

ACÓRDÃO - CONSULTA Nº 00010/2020 - Técnico Administrativa

Processo n. : 05443/20
Município : Rio Verde
Assunto : Consulta
Consulente : Paulo Faria do Vale – Prefeito
CPF : 003.015.151-15
Representante do MPC : José Gustavo Athayde
Relator : Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

CONSULTA. SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE OCACIONADA PELA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO *PROPTER LABOREM* POR LOCAL DE DIFÍCIL ACESSO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, processo n. 05443/20, que tratam de consulta formulada pelo Exmo. Sr. **Paulo Faria do Vale**, Prefeito de Rio Verde, solicitando posicionamento deste Tribunal de Contas acerca na qual suscita dúvidas quanto à possibilidade de interrupção/suspensão do pagamento de gratificação por local de trabalho de difícil acesso aos professores da rede pública municipal que atuam na zona rural, em razão da paralisação das aulas provocadas pela pandemia do vírus COVID-19.

Considerando a Proposta de Decisão n. 98/2020 – GABVJ, proferida pelo Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator em:

1 **Conhecer** da presente consulta, visto terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 31, *caput* e § 1.º da Lei Orgânica deste Tribunal, bem como no art. 199, *caput* e § 1.º do seu Regimento Interno;

2 **Responder** ao consulente que:

2.1 a gratificação por local de difícil acesso possui natureza *propter laborem*, ou seja, é decorrente de condições especiais em que se realiza o serviço, sendo, portanto, transitória, condicional e, em regra, não gera direito subjetivo à continuidade de sua percepção, se cessado o fato gerador da vantagem;

2.2 é lícita a supressão momentânea do pagamento da gratificação durante o período de afastamento dos servidores de seus trabalhos, em decorrência de calamidade pública, pelo período em que permanecerem ausentes os motivos que ensejam o pagamento da vantagem

2.2 não deve ser cessado o pagamento caso a lei municipal preveja a incorporação da gratificação por local de difícil acesso e o servidor tenha preenchido os requisitos legais da incorporação antes da data da publicação da Emenda Constitucional n. 103/19¹ (13/11/2019) que incluiu o § 9º ao art. 39 da CF.

2. **Determinar** que se cumpram as demais formalidades de praxe.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 8 de Julho de 2020.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Vasco Cícero Azevedo Jambo.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Flavio Monteiro de Andrada Luna, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador José Gustavo Athayde.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons. Sub.Vasco Cícero Azevedo Jambo: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Sub.Flavio Monteiro de Andrada Luna, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz.

¹ Art. 39. (...)

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

PROPOSTA DE DECISÃO N. 098/2020 – GABVJ

Processo n. : 05443/20
Município : Rio Verde
Assunto : Consulta
Consulente : Paulo Faria do Vale – Prefeito
CPF : 003.015.151-15
Representante do MPC : José Gustavo Athayde
Relator : Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Exmo. Sr. **Paulo Faria do Vale**, Prefeito de Rio Verde, solicitando posicionamento deste Tribunal de Contas acerca na qual suscita dúvidas quanto à possibilidade de interrupção/suspensão do pagamento de gratificação por local de trabalho de difícil acesso aos professores da rede pública municipal que atuam na zona rural, em razão da paralisação das aulas provocadas pela pandemia do vírus COVID-19.

2. Vieram os autos instruídos com documentos de fls. 1/6, contendo a petição inicial da consulta e parecer jurídico da Procuradoria do Município de Rio Verde.

3. Inicialmente, por meio do Despacho n. 186/2020 – GABVJ (fl. 7), foram os autos encaminhados à Divisão de Documentação e Biblioteca, no intuito de que se informasse a existência de resolução/acórdão respondendo matéria semelhante.

4. Conforme Despacho n. 058/2020 (fl. 8), a supracitada divisão informou ainda não existir manifestação deste Tribunal a respeito do assunto questionado nos autos.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

5. Por meio do Despacho n. 194/2020 – GABVJ (fl. 9), esta relatoria, realizando um juízo prévio de admissibilidade, encaminhou os autos para a devida instrução técnica, observando que o questionamento formulado permitiria a devida abstração, visto possuir o potencial de atingir uma generalidade de situações semelhantes vivenciadas pelos jurisdicionados do Tribunal, sobretudo no atual cenário excepcional de pandemia.

I – DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA/JURÍDICA DA AUTORIDADE CONSULENTE

6. Em observância ao previsto no art. 31, § 1.º, da Lei Orgânica do TCMGO², a presente consulta foi instruída com o parecer técnico da Procuradoria do Município de Rio Verde.

