

**PROTOCOLO Nº:** 47720/17  
**ORIGEM:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
**INTERESSADO:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ,  
MUNICÍPIO DE CASCAVEL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA  
DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL  
**ASSUNTO:** Incidente de Inconstitucionalidade  
**PARECER:** 8996/17

*Incidente de inconstitucionalidade. Município de Cascavel. Dispositivos da Lei Municipal nº 5.773/2011. Disciplina legal de verbas transitórias e incorporação aos proventos de aposentadoria. Pelo conhecimento e procedência do incidente.*

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade proposto pelo Conselheiro Ivenz Zschoerper Linhares em sessão da Primeira Câmara e aprovado pelo Tribunal Pleno da Corte em sua 44ª Sessão Ordinária, de 6 de dezembro de 2016. O incidente visa aferir a constitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal nº 5.773/2011, do Município de Cascavel.

Por determinação do Relator, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha (Despacho 254/17 – peça 12), foram apensados os autos do processo nº 78829/16, também de incidente de inconstitucionalidade, por versarem sobre a mesma Lei Municipal.

Os dispositivos impugnados, conformem teor do Ofício nº 03/2016 – 1ª SECAM (peça 18), bem como do teor do Incidente de Inconstitucionalidade nº 78829/16, são os seguintes:

**1. Art. 3º, IV e parágrafo único, que estabelecem vantagens pecuniárias que integram a remuneração de contribuição, e possuem a seguinte redação:**

Art. 3º. Ficam definidas as seguintes vantagens pecuniárias e direitos percebidos pelo servidor que integrarão o cálculo da remuneração de contribuição prevista no caput do artigo anterior: (...)

IV - EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS

- a) Auxílio Doença;
- b) Salário Maternidade;
- c) Gratificação de Caráter Especial.
- d) Abono Salarial.

Parágrafo Único. A contribuição previdenciária incidente sobre as verbas excedentes à soma do vencimento no cargo efetivo mais o Adicional por Tempo de Serviço será facultativa, cabendo ao servidor público realizar formalmente sua opção, garantindo-se o direito de serem consideradas

pelo período anterior em que o recolhimento da contribuição previdenciária ocorreu.

**2. Art. 5º, §2º**, que dispõe sobre a forma de incorporação das verbas transitórias aos proventos dos servidores aposentados pelas regras das Emendas à Constituição nº 41/2003 e 47/2005, e possui a seguinte redação:

Art. 5º Aos servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.2003 é facultada a opção de aposentadoria pela paridade, conforme uma das regras previstas nas Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005.

§ 1º O valor dos proventos da aposentadoria de acordo com esta opção será o resultante da soma do último vencimento, do Adicional por Tempo de Serviço - ATS e do valor da média obtida conforme o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º O valor da média referida no § 1º será obtido conforme fórmula do Anexo I desta Lei, através da média aritmética simples exclusivamente das parcelas remuneratórias excedentes à soma do vencimento mais ATS, existentes nas 80% (oitenta por cento) maiores remunerações consideradas nos termos do art. 4º desta Lei.

**3. Art. 3º, IV, “c”** (já transcrito acima) e **art. 8º e parágrafos**, que estabelecem e disciplinam a Gratificação de Caráter Especial (GCE). O art. 8º possui a seguinte redação:

Art. 8º Fica instituída a Gratificação de Caráter Especial - GCE, que consistirá em parcela única a ser paga ao servidor ativo na última remuneração de contribuição.

§ 1º O valor da GCE será o resultante da seguinte operação matemática: Valor dos proventos de aposentadoria subtraído do valor da última remuneração mensal de contribuição a ser percebida pelo servidor ativo antes da inclusão da GCE, conforme Anexo II desta Lei, desconsiderando-se os valores negativos.

§ 2º O resultado negativo da operação matemática prevista no parágrafo anterior indica a não necessidade de concessão da GCE para o servidor.

§ 3º Caberá ao Órgão de Recursos Humanos de cada ente calcular a GCE referida no caput deste artigo.

§ 4º A GCE será paga uma única vez, pelo ente patronal, integrando a última remuneração mensal de contribuição do servidor ativo.

§ 5º Sobre o valor da GCE incidirá a contribuição previdenciária e demais encargos conforme critérios legais vigentes.

