



ÓRGÃO ESPECIAL

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0048731-56.2022.8.19.0000**

**REPRESENTANTE:** PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

**REPRESENTADO:** CÂMARA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ ZVEITER

EMENTA

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE TENDO POR OBJETO O ARTIGO 40 DA LEI Nº 5.631/2019 DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. NORMA QUE VERSA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL – PONTO TAREFA (GPFPT). VERBA DE NATUREZA *PRO LABORE FACIENDO*, PAGA AO SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DO RESULTADO NA FUNÇÃO DESEMPENHADA. DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO QUE, AO ESTABELECEER QUE O PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL – PONTO TAREFA SERÁ DEVIDO, CONFORME MÉDIA ARITIMÉTICA, NOS CASOS DE AFASTAMENTO DO SERVIDOR CONSIDERADOS DE EFETIVO EXERCÍCIO, INCORREU EM VIOLAÇÃO AO ARTIGO 40, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98, QUE VEDA A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS



PROVENTOS E PENSÕES. PARÂMETRO CONSTITUCIONAL APLICÁVEL, POR FORÇA DO ARTIGO 4º, §9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. SEGUINDO NESSA PERSPECTIVA POLÍTICO-JURÍDICA, A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 INCLUIU O PARÁGRAFO 9º AO ARTIGO 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM O PROPÓSITO DE VEDAR, EXPRESSAMENTE, A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS PROVENTOS. POSTERIORMENTE, A EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 90/2021, REPRODUZIU A NORMA PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, CONFERINDO A MESMA REDAÇÃO AO ARTIGO 83, §12, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OUTROSSIM, A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE TEM O PROPÓSITO DE SER PAGA DE MODO DIFERENCIADO, SEGUNDO A PRODUÇÃO OU DESEMPENHO PROFISSIONAL INDIVIDUAL, LOGO O SEU RECEBIMENTO ESTÁ CONDICIONADO A EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COM EFEITO, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE O PAGAMENTO DA ALUDIDA VERBA SEM O EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE, BEM COMO A SUA INCORPORAÇÃO AUTOMÁTICA AOS VENCIMENTOS, PROVENTOS E PENSÕES DESNATURA O CARÁTER *PRO LABORE FACIENDO* DESSA GRATIFICAÇÃO, FERINDO, INCLUSIVE, A MORALIDADE ADMINISTRATIVA, CONSAGRADA NO *CAPUT* DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POIS, UMA VEZ CESSADA



A ATIVIDADE QUE ORIGINOU A GRATIFICAÇÃO, IGUALMENTE CESSA O DIREITO À PERCEPÇÃO DA RESPECTIVA VANTAGEM PECUNIÁRIA. PRECEDENTE. ACÓRDÃO PROFERIDO, RECENTEMENTE, POR ESTA CORTE, NA REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0025744-60.2021.8.19.0000, NO QUAL FOI DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 5.473/2018, TAMBÉM DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, QUE POSSUI REDAÇÃO IDÊNTICA À NORMA IMPUGNADA. QUANTO À ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A ALUDIDA VERBA, CABE ASSEVERAR QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXOU TESE, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.068/SC QUE VEDA O DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE PARCELAS REMUNERATÓRIAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. AFRONTA AOS ARTIGOS 40, §2º, C/C ARTIGO 4º, §9º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, 37, *CAPUT*, 39 §9º TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AOS ARTIGOS 77, *CAPUT* E 83, § 12 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFICÁCIA *EX TUNC*. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.



Vistos, relatados e discutidos estes autos da Direta de Inconstitucionalidade nº 0048731-56.2022.8.19.0000, em que é Representante o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA e é Representada a CÂMARA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, julgar procedente o pedido, para declarar, com eficácia *extunc*, a inconstitucionalidade do artigo 40 da Lei nº 5.631/2019, do Município de Volta Redonda, nos termos do voto do Relator

### V O T O

Adoto o relatório já constante dos autos.

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Prefeito do Município de Volta Redonda em face do artigo 40 da Lei municipal nº 5.631/2019, a qual prevê que *“nas hipóteses de afastamento considerados por Lei como de efetivo exercício, a Gratificação de produtividade Fiscal – Ponto Tarefa (GPFPT) será devida pela média aritmética dos pontos obtidos nos últimos 3 (três) meses imediatamente anteriores ao mês do início do evento e proporcionalmente ao número de dias afastados, sem prejuízo dos pontos obtidos efetivamente com as atividades realizadas”*.

