



ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0025744-60.2021.8.19.0000

REPRESENTANTE: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

REPRESENTADO: CÂMARA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZVEITER

EMENTA

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE TENDO POR OBJETO 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,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, COM EFEITOS *EX TUNC*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Direta de Inconstitucionalidade nº 0025744-60.2021.8.19.0000, 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, em não conhecer a Representação de Inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei Municipal nº 1.929/84, e julgar procedente a 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, declarando-os inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*.

V O T O

Adoto o relatório já constante dos autos.

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Exmo. Sr. Prefeito do Município de Volta Redonda, em face dos artigos 7º e 8º da Lei Municipal nº 1.929/84, artigos 43 a 46 da Lei Municipal nº 5.473/2018 e artigos 41 a 43 da Lei 5.631/2019, por violação aos artigos 39, § 7º da Constituição Federal.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Aduz o representante, em síntese, a inconstitucionalidade material dos dispositivos ora impugnados, haja vista consagrarem a incorporação, aos proventos de aposentadoria e de pensão, de gratificação *pro labore faciendo* e de caráter temporário (adicional de produtividade fiscal), para servidores ocupantes das carreiras de Auditor Fiscal e Fiscal de Atividades Econômicas e Sociais, com ofensa ao disposto no artigo 39, § 7º e § 9º, da CF/88.

Por oportuno, cumpre transcrever o teor dos atos normativos impugnados:

Lei nº 1.929/1984:

“Art. 7º - A Gratificação-Prêmio de Produtividade será incorporada, para todos os efeitos, ao provento de aposentadoria, no caso de funcionário estatutário, no valor médio dos últimos 3 (três) meses imediatamente anteriores à aposentadoria.

Art. 8º - Nas hipóteses de afastamentos, considerados por Lei como de efetivo exercício, a Gratificação-Prêmio de Produtividade será devida no valor médio mensal dos últimos 3 (três) meses anteriores ao mês do início do evento.”

Lei nº 5.473/2018

“Art. 43 - Nas hipóteses de afastamentos 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



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

afastados, sem prejuízo dos pontos obtidos efetivamente com as atividades realizadas.

Art. 44 - A Gratificação de Produtividade Fiscal - Ponto Tarefa (GPFPT) será incorporada para todos os efeitos ao provento de aposentadoria e pensão, considerando a média aritmética dos pontos obtidos nos últimos 3 (três) meses anteriores à aposentadoria ou falecimento.

Art. 45 - A Gratificação de Produtividade Fiscal - Ponto Tarefa (GPFPT) será devida na percepção do 13º salário e será calculada pela média aritmética dos pontos obtidos nos últimos 3 (três) meses imediatamente anteriores ao mês de pagamento.

Art. 46 - A Gratificação de Incentivo à Capacitação será devida na sua integralidade, para todos os efeitos, no provento de aposentadoria, pensão e 13º salário, de acordo com o enquadramento alcançado pelo Auditor Fiscal de Tributos Municipais (AFTM) à época do pagamento, conforme consta no Anexo da presente.”

Lei nº 5.631/2019

“Art. 41 - A Gratificação de Produtividade Fiscal - Ponto Tarefa (GPFPT) será incorporada para todos os efeitos ao provento de aposentadoria e pensão.

Art. 42 - A Gratificação de Produtividade Fiscal - Ponto Tarefa (GPFPT) será devida na percepção do 13º salário e será calculada pela média aritmética dos pontos obtidos nos últimos 3 (três) meses imediatamente anteriores ao mês de pagamento.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Art. 43 - A Gratificação de Incentivo à Capacitação será devida na sua integralidade, para todos os efeitos, no provento de aposentadoria, pensão e 13º salário, de acordo com o disposto no art. 22 desta Lei.”

De início, cumpre salientar que os artigos 7º e 8º, da Lei Municipal nº 1.929/84, foram revogados pela Lei Municipal n.º 5.473/2018, porquanto a Gratificação-Prêmio Produtividade, originalmente concedida às autoridades fiscais do Município de Volta Redonda, foi substituída por duas outras: a Gratificação Prêmio de Produtividade Fiscal – Ganho no Incremento (GPGI) – artigo 39; e a Gratificação de Produtividade Fiscal – Ponto Tarefa (GPFPT) – artigo 29). Sendo assim, por se tratar de norma despidida de vigência, não pode ser submetida a controle de constitucionalidade, porquanto inexistente no mundo jurídico.

Ainda que assim não fosse, vale dizer, mesmo que se entenda que os referidos dispositivos da Lei Municipal nº 1.929/84 não foram revogados pela lei posterior, também não seria passível de controle de constitucionalidade, por se tratar de norma anterior à Constituição Federal.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro somente admite o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição, de modo que, a compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova norma constitucional se resolve pelo fenômeno da recepção.

