



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 05/8/09

RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO

PROCESSO Nº 785677 – CONSULTA

REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE
CONTAS PRESENTE À SESSÃO: PROCURADOR CLÁUDIO TERRÃO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

PROCESSO Nº: 785677

NATUREZA: Consulta

PROCEDÊNCIA: Instituto de Previdência Municipal de Governador
Valadares – IPREM/GV

CONSULENTE: José Rosa Gonçalves

RELATOR: Conselheiro em exercício Licurgo Mourão

1. Relatório

Cuidam os presentes autos de consulta subscrita pelo Sr. José Rosa Gonçalves, na condição de Diretor Geral do Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV, na qual, considerando as disposições constitucionais, bem como o estabelecido na Lei Municipal 5887/08, a respeito do cálculo dos proventos de aposentadoria, indaga, *verbis*:

[...] A base de cálculo da contribuição previdenciária tem que ser idêntica à base de cálculo dos proventos? Ou seja, se há contribuição para a previdência sobre horas extras, adicional noturno, insalubridade e outros adicionais, todos estes devem ter reflexo no cálculo da aposentadoria?

É o relatório, no essencial.

2. Fundamentação

Preliminarmente, atendidos, *in casu*, os pressupostos regimentais consignados no art. 212 da Resolução TC 12, de 19/12/08, voto pelo conhecimento da presente Consulta.



CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADO EM PRELIMINAR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

Na seara meritória, respondo, em tese, a indagação formulada pelo Consulente, levando-se em consideração a doutrina, a legislação e a jurisprudência aplicáveis à matéria ora examinada.

Inicialmente, cabe destacar o disposto no art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003, acerca do cálculo dos proventos de aposentadoria, *verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.



§1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§3º e 17:

§2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

§17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no §3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Grifos nossos).

A fim de regulamentar o aludido dispositivo, foi editada a Lei Federal 9.717/98, posteriormente alterada pela Lei 10.887/04, a qual estabelece regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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.

A criação e a extinção de regime próprio de previdência social deverão ser efetuadas mediante lei do respectivo ente da Federação. Por conseguinte, cabe à legislação que disciplina o regime próprio de previdência social do ente federado estabelecer as parcelas integrantes da base de contribuição, observado o caráter contributivo e solidário, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do aludido regime previdenciário, e em conformidade com as disposições constitucionais e as normas gerais aplicáveis.

No tocante ao valor dos benefícios, o art. 1º da Lei 9.717/98 dispõe, *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 integrarem 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).

XI - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, do abono de permanência de que tratam o §19 do art. 40 da Constituição Federal, o §5º do art. 2º e o §1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004). (Grifos nossos).

Vale destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.239 – PR, de relatoria do Ministro Felix Fischer, em sessão realizada em 06/09/07, segundo o qual as gratificações de serviço, considerando sua natureza, apenas são devidas enquanto perdurar a excepcionalidade na prestação do serviço. Assim, não se incorporam automaticamente aos proventos de aposentadoria, sendo necessária previsão legal nesse sentido, conforme elucidativa lição de Hely Lopes Meirelles citada no acórdão em questão, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL.
APOSENTADORIA. PROVENTOS. VANTAGEM PROPTER
LABOREM. INCORPORAÇÃO. DESCABIMENTO.

Gratificação de assiduidade, adicional noturno e serviços extraordinários (horas-extras) são gratificações de serviço (*propter laborem*), que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na aposentadoria. Precedentes do STJ.

Recurso ordinário desprovido.

Sobre essas espécies de gratificações, HELY LOPES MEIRELLES (In Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed. Malheiros: São Paulo, p. 418/419) assim preceitua:

‘Gratificação de serviço (*propter laborem*) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza



essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor....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*. Cessando o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque 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.’ (Destaques nossos).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui remansosa jurisprudência no sentido de que, observados determinados requisitos, vantagens percebidas pelo servidor pela prestação condicional, eventual ou especial de trabalho, tais como horas extras, adicional noturno e adicional de insalubridade, podem ser incorporadas aos proventos de aposentadoria. Os acórdãos colacionados a seguir demonstram esse entendimento, *in verbis*:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - ADMINISTRATIVO - ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - INCORPORAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - PROCEDÊNCIA PARCIAL. Inexiste o direito de incorporação do adicional de insalubridade aos proventos de aposentadoria, quando não há previsão legal que o assegure. As horas extras prestadas habitualmente e o adicional noturno se incorporam aos proventos do servidor aposentado, desde que cumprido o requisito temporal de sua percepção, que restou provado nos autos, nos termos do artigo 3º III, da Lei estadual 6.565/75, na redação dada pela Lei 8.330/82.

[...]

As vantagens percebidas pela prestação condicional, eventual ou especial de trabalho, tais como o adicional de insalubridade, noturno e as horas extras, mesmo que percebidas habitualmente pelo servidor, em regra, não se incorporam aos proventos de aposentadoria, a não ser quando a incorporação encontrar-se amparada em Lei.



A Administração Pública está adstrita à legalidade, pelo que não lhe é dado deferir a incorporação pretendida sem que tal decorresse de expressa previsão legal. Quanto a isto o acórdão recorrido é unânime (f. 140/141 e 142/143).

[...]

Como a embargada percebeu durante 09 (nove) anos o adicional noturno (f. 10/21), conforme inclusive resta incontroverso nos autos (f. 65/70), faz jus à incorporação do aludido benefício pecuniário em seus proventos, tendo em vista que preencheu o requisito temporal previsto na lei de regência ($1.460 \div 365 = 04$ anos). [...]