O representante alega violação ao artigo 39, §§ 7º e 9º da Constituição Federal e ao artigo 83, § 12 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Sustenta, em síntese, que o dispositivo legal hostilizado prevê a percepção da Gratificação de Produtividade Fiscal aos servidores ocupantes



das carreiras de Fiscal de Atividades Econômicas e Sociais nas hipóteses de afastamento considerados como de efetivo exercício pela lei, permitindo a incorporação, durante a inatividade, de verba de natureza *pro labore faciendo*, de caráter transitório.

Alega que a norma impugnada padece de vício de ordem material, eis que incorre em ofensa aos artigos 39, §§ 7º e 9º da Constituição Federal e 83, § 12 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro “*que estabelecem que não se incorporam gratificações de caráter transitório*”.

Acrescenta que o dispositivo impugnado possui o mesmo conteúdo normativo do artigo 43 da Lei nº 5.473/2018, o qual já foi declarado inconstitucional por esta Corte nos autos da Representação por Inconstitucionalidade nº 0025744-60.2021.8.19.0000, de modo que deve ser reconhecida a sua manifesta inconstitucionalidade.

Pleiteia a concessão de liminar, com efeito retroativo, para suspender a eficácia da norma impugnada e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Manifestação da Câmara representada, sustentando a constitucionalidade da norma hostilizada. Afirma que não há inconstitucionalidade formal, ressaltando que o processo legislativo referente à aprovação da norma impugnada ocorreu de acordo com os ditames legais e regimentais. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material, alega que as normas das cartas estadual e federal apontadas como violadas não vedam o pagamento de gratificações aos servidores de carreiras fiscais, mas sim, a incorporação de vantagens de caráter temporário à remuneração do cargo efetivo, o que não é o caso das gratificações de prêmio de produtividade fiscal



que são pagas aos agentes fiscais mensalmente, de forma ininterrupta, de acordo com os pontos auferidos às atividades, do início ao final da carreira.

Aduz que a norma impugnada não dispõe sobre incorporação da gratificação, mas sim do seu pagamento em casos de afastamentos, não se vislumbrando ofensa aos dispositivos constitucionais indicados. Afirma que não há similaridade fática e legal entre o precedente referente ao Município de Macaé mencionado na inicial, eis que diferente deste, no Município de Volta Redonda a incorporação da gratificação ocorre no momento da aposentadoria, destacando que os auditores fiscais e demais agentes de outras carreiras de Fiscalização contribuem mensalmente para o regime próprio de previdência social sobre os valores pagos a título da Gratificação de Produtividade Fiscal do início até o final da carreira. Postula o indeferimento da medida cautelar, e no mérito, a improcedência do pedido. Alternativamente, caso seja declarada a inconstitucionalidade da norma hostilizada, requer que seja atribuído à declaração efeitos *ex nunc*.

Parecer ministerial, opinando pela procedência da representação.

À pasta 000131, foi indeferido o pedido de conexão entre este feito e a Direta de Inconstitucionalidade nº 0025744-60.2021.8.19.0000.

Por oportuno, cumpre transcrever o teor do artigo 40 da Lei nº 5.631/2019, ora impugnado:

“Art. 40. Nas hipóteses de afastamento considerados por Lei como de efetivo exercício, a Gratificação de produtividade Fiscal – Ponto Tarefa (GPFPT) será devida pela média aritmética dos pontos obtidos nos últimos 3 (três) meses imediatamente anteriores ao



mês do início do evento e proporcionalmente ao número de dias afastados, sem prejuízo dos pontos obtidos efetivamente com as atividades realizadas.”

Assiste razão ao representante.

Inicialmente, como bem destacado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, “A *Gratificação de Produtividade Fiscal é vantagem pecuniária devida em razão do desempenho da função e, ainda, em decorrência de resultados apresentados pelo servidor público. Conclui-se, portanto, que se trata de modalidade de gratificação pro labore faciendo, tendo em vista que será paga ao servidor público em decorrência do resultado na função desempenhada, o que é absolutamente incompatível com a incorporação aos proventos de aposentadoria.*”

Conforme leciona o mestre Hely Lopes Meirelles “(...) 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.” (Direito Administrativo Brasileiro.35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 501).

