



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-61.2017.8.14.0000

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

AGRAVANTE: MARIA CÉLIA PINON DE CRISTO

ADVOGADO: MARIA DE JESUS QUARESMA MIRANDA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BELÉM

ADVOGADO: MONICA MARIA LAUZID DE MORAES (PROCURADORA)

MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. RAIMUNDO MENDONÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE INDEFERE A INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO HPSM AOS PROVENTOS DA SERVIDORA AFASTADA DA ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA HISTORICAMENTE INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA PROPTER LABOREM. AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO PODEM INCIDIR EM PARCELAS INDENIZATÓRIAS OU QUE NÃO INCORPOREM A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. ILEGALIDADE PERPETRADA PELA ADMINISTRAÇÃO QUE NÃO PODE SER TOMADA COMO SUPEDÂNEO PARA DECISÃO CONTRA LEGEM. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECURSO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e José Torquato Araújo de Alencar (Juiz Convocado).

Belém, 18 de março de 2019.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Recurso interposto contra decisão em Mandado de Segurança (fls.31/33) que revogou liminar anteriormente concedida reconhecendo que a gratificação de atendimento ambulatorial e hospitalar (HPS) possui caráter propter laborem, de maneira que será devida apenas aqueles servidores que estejam lotados no hospital do pronto socorro municipal, e como a agravante está em processo de aposentação, afastada das atividades laborais, a parcela não mais compõe a sua remuneração nos termos da Lei Municipal 7.502/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Belém).

Irresignada interpõe o presente recurso alegando ofensa aos arts. 53 e 169 da Lei Municipal 7.502/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Belém) repisando os mesmos argumentos expostos na petição inicial do



Mandado de Segurança e reafirmando que a referida gratificação teria historicamente composto a base de cálculo da contribuição previdenciária, portanto a supressão da parcela é ato ilegal.

Pede a reforma da decisão para que o impetrado se abstenha de efetuar os descontos.

Neguei o efeito suspensivo conforme decisão monocrática de fls.86/87.

Sem contrarrazões conforme certidão de fl.91.

O Ministério Público se manifestou pelo improvimento do recurso dada a natureza propter laborem da gratificação reclamada (fls.93/96).

É o essencial a relatar. Passo ao voto.

VOTO

Tempestivo e adequado, mas será improvido.

Desnecessária a tautologia reproduzo os fundamentos já exposto por ocasião da admissibilidade.

A gratificação de atendimento ambulatorial e hospitalar deve ser paga ao servidor que cumpre os requisitos da lei, contudo sem ignorar o caráter transitório, temporário e eventual. A sua característica é propter labore, vez que pressupõe o vínculo a uma prestação extraordinária do serviço realizado pelo servidor no órgão ao qual está submentido. Configura-se numa típica gratificação de serviço, que ocorre devido às condições não usuais em que é prestado, revelando-se eventual e transitória, em consequência não se incorporando permanente aos vencimentos do servidor para qualquer efeito.

Enquanto em atividade, a agravante recebia a Gratificação propter laborem denominada HPS e sobre ela incidia a contribuição previdenciária, sem que houvesse previsão de tanto (desconto) no próprio diploma que a instituiu. Durante o processo de aposentação a gratificação em apreço deixou de ser paga.

Diante disso, é possível inferir que a contribuição previdenciária incidiu sobre parcela remuneratória que não se incorporou aos proventos da servidora, o que, consoante entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, não se mostra viável. A propósito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julg.26/05/2009, DJe10-09-2009) Grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega



provimento.

(AI 727958 AgR, Min. EROS GRAU, julg. 16/12/2008, DJe 27-02-2009)

Ao incluir a gratificação HPS na base de cálculo da contribuição previdenciária, a Administração extrapolou os limites da Lei Municipal nº 7.502/90.

O fato é que a ilegitimidade das cobranças em relação a agravante se instalou desde a sua lotação naquele hospital e ainda que fosse do conhecimento da agravante que a parcela remuneratória não poderia ser incorporada aos proventos de aposentadoria a mesma já teria experimentado prejuízo, na medida em que o Município, dificilmente, promoveria, sponte própria, a restituição dos valores irregularmente descontados.

Entretanto, em que pese a ocorrência dos descontos previdenciários sobre a gratificação, a demonstrar existência de ilegalidade historicamente praticada pela Administração municipal, não ser tomada como supedâneo para obtenção de provimento judicial contra ordem, para decretar que gratificação de caráter transitório desde que tenha composto a base previdenciária se incorpore aos proventos de aposentadoria.

O regime jurídico municipal, regulamentado pela Lei 7.502/1990, dispõe que a remuneração é o vencimento básico acrescido das gratificações e demais vantagens de caráter permanente. Colha-se:

Art. 53 - Remuneração é o vencimento acrescido das gratificações e demais vantagens de caráter permanente atribuídas ao funcionário pelo exercício de cargo público.

Parágrafo Único - As indenizações, auxílios e demais vantagens ou gratificações de caráter eventual não integram a remuneração.

Reconhece-se a possibilidade de a agravante pugnar em juízo a devolução dos valores ilegalmente descontados, bem assim a possibilidade da promoção de ação coletiva em favor de todos os servidores que estejam sofrendo desconto semelhante para obstar a continuação do ato ilegal, mas entende-se como inexistente o aventado direito líquido e certo para a extensão/incorporação da parcela remuneratória de caráter propter laborem aos proventos de aposentadoria da agravante.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

Belém (PA), 18 de março de 2019

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora