



## CONSELHO DA PROCURADORIA-GERAL DE FUNDÃO - CPROGER

ACÓRDÃO N° 007/2023.

PROCESSO: 009356/2023.

ASSUNTO: BASE DE CÁLCULO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

DATA DO JULGAMENTO: 06/12/2023.

DATA DO ACÓRDÃO: 14/12/2023.

RELATOR: GELSON ANTONIO DO NASCIMENTO.

### EMENTA DO ACÓRDÃO 007/2023 - CPROGER

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. BASE DE CÁLCULO. CÔMPUTO DE OUTRAS VANTAGENS. CONSIDERAÇÕES.** (1) As **Vantagens Remuneratórias Permanentes e Fixas** compõem a remuneração do servidor, incorporando-se ao seu patrimônio pessoal, sem a possibilidade de exclusão, integrando, portanto, a base de cálculo do adicional de férias. **Exemplo: Assiduidade.** (2) As **Vantagens Remuneratórias Temporárias e Fixas** compõem a remuneração do servidor, temporariamente, mas em valor fixado em lei, não sendo devida quando cessarem as condições que ensejam o seu pagamento. Compõem a base de cálculo do adicional de férias, apenas se integrarem a remuneração do servidor percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, isto é, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário das aludidas vantagens. **Exemplo: periculosidade, insalubridade, gratificação por participação em comissão ou pelo exercício de função, instituídas por lei especial, desde que de valor fixo e que não haja lei especial dispendo de modo diverso.** (3) As **Vantagens Remuneratórias Temporária Variável** são aquelas de valor variável e flexível que compõem a remuneração do servidor, temporariamente e de forma eventual, não sendo devidas quando cessarem as condições que ensejam o seu pagamento, desde que a lei instituidora não disponha de modo diverso. **Exemplo: horas extras, plantões e adicional noturno.** Serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**. Em qualquer caso, não se pode utilizar a média, porque não há autorização legal nesse sentido. Em relação ao plantão, se a lei instituidora vedar sua inclusão na base de cálculo das férias ou de quaisquer vantagens, deve ser observada.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, ACORDAM os membros do CPROGER, por unanimidade, aprovar as deliberações listadas nos itens acima, nos termos do Voto do Conselheiro-Relator, que incorporou os apontamentos realizados pela Conselheira Dr<sup>a</sup>. Andreza Martins Boone, do que resulta a edição de 12 enunciados administrativos, afetos ao tema analisado, nos seguintes termos:

**ENUNCIADO 09** - A base de cálculo do terço constitucional de férias é a **remuneração do servidor percebida no mês em que se iniciar o período de fruição**, nos termos do art. 105, *caput*, da Lei Municipal nº 804/1993.

**ENUNCIADO 10** - Não há previsão na Lei Municipal nº 804/1993 que autorize o cômputo **da média** das vantagens de natureza remuneratória na base de cálculo do terço constitucional de férias.

**ENUNCIADO 11** - A utilização da média de vantagens de natureza remuneratória na composição da base de cálculo do terço constitucional depende de prévia alteração do art. 105 da Lei Municipal nº 804/1993, por meio de lei, cuja iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, ou de disposição expressa na lei instituidora da vantagem.

**ENUNCIADO 12** - Vantagens de natureza remuneratória, sejam elas permanentes ou temporárias fixas, somente **comporão a base de cálculo do adicional do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição**, a menos que a lei instituidora disponha, expressamente, sobre a possibilidade de utilização da média ou outra forma de cômputo. Isso significa, por exemplo, que, se algum servidor, **no mês em que se iniciar o período de fruição das férias**, ainda participe de alguma comissão, órgão colegiado, ou exerça função para a qual seja prevista alguma vantagem de natureza remuneratória permanente ou temporária fixa, deverá ser computada na base de cálculo do terço constitucional de férias.

**ENUNCIADO 13** - As horas extras, plantões e adicional noturno serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, *caput* c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**.



**ENUNCIADO 14** – Pelo princípio da especialidade, deve ser observada a disposição contida em lei que veda a inclusão de determinada vantagem na base de cálculo das férias ou do décimo terceiro salário.

**ENUNCIADO 15** - A Gratificação de Incentivo à Melhoria da Qualidade de Assistência Médica (GQUAM), prevista na Lei Municipal nº 1.103 de 21/02/2018, integra a base de cálculo do terço constitucional de férias, cujo valor deve ser estabelecido a partir da média aritmética dos valores percebidos pelo profissional médico referente aos últimos 12 (doze) meses trabalhados, por expressa previsão legal nesse sentido (art. 3º da Lei Municipal nº 1.103 de 21/02/2018).

**ENUNCIADO 16** - A Gratificação de Produtividade Fiscal criada pela Lei Municipal nº 1.237 de 06/07/2020, em favor dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal de Tributos Municipais, não integra a base de cálculo do terço constitucional de férias por expressa vedação disposta no art. 5º do referido diploma normativo.

**ENUNCIADO 17** - Os valores dos plantões extras na Secretaria Municipal de Saúde, de que trata a Lei Municipal nº 1.256 de 14/12/2020, vantagem temporária e variável, não integram a base de cálculo do terço constitucional de férias, por expressa vedação disposta no § 2º do art. 4º do referido diploma normativo.

**ENUNCIADO 18** - A CLT não se aplica aos servidores do Município de Fundão que são regidos por Estatuto próprio, qual seja, a Lei Municipal nº 804/1993.

**ENUNCIADO 19** - Não há norma na Lei Municipal nº 804/1993 que impeça o servidor de iniciar a fruição das férias na quinta ou na sexta-feira ou véspera de feriado, restando afastada a aplicação da regra prevista no § 3º do art. 134 da CLT.

**ENUNCIADO 20** - O terço constitucional de férias deve ser quitado até a data de início de fruição das férias. A Lei Municipal nº 804/1993 não estabelece qualquer regime de adiantamento da remuneração do mês das férias, como dispõe o art. 145 da CLT, inaplicável aos servidores do Município de Fundão que dispõem de Estatuto próprio. Assim, o pagamento da remuneração deve respeitar o calendário definido pelo Departamento de Recursos Humanos, que também deve ser observado em relação aos servidores em gozo de férias.

Fundão/ES, 14 de dezembro de 2023.

**GELSON ANTONIO DO NASCIMENTO**  
Conselheiro Relator

**JERONYMO COMÉRIO NETO**  
Conselheiro

**ANDREZA MARTINS BOONE**  
Conselheira

**GLEIDSON DEMUNER PATUZZO**  
Conselheiro

## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/3E30-9023-A262-3FE8> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

**Código para verificação: 3E30-9023-A262-3FE8**



### Hash do Documento

3424CFF99AC8E02EDC3FFB7312336546CD06E48072EDDB032C5645CE72AB98DD

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/12/2023 é(são) :

- Jeronymo Comério Neto (Signatário) - 128.199.427-84 em  
15/12/2023 10:26 UTC-03:00  
**Nome no certificado:** Jeronymo Comerio Neto  
**Tipo:** Certificado Digital
- Andreza Martins Boone (Signatário) - 019.922.297-59 em  
15/12/2023 10:25 UTC-03:00  
**Tipo:** Certificado Digital
- gleidson Demuner Patuzzo (Signatário) - 091.832.157-35 em  
15/12/2023 10:24 UTC-03:00  
**Tipo:** Certificado Digital
- Gelson Antonio Do Nascimento (Signatário) - 124.012.737-51 em  
15/12/2023 10:16 UTC-03:00  
**Tipo:** Certificado Digital





## VOTO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 009356/2023.**  
**ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - SEMAD**  
**RELATOR: Dr. Gelson Antonio do Nascimento**

### 1. RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Administração – SEMAD encaminhou os autos a PROGER questionando sobre a composição da base de cálculo do terço constitucional de férias, bem como se nele devem ser computadas verbas variáveis e temporárias, tais como horas extraordinárias, plantões, produtividade, entre outros.