Por outras palavras, cessado o fato gerador da gratificação *pro labore faciendo*, cessa o seu pagamento, razão pela qual não se incorporam automaticamente aos vencimentos e, conseqüentemente, aos proventos, bem como não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.068/SC, cuja relatoria é do Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*: “Não incide contribuição previdenciária



sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”

Nesta esteira, depreende-se pela leitura do dispositivo legal impugnado que, ao estabelecer que o pagamento da Gratificação de Produtividade Fiscal – Ponto Tarefa (GPFPT) será devido, conforme média aritmética, nos casos de afastamento do servidor considerados de efetivo exercício, incorreu em violação ao artigo 40, §2º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que veda a possibilidade de incorporação de verbas de caráter transitório aos proventos e pensões, parâmetro constitucional aplicável, por força do artigo 4º, §9º da Emenda Constitucional nº 103/2019. Confira-se:

“Art. 40 (...)

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

Emenda Constitucional nº 103/2019:

“Art. 4º

§9º - *Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.*”



## Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Cumprе ressaltar que, seguindo nessa perspectiva político-jurídica, a Emenda Constitucional nº 103/2019, incluiu o parágrafo 9º no artigo 39 da Constituição Federal com o propósito de vedar expressamente a possibilidade de incorporação de verbas de caráter transitório aos proventos, *in verbis*:

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.

Posteriormente, foi editada a Emenda à Constituição Estadual n.º 90, de 05 de outubro de 2021, que reproduziu a norma prevista na Emenda Constitucional nº 103/2019, conferindo a seguinte redação ao artigo 83, parágrafo 12º, da Constituição Estadual:

Art. 83. Aos servidores civis ficam assegurados, além de outros que a lei estabelecer, os seguintes direitos:

(...) § 12. 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.

Outrossim, é cediço que a gratificação de produtividade em questão tem o propósito de ser paga de modo diferenciado, segundo a produção ou desempenho profissional individual, logo o seu recebimento está condicionado a efetiva prestação do serviço

Com efeito, não se pode olvidar que o pagamento da aludida verba sem a produção da atividade exercida, bem como a sua incorporação automática aos vencimentos, proventos e pensões desnatura o caráter *pro labore faciendo* dessas gratificações, ferindo, inclusive, a moralidade



administrativa, consagrada no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal (artigo 77, *caput* da Carta Estadual), pois, repita-se, uma vez encerrada a atividade que originou a gratificação, igualmente finda o direito à percepção da respectiva vantagem pecuniária.

Neste sentido, vale trazer à colação o acórdão proferido, recentemente, por esta Corte na Representação por Inconstitucionalidade nº 0025744-60.2021.8.19.0000, de minha relatoria, no qual foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 43 da Lei nº 5.473/2018, também do Município de Volta Redonda, que possui redação idêntica à norma impugnada neste feito:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE TENDO POR OBJETO OS ARTIGOS 7º E 8º, DA LEI MUNICIPAL N.º 1.929/84, OS ARTIGOS 43-46, DA LEI MUNICIPAL N.º 5.473/2018 E OS ARTIGOS 41-43, DA LEI MUNICIPAL N.º 5.631/2019, TODAS DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. REPRESENTAÇÃO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDA EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 7º E 8º, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.929/84, UMA VEZ QUE OS MESMOS FORAM REVOGADOS PELA LEI MUNICIPAL N.º 5.473/2018. TRATA-SE DE NORMA DESPIDA DE VIGÊNCIA, QUE NÃO PODE SER SUBMETIDA A CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, PORQUANTO INEXISTENTE NO MUNDO JURÍDICO. AINDA QUE SE ENTENDA QUE OS REFERIDOS DISPOSITIVOS NÃO FORAM REVOGADOS PELA LEI POSTERIOR, OUTRO NÃO SERIA O CAMINHO, UMA VEZ QUE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOMENTE ADMITE O CABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO EDITADO POSTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO, SENDO CERTO QUE A COMPATIBILIDADE DOS ATOS NORMATIVOS E DAS LEIS ANTERIORES COM A NOVA





NORMA CONSTITUCIONAL SE RESOLVE PELO FENÔMENO DA RECEPÇÃO. SENDO ASSIM, O OBJETO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO ESTÁ LIMITADO À ANÁLISE DAS LEI MUNICIPAIS Nº 5.473/2018 E À LEI 5.631/2019, QUE CONSAGRAM A INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO, DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS PERCEBIDAS EM RAZÃO DE PRODUTIVIDADE, POR SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS DE AUDITOR FISCAL E FISCAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS E SOCIAIS DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, E QUE TIVERAM SUAS VIGÊNCIAS MANTIDAS PELO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR INADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO DE CONTROLE. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RE 650.898, FIXOU A SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA Nº 484: "TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PODEM EXERCER CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS UTILIZANDO COMO PARÂMETRO NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DESDE QUE SE TRATE DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS." ASSEVERE-SE QUE NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ VINCULADO AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS INVOCADOS PELO REQUERENTE, PODENDO ADOTAR QUALQUER OUTRO DISPOSITIVO INTEGRANTE DO "BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE", UMA VEZ QUE A CAUSA DE PEDIR É ABERTA, DE MODO QUE A CORTE É LIVRE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA, NÃO APENAS PELOS MOTIVOS INDICADOS NA PETIÇÃO INICIAL, MAS TAMBÉM COM BASE EM QUAISQUER OUTROS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.



