgão técnico entende pertinente a breve exposição de pontos a subsidiarem a decisão do gestor público, sujeita à consideração do Exmº. Conselheiro Relator.

De pronto, cabe ressaltar que a Administração deve se pautar pelo princípio da legalidade e qualquer interpretação extensiva que venha a onerar os cofres públicos deve ser executada com criterioso cuidado e, no caso de matéria previdenciária, deve ser observado os princípios da contributividade e do equilíbrio atuarial.

Como sempre defende este NAP, deve haver em matéria previdenciária estreito relacionamento entre o instituto municipal gestor do RPPS, Prefeitura e Câmara de Vereadores, de modo a propiciar claro entendimento e regulamentação da legislação municipal, harmonizando-os com os preceitos fundamentais do direito e com a própria Constituição da República, conforme possibilidade legiferante concorrente disposta no art. 24, XII.. Tem-se este norte a fim de evitar demandas judiciais de grande potencial lesivo aos cofres públicos e à segurança do sistema previdenciário.

Assim sendo, uma vez detectado suposto conflito interpretativo no âmbito das instâncias municipais, a questão deve, com máxima brevidade, ser levada ao conhecimento do Prefeito Municipal para, ouvidos o órgão de assessoramento jurídico e o controle interno, proceder iniciativa de nova legislação a ser deliberada pela Câmara de Vereadores ou, se for o caso, estabelecer a

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

regulamentação via ato infralegal a disciplinar claramente a matéria, promovendo a segurança jurídica e o equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Não representando julgamento antecipado da matéria sob consulta, mas já adentrando em seu mérito – que se realiza por homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais – a questão da incorporação de quaisquer parcelas nos proventos dos servidores deve observar os princípios da legalidade, da contributividade e do equilíbrio atuarial e fiscal, mediante precisa definição em lei local do conceito de salário-contribuição ou remuneração contributiva.

Como regra, compõem o salário de contribuição o vencimento-base e as parcelas de natureza permanente, fixadas em lei como parte dos vencimentos do servidor e/ou parcelas transitórias mediante condições de incorporação também previstas em lei desde a legislação orçamentária anual, tais como o desempenho de cargo específico, tempo mínimo de recebimento, incidência de desconto previdenciário, garantia de respeito ao limite de gasto com pessoal, etc. Vantagens sem fundamento legal e orçamentário não podem ser pagas nem na atividade e nem na inatividade.

São vantagens pecuniárias os adicionais e as gratificações. A Constituição Federal, por meio das alterações das EC 19/98 e 41/2003, estabeleceu um sistema remuneratório aos ocupantes de cargos, empregos, funções públicas da Administração direta, indireta, fundacional e autárquica. Esse sistema remuneratório atinge todos os membros dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluindo os detentores de mandato eletivo, agentes políticos, empregados públicos das pessoas vinculadas ao Estado, mas de personalidade de Direito Privado. Cada Poder Público pode criar, por meio de leis, suas gratificações ou adicionais. Cabe ao Executivo instituir a lei que cria a vantagem remuneratória e também especificar quais os serviços e quais a classe de servidores deverá ser beneficiada. Não cabe ao Legislativo instituir a lei sobre esse tema por ser lei que cria despesas, posto que privativo do Chefe do Executivo. Como regra, tem-se que parcelas classificadas como “gratificação” apresentam natureza não usual e temporária, devendo ser concedidas pelo administrador segundo critério objetivo a observar o interesse público materializado não apenas na discricionariedade do gestor, mas, principalmente, na necessidade para q

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

correta prestação dos serviços à coletividade. Para tanto, não havendo expressa disposição na lei local sobre só critérios para incorporação ao vencimento do servidor ou composição em futuro provento de natureza previdenciária, descabe interpretação extensiva a alargar a possibilidade de continuidade de pagamento uma vez cessado o motivo que o originou. Aplica-se ao caso, a priori, a disposição do art. 1º, da Lei Federal n. 9.717/1998, verbis:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

.....

