



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 1

APELANTE: MARILENE MOREIRA SILVA

**APELADO 1: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS
SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO GONÇALO IPASG**

APELADO 2: MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

APELAÇÃO. Município de São Gonçalo. Servidora pública municipal. Cargo efetivo de fiscal de postura. Adicional de produtividade. Aposentadoria. Sentença de improcedência. Manutenção. O adicional de produtividade, previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Gonçalo (Lei Municipal nº 50/91), tem seus critérios de concessão previstos na Lei Municipal nº 05/2003 Ocorre que o artigo 17 da Lei 05/2003 foi julgado inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal. O art. 60 da Lei 050/91, ao admitir a integração de parcelas remuneratórias aos proventos por ocasião da passagem para a inatividade, viola o art. 40, §2º, da Constituição Federal de 1988. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº. **0053407-40.2019.8.19.0004**, no qual figura como apelante **MARILENE MOREIRA SILVA** e como apelados **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO GONÇALO IPASG** e **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a **8ª Câmara de Direito Público** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo nesta ação de



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 2

obrigação de fazer, cuja pretensão é a incorporação e o restabelecimento do adicional de produtividade previsto no Estatuto dos Servidores, aos proventos de aposentadoria, que julgou improcedente a pretensão autoral com os seguintes fundamentos e dispositivo:

“(...) A autora sustenta que faz jus à (re)incorporação do adicional de produtividade aos seus proventos de aposentadoria, defendendo a ilegalidade da suspensão do correlato pagamento, que representou verdadeira redução de seus proventos, contrariando a legislação que rege a carreira, invocando ainda o seu direito em reaver o valor das parcelas atrasadas, desde a suspensão indevida (dezeembro de 2018).

Segundo a inicial, o regramento do seu cargo (fiscal de posturas) lhe assegura a incorporação o adicional de produtividade aos proventos de aposentadoria, invocando o disposto no parágrafo único do art. 60 do Estatuto dos Servidores. Essa previsão legal não se discute. Contudo, é incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o regimento jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual. Dessa feita, o funcionário público não tem direito à imutabilidade de situação jurídica, in casu, da inalterabilidade do regime remuneratório.

Pela natureza do adicional de produtividade, cuja interpretação decorre da própria nomenclatura, é imperioso reconhecer que ele não deve ostentar natureza geral, sendo inequívoco o seu caráter individual com preenchimento de requisitos para mensuração do desempenho. A legislação que assim não o faz, em verdade, camufla benefício financeiro, gerando acréscimo salarial de forma simulada. A natureza individual do adicional de produtividade é o entendimento esbanjado por este E. Tribunal de Justiça em relação a outras carreiras, em situações análogas.

Não é desnecessário dizer que, em se tratando de benefício de natureza específica e transitória, fica evidente que os pagamentos realizados sob essas rubricas não se incluem na garantia de irredutibilidade.

No caso em comento, sustenta o município (fl. 581), que “o pagamento do ‘Adicional de Produtividade’ sujeita-se às avaliações exigidas pela lei (n.º 005/03)”. Assim, tais exigências legais configuram verdadeiros pressupostos para a percepção da referida verba pelo servidor da ativa, o que fulmina a pretensão da autora, aposentada desde o ano de 2008. Com razão o réu.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 3

Com efeito, no caso vertente, a inconstitucionalidade da lei que assegura ao fiscal de posturas a incorporação do adicional é patente. Por tal razão, em sede de controle externo, o Tribunal de Contas, no bojo do processo nº 240.423-6/08, recusou o registro do ato de aposentadoria e fixação de proventos da autora com a inclusão do adicional, conforme comprova o documento de fl. 60.

Nesse cenário, é certo que assiste razão aos réus. Não há outra solução jurídica ao caso da autora a não ser a cessação dos pagamentos concernentes ao referido adicional, uma vez que reconhecido, em âmbito de controle externo, a ilegitimidade dos pagamentos, em afronta a dispositivos constitucionais, a despeito de se encontrarem amparados por legislação infraconstitucional.

Nessa linha se articula este Tribunal de Justiça, em diversos precedentes envolvendo o assunto. Colaciono um julgado a seguir, do plenário deste E. Tribunal de Justiça, referentes a fideiussor do Município de Macaé:

"Certo que a lei municipal prevê a incorporação proporcional ao tempo de serviço efetivo do servidor público, observando a carreira e à média das gratificações percebidas em atividade. No entanto, o que se verifica é que a autorização legislativa transforma de forma inconstitucional a natureza da gratificação de produtividade em contrariedade ao comando constitucional do artigo 37, parágrafo sétimo da Constituição Federal, o que não pode ser aceito.

Por fim, insta apenas salientar que, em virtude de sua própria natureza, os adicionais e gratificações devidos por força de circunstâncias específicas e transitórias, exatamente como se verifica em relação ao adicional de produtividade, não se incluem na garantia de irredutibilidade.