§ 6º Havendo o cancelamento do processo de aposentadoria, seja por motivo de desistência, revogação, anulação, reversão administrativa ou judicial, após a fixação do valor e pagamento da GCE, implicará no seu cancelamento e conseqüente ressarcimento do seu valor, mediante lançamento na primeira folha de pagamento subsequente.

§ 7º A concessão da GCE não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios e não produzirá efeitos sobre outras verbas remuneratórias percebidas pelo servidor.

Citado, o Instituto de Previdência do Município de Cascavel manifestou-se por meio de petição (peça 22) em que sustentou a regularidade do art. 4º da Lei Municipal nº 5.773/2011, bem como a autonomia municipal para legislar sobre a matéria.

O Município de Cascavel, também citado, protocolou petição (peça 27) em que alega que a Lei Municipal questionada está adequada aos preceitos da Constituição e da legislação federal que disciplinam a matéria.

O Instituto de Previdência do Município de Cascavel compareceu mais uma vez aos autos (peças 29-30) para solicitar o sobrestamento dos processos que poderão ser afetados pelo julgamento do presente incidente de inconstitucionalidade.

A Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal emitiu o Parecer nº 7892/17 (peça 31), em que promove detida análise sobre a referida legislação. De maneira resumida, a COFAP sustentou que:

1. A incorporação das verbas previstas no art. 3º, IV, “a” (auxílio-doença), “b” (salário maternidade), e “d” (abono salarial) “estará em consonância com o Acórdão nº 3155/14-Pleno e com os ditames constitucionais, se não forem considerados no cálculo da média de forma cumulativa com a remuneração, devendo o Município de Cascavel fazer a inserção das verbas no SIAP corretamente, para que o sistema não calcule a última remuneração em valor superior ao real”.

2. Quanto à Gratificação de Caráter Especial, alegou a unidade técnica que “a inserção da GCE no cálculo visa tão somente igualar a última remuneração aos proventos e que a criação da verba não encontra amparo na Constituição Federal, entende-se pela sua inconstitucionalidade, devendo ser afastada a aplicabilidade do art. 3º, inc. IV, alínea c e do art. 8º da Lei nº 5773/2011 do Município de Cascavel”.

3. Quanto à possibilidade de incorporação das verbas excedentes aos proventos, argumentou a COFAP que “o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5773/2011 do Município de Cascavel somente estará em consonância com o Acórdão nº 3155/14 e com os ditames constitucionais, se houver contribuição previdenciária e se a garantia de cômputo das verbas excedentes do período anterior ao recolhimento da contribuição previdenciária estiver atrelada a devida contribuição previdenciária, de forma a impedir o cômputo de período em que não houve o recolhimento”.

4. Com relação à forma de cálculo das verbas transitórias, apontou a unidade técnica que é inconstitucional o disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei Municipal nº 5.773/2011, pois autoriza a incorporação integral da média das referidas verbas, sem que seja realizada a proporcionalização ao respectivo período de contribuição. De acordo com a COFAP, “faz-se necessário, portanto,

proporcionalizar o valor das verbas transitórias encontrado para, somente após, soma-lo às verbas permanentes informadas na última remuneração. Só a partir de então é que se obterá o valor máximo do benefício para fins de comparação com a média (aplicação do limitador previsto no art. 1º, § 5º da Lei 10887/04)”.  
.

Em sua manifestação a COFAP também discorreu sobre irregularidades identificadas na atuação do Instituto de Previdência do Município de Cascavel, como a adoção de diferentes critérios de cálculo, o arredondamento de verbas transitórias até alcançar o valor do salário mínimo nacional, a ausência de individualização de cada verba transitória. Por fim, opinou pela modulação dos efeitos da decisão a ser proferida pela Corte para que sejam atingidos apenas os atos posteriores à data do trânsito em julgado do Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno.

É o breve relatório.