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo; (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

Assim, gratificações podem ser definidas como sendo vantagens de ordem financeira, precária, atribuídas ao servidor público que presta serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade ou são concedidas em face de certos encargos pessoais. Por prestar serviços onde as condições são anormais (segurança, salubridade e onerosidade) as gratificações são denominadas de serviços e, no caso de serem concedidas pelo exercício de determinados encargos pessoais, são denominadas de gratificações pessoais. As gratificações de serviços são concedidas quando o servidor exerce atividade com risco de vida e saúde, como, por exemplo, atendente em posto de saúde de atendimento a doenças infectocontagiosas; as funções exercidas de forma extraordinárias; servidores que exercem funções em comissão de licitação e, ainda, trabalhos prestados fora de sede do ente público empregador. As gratificações pessoais dizem respeito ao servidor que possui condições especiais individuais, como por exemplo, "gratificações por ter o servidor filhos menores ou

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

incapacitados para o trabalho, filhos em idade escolar, ou por ter esposa, conhecidas como salário-família, salário-educação, etc. Essas gratificações não decorrem de liberalidade da Administração Pública, mas sim são atribuições dada aos servidores por interesses recíprocos: primeiro da administração em ter os serviços extras do servidor e este em receber pelos serviços prestados. São vantagens pecuniárias transitórias que não se incorporam automaticamente no vencimento do servidor e nem estabelece direito subjetivo à sua percepção contínua, mas em razão somente das circunstâncias peculiares impostas pelos interesses mútuos.

Necessário diferenciar dos adicionais estabelecidos em lei. Quando o servidor público presta serviços extraordinários recebe a gratificação, no entanto quando há exercício contínuo de alguma função especial, sem ser as funções ordinárias administrativas, há compensação financeira que se denomina de adicionais. Esses têm, regra geral, natureza permanente e são concedidos mediante atingimento de critério da generalidade estabelecido na legislação do ente federado, sem desviar-se da objetividade, mas que independe da vontade do administrador público, posto que passa a representar direito adquirido pelo servidor a ser resguardado pelo art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, tendo caráter personalíssimo e patrimonial.

Tem-se por paradigma que os adicionais integram o salário-contribuição, incidindo sobre eles o correspondente encargo previdenciário e, por via de consequência, surgindo a obrigação de incorporação ao provento do servidor. Assim como no caso da gratificação, cabe ao Estatuto regulador do regime jurídico adotado pelo ente federado a exata e clara disciplina acerca das parcelas consignadas como adicional, lembrando que no caso dos regimes próprios de previdência social nada pode destoar do regime geral sobre o tipo de benefício concedido aos servidores público, conforme fixa a Lei n. 8.213/1991, verbis:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

Feitas tais considerações iniciais, conclui este NAP que o caso concreto trazido à discussão quanto à “gratificação de sala de aula” a que se refere o art. 27 da Lei Municipal n. 9.860/16, se não se tratar de verba permanente, mas sim decorrente de condição especial do servidor, que deixará de ser paga caso cessada a condição, não deve compor a base de contribuição previdenciária, decorrendo que também não será objeto de composição dos proventos de aposentadoria ou pensão. Entendimento contrário impõe claro disciplinamento legal a resguardar o limite com gasto de pessoal a ser compatível com o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o impacto a que se acha consignado no arts. 15, 16, 18 e 21 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). No âmbito previdenciário, o estabelecimento de parcela incorporável deve atender, também, a sustentabilidade conferida pelo estudo de impacto financeiro e atuarial que necessariamente norteia o regime próprio de previdência, haja vista que tal equilíbrio tem dignidade de princípio constitucional claramente expresso no caput do art. 40 da Constituição da República.

Na mesma esteira de entendimento cabe, em tese, a interpretação sobre a parcela “horas normais”, não havendo indicação nos autos de sua definição legislativa.