O Presidente do CPROGER, ora Relator, submeteu a matéria à análise do CPROGER, formulando os seguintes questionamentos objetivos:

- ✚ Qual a base de cálculo do terço constitucional de férias devido aos servidores?
- ✚ Qual a base de cálculo das férias devidas aos servidores?
- ✚ Vantagens variáveis e temporárias como: horas extras, produtividade, gratificações, adicionais de insalubridade ou periculosidade, integram a base de cálculo das férias e do respectivo terço constitucional?

Preteritamente, a PROGER, em análise processual individual, reafirmou o conteúdo do art. 105 da Lei Municipal nº 804/1993, segundo o qual: *“por ocasião das férias do servidor público, ser-lhe-á pago um adicional de um terço da remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição”*.

No entanto, há de se reconhecer a pertinência da matéria, sobretudo diante da composição múltipla do conteúdo do termo “remuneração”, que é composto pelo vencimento-base, acrescido das vantagens de natureza remuneratória.

É o que importa relatar.

### 2. FUNDAMENTAÇÃO

#### **2.1. ART. 37, INCISO XIV DA CRFB. VEDAÇÃO AO EFEITO CASCATA. VANTAGEM SOBRE VANTAGEM. CONSIDERAÇÕES.**

O art. 37, inciso XIV da CRFB veda o que a jurisprudência e a doutrina convencionaram chamar de efeito cascata, que consiste na utilização de vantagem pecuniária concedida a servidor na base de cálculo de outra vantagem.

Dispõe o art. 37, inciso XIV da CRFB:





Art. 37. [...].

**XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Inclusive a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o cálculo das vantagens pecuniárias deve ser realizado sobre o vencimento básico do cargo efetivo, desconsiderando-se todas as demais vantagens do cargo, de natureza temporária ou permanente, sob pena de escalonamento de vantagem geradora de efeito cascata, que onera ilegalmente os cofres públicos (STJ. RMS: 53494 MS 2017/0050199-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/05/2017, T2. SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 16/06/2017).

No entanto, o entendimento prevalecente é de que as férias e o décimo terceiro salário (auxílio natalino) constituem exceções à vedação do art. 37, inciso XIV da CRFB, o que torna possível o cômputo de outras vantagens de natureza remuneratória em suas bases de cálculo.

Em relação às férias e ao décimo terceiro salário, prevê a Constituição Federal, em seu art. 7º, incisos VIII e XVII (aplicáveis ao servidor público por força do seu art. 39, § 3º), que é direito o recebimento de “décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria” e de “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

A “remuneração integral” representa o total recebido e não apenas o vencimento. Quanto ao “salário normal” não há na Constituição Federal definição sobre em que isso consista. O espírito do legislador, contudo, parece claro no sentido de que as expressões “salário normal” e “remuneração normal” se referem ao valor que o servidor público irá receber no mês das férias (e que, conseqüentemente, constituirá a base de cálculo do terço).

Por isso, a estas duas vantagens, não se pode simplesmente aplicar o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Tal situação é nos seguintes precedentes:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO AO ADICIONAL NOTURNO RECONHECIDO. REFLEXOS NO 13º SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO REFLEXO NOS QUINQUÊNIOS. 1. São devidos os reflexos do adicional noturno no décimo terceiro salário, nas férias e terço de férias, porquanto, segundo a legislação de regência, tais verbas são calculadas com base**



**na remuneração integral do servidor. 2. Descabida a extensão do adicional noturno para cálculo dos quinquênios, porquanto estes são computados com base unicamente no vencimento básico, nos termos do art. 37, inciso XIV, da CR/88.**3. Recurso provido. (TJMG; AI 1699927-30.2023.8.13.0000; Quinta Câmara Cível; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Áurea Brasil; Julg. 14/09/2023; DJEMG 14/09/2023).

APELAÇÃO CÍVEL. Impugnação ao cumprimento de sentença. Ação coletiva. Sintrase. Adicional de periculosidade e reflexos. Sentença que acolheu, parcialmente, a impugnação. Recurso do exequente para incluir os reflexos dos adicionais na base de cálculo do adicional de periculosidade. Plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores públicos civis do estado de Sergipe que modificou a regra insculpida na Lei estadual nº 2.148/77. **Reflexos incidem somente sobre férias, 13º salário e horas extras. Impossibilidade de incidência sobre outros adicionais. Inteligência do art. 37, XIV da CF.** Recurso conhecido e desprovido. (TJSE; AC 202300833801; Ac. 34649/2023; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Não Identificado; DJSE 05/09/2023).

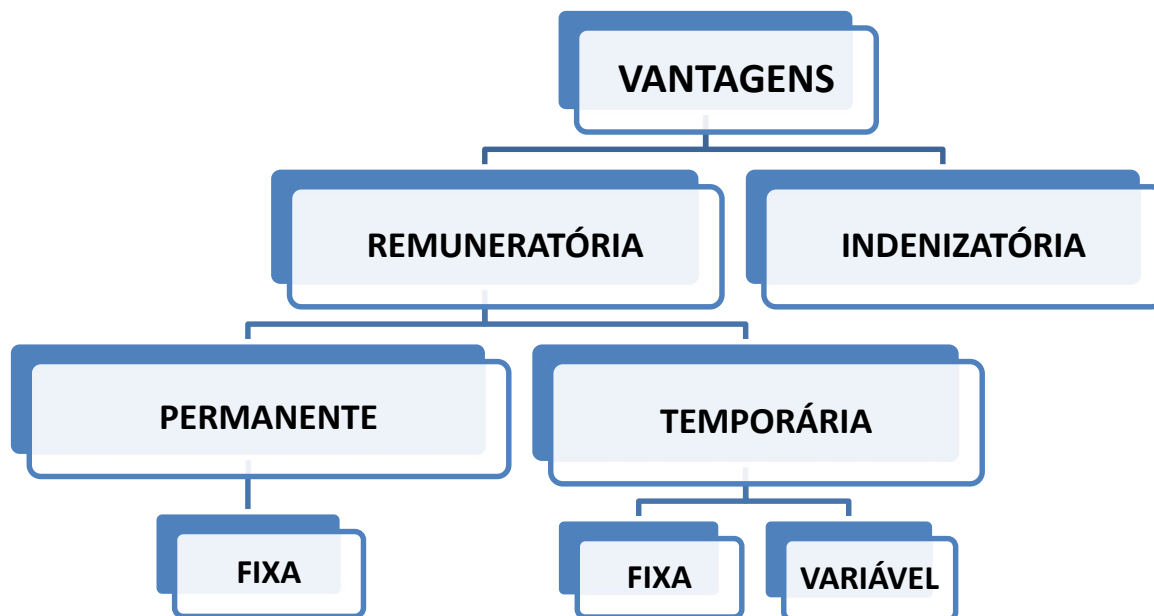
RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICIPIO DE ALVORADA. Servidor público. Guarda municipal. Lei Municipal nº 730/94. Adicional noturno e hora ficta. Jornada de trabalho de 12x36. Direito evidenciado. **Princípio da legalidade. Verbas incidentes apenas sobre o 13º salário, férias e terço de férias. Vedação constitucional ao efeito cascata.** Sentença de improcedência reformada. Recurso inominado parcialmente provido. (JECRS; RInom 0011552-97.2022.8.21.9000; Proc 71010443851; Alvorada; Turma Recursal da Fazenda Pública; Rel. Juiz Afif Jorge Simões Neto; Julg. 28/07/2023; DJERS 04/08/2023).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/15. ALEGADA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. Vício constatado. Servidora pública municipal. Adicional por tempo de serviço. Pedido relativo aos reflexos da condenação que não fora analisado. LCM nº 1.131/90. **Adicionais de hora-extra. Vantagem calculada sobre o salário-base. Triênios que não são incorporados no vencimento padrão, sob pena de efeito cascata. 13º salário, férias e terço constitucional, contudo, calculados sobre a remuneração. Reflexos devidos.** Aclaratórios providos com efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, complementar o acórdão embargado. (TJSC; APL 0300318-44.2019.8.24.0051; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto; Julg. 08/08/2023)