7. O Parecer Jurídico n. 078/2020/PGM/SME (fls. 5/6) trouxe considerações acerca da legislação municipal que trata do tema e quanto ao Decreto Municipal que determinou a suspensão das aulas presenciais para, ao final, concluir pela viabilidade jurídica de se suspender o pagamento da citada gratificação, a qual teria caráter transitório, tendo em vista o desaparecimento da razão determinante da vantagem.

II – DA MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

8. Remetidos os autos à Secretaria de Atos de Pessoal, para análise técnica do feito, foi proferido o Certificado n. 2088/2020 (fls. 10/15), no qual a Unidade Técnica concluiu ser transitória a gratificação de difícil acesso e, por esta razão, manifestou-se pela possibilidade da supressão momentânea do pagamento da gratificação durante o período de afastamento dos servidores de seus trabalhos.

² § 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.*



9. Asseverou ainda que não deve ser cessado o pagamento caso a lei municipal preveja a incorporação da gratificação por local de difícil acesso e o servidor tenha preenchido os requisitos legais da incorporação antes a data da publicação da Emenda Constitucional n. 103/19 (13/11/2019) que incluiu o § 9º ao art. 39 da CF.

10. Por ser elucidativa, transcreve-se sua manifestação:

(...)

II. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, é importante ressaltar que a atribuição consultiva desta Corte de Contas se limita à interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, de forma que, por meio do procedimento descrito no Título VII do Regimento Interno, não se procede ao exame das particularidades do caso concreto. Bem por isso o § 3º do art. 199 estabelece que: “*A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto*”.

Dessa forma, ainda que seja viável a análise em abstrato das teses jurídicas correlatas, não se revela possível a resposta direta quanto à licitude ao não do procedimento já adotado no caso concreto do município consulente.

Conforme narrado acima, o questionamento do Consulente, lançado à fl. 03 dos autos é o seguinte, *ipsis literis*: “**é legal o pagamento da gratificação de difícil acesso aos professores lotados na zona rural da rede pública municipal de ensino do Município de Rio Verde/GO durante a suspensão das aulas presenciais em razão da pandemia do Coronavírus COVID-19, se, com a suspensão das aulas, não há necessidade de se deslocarem até as respectivas unidades escolares para trabalharem, nada, neste período, os diferenciando dos professores da zona urbana?**”

Não obstante o questionamento tenha se voltado à gratificação específica, prevista na legislação municipal de Rio Verde, é de se observar que, conforme argumentou o ilustre Conselheiro Relator Substituto, a circunstância fática ensejadora da Consulta tem o potencial de atingir uma generalidade de situações semelhantes vivenciadas pelos jurisdicionados do Tribunal. Por essa razão, é importante que se faça distinção entre as diversas espécies de verbas passíveis de serem pagas aos servidores públicos, de forma a deixar claro que o posicionamento adotado por este Tribunal no que tange à categoria de vantagem pecuniária tratada na consulta, não necessariamente se aplica no tocante a verbas ou vantagens de natureza diversa.

2.1. Do mérito

2.1.1 – Da natureza jurídica da gratificação pelo labor em local de difícil acesso.

A Constituição Federal de 1988, conhecida pela alcunha de Constituição cidadã, é doutrinariamente classificada, por sua extensão, como uma constituição analítica, detalhista (ou até mesmo prolixa), e teve grande preocupação quanto à garantia de direitos sociais e, em especial, quanto ao trabalho e as relações empregatícias e funcionais.



No que tange à relação de emprego em âmbito privado, merece destaque a disposição do art. 7, inciso I, que prevê como direito do trabalhador a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Já no que concerne à relação funcional entre servidores e entes públicos, a Carta Magna estabeleceu vínculo ainda mais rígido, ao prever que as admissões devem ser, em regra, precedidas de aprovação em concurso público (art. 37, II); que a fixação ou alteração da remuneração somente pode se dar por meio de edição de lei específica (art. 37, X); que o servidor obtém estabilidade no cargo, após 3 anos de efetivo exercício (art. 41); que o ente deve adotar regime jurídico único para seus servidores (art. 39, *caput*) e que os vencimentos dos servidores são irredutíveis (art. 37, XV).