Assim, as horas extras prestadas em caráter de habitualidade também se incorporam aos proventos do servidor aposentado quando cumprido o requisito temporal de sua percepção (art. 3º da Lei 6.565/75), que é o caso da embargada, como visto.

No entanto, quanto ao adicional de insalubridade, com a devida vênia, a Lei 10.745/92, em seu artigo 13, não permite a sua incorporação, conforme inclusive já tive a oportunidade de manifestar quando do julgamento da AC 1.0024.05.660362-4/001, da minha relatoria (j. em 27.02.2007): [...]

(Embargos Infringentes nº 1.0024.05.663944-6/003 em Apelação Cível 1.0024.05.663944-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante(s): Ipsemg Instituto Previdência Servidores Estado Minas Gerais e outro(a)(s) - Embargado(a)(s): Inês da Silva Souza - Relator: Des. Edilson Fernandes - Data do Julgamento: 16/10/2007). (Grifos nossos).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E NOTURNO - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS - PREVISÃO NA LEI ESTADUAL 6.565/75 - REQUISITOS PREENCHIDOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - LEI Nº 14.939/02.

Inicialmente cumpre registrar que os adicionais de insalubridade e noturno, por se tratarem de gratificação de serviço (propter laborem), em regra, só devem ser percebidos enquanto perdurarem os serviços aos quais correspondem, salvo na hipótese de previsão legal conforme se deu in casu, pela Lei Estadual 6565/75, que disciplina os proventos



dos inativos, assim como a incorporação das gratificações, incluídos neste conceito o adicional noturno e de insalubridade, desde que preenchidos os requisitos elencados. [...]

Embora a Lei Complementar Estadual n. 64/02 tenha alterado os requisitos para a incorporação de gratificações aos proventos, o apelado, quando do início da vigência da referida legislação já havia preenchido os requisitos exigidos pela legislação anterior, conforme demonstrado pelo documento de f. 46. [...]

Diante de tal contexto, restando comprovado que o servidor, quando da data de sua aposentadoria, recebia os adicionais de insalubridade e noturno por período superior a 1.460 dias, faz jus à incorporação de tais vantagens em seus proventos.

(Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.06.994781-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: JD 1 V Faz Comarca Belo Horizonte - 1º Apelante(S): Estado Minas Gerais - 2º Apelante(S): Ipsemg - Apelado(a)(s): Afonso Marques Corrêa - Relator: Des. Audebert Delage - Data do Julgamento: 12/06/2008). (Grifos nossos).

Por fim, cumpre destacar, ainda, o entendimento firmado por esta Corte no exame da Consulta 708670, subscrita pelo Prefeito de Além Paraíba, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, em Sessão Plenária de 28/02/07, na qual se examinou a inclusão do adicional de insalubridade no cálculo dos proventos dos inativos, *verbis*:

Quanto a poder agregar as vantagens pecuniárias ao provento, o mandamento básico do regime atualmente vigente é prescrito na Constituição da República, art. 40, §1º, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003. Nos termos desse preceptivo constitucional, o cálculo dos proventos deve observar as regras contidas nos §§3º e 17 do mesmo art. 40, em conformidade com a citada Emenda Constitucional.

Adaptando-se a essas novas normas de fundo constitucional trazidas a lume pela E.C. 41/2003, a União, por meio da Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, define a base de contribuição dos servidores federais, com exclusão das vantagens pecuniárias transitórias. Entretanto, tal lei faculta ao servidor optar pela inclusão, na base de contribuição, das parcelas recebidas em decorrência do local de trabalho, como é o caso do adicional ou gratificação de insalubridade, a teor das disposições do art. 4º.



Ademais, tal medida se coaduna com os critérios que devem ser observados para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social, nos termos do *caput* do citado art. 40.

Dessa forma, além do equilíbrio financeiro, o regime próprio de previdência deve ter um plano de custeio que garanta os recursos financeiros necessários para o pagamento das despesas projetadas para os exercícios financeiros futuros, tudo consoante previsto no cálculo atuarial.

Com efeito, e diante do atual sistema que prevalece o princípio da contributividade, não seria legal, moral ou ético se a lei determinasse que o servidor contribuísse para regime próprio ou para o regime geral de previdência social sobre determinada vantagem pecuniária e não permitisse a sua integração para efeito de cálculo do provento de aposentadoria.

[...]

Diante do exposto, acompanho o entendimento no qual o adicional de insalubridade poderá ser incluído na base de cálculo dos proventos de aposentadoria, desde que previsto em lei, respeitados o equilíbrio financeiro e atuarial, o Princípio da Contributividade e a legislação específica municipal, bem como os limites constitucionais previstos no art. 40, §§3º e 17, da CF/88. (Grifos nossos).

3. Conclusão

Em face de todo o exposto, respondo a consulta nos seguintes termos:

É possível a inclusão na base de cálculo dos proventos de aposentadoria de vantagens *propter laborem*, ou seja, das vantagens percebidas pela prestação condicional, eventual ou especial de trabalho, tais como o adicional de insalubridade, noturno e as horas extras, desde que haja expressa previsão legal, preservado o equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário e observado o princípio da contributividade, bem como o disposto no art. 40, §2º, da CR/88.

É o parecer que submeto à consideração deste Colegiado.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Acompanho o voto do Relator e faço questão de ressaltar uma passagem da maior importância, que é o respeito ao princípio da moralidade que S.Exa. adotou. Se há contribuição sobre as parcelas, não é possível que os



proventos não sejam pagos à vista daquilo que foi devida e legalmente contribuído, que foi objeto de contribuição. Portanto não tenho restrição nenhuma.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também acompanha o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.