Portanto, outras vantagens de natureza remuneratória podem compor a base de cálculo das férias e do décimo terceiro salário, sem que se cogite ofensa ao art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO DAS VANTAGENS. EXEGESE UTILIZADA NESSE VOTO.

O presente voto utilizou a sistema sistemática para fins de classificação das vantagens:



A apuração do valor da vantagem para fins de cômputo na base de cálculo das férias observará a seguinte sistemática:

- ✚ **Vantagem Remuneratória Permanente Fixa:** Valor que compõe a remuneração do servidor de forma fixa e que não pode ser excluída. Exemplo: Adicional de assiduidade. Integra a Base de cálculo do adicional de férias.
- ✚ **Vantagem Remuneratória Temporária Fixa:** Valor fixo que compõe a remuneração do servidor, temporariamente, não sendo devida quando cessarem as condições que ensejam o pagamento da vantagem. **Exemplo: periculosidade, insalubridade, gratificação por participação em comissão ou pelo exercício de função.** Compõem a base de cálculo do adicional de férias apenas se integrarem a remuneração do servidor percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, isto é, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário das aludidas vantagens
- ✚ **Vantagem Remuneratória Temporária Variável:** Valor variável e flexível que compõe a remuneração do servidor, temporariamente e de forma eventual, não sendo devido quando cessarem as condições que ensejam o pagamento da vantagem, desde que a lei instituidora não disponha de modo diverso. **Exemplo: horas extras, plantões e adicional noturno.** Serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das





férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**. Em qualquer caso, não se pode utilizar a média, porque não há autorização legal nesse sentido. Em relação ao plantão, se a lei instituidora vedar sua inclusão na base de cálculo das férias ou de quaisquer vantagens, deve ser observada.

### 2.3. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO

De início, necessário deixar claro que a base de cálculo adicional de férias é a **remuneração** do servidor, nos termos do art. 105, *caput*, da Lei Municipal nº 804/1993. Isto é, o vencimento-base, acrescido das vantagens de natureza remuneratória.

Ao conceituar remuneração, dispõe o art. 67 da Lei Municipal nº 804/1993: **“remuneração é o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei”**.

De acordo com o art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993, são vantagens pecuniárias devidas aos servidores: (1) indenização; (2) auxílios pecuniários; (3) gratificações e adicionais; (4) décimo terceiro vencimento.

Art. 74 Além do vencimento, serão pagas ao servido público as seguintes **vantagens pecuniárias**:

#### **I - Indenização;**

#### **II - Auxílios pecuniários;**

#### **III - Gratificações e adicionais;**

#### **IV - Décimo terceiro vencimento.**

§ 1º As indenizações e os auxílios pecuniários não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§ 2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados nesta lei, vedada a contagem de tempo objeto de outro benefício anteriormente concedido.

§ 3º As vantagens pecuniárias não serão computadas nem acumuladas para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários anteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.



Em complemento ao conceito de indenizações referidas no inciso I do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993, prevê o art. 75, incisos I, II e III do mesmo diploma legal:

Art. 75 Constituem indenizações ao servidor público:

- I - Ajuda de custo;
- II - Diárias;
- III - Transporte.

Do mesmo modo, em complemento ao conceito de “auxílios pecuniários” mencionado no inciso II do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993, prevê o art. 86, incisos I, II, III e IV do mesmo diploma legal:

Art. 86 Serão concedidos ao servidor público os seguintes auxílios:

- I - Auxílio-transporte;
- II - Auxílio-alimentação;
- III - Auxílio-creche;
- IV - Bolsa de estudo.

Tendo em vista que o art. 105 da Lei Municipal nº 804/1993, afirma que o adicional de um terço de férias será calculado sobre a remuneração do servidor, devem ser excluídas da respectiva base de cálculo todas as vantagens de natureza indenizatória, tais como: indenização (inciso I do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993); auxílios pecuniários (inciso II do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993) e décimo terceiro vencimento (inciso IV do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993)

Portanto, com fundamento no art. 105, *caput c/c* art. 67; art. 74, incisos I, II e IV; art. 75, incisos I, II e III e art. 86, incisos I, II, III e IV, todos da Lei Municipal nº 804/1993, a primeira conclusão a que chego é de que **NÃO compõem a base de cálculo das férias e do respectivo terço constitucional** as seguintes vantagens de natureza indenizatória: (1) ajuda de custo, (2) diárias, (3) transporte, (4) auxílio-transporte, (5) auxílio-alimentação, (6) auxílio-creche e (7) bolsa de estudo.

Todavia, a controvérsia não se encerra aqui. A parte mais complexa recai sobre a análise do inciso III do art. 74 da Lei Municipal nº 804/1993 que trata, justamente, das **gratificações e adicionais**.

Art. 74 Além do vencimento, serão pagas ao servido público as seguintes vantagens pecuniárias:

[...].

**III - Gratificações e adicionais;**



Ao tratar das gratificações que podem ser concedidas aos servidores municipais, dispõe o art. 91 da Lei Municipal nº 803/1994:

Art. 91. Serão concedidas ao servidor público as seguintes gratificações e adicionais:

I - Pelo exercício da função gratificada;

II - Pelo exercício de cargo em comissão;

III - Pelo exercício de atividades em condições insalubres, perigosas e penosas;

IV - Pela execução de trabalho com risco de vida;

V - Pela prestação de serviço extraordinário;

VI - Pela prestação de serviço noturno;

VII - Pela participação como membro de banca de comissão de concurso;

VIII - Por encargo de professor ou auxiliar em curso oficialmente instituído, para treinamento e aperfeiçoamento funcional;

IX - De representação;

XI - Adicional de férias;

XII - Adicional por assiduidade;

XIII - Por produtividade;

XIV - Décimo terceiro vencimento;

XV - Pelo exercício de atividades de operação com equipamentos de reprodução de cópias.

§ 1º No Poder Executivo é o Prefeito Municipal competente para conceder as gratificações e adicionais constantes deste artigo.