Dentro deste sistema rígido e protetivo, não há previsão constitucional que autorize a suspensão da relação funcional dos servidores, por determinação do Poder Executivo, ainda que decorrente de calamidade pública ou outro motivo de força maior. A legislação, pelo contrário, autoriza a realização de contratações temporárias de pessoal para assistência em calamidade pública, ao teor do disposto no art. 2º, I, da Lei 8.745/93, que fixou as balizas quanto ao inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

Feitas estas ressalvas iniciais, cumpre destacar que a remuneração do servidor não é um direito unilateral puro e simples. Somente é devida a remuneração ao servidor público se houver, de fato, a contraprestação em trabalho, sendo inadmissível a contraprestação ficta, exceto nos casos expressos na legislação, sob pena de locupletamento ilícito por parte do servidor.

Ou seja, somente se admite que o servidor seja remunerado se efetivamente exerceu as atribuições de seu cargo ou quando ocorrerem, no plano fático, as situações especiais hipoteticamente previstas na lei que autorizam a que o servidor faça jus à remuneração sem exercer suas funções (férias, licenças para tratamento de saúde, etc.).

Partindo desta premissa, em uma situação de calamidade pública, como a ocasionada pela pandemia do vírus Covid-19, em que foi determinada a paralisação de alguns dos serviços públicos e, mais especificamente quanto ao caso do consulente, a suspensão das aulas, poderia se cogitar que estes servidores que eventualmente não laboraram no período sequer fariam jus ao recebimento de qualquer prestação pecuniária por parte do ente a que estão vinculados.

Ocorre, entretanto, que não há na legislação vigente norma que possibilite a suspensão da relação funcional, por ato do Poder Executivo, como se passou a permitir, por exemplo, no tocante ao empregador privado, mediante a MP 936/20.

Assim, a pandemia mencionada pela consulente não extinguiu, suspendeu ou alterou o vínculo funcional entre o ente público e seus servidores. Dessa forma, sem prejuízo de eventuais normas específicas, previstas na lei municipal³, quanto à situações dessa natureza, e que sejam compatíveis com o texto constitucional, se os servidores não puderam exercer suas funções em virtude de paralisação determinada pelo Poder Público, não há como lhes imputar responsabilidade pelo não comparecimento ao trabalho, de forma que o período de paralisação deve

³ Mencione-se, por oportuno, que a lei federal 8.112/90 prevê, em relação aos servidores federais, em seu art. 44, parágrafo único, que as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício.



ser considerado como de efetivo exercício e, portanto, o servidor deve receber sua remuneração.

Neste sentido, em resposta ao consulente, para que se verifique se a paralisação decorrente da pandemia do Coronavírus, ou de outras situações de calamidade pública e força maior, pode dar causa ao não pagamento de determinadas vantagens pecuniárias regularmente pagas aos servidores públicos, independentemente da edição de lei e sem que implique em ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV)⁴, é preciso averiguar a natureza da respectiva vantagem.

Como mencionado, a remuneração dos servidores públicos está sujeita ao princípio da legalidade estrita, ao teor do que dispõe o art. 37, inciso X, da Constituição da República, abaixo transcrito:

*X - **a remuneração dos servidores públicos** e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;*

Ao tratar acerca da remuneração, a Constituição está se referindo, conforme lições doutrinárias prevalentes, ao somatório das várias parcelas pecuniárias permanentes a que faz jus o servidor público em decorrência de sua situação funcional. Ou seja, o montante percebido a título de vencimento-base e outras vantagens pecuniárias permanentes previstas em lei.

Tal limitação no tocante a alterações na composição remuneratória dos servidores, por certo, consiste em vedação à edição de normas infralegais tratando de forma inovadora acerca do tema, sendo normal, entretanto, que a concessão ou supressão de determinadas vantagens pecuniárias, previstas em lei, a certos servidores públicos, ocorra mediante a edição de ato administrativo.

Assim, ainda que permaneça vigente a lei que estabeleceu determinada vantagem pecuniária, esta pode ser suprimida em relação a determinado servidor que não mais cumpra os requisitos que autorizam o recebimento da vantagem.

Isso porque há vantagens pecuniárias que são concedidas de forma definitiva e outras que são transitórias. Há vantagens que são decorrentes do próprio cargo ocupado ou dos atributos de seu ocupante e algumas que são atreladas à consecução de atividades específicas ou condições especiais em que o serviço é prestado.

A doutrina explica as vantagens como sendo acréscimos pecuniários ao vencimento dos servidores públicos pagos em virtude de determinada condição fática prevista em lei. Uma vez preenchidas essas condições previstas na lei, o servidor tem garantido seu direito de recebê-las.