A matéria de fundo debatida neste processo já foi em grande medida apreciada pela Corte quando do julgamento do processo nº 45357/08, de revisão do Prejulgado nº 7. Na ocasião foi proferido o Acórdão nº 3155/2014 – Tribunal Pleno, que fixou as seguintes premissas interpretativas, extraídas do voto do Relator, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha:

- pela necessidade de edição de lei no sentido estrito, tratando da forma de incorporação de verbas aos proventos, em decorrência do princípio da reserva legal, pelo Ente Estadual ou Municipal, definindo quais verbas compõem a remuneração no cargo efetivo e a proporcionalização das verbas de natureza transitórias, se for o caso, sobre as quais incidiu contribuição previdenciária;
- os cálculos de proventos das aposentadorias concedidas pelas denominadas regras de transição (art. 6º da EC 41/03, art. 3º da EC 47/05 e EC 70/12) devem obedecer ao disposto na legislação do Ente Estadual ou Municipal sobre a forma de incorporação das verbas de natureza transitória;
- os cálculos de proventos das aposentadorias concedidas com fulcro nas regras da redação atual do art. 40 da Constituição Federal e do art. 2º da EC 41/03 devem obedecer ao disposto nos §§ 2º e 3º da Constituição Federal e ao disposto na Lei n. 10.887/04, qual seja, com adoção da média aritmética simples das 80% maiores contribuições, utilizadas como base para as contribuições do servidor de todo o período contributivo desde a competência de 1994, tendo como limite a remuneração no cargo efetivo, com observância do princípio contributivo;
- no comparativo da média das contribuições com a remuneração no cargo efetivo, para as aposentadorias concedidas pelas regras do

art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da EC 41/03, será adotada como remuneração no cargo efetivo o que a legislação do Ente Estadual ou Municipal estabelecer, com atenção ao princípio contributivo;

- nos cálculos das pensões, decorrentes de falecimentos de servidores em atividade, será considerada a totalidade da remuneração no cargo efetivo, com adoção do mesmo parâmetro utilizado para as aposentadorias, no que se refere ao conceito do que se entende por remuneração no cargo efetivo; e,

- a aplicação do disposto no art. 66, § 1º da Orientação Normativa MPS n.º 02/2009 aos cálculos de pensão de Entes Municipais que estabelecem, mediante lei, como remuneração no cargo efetivo, somente as verbas permanentes sobre as quais incidiu contribuição previdenciária, é perfeitamente regular;

Nesse panorama, os dispositivos da legislação municipal apontados neste incidente devem ser apreciados à luz dessas premissas de interpretação constitucional já sedimentadas na Corte.

Com relação aos primeiros dispositivos questionados (art. 3º, IV e parágrafo único da Lei Municipal nº 5.773/2011), do Município de Cascavel, a COFAP bem pontuou que a legislação local define que a remuneração de contribuição é constituída pelo vencimento básico, pelo Adicional de Tempo de Serviço e “demais verbas remuneratórias pagas em razão da atividade, do local de trabalho, do mérito e de circunstâncias especiais previstas em lei” (art. 2º da Lei Municipal nº 5.773/2011).

Ocorre que, por má técnica legislativa, verifica-se que foram catalogadas como verbas recebidas “em razão de circunstâncias especiais” (art. 3º, IV, da Lei Municipal nº 5.773/2011) o auxílio doença e o salário maternidade (que em verdade são benefícios previdenciários, consoante previsão da Lei Municipal nº 5.780/11), bem como o abono salarial (disciplinado pela Lei Municipal nº 6.509/15), que tem por objetivo integralizar a remuneração dos servidores do quadro do Magistério ao piso nacional da categoria. Tal abono, portanto, integra a remuneração permanente dos servidores que a têm direito. Portanto, tais verbas não possuem natureza transitória, e são pagas como benefício previdenciário em substituição à remuneração do servidor (salário maternidade e auxílio doença) ou em acréscimo ao vencimento básico (abono salarial).

Assim, razão assiste à COFAP ao concluir que “as verbas salário maternidade e auxílio doença previstas no inc. IV, do art. 3º da Lei apontada substituem o vencimento básico e não podem ser lançadas em conjunto com ele no sistema”. O alerta é necessário para assegurar que o Município lance as verbas no SIAP de maneira adequada, e não cumulativa (por exemplo, vencimento básico mais auxílio doença), chegando-se, portanto, ao valor real da última remuneração. Com

relação ao abono salarial, ele deve ser contabilizado juntamente com as verbas permanentes da remuneração do servidor, e não como verba transitória.