§ 2º No Poder Legislativo é o Presidente da Câmara Municipal competente para conceder as gratificações e adicionais constantes deste artigo.

Para se estabelecer quais delas integram ou não a base de cálculo das férias e do respectivo terço constitucional, primeiramente, faz-se necessário identificar quais delas possuem natureza remuneratória e quais possuem natureza indenizatória.



As gratificações e adicionais que possuem natureza jurídica remuneratória, integram a base de cálculo das férias e do respectivo terço constitucional. As de natureza indenizatória, não.

#### **2.4. DAS GRATIFICAÇÕES PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO GRATIFICADA; PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO; PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS E PENOSAS; PELA EXECUÇÃO DE TRABALHO COM RISCO DE VIDA.**

As gratificações previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 91 da Lei Municipal nº 803/1994<sup>1</sup>, quais sejam: **(1) pelo exercício da função gratificada; (2) pelo exercício de cargo em comissão; (3) pelo exercício de atividades em condições insalubres, perigosas e penosas (4) pela execução de trabalho com risco de vida** possuem natureza remuneratória, consoante entendimento jurisprudencial:

[...]. 3. **Tendo em vista que o adicional de insalubridade integra a remuneração do servidor, que serve de base de cálculo no 13º salário, férias e 1/3 constitucional de férias, é devida a diferença do reflexo do adicional nessas verbas.** 4. [...]. 5. Recurso provido. (TJMG; APCV 0018682-05.2014.8.13.0283; Segunda Câmara Cível; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Inês Souza; Julg. 25/01/2022; DJEMG 26/01/2022).

**APELAÇÃO. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Adicional que deve ser calculado sobre o piso salarial da categoria. Inteligência do artigo 135, §1º, a, da Lei Municipal 1.128/1970. Reflexo sobre décimo terceiro, férias e descanso semanal remunerado. Admissibilidade.** Previsão no artigo 137 dessa norma. Juros da mora e correção monetária a cujo respeito se deve observar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 870.947/SE (tema 810). Aplicação da taxa Selic a esses consectários legais a partir da Emenda Constitucional nº 113/2021. Sentença mantida. Recurso improvido, portanto. (TJSP; AC 1001421-96.2020.8.26.0619; Ac. 17009298; Taquaritinga; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Encinas Manfré; Julg. 02/08/2023; DJESP 10/08/2023; Pág. 2434).

Previsão no Estatuto dos Funcionários Públicos de que a licença-prêmio será concedida com todos os direitos do cargo. Verbas pagas assiduamente. Ausência de caráter indenizatório. **Possibilidade de inclusão da Gratificação e da Função Gratificada na base de cálculo das férias, acrescidas de 1/3, décimo-terceiro salário e licença-prêmio.** [...]. (TJSP; AC 1021346-13.2020.8.26.0576; Ac. 16424945; São José do Rio Preto; Segunda Câmara de Direito Público; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Julg. 02/02/2023; DJESP 13/02/2023; Pág. 2292).

<sup>1</sup> Cfr., arts. 92 a 98 da Lei Municipal nº 804/1993.



RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE TOROPI. Servidor público. **Base de cálculo das férias e do terço constitucional de férias. Adicional noturno, horas extras, regime suplementar de trabalho, adicional de insalubridade, função gratificada, adicional de produtividade 12% e horas de sobreaviso. Direito evidenciado.** Sentença de parcial procedência reformada em parte. Recurso inominado provido. Unânime. (JECRS; RCv 0033686-55.2021.8.21.9000; Proc 71010171361; São Pedro do Sul; Turma Recursal da Fazenda Pública; Rel. Juiz José Antônio Coitinho; Julg. 03/03/2023; DJERS 31/03/2023).

RECURSO INOMINADO. SERVIDOR(A) PÚBLICO(A) DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE. LICENÇA PRÊMIO CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO. Base de cálculo. Pretensão de inclusão da gratificação natalina, abono de férias e função gratificada no dimensionamento da verba com a consequente cobrança das diferenças remuneratórias. Sentença de parcial procedência. Irresignação exclusiva do ente público. **Pretendida a exclusão da função gratificada do cálculo. Não acolhimento. Verba que integra a remuneração. Precedentes.** Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC; RCív 5021068-94.2019.8.24.0038; Rel. Des. Vitoraldo Bridi; Julg. 14/06/2022).

Portanto, sendo vantagens de natureza remuneratória de valor fixo, devem compor a base de cálculo das férias e do terço constitucional (art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993), apenas se integrarem a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, ou seja, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário da aludida vantagem, desde que a lei instituidora não disponha de modo diferente. Exemplo: se as férias de um servidor forem programadas para iniciarem em 01/08/2023, tendo cessado o fato ensejador da gratificação em 20/07/2023, não deve integrar a base de cálculo. Mas se, em 31/07/2023, véspera do início do período de fruição, o servidor ainda for beneficiário da gratificação, por ainda exercer a função gratificada ou integrar a comissão que lhe confere o direito ao recebimento, deverá ser integrada à base de cálculo do terço constitucional.

## **2.5. DA GRATIFICAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (HORAS EXTRAORDINÁRIAS E PLANTÕES) E PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NOTURNO (ADICIONAL NOTURNO).**

Quanto ao inciso V do art. 91 da Lei Municipal nº 803/1994, ao tratar da gratificação pela prestação de serviço extraordinário (horas extraordinárias), prevê o art. 99 da Lei Municipal nº 804/1993:

Art. 99 O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal de trabalho.





§ 1º Somente será permitido serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de duas horas diárias, e não excederá de cento e oitenta dias por ano.

§ 2º A gratificação somente será devida aos servidores que efetivamente trabalharem além da jornada normal, vedada sua incorporação à remuneração.

A gratificação pela prestação de serviço extraordinário (horas extraordinárias), e o adicional noturno, previstos nos incisos V e VI do art. 91 da Lei Municipal nº 803/1994, possuem natureza remuneratória. No mesmo sentido, há entendimento de que o plantão também possui natureza jurídica remuneratória, já que objetiva remunerar o servidor por trabalho realizado para além do horário ordinário de trabalho, mas previamente determinado.

Não obstante possuam natureza remuneratória, são vantagens temporárias e variáveis, já que não incorporam ao vencimento, e o número de plantões ou horas extras oscila a cada mês, assim como o trabalho noturno.

Nesse sentido, serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993, desde que a lei instituidora não disponha de modo diverso. Em relação ao plantão, se a lei instituidora vedar sua inclusão na base de cálculo das férias ou de quaisquer vantagens, deve ser observada.

A propósito, o art. 59-A do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina possui redação semelhante a que consta do art. 105 da Lei Municipal nº 803/1994, segundo o qual:

LEI MUNICIPAL Nº 803/1994 (ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO MUNICÍPIO DE FUNDÃO-ES).

**Art. 105 Por ocasião das férias do servidor público, ser-lhe-á pago um adicional de um terço da remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição.**

Parágrafo Único. O adicional de férias será devido apenas uma vez em cada exercício.

LEI N. 6.745/1985 (ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA).

**Art. 59-A. Será pago ao servidor, por ocasião das férias, independentemente de solicitação, o acréscimo constitucional de 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias.**



Parágrafo único. Na hipótese do § 3º do art. 59 desta Lei, o disposto no caput deste artigo será aplicado no primeiro período de férias. (NR) (Redação do art. 59-A dada pela Lei Complementar nº 605, de 2013).