À título exemplificativo, a lei federal 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê em seu art. 49, que além do vencimento, poderão ser pagas vantagens ao servidor, quais sejam: indenizações, gratificações e adicionais. Estabelece, ainda, que as indenizações não se incorporam ao vencimento ou

⁴ O art. 37, XV, da Constituição assegura a irredutibilidade nominal da remuneração global – a soma de todas as parcelas, gratificações e outras vantagens percebidas pelo servidor. Precedentes [RE n. 344.450, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 25.02.05; RMS n. 23.170, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 14.11.03]



provento para qualquer efeito e que, por outro lado, as gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

O renomado administrativista Carvalho Filho⁵ define as vantagens como as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente, e leciona que:

Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades, etc. (...) São vantagens pecuniárias, entre outras, os adicionais e as gratificações.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles⁶ ensina que:

Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, **concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*).** As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécie do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração, constituindo os "demais componentes do sistema remuneratório" referidos pela art. 39, § 1º, da CF. Somadas ao vencimento (padrão do cargo), resultam nos vencimentos, modalidade de remuneração

A doutrina administrativista busca classificar os diferentes tipos de vantagens pecuniárias, conforme as características próprias. Segundo a classificação proposta por Di Pietro, as vantagens pecuniárias dos servidores públicos se dividem em⁷:

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

⁵ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

⁶ Direito Administrativo Brasileiro. 31 ed. São Paulo: RT, 2005. Pág. 482 a 492

⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. Pag. 575.



Nada obstante o esforço doutrinário em se estabelecer classificações para as citadas vantagens pecuniárias dos servidores públicos, **sabe-se que, na prática, as leis que as estabelecem, tanto em âmbito municipal, como estadual e federal, comumente utilizam tais denominações de forma indistinta.**

Dessa forma, pouco importa se a lei instituidora de determinada vantagem a nominou de adicional de tempo de serviço ou gratificação de tempo de serviço; de adicional de insalubridade ou de gratificação de insalubridade; de indenização por local de difícil acesso ou gratificação por local de difícil acesso. Na esteira da doutrina de Carvalho Filho, **“o que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem”**⁸.

Pois bem. Firmes nessa premissa, esta secretaria entende que, não obstante a paralisação não possa ser imputada aos servidores e que, diante disso, não seja lícito lhes privar da remuneração própria ao cargo, assim entendida a soma do vencimento-básico e as vantagens pecuniárias de caráter permanente, há algumas vantagens de caráter transitório (não todas elas) que não devem ser pagas aos servidores durante o período de suspensão dos serviços.

Primeiramente, **não obstante não se tratem propriamente de vantagens**, cumpre mencionar que há algumas verbas de cunho indenizatório ou ressarcitório que, mesmo no período de regular exercício, somente são devidas acaso reste comprovado que o servidor efetivamente praticou o fato que dá direito à sua percepção.

Nesta categoria, pode-se mencionar o pagamento de **diárias e horas extras**. As diárias somente devem ser pagas na hipótese de ter o servidor efetivamente de afastar-se do município, em caráter eventual ou transitório, conforme normas municipais pertinentes. De igual forma, as horas extras somente são devidas na hipótese de o servidor ter efetivamente laborado por período superior ao legalmente fixado para o seu cargo. São vantagens condicionais, portanto. Se mesmo em período de regularidade somente serão pagas acaso efetivamente cumpridas estas condições, mais ainda se pode afirmar em período de paralisação dos serviços.

Com efeito, no tocante às horas extras, deve ser vedado o seu pagamento tanto aqueles que estão impossibilitados de laborar, em razão de paralisação dos serviços públicos, **quanto àqueles que estão laborando remotamente** (por meios virtuais/eletrônicos de teletrabalho), à vista da impossibilidade teórica de marcação dos horários e início e fim da jornada de trabalho.

Por outro lado, considerando que, como acima defendido, a calamidade pública não tem como efeito a suspensão ou interrupção da relação funcional, devem continuar sendo pagas aquelas vantagens que, por sua natureza ou por disposição legal, se incorporaram à remuneração.

Feitas estas ressalvas, cumpre mencionar que a legislação pátria tem distinguido as vantagens pecuniárias em incorporáveis e não incorporáveis de modo que, em determinadas circunstâncias, previstas em lei, gratificações ou adicionais, passam a fazer parte da remuneração dos servidores de forma definitiva, inclusive para fins de cálculos dos proventos por ocasião da concessão da aposentadoria. A este respeito Marçal Justem Filho tece alguns comentários em seu livro “Curso de Direito Administrativo:

⁸ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.