Ressalte-se, por fim, que eventuais valores cobrados indevidamente do conjunto de servidores caracterizam enriquecimento ilícito da Administração, que se obriga ao ressarcimento – como assim entende o STF no ARE 721.001, DJ de 1.6.2015, em repercussão geral – sem prejuízo da responsabilização do gestor público de modo regressivo (art. 37, §6º, da CF). Paralelamente, o STJ já fixou a tese que é indevida a devolução ao erário de valores recebidos de boa-fé, por servidor público ou pensionista, em decorrência de erro administrativo operacional ou nas hipóteses de equívoco ou má interpretação da lei pela Administração Pública (AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 5ª TURMA, DJe de 14/06/2016).

Diante da elaboração do **Parecer n.º AF-145/2019/NAP-TCM-PA (fls. 09/14)**, os autos foram encaminhados ao Gabinete do Exmo Conselheiro CÉZAR COLARES sob a justificativa de que não compete às Câmaras Municipais de Julgamento responder às consultas formuladas a este TCM/PA, permanecendo a competência do Relator das Contas do Município.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

De ordem do Exmo. Conselheiro CÉZAR COLARES, os autos foram encaminhados para redistribuição aos Conselheiros Substitutos/TCM-PA, em razão do NAP – Núcleo de Atos de Pessoal/TCM-PA já ter se manifestado nos presentes autos (fl. 17).

Assim, os autos foram redistribuídos para meu Gabinete, em 26/06/2019, e considerando o atendimento das formalidades regimentais para processamento dos presentes autos, sob a forma de consulta, conforme imperativo regimental e, ainda, com base na manifestação exarada pelo Núcleo de Atos de Pessoal deste TCM-PA, submeto a matéria à consideração deste Colendo Plenário.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar a admissibilidade da presente *Consulta*, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades insculpidas nos **arts. 298¹ e 299² do Regimento Interno do TCM/PA – RITCM/PA (Atualizado pelo Ato nº 18)³**, tendo sido formulada por autoridade competente, para além de suscitada acerca de tema de grande relevância às atividades de controle externo, realizadas por esta Corte de Contas, notadamente, quando possui dentre suas diretrizes, a função pedagógica junto aos jurisdicionados na constitucional aplicação dos recursos públicos.

No que se refere ao inciso II do art. 298 do RITCM/PA, verifico que é requisito necessário que as consultas encaminhadas ao TCM-PA devam ser formuladas em tese, de maneira em que não abordem o caso concreto ocorrido em determinado Município, sob pena de inadmissibilidade da mesma, regra tal que comporta exceção, na ocorrência de relevante interesse público, a teor do previsto no **art. 300, §2º⁴, do RITCM-PA**.

No caso em epígrafe, denota-se que o Consulente solicita informações acerca da legalidade de aproveitamento das parcelas “Gratificação sala de aula” e “Horas normais” para efeito de desconto previdenciário e incorporação nos proventos dos servidores municipais,

¹Art. 298. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1.º, XVI, da Lei Complementar n.º 84, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: I - Ser formulada por autoridade legítima; II - Ser formulada em tese; III - Conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares; IV - Versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

²Art. 299. Estão legitimados a formular consulta: I - O Prefeito; II - O Presidente da Câmara Municipal; III - Os dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios municipais e conselhos constitucionais e legais; IV - Os Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional; V - As entidades, que por determinação legal, são representativas de Poderes Executivos e Legislativos Municipais.

³ XVI - responder à consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência, bem como aquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;

⁴Art. 300. As consultas, após protocoladas, serão encaminhadas ao Conselheiro Relator, observada a prevenção, nos termos da distribuição bial, para exame de admissibilidade e regular processamento.