E a interpretação que o TJSC atribui a referido dispositivo da Lei Catarinense é de que não é possível incluir a média da remuneração do período aquisitivo na base de cálculo das férias e do terço constitucional por ausência de previsão legal. Também há entendimentos no mesmo sentido proveniente de outros tribunais:

JUIZADO FAZENDÁRIO. SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA EM CARÁTER TEMPORÁRIO. **Base de cálculo do terço constitucional de férias. Pleito de adoção da média de todo o período aquisitivo. Impossibilidade. Verba que deve ser mensurada com lastro na remuneração do período anterior às férias. Aplicação do art. 59-A da Lei nº 6.745/1985. Observância do princípio da legalidade.** Jurisprudência1. Sentença de improcedência mantida. (TJSC; RCív 5014551-77.2020.8.24.0090; Rel. Des. Vitoraldo Bridi; Julg. 19/07/2022).

RECURSO INOMINADO. SEGUNDA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA SERVIDOR ESTADUAL. MILITAR. **Base de cálculo das férias e do terço constitucional. Pedido de aplicação da remuneração integral da média do período aquisitivo. Impossibilidade. Pagamento de acordo remuneração do mês do gozo das férias. Sentença de improcedência mantida.** Recurso inominado desprovido. Unânime. (JECRS; RInom 0086790-64.2018.8.21.9000; Proc 71008285512; Santiago; Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública; Rel. Juiz Daniel Henrique Dummer; Julg. 30/03/2021; DJERS 07/04/2021).

RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MARINGÁ. **BASE DE CÁLCULO DAS FÉRIAS. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DA MÉDIA DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Impossibilidade. Art. 75, VII e § 2º, da Lei Complementar nº 239/1998. Aplicação do vencimento básico do servidor. Princípio da legalidade.** Precedentes da 4ª turma recursal. Sentença reformada. Recurso conhecido e parcialmente provido. (JECPR; RInomCv 0020593-77.2020.8.16.0018; Maringá; Segunda Turma Recursal Suplementar dos Juizados Especiais; Rel. Juiz Pedro Ivo Lins Moreira; Julg. 21/10/2023; DJPR 10/11/2023).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SUZANO. GUARDA MUNICIPAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Matéria exclusivamente de direito. Possibilidade de julgamento antecipado da lide. Desnecessidade de produção de outras provas. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Pretensão de pagamento de horas extras e integração da média das horas extras e do adicional de periculosidade em férias, 13º salário e DSR. Inadmissibilidade.



Servidor submetido a jornada especial de trabalho, em regime de revezamento (12h X 36h). Expressa vedação legal. Art. 443 da LCM 190/10. **Ausência de previsão legal para inclusão do adicional de periculosidade na base de cálculo de férias e 13º salário. Arts. 57 e 63 da LCM 190/10. Impossibilidade de aumento salarial pelo Poder Judiciário. Súmula Vinculante 37, do c. STF. RECURSO DESPROVIDO.** (TJSP; AC 1000725-65.2021.8.26.0606; Ac. 16979424; Suzano; Sexta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Alves Braga Junior; Julg. 26/07/2023; DJESP 03/08/2023; Pág. 3063).

[...]. Não configuração do direito de recebimento de remuneração extraordinária nos termos pretendidos. Precedentes deste E. TJSP. **Pleito de inclusão da média das horas extras nas demais vantagens. Impossibilidade. Art. 69, §2º do Estatuto do Servidor Público Municipal que não incluiu as horas extras no cálculo das férias. Horas extras que não integram a base de cálculo das férias acrescidas do terço constitucional ou outras vantagens. Ausência de previsão legal nesse sentido. Habitualidade que não modifica a natureza da verba. As vantagens mencionadas no texto legal são apenas aquelas permanentes, excluindo-se, portanto, as horas extras.** É vedado ao Poder Judiciário suprir a omissão legislativa. Verbete de Súmula nº 339 do E. STF. Precedentes deste E. TJSP. R. Sentença de improcedência mantida. Possibilidade de arbitramento dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, no caso concreto. Observância ao Tema nº 1.076, do E. STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. (TJSP; AC 0050310-33.2012.8.26.0602; Ac. 16280685; Sorocaba; Décima Terceira Câmara de Direito Público; Relª Desª Flora Maria Nesi Tossi Silva; Julg. 29/11/2022; DJESP 12/12/2022; Pág. 2723).

Predominou, portanto, o princípio da legalidade, em detrimento da criação de regra não prevista em lei. Não custa lembrar do enunciado da sumula vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Não é só ao Judiciário que é vedado aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia ou pela via interpretativa. Penso que a nós, Procuradores, também não é permitido, já que estamos subordinados ao princípio da legalidade.

Por fim, o § 2º do art. 99 da Lei Municipal nº 803/1994, ao vedar a incorporação da referida vantagem à remuneração, visa impedir, na verdade, que o caráter temporário e variável da vantagem se transforme em permanente e passe a integrar, definitivamente, o vencimento do servidor. Desse modo, caso possível, não implicaria barreira ao cômputo na base de cálculo das férias, já que se trata de verba de natureza remuneratória.



Por essa razão, tenho que as verbas remuneratórias temporárias e variáveis, como as horas extras, plantões e adicional noturno, serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**. Em qualquer caso, não se pode utilizar a média, porque não há autorização legal nesse sentido. Em relação ao plantão, se a lei instituidora vedar sua inclusão na base de cálculo das férias ou de quaisquer vantagens, deve ser observada.

## **2.6. DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO - INCISO IX DO ART. 91 DA LEI MUNICIPAL Nº 803/1994**

A verba de representação, espécie de gratificação prevista no inciso IX do art. 91 da Lei Municipal nº 803/1994, possui natureza remuneratória, conforme já se manifestou o STF no RE 650.898, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) para Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01-02-2017.

Por se tratar de verba de natureza remuneratória, normalmente fixa, deve compor a base de cálculo das férias e do terço constitucional (art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993), apenas se integrar a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, ou seja, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário da aludida vantagem.

## **2.7. DO ADICIONAL DE ASSIDUIDADE- INCISO XII DO ART. 91 LEI MUNICIPAL Nº 803/1994**

O adicional de assiduidade está previsto no art. 106 da Lei Municipal nº 803/1994, e possui natureza remuneratória, conforme já se manifestou o E. TJES a respeito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MÉDICOS. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE LINHARES. BASE DE CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO ADICIONAL DE FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. FÉRIAS-PRÊMIO. CONVERSÃO EM GRATIFICAÇÃO PERMANENTE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. - Dispõe o artigo 7º da Lei Municipal 3.203, de 29 de junho de 2012, que para efeito de pagamento de décimo terceiro salário e férias, o cálculo será feito considerando a média dos valores efetivamente pagos como Gratificação de Desempenho e Produtividade Médica - GDPM, concedido no período



aquisitivo de referência. De acordo com informações de órgão da Administração Municipal que integram o processo, em relação às quais os autores não provaram o contrário, O benefício previsto no artigo 144 da Lei Municipal 1.347/90 (quinquênio) é considerado no cálculo de férias, adicional de férias e no décimo - terceiro salário e o benefício previsto no art. 79 c/c art. 145 da Lei Municipal 1.347/90 (decênio) é considerado no cálculo de férias e no décimo - terceiro salário. **2. - Estabelece o artigo 145 da Lei Municipal n. 1.347, de 25 de janeiro de 1990, que a gratificação de assiduidade será concedida, em caráter permanente ao servidor efetivo que, tendo adquirido direito a férias-prêmio de acordo com o artigo 79, optar por esta gratificação.** **3. - Sobre as vantagens pecuniárias de caráter permanente, que não têm natureza indenizatória, incidem imposto de renda e contribuição previdenciária.** 4. - Recurso desprovido. (TJES; AC 0005404-84.2016.8.08.0030; Rel. Des. Dair José Bregunce de Oliveira; Julg. 08/03/2022; DJES 25/03/2022).

RECURSO INOMINADO. FOZPREV. DISCUSSÃO SOBRE A INCLUSÃO DE DECÊNIO NA BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL QUANTO AOS PEDIDOS RECURSAIS SUBSIDIÁRIOS, NÃO ARGUIDOS EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. Inexistência de prescrição do fundo do direito. Relação de trato sucessivo. Súmula nº 85 do STJ. Art. 63 e art. 69. § 1º da Lei Municipal complementar nº 17 de 1993 de Foz do Iguaçu. **Decênio que se trata de verba de natureza remuneratória, sendo vantagem de caráter permanente.** [...]. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (JECPR; RInomCv 0009625-78.2022.8.16.0030; Foz do Iguaçu; Sexta Turma Recursal dos Juizados Especiais; Relª Juíza Júlia Barreto Campelo; Julg. 11/08/2023; DJPR 14/08/2023).

Trata-se de verba de caráter remuneratório e permanente que não pode ser computada na base de cálculo de outras vantagens, com exceção do terço constitucional de férias e do décimo terceiro salário.

Não estamos a tratar da conversão de férias-prêmio em pecúnia, essa sim de natureza indenizatória. Isso porque a legislação do Município de Fundão faculta o servidor, com 10 anos de exercício ininterrupto, optar entre receber, em caráter permanente, 25% sobre o seu vencimento, ou férias-prêmio de 06 meses que, se não usufruídas antes do desligamento do cargo, devem ser convertidas em pecúnia (cfr. art. 106 c/c art. 109, ambos da Lei Municipal nº 803/1993).

Por se tratar de verba de natureza remuneratória, deve compor a base de cálculo das férias e do terço constitucional (art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993), apenas se integrar a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, ou seja, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário da aludida vantagem.





## 2.8. DA PRODUTIVIDADE - INCISO XIII DO ART. 91 DA LEI MUNICIPAL Nº 803/1994

O adicional/gratificação por produtividade está previsto no art. 111 da Lei Municipal nº 803/1994: “a gratificação de produtividade será devida aos ocupantes de cargos efetivos, na forma e condições definidas em regulamento”.

Desse modo, a inclusão ou não da produtividade na base de cálculo do terço constitucional de férias deve observar o que dispor a lei que a instituir. É a lei instituidora que mencionará se referida vantagem integrará a base de cálculo do terço de férias ou não.

Por possuir natureza *propter labore faciendo*, a produtividade não é devida nos períodos em que o servidor estiver afastado por qualquer motivo, diante da impossibilidade fática de se praticar o ato que ensejaria sua incidência ou cômputo.

Por essa razão, caso a lei instituidora autorize, o adicional de produtividade apenas será computado para fins de base de cálculo do terço constitucional de férias se integrar a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, a produtividade não será computada na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, será computada na base de cálculo do terço constitucional de férias a produtividade realizada até essa data, restrita ao mês de início da fruição. Em qualquer caso, não se pode utilizar a média, porque não há autorização legal nesse sentido.

## 2.9. DA GRATIFICAÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO COMO MEMBRO DE BANCA DE COMISSÃO DE CONCURSO; POR ENCARGO DE PROFESSOR OU AUXILIAR EM CURSO OFICIALMENTE INSTITUÍDO, PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL; PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE OPERAÇÃO COM EQUIPAMENTOS DE REPRODUÇÃO DE CÓPIAS. ART. 91, INCISOS VII, VIII e XV DA LEI MUNICIPAL Nº 804/1993.

As gratificações pela participação como membro de banca de comissão de concurso; por encargo de professor ou auxiliar em curso oficialmente instituído, para treinamento e aperfeiçoamento funcional; pelo exercício de atividades de operação com equipamentos de reprodução de cópias, previstas no art. 91, incisos VII, VIII e XV da Lei Municipal nº 804/1993, não obstante possuam caráter eventual, nutrem a natureza remuneratória e, em regra, são fixas.

É possível verificar que as gratificações previstas no art. 91, incisos VII, VIII e XV da Lei Municipal nº 804/1993 remuneram, adicionalmente, a prestação de atividades temporárias que extrapolam o vínculo administrativo permanente do servidor, sem incorporar ao seu patrimônio remuneratório, inclusive para fins de aposentadoria ou pensão.



Portanto, sendo verba de natureza remuneratória fixa, deve compor a base de cálculo das férias e do terço constitucional (art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993), se integrar a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, ou seja, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário das aludidas vantagens.

### 3. DAS VANTAGENS CRIADAS POR LEI ESPECÍFICA E QUE NÃO INTEGRAM O ROL DO ART. 91 DA LEI MUNICIPAL Nº 804/1993.

Além das gratificações e adicionais previstos no art. 91 da Lei Municipal nº 804/1993, não é incomum que leis específicas criem vantagens, especialmente gratificações, para remunerar trabalho realizado por comissões, comitês ou outros órgãos de deliberação coletivo que, em regra, possuem natureza remuneratória.

Nesses casos, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser observado o disposto na lei instituidora da vantagem acerca de sua integralização ou não à base de cálculo do adicional constitucional de férias, bem como a metodologia de cálculo.

Caso a lei instituidora nada disponha a respeito, sendo a vantagem de natureza remuneratória, permanente ou temporária, de valor fixo ou variável, deve compor a base de cálculo das férias e do terço constitucional (art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993), se integrar a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição.

### 4. DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

Em relação ao décimo terceiro, apesar de sua natureza remuneratória<sup>2</sup>, não integra a base de cálculo do terço constitucionais de férias que, assim como ele, é uma das exceções à vedação contida no inciso XIV do art. 37 da CRFB, que impede o efeito cascata ou a incidência de vantagem sobre vantagem no cálculo de acréscimos ulteriores.

Art. 37. (...).

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

<sup>2</sup> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. 1. **Consolidou-se na Primeira Seção desta Corte Superior o entendimento de que, em razão da natureza remuneratória, incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade e de insalubridade; sobre as férias usufruídas; sobre o décimo terceiro salário e sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado.** Precedentes. 2. Hipótese em que, na decisão impugnada, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas supracitadas. 3. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-AREsp 2.250.605; Proc. 2022/0363091-1; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJE 05/10/2023).



Desse modo, se as várias vantagens de natureza remuneratória previstas no art. 91 da Lei Municipal nº 804/1993 também compõem a base de cálculo do décimo terceiro salário, admitir sua inclusão na base de cálculo do terço constitucional de férias caracteriza *bis in idem*. Isso porque uma mesma vantagem integrará duas vezes a base de cálculo do terço constitucional de férias: a primeira, ao fazer parte da base de cálculo do décimo terceiro salário e a segunda, quando for computada isoladamente, por ter natureza remuneratória. Explico: como as vantagens remuneratórias compõem a base de cálculo do décimo terceiro, a inclusão deste na base de cálculo do terço de férias, por si só, já seria suficiente para contemplá-las, sem a necessidade de novo cômputo. Exemplo: se o adicional de insalubridade compõe a base de cálculo do décimo terceiro salário, e se esse for incluído na base de cálculo do terço de férias, não faz sentido computá-lo, isoladamente, sob pena de incorremos em *bis in idem*.