De um modo geral, as vantagens pecuniárias são temporárias, uma vez que a maior parte das hipóteses de seu cabimento envolve eventos passageiros. Portanto, a regra é a não incorporabilidade da vantagem pecuniária. Cessada a existência do evento previsto em lei como apto a gerar a percepção da vantagem, o efeito automático e a cessação do pagamento do benefício. (...) Existem certas vantagens cuja causa consiste numa situação definitiva. Consumada a causa, a vantagem não será eliminada futuramente, especificamente porque a sua causa não deixa de existir. Um exemplo é o adicional de tempo de serviço. À medida que o servidor eleva o seu tempo de serviço, adquire direito ao recebimento da vantagem correspondente. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo, 7ª Ed., Fórum, 2011, p. 924- 925).

Acerca destas distinções, leciona Hely Lopes Meirelles⁹ que:

Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). [...] O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. **E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (*pro labore facto*), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (*pro labore faciendo*).**

Assim, em se considerando o período de paralisação extraordinária como sendo de efetivo exercício, é devido o pagamento aos servidores das vantagens permanentes e que, por sua natureza, se incorporam ao vencimento, como as vantagens por **titulação e por tempo de serviço (*pro labore facto*)**, bem como aquelas que, por determinação legal venham a incorporar ao vencimento, tais como a **estabilidade financeira** (concedida antes da inclusão do §9º ao art. 39 da CF promovida pela EC 103/19¹⁰), prevista na legislação de alguns entes como devida aqueles servidores que exerceram função de confiança por um longo período de tempo.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.p. 596 e 601/603.

¹⁰ Art. 39. (...)

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

Exposto acima o posicionamento quanto às vantagens **pro labore facto** (vantagens pelo trabalho já feito), resta, portanto, analisar a exigência ou não do pagamento, durante a paralisação por calamidade pública, daquelas vantagens devidas pelo trabalho que está sendo feito (**pro labore faciendo**), as quais, conforme escólio de Meirelles, podem ser: (i) adicionais de função (*ex facto officii*), (ii) gratificações em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*) e (iii) gratificações decorrentes de condições especiais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), as quais, em regra, não geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção.

Esta Corte de Contas possui jurisprudência no sentido de ser devido o pagamento de gratificações de natureza *pro labore faciendo* em situações previstas em lei em que se admite o pagamento de remuneração sem que haja contraprestação em trabalho. Neste sentido, o Acórdão AC/CON Nº 00019/2013 – TCM/GO estabelece **que são devidos o pagamento de adicional de insalubridade, adicional noturno e gratificação de confiança durante as férias, uma vez que não configuram hipótese de cessação da condição que deu causa ao pagamento das gratificações transitórias, mas apenas uma suspensão temporária, da mesma forma que o repouso semanal remunerado.**

No âmbito do Poder Judiciário, há jurisprudência em igual sentido, vejamos:

(...) O auxílio-alimentação, o adicional noturno, o adicional de insalubridade e o de periculosidade devem ser pagos ao servidor que se acha na fruição de férias, licenças e quaisquer outras situações de afastamentos temporários do exercício funcional, porque são períodos que se integram legalmente (art. 102 da Lei 8.112/90) no cômputo do tempo de serviço. 4. Precedentes: AMS 200305000187450, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::28/02/2008 - Página::1381 - Nº::40; REO 200081000110172, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::17/02/2004. Embargos de declaração providos para suprindo a omissão apontada, **reconhecer que os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade devem ser pagos a todos os servidores ativos que estiverem no efetivo exercício de suas funções, inclusive nos afastamentos decorrentes de férias, licença para capacitação ou tratamento de saúde, e demais afastamentos previstos no art. 102 da Lei nº. 8.112/90.** (TRF5 - PROCESSO: 20008100002602101, EDAMS84014/01/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 04/12/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 13/12/2012 - Página 268).

Há que se observar, entretanto, que há uma diferença marcante no caso tratado nos autos em relação às situações tratadas nos julgados acima. Os afastamentos decorrentes de férias, licenças, repouso semanal remunerado, configuram direitos dos servidores devidamente previstos em lei e/ou na Constituição Federal, ao passo que há omissão na legislação da maior parte dos entes públicos no tocante a paralisações decorrentes de calamidades públicas.

Nada obstante, e novamente reiterando que a paralisação não ocasionou a suspensão da relação funcional entre o servidor e o ente público, a SAP entende que, salvo disposição diversa na lei municipal, **somente será lícita a supressão do pagamento de vantagens pecuniárias ora tratadas (pro labore faciendo), se a**



paralisação tiver tido o condão de fazer cessar, ainda que momentaneamente, o motivo justificador da concessão da vantagem.