§ 2.º Havendo relevante interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejulgado do fato ou caso concreto.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

segundo a legislação de Tucuruí, informando o texto da Lei Municipal nº 9.860/2016, bem como faz referências às Leis Municipais nº 8.773/2011 e nº 9.757/2013.

Neste sentido, a questão proposta pelo Consulente, aborda caso concreto, alegadamente em curso, no âmbito da municipalidade, o qual, a despeito da previsão fixada pelo **§2º, do art. 300, do RITCM-PA**, impõe cautela e ponderação, por ocasião do juízo de admissibilidade.

Entendo, que a matéria posta em consulta revela interesse público fundamentado, da qual se possibilita extrair tese, motivo pelo qual, traçadas as diretrizes regimentais aplicáveis, por ocasião do juízo de admissibilidade consultiva, firmo entendimento no sentido de que os presentes autos se revestem das formalidades necessárias, quanto à proposição (**art. 300, §2º, do RITCM-PA**) e, ainda, firmado por autoridade legitimada, qual seja, o Superintendente do Instituto de Previdência dos Servidores de Tucuruí (**art. 298, inciso I c/c art. 299, inciso III, do RITCM-PA**).

Neste sentido, no tocante ao quesito formulado pelo Consulente, extrai-se a seguinte tese:

Legalidade de aproveitamento das parcelas “Gratificação sala de aula” e “Horas normais” para efeito de desconto previdenciário e incorporação nos proventos dos servidores municipais, segundo a legislação do Município.

Sendo assim, passo a análise de mérito da presente consulta, tal como interposta.

NO MÉRITO, conforme já delineado em relatório, acompanho e subscrevo, em sua integralidade, a manifestação trazida aos autos, pelo Núcleo de Atos de Pessoal - NAP/TCM-PA (fls. 09/14), ao que explico:

O questionamento formulado na vertente consulta trata-se da legalidade de aproveitamento das parcelas “Gratificação sala de aula” e “Horas normais” para efeito de

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

desconto previdenciário e incorporação nos proventos dos servidores municipais, segundo a legislação municipal de Tucuruí.

Preliminarmente, verifico que a Administração Pública deve se pautar pelo Princípio da Legalidade e qualquer interpretação extensiva que venha a onerar os cofres públicos deve ser executada com criterioso cuidado e, no caso de matéria previdenciária, deve ser observado os princípios da contributividade e do equilíbrio atuarial, mediante precisa definição em lei local do conceito de salário-contribuição ou remuneração contributiva.

Conforme já delineado no Parecer do NAP/TCM-PA, em regra, compõem o salário de contribuição o vencimento-base e as parcelas de natureza permanente, fixadas em lei como parte dos vencimentos do servidor e/ou parcelas transitórias mediante condições de incorporação também previstas em lei desde a legislação orçamentária anual, tais como o desempenho de cargo específico, tempo mínimo de recebimento, incidência de desconto previdenciário, garantia de respeito ao limite de gasto com pessoal, etc. Assim, vantagens sem fundamento legal e orçamentário não podem ser pagas nem na atividade e nem na inatividade.

Lado outro, tem-se que parcelas classificadas como “gratificação” apresentam natureza não usual e temporária, devendo ser concedidas pelo administrador segundo critério objetivo a observar o interesse público materializado não apenas na discricionariedade do gestor, mas, principalmente, na necessidade para a correta prestação dos serviços à coletividade. Sendo assim, não havendo expressa disposição na lei local sobre critérios para incorporação ao vencimento do servidor ou composição em futuro provento de natureza previdenciária, descabe interpretação extensiva a alargar a possibilidade de continuidade de pagamento uma vez cessado o motivo que o originou.

As gratificações, portanto, são vantagens pecuniárias transitórias que não se incorporam automaticamente no vencimento do servidor e nem estabelecem direito subjetivo à sua percepção contínua, mas em razão somente das circunstâncias peculiares impostas pelos interesses mútuos, a critério do administrador público e observado o interesse da coletividade.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

Necessário diferenciar as gratificações dos adicionais, ambos obrigatoriamente estabelecidos em lei.