Se trata, à toda evidência, de violação ao inciso XIV do art. 37 da CRFB que veda o cômputo e a acumulação dos acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

Portanto, o décimo terceiro salário não compõe a base de cálculo do terço constitucional de férias, diante da vedação expressa no inciso XIV do art. 37 da CRFB, de modo a evitar que as vantagens que integram sua base de cálculo sejam computadas em duplicidade na base de cálculo do terço constitucional de férias.

## 5. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. LEI MUNICIPAL Nº 804/1993. INAPLICABILIDADE DA CLT.

Os servidores municipais, sejam efetivos ou comissionados, estão sujeitos às normas do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Fundão, qual seja, a Lei Municipal nº 804/1993.

E, pelo princípio da legalidade, que deve nortear os atos praticados por todos os servidores, as normas da Lei Municipal nº 804/1993 devem ser observadas e aplicadas, especialmente pelo Departamento de Recursos Humanos. Desse modo, **não** cabe a aplicação da CLT em detrimento da Lei Municipal nº 804/1993.

Corroborando tal entendimento, colaciono os seguintes precedentes, inclusive do E. TJES e do C. STJ:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. HORAS EXTRAS (REGIME DE SOBREAVISO). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DANO EXISTENCIAL. OCORRÊNCIA. 1. - Considerando-se que o contrato de trabalho firmado entre o município e o autor é regido por norma estatutária, o servidor faz jus aos direitos previstos no regime estatutário do ente federativo ao qual está vinculado, e não os constantes nas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. À luz do princípio da legalidade, segundo o qual só é permitido à Administração Pública atuar dentro dos limites do que**



**a Lei dispõe, não é possível reconhecer o direito ao pagamento pleiteado a título de horas extras (sobreaviso), ou seja, o regime jurídico a que está vinculado o servidor exclui a possibilidade de aplicação subsidiária da CLT - *lex specialis derogat generalis* (STJ); RESP 1.787.880; Proc. 2018/0338000-8; RO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 09-04-2019; DJE 29-05-2019).** 3. - Os Tribunais Patrios já se posicionaram no sentido que o pagamento das horas de sobreaviso a servidores públicos somente é possível caso haja previsão expressa nos estatutos aos quais estão submetidos (TJ-ES. Apelação Cível n. 0000856-33.2017.8.08.0013, órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Wallace Pandolpho Kiffer, data do julgamento: 28-09-2020, data da publicação no Diário: 21-10-2020). 4. - O valor fixado a título de indenização pelo dano existencial reconhecido nos autos (R\$5.000,00 - cinco mil reais) obedece aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 5. - Recurso desprovido. (TJES; AC 0000436-35.2015.8.08.0001; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Dair José Bregunce de Oliveira; Julg. 22/03/2022; DJES 01/04/2022).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI ESPECÍFICA. ESTATUTO DOS POLICIAIS CIVIS. CLT. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Cuidaram os autos, na origem, de Ação visando a cobrança de horas extras em que o autor esteve em escala de sobreaviso além da jornada normal de trabalho. A sentença acolheu o pedido condenando o estado ao pagamento de horas extras. O acórdão deu provimento à Apelação, afastando a condenação em horas extras por falta de previsão legal para o pagamento da situação de sobreaviso e por não haver comprovação das horas extras efetivamente trabalhadas. **2. Colhe-se do decisum que existe Lei específica a regulamentar a carreira dos policiais do Estado de Rondônia pelos seguintes trechos: "não há previsão na LC 76/93 (Estatuto dos Policiais Civis) e na LC 58/92 (regulamenta a remuneração dos policiais) para pagamento de horas de sobreaviso". O regime jurídico a que está vinculado o servidor exclui a possibilidade de aplicação subsidiária da CLT - *lex specialis derogat generalis*.** 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.787.880; Proc. 2018/0338000-8; RO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 09/04/2019; DJE 29/05/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE PENITENCIÁRIO TEMPORÁRIO. DIREITO UNICAMENTE AS VERBAS SOCIAIS PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA Nº 6.915/97 QUE NÃO INCLUI PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA CLT. APE-





**LAÇÃO PROVIDA. I. Por ser lide entre servidor público e ente federado, não cabe na análise dos autos o que preconiza a CLT, mas a Lei que rege o vínculo funcional entre as partes. Além disso, os atos da Administração Pública devem respeitar ao princípio de legalidade, ou seja, os seus atos estão vinculados ao que a Lei lhe permite fazer. (TJ-MA-REEX: 0275392013 MA 000069-16.2010.8.10.0038, Relator: Maria DAS GRAÇAS DE CASTRO DUARTE Mendes, Data de Julgamento: 30/03/2015, QUINTA Câmara Cível, Data de Publicação: 07/04/2015). II. No caso em análise, as verbas sociais devidas aos contratados temporariamente no Estado do Maranhão são somente aquelas previstas no art. 11 da Lei Estadual nº 6.915/1997, o qual não inclui o adicional de periculosidade, não podendo o Magistrado se valer de norma supletiva da CLT tendo em vista a existência de vínculo jurídico-administrativo entre as partes. III. Da mesma maneira, inviável reconhecer desvio de função ou mesmo violação explícita ao princípio da isonomia face os Agentes Penitenciários efetivos, haja vista as disposições do Edital, referentes à remuneração que vedam a utilização de paradigma. IV. Apelação Provida. Sem interesse Ministerial. (TJMA; AC 0801335-12.2020.8.10.0084; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Antonio Pacheco Guerreiro Junior; DJEMA 11/03/2022).**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SINDICADO REPRESENTANDO SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PARANÁ. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE ADICIONAL ÀS HORAS SUBSEQUENTES ÀQUELAS LABORADAS NO PERÍODO NOTURNO. INADMISSIBILIDADE. Omissão do estatuto do servidor público do Paraná (Lei nº. 6174/1970). Horas compreendidas como período noturno. Impossibilidade de aplicação subsidiária da CLT por analogia. Servidores estatutários. Precedentes deste tribunal. Observância ao princípio da legalidade.** Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Honorários recursais. Majoração. Recurso conhecido e não provido. (TJPR; ApCiv 0009104-32.2009.8.16.0017; Maringá; Terceira Câmara Cível; Rel. Juiz Antonio Franco Ferreira da Costa Neto; Julg. 19/04/2021; DJPR 19/04/2021).

A guisa de exemplo, não há norma na Lei Municipal nº 804/1993 que impeça o servidor de iniciar a fruição das férias na quinta ou na sexta-feira, não obstante tal regra esteja prevista na CLT (§ 3º do art. 134). Isso significa que deve ser aplicado o Estatuto e não a CLT, de modo que ao servidor do Município de Fundão é permitido iniciar o gozo de suas férias na quinta ou na sexta-feira ou em data que antecede feriado.