Dessa forma, sem prejuízo das normas municipais próprias, entende-se que não devem ser suprimidas gratificações ou adicionais de função (*ex facto officii*) ou decorrentes de condições pessoais do servidor, *propter personam* (tais como a existência de filhos menores ou dependentes incapacitados para o trabalho), tendo em vista que, salvo particularidades, a calamidade pública não altera tais condições pessoais do servidor e nem altera o cargo ocupado.

Por outro lado, é possível a supressão de gratificações decorrentes de condições especiais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), como a gratificação por local de trabalho de difícil acesso, na medida em que a paralisação decorrente da pandemia tem efetivamente o condão de fazer cessar, ainda que momentaneamente, o motivo justificador da concessão da vantagem.

Tratando acerca da gratificação de serviço “*propter laborem*”, o ilustre Hely Lopes Meirelles ensina que:

“Gratificação de serviço (*propter laborem*) é aquela que a Administração institui para **recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais 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’. **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, 28ª edição, págs.466/467).

Assim, as gratificações de natureza *propter laborem* são atreladas à consecução de atividades específicas, e somente devem ser pagas àqueles servidores que efetivamente trabalharem sob as condições especiais que ensejaram a sua criação, conforme jurisprudência firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais pátrios, abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO E PROPTER LABOREM. PAGAMENTO DURANTE LICENÇA-PRÊMIO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **As gratificações de natureza pro labore faciendo e propter laborem são atreladas à consecução de atividades específicas, como são as de periculosidade, de insalubridade, de participação nos resultados e por horas-extras; estas gratificações, por sua natureza, somente são pagas pela**



Administração àqueles servidores que efetivamente trabalharem sob as condições especiais que ensejaram a sua criação. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.210 – PB, - DJ: 09/05/2005)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. VENCIMENTOS INTEGRAIS. NÃO INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA PROPTER LABOREM. PRECEDENTES. 1. **Durante o período de afastamento para concorrer a cargo eletivo, os servidores públicos não têm direito ao recebimento de gratificações de natureza propter laborem que, por serem devidas apenas ao servidor que efetivamente presta a atividade permanente ao cargo ou prevista na lei, não se enquadram no conceito de vencimentos integrais previsto na Lei Complementar nº 64/90.** 2. Recurso especial provido em parte. (REsp 714.843/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA MATERNIDADE. SUPRESSÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. I – O servidor que trabalha com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida faz jus a adicional de insalubridade ou de periculosidade. II - O direito à percepção do adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão, nos termos do art. 79, §2º, da Lei Complementar 840/11. III - **A gratificação de insalubridade possui natureza pro labore faciendo e está diretamente atrelada à consecução de atividades específicas.** IV - **Em que pese se considerar de efetivo exercício laboral o período em que o servidor se encontra em gozo de licença, tal fato não é suficiente, por si só, para constituir o direito à percepção do adicional de insalubridade.** (Acórdão 956326, 20150111030540APO, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 20/7/2016, publicado no DJE: 2/8/2016. Pág.: 386/446).

Por fim, convém alertar aos jurisdicionados deste Tribunal de Contas que, em atenção aos princípios da eficiência, interesse público e continuidade dos serviços públicos, deve-se evitar a paralisação das atividades e serviços públicos, de forma que, sempre que possível, devem ser adotados meios alternativos de trabalho, especialmente mediante a utilização de tecnologias de trabalho remoto, teleconferências e outros.

III. CONCLUSÃO

Diante das considerações de fato e de direito retro expendidas, em especial as regras constitucionais e legais que regem a Administração Pública e os princípios elencados no art. 37, *caput*, da CF/88, sem prejuízo às disposições específicas previstas na legislação municipal, esta Unidade Técnica opina **seja respondido ao consulente** que:

1. A gratificação por local de difícil acesso possui natureza *propter laborem*, ou



seja, é decorrente de condições especiais em que se realiza o serviço, sendo, portanto, transitória, condicional e, em regra, não gera direito subjetivo à continuidade de sua percepção, se cessado o fato gerador da vantagem.

2. Mostra-se escorregia a supressão momentânea do pagamento da gratificação durante o período de afastamento dos servidores de seus trabalhos, em decorrência de calamidade pública, pelo período em que permanecerem ausentes os motivos que ensejam o pagamento da vantagem.
3. Não deve ser cessado o pagamento caso a lei municipal preveja a incorporação da gratificação por local de difícil acesso e o servidor tenha preenchido os requisitos legais da incorporação antes a data da publicação da Emenda Constitucional nº 103/19¹¹ (13/11/2019) que incluiu o § 9º ao art. 39 da CF.

III – DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

11. O Ministério Público de Contas - MPC, por meio do Parecer n. 2416/2020 (fls. 16/17), corroborou a manifestação da Especializada, conforme segue transcrito:

Esta Procuradoria de Contas se manifesta em consonância com as argumentações oferecidas pela Secretaria de Atos de Pessoal.

Trata a consulta em pauta de assunto de difícil análise, especialmente por consubstanciar uma das muitas repercussões jurídicas do quadro de pandemia decorrente no novo coronavírus (COVID-19). A excepcionalíssima situação hoje enfrentada pela Administração Pública reclama soluções inéditas e cuidadosas, de trabalhosa formulação, notadamente porque o ordenamento jurídico ao qual os gestores estão submetidos não oferece respostas rápidas diante de um cenário tão inesperado.

Diante do desafio, nota-se que a Secretaria de Atos de Pessoal realizou valioso esforço de exploração dos institutos jurídicos envolvidos, seguido da verticalização do tema no sentido de desenvolver tese abstrata suficiente voltada à específica questão formulada. O Ministério Público de Contas ratifica o teor do Certificado nº 2088/2020 e, atento à celeridade que a tramitação do presente feito requer, apresenta apenas a breve observação consignada a seguir.

A questão relativa à supressão do pagamento de gratificações propter laborem em razão de temporário afastamento das condições que as justificavam, movimentou também as instâncias consultivas do Poder Executivo Federal recentemente. Na oportunidade, a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer nº 00038/2020/DECOR/CGU/AGU[1], se posicionou no seguinte sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. ADICIONAIS FUNCIONAIS. COVID-19. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TRABALHO NA MODALIDADE “HOME OFFICE”.

¹¹ Art. 39. (...)

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.



I - Não padece do vício da ilegalidade o texto do art. 5º da Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020, que estabelece que fica vedado o pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com raios-x ou substâncias radioativas para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 19, de 2020.

II - Os adicionais ocupacionais e a gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas constituem vantagens de natureza transitória propter laborem, devendo ser concedidos enquanto houver exposição ou submissão aos fatos que ensejaram o seu pagamento, devendo esse ser suspenso quando cessar o risco ou se verificar o afastamento do servidor ou empregado público do local de trabalho ou da atividade que deu origem à concessão.

III - As hipóteses de afastamento consideradas como de efetivo exercício que autorizam a continuidade do pagamento dos adicionais funcionais e da gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas são aquelas expressamente previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981; no art. 4º, alínea b, da Lei nº 1.234/1950; e no art. 2º, II, do Decreto nº 81.384/1978.

IV - O fato do trabalho remoto constituir efetivo exercício, por si só, não enseja o pagamento dos adicionais funcionais e da gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas por absoluta falta de previsão legal.

V - Pelos princípios de hermenêutica, as exceções legais devem ser interpretadas restritivamente, não se admitindo o afastamento de regras para abarcar situações excepcionais não previstas em lei.

O entendimento adotado pela Advocacia-Geral da União converge com o teor do bem fundamentado Certificado nº 2088/2020, elaborado pela Secretaria de Atos de Pessoal, constatação que reforça a pertinência das recomendações expedidas pela Especializada.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas, coadunando as razões consignadas pela Secretaria de Atos de Pessoal, pugna pela adoção, por esta Corte, dos posicionamentos constantes do Certificado nº 2088/2020.

12. É o Relatório.

DA PROPOSTA DE DECISÃO

I – Dos Requisitos de Admissibilidade

13. Preliminarmente, verifica-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal, vez que: a) o Prefeito, consulente, possui legitimidade ativa; b) contém a indicação

precisa do seu objeto; c) está acompanhada do parecer do órgão de assistência jurídica/técnica da autoridade consultante; e d) está compreendida no rol de competência deste Tribunal.

14. Ademais, constata-se que a matéria consultada nos autos não possui nítido caráter de caso concreto, possuindo o devido grau de abstração, não incorrendo, portanto, na vedação do art. 200, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

15. Conforme já destacado por esta relatoria, muito embora o Parecer Jurídico n. 078/2020/PGM/SME (fls. 5/6) tenha adentrado no caso concreto, ao respaldar sua fundamentação na Lei Municipal n. 5.841/2010 (Estatuto do Magistério do Município de Rio Verde), o questionamento formulado pelo consultante permite a devida abstração, visto possuir o potencial de atingir uma generalidade de situações semelhantes vivenciadas pelos jurisdicionados do Tribunal, sobretudo no atual cenário excepcional de pandemia vivenciado.