A doutrina é assente neste sentido, valendo repetir as palavras do Ministro Alexandre de Moraes, *in* Direito Constitucional, 20ª ed. Ed. Atlas, 2006, p. 694, *in verbis*:



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

“Importante, ainda, ressaltar que só há possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição.

A compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual.

Como ensinado por Paulo Brossard, “é por esta singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível, e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham”.”

Na mesma linha, o entendimento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

“CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel a Constituição; inconstitucional, na medida em que desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito a lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação a Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. **A Constituição sobrevinda não torna**



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn n. 2-1/600.”

(STF, ADI 521, rel. Min. Paulo Brossard, j. 07.02.1992, DJe 24.04.1992)

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Órgão Especial:

“REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS ANTERIORES AO TEXTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE, TANTO NO ÂMBITO FEDERAL, QUANTO NO ÂMBITO ESTADUAL, NÃO SÃO INSTRUMENTOS JURIDICAMENTE ADEQUADOS PARA VERIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO DE NORMAS ANTERIORES AO TEXTO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(RI n.º 0008395-49.2018.8.19.0000, Des(a). CLAUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA - Julgamento: 13/08/2018)”.

Desta forma, não deve ser conhecida a representação de constitucionalidade em relação aos artigos 7º e 8º, da Lei Municipal nº 1.929/84, por impossibilidade jurídica do pedido, limitando-se o objeto da



presente representação à análise das Lei Municipais nº 5.473/2018 e à Lei 5.631/2019.

Há que se destacar que, em que pese os artigos 43-46, da Lei Municipal n.º 5.473, de 25 de abril de 2018 e os artigos 41-43, da Lei n.º 5.631, de 18 de setembro de 2019, serem normas anteriores à Emenda Constitucional nº 103/2019, as mesmas tiveram suas vigências expressamente mantidas, por força do artigo 4º, §9º, da referida Emenda, que dispõe: *“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”*, razão pela qual, são os referidos dispositivos legais passíveis de controle de constitucionalidade.

Sendo assim, passo à análise da preliminar de inépcia da inicial suscitada nestes autos, por inadequação do parâmetro de controle, diante da impossibilidade da análise dos dispositivos municipais em face da Constituição Federal, por inexistência de norma de repetição obrigatória e pela desconstitucionalização das regras de aposentadoria dos Estados e Municípios pela Emenda Constitucional n. 103/2019.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que 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”*, fundamento suficiente para refutar a tese de inadequação do parâmetro de controle mencionado pelo Representante, na peça vestibular.



Assevere-se, outrossim, 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*”, posto 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.

Pois bem. A Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, ao promover a mais recente reforma do sistema previdenciário, estabeleceu, no parágrafo 9º do artigo 4º, que “*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.*”

Na esteira deste raciocínio, o artigo 40, §2º da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, segue servindo como parâmetro de controle de constitucionalidade das normas municipais, com o seguinte teor:

“§ 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.”



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Trata-se de norma de repetição obrigatória, uma vez que dispõe sobre o regime de aposentadoria dos servidores públicos, razão pela qual pode servir de parâmetro de controle de constitucionalidade estadual, segundo orientação do próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o voto de relatoria do i. Min. Dias Toffoli, no julgamento do RE nº 804.515, *in verbis*:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. Normas que dispõem sobre o regime de aposentadoria dos servidores públicos. Reprodução obrigatória pelas constituições estaduais. Cargo em comissão. Aposentadoria após a EC 20/98. Vinculação ao Regime Geral da Previdência Social.

1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o art. 40 da Constituição Federal, que dispõe sobre o regime de aposentadoria dos servidores públicos, é norma de reprodução obrigatória nas constituições estaduais.**

2. Os agentes públicos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e os detentores de cargo temporário que preencham os requisitos para a aposentadoria após a Emenda Constitucional nº 20/98 não têm direito a se aposentar pelo regime próprio, cabendo-lhes a aposentadoria pelo regime geral, na forma do art. 40, § 3, da Constituição Federal.

3. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Observação - Acórdão(s) citado(s): (CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA) RE 650898 (TP). (APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO, NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA) ADI 4696 (TP). (SERVIDOR PÚBLICO, CARGO TEMPORÁRIO, CARGO EM COMISSÃO, DIREITO ADQUIRIDO, REGIME JURÍDICO) RE 413405 (grifei)
(STF, RE 804515 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 07/05/2018, Publicação: 28/05/2018)

Pelo exposto, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a Constituição Federal é o adequado parâmetro de controle de constitucionalidade das legislações municipais impugnadas.

No mérito, a razão está com o representante.