Outro exemplo: O que deve ser quitado até a data de início de gozo das férias é o terço constitucional. A Lei Municipal nº 804/1993 não estabelece qualquer regime de adiantamento da remuneração do mês das férias, como dispõe o art. 145 da CLT, inaplicável aos servidores do Município de Fundão que dispõem de Estatuto próprio. Assim, o pagamento da remuneração deve respeitar o calendário definido pelo Departamento de Recursos Humanos, que também deve ser observado em relação aos servidores em fruição de férias.





Portanto, a luz do princípio da legalidade e do brocardo jurídico segundo o qual *lex specialis derogat generalis* é de se concluir que todas as omissões, dúvidas, conflitos, lacunas ou controvérsias relativas a direitos e obrigações de servidores, efetivos ou comissionados, do Município de Fundão devem ser dirimidas a luz do Estatuto e não da CLT, que não deve ser aplicada nem subsidiariamente.

## 6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tenho que:

(1) as **Vantagens Remuneratórias Permanentes e Fixas** compõem a remuneração do servidor, incorporando-se ao seu patrimônio pessoal, sem a possibilidade de exclusão, integrando, portanto, a base de cálculo do adicional de férias. **Exemplo: Assiduidade;**

(2) as **Vantagens Remuneratórias Temporárias e Fixas** compõem a remuneração do servidor, temporariamente, mas em valor fixado em lei, não sendo devida quando cessarem as condições que ensejam o seu pagamento. Compõem a base de cálculo do adicional de férias, apenas se integrarem a remuneração do servidor percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, isto é, se, quando iniciar as férias, o servidor ainda for beneficiário das aludidas vantagens. **Exemplo: periculosidade, insalubridade, gratificação por participação em comissão ou pelo exercício de função, instituídas por lei especial, desde que de valor fixo e que não haja lei especial dispondo de modo diverso;**

(3) as **Vantagens Remuneratórias Temporária Variável** são aquelas de valor variável e flexível que compõem a remuneração do servidor, temporariamente e de forma eventual, não sendo devidas quando cessarem as condições que ensejam o seu pagamento, desde que a lei instituidora não disponha de modo diverso. **Exemplo: horas extras, plantões e adicional noturno.** Serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, caput c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**. Em qualquer caso, não se pode utilizar a média, porque não há autorização legal nesse sentido. Em relação ao plantão, se a lei instituidora vedar sua inclusão na base de cálculo das férias ou de quaisquer vantagens, deve ser observada.

Por fim, proponho a edição dos seguintes enunciados:



**ENUNCIADO 09** - A base de cálculo do terço constitucional de férias é a **remuneração do servidor percebida no mês em que se iniciar o período de fruição**, nos termos do art. 105, *caput*, da Lei Municipal nº 804/1993.

**ENUNCIADO 10** - Não há previsão na Lei Municipal nº 804/1993 que autorize o cômputo **da média** das vantagens de natureza remuneratória na base de cálculo do terço constitucional de férias.

**ENUNCIADO 11** - A utilização da média de vantagens de natureza remuneratória na composição da base de cálculo do terço constitucional depende de prévia alteração do art. 105 da Lei Municipal nº 804/1993, por meio de lei, cuja iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, ou de disposição expressa na lei instituidora da vantagem.

**ENUNCIADO 12** - Vantagens de natureza remuneratória, sejam elas permanentes ou temporárias fixas, somente **comporão a base de cálculo do adicional do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição**, a menos que a lei instituidora disponha, expressamente, sobre a possibilidade de utilização da média ou outra forma de cômputo. Isso significa, por exemplo, que, se algum servidor, **no mês em que se iniciar o período de fruição das férias**, ainda participe de alguma comissão, órgão colegiado, ou exerça função para a qual seja prevista alguma vantagem de natureza remuneratória permanente ou temporária fixa, deverá ser computada na base de cálculo do terço constitucional de férias.

**ENUNCIADO 13** - As horas extras, plantões e adicional noturno serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias se integrarem a remuneração **do mês em que se iniciar o período de fruição e pelo valor devido nesse mês**, segundo dispõe o art. 105, *caput* c/c art. 67, ambos da Lei Municipal nº 804/1993. A título de exemplo, se o servidor iniciar o período de fruição das férias no dia 01/08/2023, referidas vantagens não serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias porque as atribuições do cargo não foram exercidas naquele mês. Por outro lado, se o período de fruição das férias se iniciar no dia 21/08/2023, referidas vantagens serão computadas na base de cálculo do terço constitucional de férias, **pelo montante realizado até essa data, restrito ao mês de início da fruição**.

**ENUNCIADO 14** - Pelo princípio da especialidade, deve ser observada a disposição contida em lei que veda a inclusão de determinada vantagem na base de cálculo das férias ou do décimo terceiro salário.

**ENUNCIADO 15** - A Gratificação de Incentivo à Melhoria da Qualidade de Assistência Médica (GQUAM), prevista na Lei Municipal nº 1.103 de 21/02/2018, integra a base de cálculo do terço constitucional de férias, cujo valor deve ser estabelecido a partir da média aritmética dos valores percebidos pelo profissional médico referente aos



últimos 12 (doze) meses trabalhados, por expressa previsão legal nesse sentido (art. 3º da Lei Municipal nº 1.103 de 21/02/2018).

**ENUNCIADO 16** - A Gratificação de Produtividade Fiscal criada pela Lei Municipal nº 1.237 de 06/07/2020, em favor dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal de Tributos Municipais, não integra a base de cálculo do terço constitucional de férias por expressa vedação disposta no art. 5º do referido diploma normativo.

**ENUNCIADO 17** - Os valores dos plantões extras na Secretaria Municipal de Saúde, de que trata a Lei Municipal nº 1.256 de 14/12/2020, vantagem temporária e variável, não integram a base de cálculo do terço constitucional de férias, por expressa vedação disposta no § 2º do art. 4º do referido diploma normativo.

**ENUNCIADO 18** - A CLT não se aplica aos servidores do Município de Fundão que são regidos por Estatuto próprio, qual seja, a Lei Municipal nº 804/1993.

**ENUNCIADO 19** - Não há norma na Lei Municipal nº 804/1993 que impeça o servidor de iniciar a fruição das férias na quinta ou na sexta-feira ou véspera de feriado, restando afastada a aplicação da regra prevista no § 3º do art. 134 da CLT.

**ENUNCIADO 20** - O terço constitucional de férias deve ser quitado até a data de início de fruição das férias. A Lei Municipal nº 804/1993 não estabelece qualquer regime de adiantamento da remuneração do mês das férias, como dispõe o art. 145 da CLT, inaplicável aos servidores do Município de Fundão que dispõem de Estatuto próprio. Assim, o pagamento da remuneração deve respeitar o calendário definido pelo Departamento de Recursos Humanos, que também deve ser observado em relação aos servidores em gozo de férias.

É como voto e submeto à análise e consideração dos nobres pares.

Fundão/ES, 06 de dezembro de 2023.

**GELSON ANTONIO DO NASCIMENTO**  
Procurador-Geral do Município  
Conselheiro-relator

## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/A8FB-2BC5-9741-28BF> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: A8FB-2BC5-9741-28BF



### Hash do Documento

A7DCF8CEA3FFB8CF4608095B98B9D736490496206EFE7A528704E5F011127E7C

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/12/2023 é(são) :

Gelson Antonio Do Nascimento - 124.012.737-51 em 15/12/2023

10:28 UTC-03:00

**Tipo:** Certificado Digital