Não se configura, pois, in casu, qualquer violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado no art. 37, XV da Carta Magna e, por simetria, no art. 77, XVIII, da CERJ. Com efeito, nesta toada, como o recebimento do adicional em tela depende do cumprimento de requisitos específicos relacionados à produtividade do servidor, a sua incorporação prevista na Lei Municipal 2.617/2005, após a vigência da Emenda Constitucional 19/98, mostra-se inconstitucional.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 4

Por tais fundamentos, por maioria, acolhe-se a presente Arguição para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.617/2005, do Município de Macaé (...)"

No caso da autora, não há vícios ou irregularidades no que tange ao cumprimento das determinações advindas do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Ao contrário, revelou-se medida de estrito cumprimento em decorrência de ordem expedida por órgão de controle, após regular trâmite de processo administrativo, conforme se observa a partir de fl. 291. Ademais, o entendimento explicitado em sede de processo administrativo (TCE) se coaduna com o mais recente entendimento deste E. Tribunal de Justiça acerca do tema.

Assim, por tudo que dos autos consta, tenho por legítima a conduta do Instituto de Previdência que cessou os pagamentos dos adicionais em dezembro de 2018, dadas as circunstâncias concretas do caso, sendo imperioso reconhecer que os pedidos autorais, por outro lado, improcedem.

Por fim, convém destacar que a Administração está, em toda a sua atuação, adstrita ao princípio da estrita legalidade. Leciona Hely Lopes Meirelles sobre o assunto:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, nos moldes do art. 487, I do CPC, julgando extinto o feito, com resolução de mérito.

Condeno a autora ao pagamento das custas, taxa e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

P.R.I."

Inconformada, recorre a parte autora às fls. 665/674, sustentando, em síntese, que decai o direito da Administração Pública de anular



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 5

os seus próprios atos no período de cinco anos a contar do ato de concessão da aposentadoria, o que teria ocorrido no presente caso, pois o ato de aposentadoria ocorreu em 01 de maio de 2008 e a cessação do referido provento se deu em dezembro de 2018.

Alega que a lei vigente à época da concessão da aposentadoria permitia a incorporação desse adicional.

Traz que seu pedido está amparado no Estatuto do Servidor, em seus artigos 58 a 62, os quais estavam vigentes à época da concessão da aposentadoria.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença com a integral procedência do pedido.

Contrarrazões às fls. 685/699, pela manutenção do julgado,

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, este recurso deve ser conhecido.

Inicialmente, registre-se que o adicional de produtividade, previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Gonçalo (Lei Municipal nº 50/91), tem seus critérios de concessão previstos na Lei Municipal nº 05/2003, da qual abaixo se transcrevem algumas disposições:

Art.1º - O adicional de produtividade para os ocupantes dos cargos de Fiscal de Tributos, Fiscal de Posturas e Fiscal de Rendas em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Fazenda e na Subsecretaria de Fiscalização de posturas, Agente Fiscal de Obras e Fiscal de Transportes, com efetivo exercício na Secretaria Municipal de Meio ambiente e Urbanismo e Secretaria Municipal de transportes, será concedido o critério de atribuição de pontos.

Art.2º - O adicional de produtividade, para fins de pagamento, fica fixado, mensalmente, em até 1000 (hum mil) pontos.

Art.3º - O adicional de produtividade terá seu valor apurado mediante a computação dos pontos atribuídos às tarefas e atividades constantes dos anexos I, II, III e IV desta Lei e será assim calculado:

(...)



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053407-40.2019.8.19.0004 6

Art.12. Os valores considerados para pagamento do Adicional de Produtividade serão provenientes dos recursos arrecadados (autuações , vistorias, inscrição “ex officio”, etc.), ou em outros atos praticados pelo fiscal que resulte em um bom desenvolvimento de seu setor de trabalho, bem como em um melhor atendimento ao contribuinte.

(...)

Art. 17. O Adicional de Produtividade será incorporado aos proventos de pensão ou aposentadoria ocorrendo esta voluntariamente, ou por qualquer motivo previsto em Lei, e o valor do Adicional a ser incorporado aos proventos será o máximo previsto nos artigos 2º e 3º desta Lei.

Ocorre que o art. 17, da Lei Municipal 005/2003 foi declarado inconstitucional na Representação de Inconstitucionalidade 53/2007, julgada procedente pelo Órgão especial, em janeiro/2008, e por unanimidade, com eficácia *ex tunc*, por violação ao artigo 284, *caput*, da Constituição do Estado e, ainda, em ofensa ao artigo 195, § 5º da última, por falta de fonte de custeio.

Sendo assim, a possibilidade de incorporação do referido adicional aos proventos de aposentadoria não existe, tendo em vista que foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo que a previa.

Com relação aos dispositivos da Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Gonçalo (Lei Municipal nº 50/91), utilizados como fundamento pela parte autora, o art. 60, ao admitir a integração de parcelas remuneratórias aos proventos por ocasião da passagem para a inatividade, viola o art. 40, §2º, da Constituição Federal de 1988. O Corpo Instrutivo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público Especial se manifestaram no mesmo sentido nos autos do Processo TCE-RJ Nº 240.423-6/08, conforme se extrai do documento de fls. 60/77.

À conta de tais razões, voto no sentido de **negar provimento ao recurso** para manter a sentença apelada.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2024.

JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO
DESEMBARGADOR RELATOR