Tratam os artigos 43-46, da Lei Municipal n.º 5.473, de 25 de abril de 2018, e os artigos 41-43, da Lei n.º 5.631, de 18 de setembro de 2019, da 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.

Depreende-se pela leitura dos dispositivos legais impugnados que os mesmos, ao estabelecerem 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, parâmetro constitucional aplicável, repita-se, por força do artigo 4º, §9º da Emenda Constitucional nº 103/2019. Confira-se:



“§ 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.”

Afinal, como brilhantemente concluiu a Procuradoria de Justiça, no parecer à pasta 649, *“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.”*

Não se pode olvidar que a incorporação das aludidas verbas pecuniárias aos proventos e pensões desnatura o caráter *pro labore faciendo* dessas gratificações, ferindo, inclusive, a 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.

Neste sentido, firmou-se a jurisprudência do Órgão Especial deste Tribunal, valendo trazer à colação os julgados a seguir:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.617/2005, DO MUNICÍPIO DE MACAÉ. FISCAL DE TRIBUTOS DO MUNICÍPIO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. LEI QUE DISCIPLINA SUA INCORPORAÇÃO. ARGUIÇÃO SUSCITADA EM SEDE DE





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO PRO LABORE FACIENDO. AUSÊNCIA DE CARÁTER GERAL. PAGAMENTO CONDICIONADO AO EFETIVO EXERCÍCIO D ATIVIDADE. APURAÇÃO INDIVIDUAL MEDIANTE RELATÓRIO MENSAL. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VOTO VENCIDO."

(0004752-33.2017.8.19.0028 - INCIDENTE DE ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE - Julgamento: 03/08/2020 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.945, DE 13 DE MAIO DE 2008 DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS QUE PREVÊ A INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL CONCEDIDA A MÉDICOS E CIRURGIÕES-DENTISTAS QUE TRABALHAM EM REGIME DE PLANTÃO 24 HORAS NA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE, DESDE QUE TENHAM PERCEBIDO A REFERIDA VERBA POR UM PERÍODO MÍNIMO DE 10 ANOS E ESTEJAM NA FUNÇÃO AO TEMPO DA APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL QUE FOI INSTITUÍDA EM RAZÃO DE UM REGIME DE TRABALHO DIFERENCIADO DURANTE O QUAL ESTÁ SENDO PRESTADO UM SERVIÇO COMUM. PARCELA REMUNERATÓRIA EM EXAME QUE NÃO FOI CONCEDIDA DE FORMA IRRESTRITA PARA TODOS OS MÉDICOS E CIRURGIÕES-DENTISTAS DA REDE MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS, MAS SOMENTE ÀQUELES QUE ESTEJAM DESEMPENHANDO SEU MISTER NO REGIME ESPECÍFICO E DIFERENCIADO DE TRABALHO -



PLANTÃO DE 24 HORAS. GRATIFICAÇÃO QUE POSSUI NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. VERBA DE CARÁTER PRECÁRIO, TRANSITÓRIO. ASSIM, CESSADO O SEU FATO GERADOR, CESSA O SEU PAGAMENTO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE INCORPORAM AOS VENCIMENTOS E, CONSEQUENTEMENTE, AOS PROVENTOS BEM COMO NÃO ESTÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO QUE AO PREVER O APOSTILAMENTO DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AOS PROVENTOS DOS ALUDIDOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE INCORREU EM VIOLAÇÃO AO ARTIGO 39, §9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDA EXPRESSAMENTE 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. INCORPORAÇÃO DEFINITIVA DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AOS PROVENTOS DE INATIVIDADE QUE DISTORCE A NATUREZA DA RESPECTIVA VANTAGEM PECUNIÁRIA E DETURPA O PRÓPRIO SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS, EM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE, INSCULPIDO NO ARTIGO 37, CAPUT, DA CARTA MAGNA. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

(0009708-02.2019.8.19.0003 - INCIDENTE DE ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). LUIZ ZVEITER -



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Julgamento: 10/05/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL
PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Por fim, cumpre 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.

E, durante a tramitação da presente ação, 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.

(NR) * §§ acrescentados pela Emenda Constitucional nº 90, de 05 de outubro de 2021

Desta forma, resta evidente que as normas objetos da presente representação padecem de inconstitucionalidade material, por afronta aos artigos 40, parágrafo 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

e 37, *caput*, da Constituição Federal c/c artigo 4º, parágrafo 9º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, devendo ser retiradas do universo jurídico.

Por tais razões, voto no sentido de **não conhecer a Representação de Inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei Municipal nº 1.929/84, e julgar procedente a 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, declarando-os inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*.**

Rio de Janeiro, 16 de maio de 2022.

Desembargador Luiz Zveiter
R e l a t o r