16. Diante do exposto, esta relatoria manifesta-se pelo **conhecimento** da presente consulta, passando à análise meritória do feito.

II – Do Mérito

17. No tocante ao mérito, esta relatoria adota como razões de decidir a manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal - SAP, corroborada pelo Ministério Público de Contas - MPC, uma vez profunda e completa, sendo desnecessário acrescentar outros fundamentos jurídicos. Passa-se a destacar os principais aspectos abordados.

18. Primeiramente, destaque-se que somente é devida a remuneração ao servidor público se houver, de fato, a contraprestação em trabalho ou a ocorrência de situações expressamente previstas em lei. Do contrário, incorrer-se-ia em despesa ilícita.

19. Contudo, mesmo não havendo a contraprestação, nas situações em que o poder público determine a paralisação de atividades, em virtude da situação

de calamidade pública, como no caso da pandemia do coronavírus, o servidor público, a princípio, deve receber sua remuneração. Isso, tendo em vista a ausência de previsão legal para a suspensão da relação funcional e, de consequência, à consideração de que esse período seja de efetivo exercício.

20. Nessas circunstâncias, eventual possibilidade de não pagamento de vantagens, que componham a remuneração, deve ter suporte na análise da natureza dessas vantagens.

21. Sabe-se que a remuneração é composta pelo montante percebido a título de vencimento-base, somado a outras vantagens pecuniárias previstas em lei, decorrentes de sua vida funcional, tais como adicionais e gratificações.

22. Hely Lopes Meirelles estabelece as seguintes espécies de vantagens pecuniárias conforme as causas pelas quais elas podem ocorrer:

- a. pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*);
- b. pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*);
- c. em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*); ou
- d. em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*).

23. Elucida, o renomado administrativista, que as duas primeiras espécies são os conhecidos adicionais (ex. de vencimento e de função), enquanto que as duas últimas são as chamadas gratificações (ex. de serviço e pessoais).

24. Além dessa classificação, as vantagens pecuniárias podem ser definitivas ou transitórias. Em regra, as primeiras são incorporadas à remuneração, as últimas não.

25. Vale lembrar, no entanto, como bem salientou a SAP, que as leis geralmente não fazem distinção entre esses conceitos e que, portanto, qualquer verificação a respeito não se deve ater ao nome da espécie remuneratória, mas sim ao fato que gerou o direito à percepção da vantagem.



26. Diante disso e adentrando ao questionamento do consulente, as vantagens definitivas não devem ter seus pagamentos suspensos em razão da paralisação das atividades, salvo normas municipais próprias em contrário. É o caso dos adicionais de vencimento por tempo de serviço e os adicionais de função pelo desempenho de funções especiais.

27. Já as vantagens pecuniárias de natureza temporária, podem, a depender das circunstâncias, ter seus pagamentos suprimidos durante o período de suspensão dos serviços. Sujeitam-se a isso as que possuem nítido caráter indenizatório ou ressarcitório, que são devidas apenas se o servidor efetivamente praticou o fato.

28. Enquadra-se nessa espécie a gratificação por local de trabalho de difícil acesso, vez que cessado o deslocamento do servidor durante a paralisação, ocasionada pela pandemia do COVID-19, é lícita a suspensão dos pagamentos a ele relacionados.

29. Nesse sentido é o recente Parecer da Advocacia-Geral da União (n. 00038/2020/DECOR/CGU/AGU), no qual concluiu-se pela legalidade da vedação ao pagamento de *"adicionais ocupacionais e a gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas"*, por constituírem *"vantagens de natureza transitória propter laborem"*, aos servidores que estão executando suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais em razão da pandemia decorrente do Coronavírus (COVID-19), citado pelo douto MPC.

30. Diante de todo o exposto, amparado na fundamentação supra, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei 15.958/2007, com redação acrescida pela Lei 17.288/2011, art. 83 do Regimento Interno, regulamentado pela Resolução Administrativa nº 232/2011, cujo artigo 6º, IV foi disciplinado pela Portaria n. 557/2011, proponho que o Tribunal Pleno adote a minuta de Acórdão Consulta que submeto à sua deliberação.

31. É a Proposta de Decisão.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

Gabinete do Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em Goiânia, aos 6 de julho de 2020.

Vasco C. A. Jambo
Conselheiro Substituto – relator