Quando o servidor público presta serviços extraordinários e/ou transitórios, recebe a gratificação. No entanto, quando há exercício contínuo de alguma função especial, sem ser as funções ordinárias administrativas, há compensação financeira que se denomina de adicional. Esse tem, regra geral, natureza permanente e é concedido mediante atingimento de critério da generalidade estabelecido na legislação do ente federado, sem desviar-se da objetividade, mas que independe da vontade do administrador público (não discricionário), posto que passa a representar direito adquirido pelo servidor a ser resguardado pelo art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, tendo caráter personalíssimo e patrimonial.

Tem-se por paradigma, então, que os adicionais integram o salário-contribuição, incidindo sobre eles o correspondente encargo previdenciário e, por via de consequência, surgindo a obrigação de incorporação ao provento do servidor ou de seu eventual pensionista.

Assim como no caso da gratificação, cabe ao Estatuto regulador do regime jurídico adotado pelo ente federado consulente a exata e clara disciplina acerca das parcelas consignadas como adicional, lembrando que no caso dos regimes próprios de previdência social nada pode destoar do regime geral sobre o tipo de benefício concedido aos servidores público.

Ressalto ainda que, eventuais valores cobrados indevidamente do conjunto de servidores caracterizam enriquecimento ilícito da Administração, que se obriga ao ressarcimento – conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, no ARE 721.001, DJ de 1.6.2015, em repercussão geral – sem prejuízo da responsabilização do gestor público de modo regressivo (art. 37, §6º, da CF). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça-STJ já fixou a tese que é indevida a devolução ao erário de valores recebidos de boa-fé, por servidor público ou pensionista, em decorrência de erro administrativo operacional ou nas hipóteses de equívoco ou má interpretação da lei pela Administração Pública.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

No caso em análise questionado na presente consulta, ratifico o entendimento já exposto pelo NAP/TCM-PA, de que a “gratificação de sala de aula” a que se refere o art. 27 da Lei Municipal n. 9.860/16, não se trata de verba permanente e, sim, decorrente de condição especial e transitória do servidor, a qual deixará de ser paga caso cessada a condição, descabendo a incidência de desconto previdenciário e impedindo a incorporação aos proventos.

Desta maneira, em concreto, este Relator se manifesta no sentido de que a referida gratificação “sala de aula” não deve compor a base de contribuição previdenciária, bem como não será objeto de composição dos proventos de aposentadoria ou pensão. Seguindo o mesmo entendimento, entendo que o mesmo se aplica sobre a parcela “horas normais”, uma vez que não há sequer indicação nos autos de sua definição e previsão legislativa – o que se assegurou mediante pesquisa no ordenamento jurídico de Tucuruí –, não se admitindo seu pagamento ao conjunto de servidores ainda mesmo na atividade.

Diante de todo o exposto, considero como resposta aos quesitos formulados as seguintes teses:

1) Legalidade de aproveitamento das parcelas “Gratificação sala de aula” e “Horas normais” para efeito de desconto previdenciário e incorporação nos proventos dos servidores municipais, segundo a legislação do Município.

A “gratificação de sala de aula” não se trata de verba permanente e sim decorre de condição especial do servidor, a qual deixará de ser paga caso cessada a condição. Sendo assim, a referida gratificação não deve compor a base de contribuição previdenciária, bem como não será objeto de composição dos proventos de aposentadoria ou pensão. Da mesma forma, o mesmo se aplica sobre a parcela “horas normais”, uma vez que não há indicação nos autos de sua definição legislativa, bem como restou configurada a sua inexistência no arcabouço legal de Tucuruí.

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOSÉ ALEXANDRE CUNHA

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 26 de setembro de 2019.

Conselheiro-Substituto **JOSÉ ALEXANDRE CUNHA**

Relator