AS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS, AO ESTABELECEM A INCORPORAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES EM EXAME, VIOLAM O ARTIGO 40, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98, QUE OBSTACULIZA, DESDE ENTÃO, A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS PROVENTOS E PENSÕES, APLICÁVEL COMO PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, NA HIPÓTESE, POR FORÇA DO ARTIGO 4º, §9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. SEGUINDO NESSA PERSPECTIVA POLÍTICO-JURÍDICA, A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 INCLUIU O PARÁGRAFO 9º AO ARTIGO 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM O PROPÓSITO DE VEDAR, EXPRESSAMENTE, A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS PROVENTOS. E, DURANTE A TRAMITAÇÃO DA PRESENTE AÇÃO, FOI EDITADA A EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL N.º 90/2021, QUE REPRODUZIU A NORMA PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, CONFERINDO A MESMA REDAÇÃO AO ARTIGO 83, PARÁGRAFO 12º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NÃO SE PODE OLVIDAR, OUTROSSIM, QUE A INCORPORAÇÃO DAS ALUDIDAS VERBAS PECUNIÁRIAS AOS PROVENTOS E PENSÕES DESNATURA O CARÁTER PRO LABORE FACIENDO DESSAS GRATIFICAÇÕES, FERINDO O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, CONSAGRADO NO CAPUT DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POIS UMA VEZ CESSADA A ATIVIDADE QUE ORIGINOU A GRATIFICAÇÃO, IGUALMENTE CESSA O DIREITO À PERCEPÇÃO DA RESPECTIVA VANTAGEM PECUNIÁRIA. OS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS PADECEM DE





INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 40, PARÁGRAFO 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 9º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. NÃO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 7º E 8º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.929/84. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 43 A 46 DA LEI MUNICIPAL Nº 5.473/2018 E ARTIGOS 41 A 43 DA LEI 5.631/2019, DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, COM EFEITOS EX TUNC. (0025744-60.2021.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 16/05/2022 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Por fim, quanto ao argumento da Câmara representada de que sobre a Gratificação de Produtividade Fiscal incide contribuição previdenciária, como acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é vedado o desconto previdenciário sobre as parcelas remuneratórias que não são incorporáveis aos proventos, que é o caso da verba em comento.

Quanto ao tema, asseverou o *parquet* em seu parecer:

*“Além disso, o fato de ter recolhido contribuição previdenciária sobre a parcela impugnada, após a EC n.º 20/98 os salários de contribuição somente são levados em consideração quando se trata de cálculos de proventos previstos no art. 1º da Lei n.º 10.887/04, ou seja, qualquer parcela sobre a qual tenha incidido contribuição será computada para fins de cálculo da*



## Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*média aritmética, devendo no final ser respeitado novamente o art. 40, §2º, da CRFB.*

*Assim, ainda que tenha havido incidência de contribuição previdenciária, a parcela não deve compor os cálculos dos proventos, por não existir lei municipal que permita a incorporação da parcela impugnada na ativa, violando o art. 40, §2º, da CRFB. Tal incorporação, com reflexos previdenciários, afronta o comando do artigo 40, § 2º, da Constituição da República, que expressamente veda a concessão de aposentadorias ou pensões em valores excedentes à remuneração recebida pelo servidor do cargo efetivo de referência.”*

Desta forma, resta evidente que a norma objeto da presente representação padece de inconstitucionalidade material, por afronta aos artigos 40, § 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98 c/c artigo 4º, § 9º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 e 37, *caput*, da Constituição Federal, e artigos 77, *caput* e 83, § 12 da Constituição Estadual, devendo ser retirada do universo jurídico.

Por tais razões, voto no sentido de **julgar procedente o pedido, para declarar, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 40 da Lei nº 5.631/2019, do Município de Volta Redonda.**

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2022.

**Desembargador Luiz Zveiter**  
**R e l a t o r**