Já o art. 3º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 5.773/2011, estabelece como facultativa a contribuição previdenciária sobre as “verbas excedentes” (decorrentes da atividade, do local de trabalho, do mérito e de circunstâncias especiais, definidas na Lei). A questão problemática reside na parte final do dispositivo, que prevê “o direito de serem consideradas pelo período anterior em que o recolhimento da contribuição previdenciária ocorreu”. Aparentemente, o texto legal autorizaria a contabilização de tais verbas, pagas no período anterior à opção do servidor pela sua inclusão na remuneração de contribuição, ainda que não houvesse ocorrido o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Conforme baliza definida por esta Corte no Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno, cabe à legislação local definir quais verbas transitórias poderão ser incluídas na remuneração de contribuição, desde que sejam observadas duas exigências constitucionais inerentes ao princípio contributivo (art. 40, *caput*, da Constituição): (i) sua proporcionalização ao tempo de contribuição; (ii) a incidência de contribuição previdenciária. Portanto, será inconstitucional qualquer interpretação do dispositivo que autorize a contabilização de “verbas excedentes”, para fins de incorporação aos proventos, sem que haja a respectiva contribuição previdenciária. Nesse passo, o eventual cômputo de tais verbas, recebidas anteriormente à opção do servidor, apenas será legítimo se promovido o pagamento das respectivas contribuições previdenciárias.

O segundo dispositivo questionado (art. 5º, §2º, da Lei Municipal nº 5.773/2011) disciplina a incorporação de verbas transitórias às aposentadorias concedidas com base nas regras das Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005. Ocorre que o dispositivo prevê que o cálculo será realizado a partir da média aritmética simples das 80% maiores remunerações sem, no entanto, determinar a proporcionalização do valor ao respectivo tempo de contribuição.

A COFAP aponta, ainda, que essa metodologia de cálculo, que viola a contributividade e o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, também é adotada pelo ente previdenciário nas aposentadorias concedidas com base no art. 40 da Constituição.

Com razão a unidade técnica, portanto, ao sustentar a necessidade de que seja feita a proporcionalização como segunda etapa do cálculo das verbas transitórias que serão incorporadas aos proventos. E somente após a definição dos valores é que tais verbas deverão ser agregadas ao valor das verbas permanentes para definição do limitador previsto no art. 40, §2º, da Constituição, e no art. 1º, §5º, da Lei nº 10.887/2004.

Essa exigência foi incorporada de maneira expressa no Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno, por sugestão do à época Auditor Ivens Zschoerper Linhares, hoje Conselheiro desta Corte, que passou a prever a “impossibilidade de

incorporação integral do valor dessas gratificações, sem que sejam proporcionalizadas ao tempo de contribuição, ressalvadas as hipóteses de direito adquirido”.

Ainda, o cálculo da média e a proporcionalização das verbas transitórias deverá observar todo o período contributivo, e não apenas as remunerações percebidas pelo servidor posteriormente a julho de 1994 (marco temporal fixado pela parte final do art. 5º, §2º c/c art. 4º da Lei Municipal nº 5.773/2011). Isso é necessário para assegurar isonomia entre os servidores, haja vista a possibilidade de que, por exemplo, alguns tenham recebido a verba transitória apenas no período anterior à competência de julho de 1994, hipótese em que referidas verbas seriam ignoradas no cálculo dos proventos, enquanto outros, que as receberam posteriormente a julho de 1994 teriam a incorporação aos proventos.

Inclusive o Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno considerou que o cálculo da média das aulas extraordinárias de professores estaduais deveria observar o art. 2º, §1º, do Decreto Estadual nº 7154/06, segundo o qual “As vantagens remuneratórias percebidas em caráter eventual e/ou transitórias serão incorporadas proporcionalmente ao seu tempo de contribuição para efeito de cálculo dos proventos”. Ou seja, as verbas transitórias devem ser calculadas considerando todo o período contributivo, sem a limitação temporal aplicável ao cálculo das verbas permanentes (julho de 1994).

Por fim, o terceiro bloco de dispositivos questionados (art. 3º, IV, “c” e art. 8º e parágrafos), que estabelece e disciplina a Gratificação de Caráter Especial (GCE). O fato gerador da verba é a ocorrência de diferença entre o valor calculado dos proventos e a última remuneração. No caso de proventos superiores à última remuneração, a GCE será paga no valor exato da diferença, de modo a igualar a última remuneração ao valor dos proventos de aposentadoria. De acordo com a COFAP, a GCE seria inconstitucional justamente por não estar atrelada a qualquer contraprestação especial por parte do servidor, nem possuir caráter indenizatório. Assim, não haveria justificativa constitucional para o seu pagamento.

Com razão a unidade técnica. Não se vislumbra qualquer motivo de interesse público para justificar o pagamento da GCE, como o desempenho de atividade especial pelo servidor ou a indenização decorrente de gastos inerentes a direitos sociais (como saúde, alimentação, transporte, etc.). Ademais, a GCE pode ser utilizada como mecanismo de majoração artificial da última remuneração do servidor para impedir a incidência do limitador previsto no art. 40, §2º, da Constituição, e no art. 1º, §5º, da Lei nº 10.887/2004).

Sobre as demais irregularidades identificadas na atuação do Instituto de Previdência de Cascavel, a sua apuração foge ao escopo abstrato deste incidente. Recomenda-se, contudo, que tais fatos sejam apurados no processo de Prestação de Contas Anual da entidade, oportunidade em que poderão ser apuradas

as irregularidades, delimitadas as responsabilidades e expedidas as recomendações devidas.

Quanto à eficácia temporal da decisão a ser proferida nesse incidente, entende-se adequado atribuir-lhe apenas efeitos *ex nunc*, ou seja, apenas sobre os atos de inativação provenientes do Município que ainda não foram objeto de julgamento pela Corte, de maneira a impedir a retroação de interpretação restritiva de direitos, consoante previsão do art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual é “vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento deste incidente, eis que seu objeto versa sobre questões constitucionais, e, no mérito, pela procedência, para os fins de:

- promover a interpretação conforme do art. 3º, IV, da Lei Municipal nº 5.773/2011, de Cascavel, para declarar que as verbas auxílio doença (natureza previdenciária), salário maternidade (natureza previdenciária) e abono salarial (verba permanente), não constituem verbas transitórias, e que o auxílio doença e salário maternidade não podem ser acrescidos à remuneração permanente do servidor quando do cálculo do valor de sua última remuneração, assim como o abono salarial não deve ser computado como verba excedente.

- promover a interpretação conforme do art. 3º, parte final do parágrafo único, da Lei Municipal nº 5.773/2011, de Cascavel (“garantindo-se o direito de serem consideradas pelo período anterior em que o recolhimento da contribuição previdenciária ocorreu”), para reconhecer que o dispositivo estará em consonância com o princípio contributivo apenas se ocorrer o respectivo recolhimento da contribuição previdenciária sobre todos os períodos computados.

- promover a interpretação conforme do art. 5º, §2º, da Lei Municipal nº 5.773/2011, de Cascavel, para reconhecer que o dispositivo apenas estará em consonância com o princípio contributivo se o valor obtido a partir da média aritmética das 80% maiores remunerações das verbas transitórias for submetido à proporcionalização ao tempo de contribuição da respectiva verba.

- declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da parte final do art. 5º, §2º, da Lei Municipal nº 5.773/2011, de Cascavel (“consideradas nos termos do art. 4º desta Lei”), para que o cálculo das verbas transitórias utilize todo o período contributivo da respectiva verba, excluindo-se a limitação temporal aplicável ao cálculo das verbas permanentes (julho de 1994) e disciplinado pelo art. 4º da Lei Municipal nº 5.773/2011.

- declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, IV, “c” e art. 8º e parágrafos, todos da Lei Municipal nº 5.773/2011, que instituem e disciplinam o pagamento da Gratificação de Caráter Especial, eis que inexistente qualquer motivo de interesse público a justificar sua implementação, bem como por viabilizar, em tese, a sua utilização como mecanismo para impedir artificialmente a incidência do

limitador previsto no art. 40, §2º, da Constituição, e no art. 1º, §5º, da Lei nº 10.887/2004.

Pugna-se, por fim, que a decisão proferida neste incidente tenha efeitos *ex nunc*, e que as irregularidades informadas pela COFAP a respeito da atuação do Instituto de Previdência de Cascavel sejam noticiadas no processo de Prestação de Contas Anual da entidade, oportunidade em que poderão ser apuradas as irregularidades, delimitadas as responsabilidades e expedidas as recomendações devidas.

Curitiba, 27 de novembro de 2017.

Assinatura Digital

**FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI**  
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas