



São João Prev

Juntos garantindo o futuro

Protocolo 1- 535/2023

1Doc

De: Cleber L. - DIR - JUR

Para: SUP - Superintendência - A/C João C.

Data: 23/05/2023 às 13:54:15

Setores envolvidos:

SUP, DIR - JUR, DIR - BENEF, PROC

OFÍCIO DO EXPEDIENTE Nº 110/2023

### Ofícios recebidos

Diante do recebimento do Ofício nº 188/2023-dv (Câmara Municipal), encaminhamos nossa Manifestação Técnico Jurídica em anexo para vossa análise, deliberação, e resposta, a ser formulada ao Poder Legislativo.

Quaisquer dúvidas ou esclarecimentos, ficamos à disposição.

Att.

Cleber Augusto Nicolau Leme

OAB/SP 204.496

Diretor Jurídico São João Prev

A Disposição dos Vereadores

29 / 5 / 23

por deliberação

Presidente

Anexos:

Manifestacao\_Tecnico\_Juridica.pdf

São João da Boa Vista-SP, 23 de maio de 2023

Ref. Ofício nº 188/2023-dv (Câmara Municipal)

### MANIFESTAÇÃO TÉCNICO JURÍDICA

Trata-se da análise técnico jurídica referente ao Ofício nº 188/2023-dv, subscrito pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal, Dr. Carlos Gomes, no qual encaminha a esta autarquia de previdência municipal a INDICAÇÃO Nº 536/2023, de autoria do Vereador Antônio Aparecido da Silva (Titi); subscrita pelos Vereadores Claudinei Damalio, Luiz Paraki, Keldreiz Muniz e Claudinho, aprovada na Sessão Ordinária realizada no dia 15 deste mês, com o seguinte teor:



### CÂMARA MUNICIPAL

Rua Antonina Junqueira, 195 - 2º andar - Centro  
Tel.: (19) 3634-4111  
CEP: 13870-902 - São João da Boa Vista - SP  
www.saojoaodaboavista.sp.leg.br  
Atendimento ao Cidadão: ouvidoria@camarasjbv.sp.gov.br  
Relações Institucionais: contatoCMSJBV@gmail.com  
\*\*\*

Ofício nº 188/2023-dv

São João da Boa Vista, 18 de maio de 2023.

Ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais  
São João da Boa Vista - SP

Ementa: Transcrevo na íntegra a Indicação nº 536/2023, de autoria do Vereador *Antonio Aparecido da Silva (Titi)*; subscrita pelos Vereadores *Claudinei Damalio, Luiz Paraki, Keldreiz Muniz e Claudinho*, aprovada na Sessão Ordinária realizada no dia 15 deste mês.

#### INDICAÇÃO Nº 536/2023

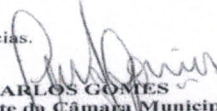
De acordo com a legislação municipal vigente, os servidores públicos municipais, na remuneração mensal recebem, além do salário base, a parcela destacada, de acordo com a Lei Municipal 1.697/2005 e adicional por tempo de serviço, conforme determina o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

De forma equivocada o Instituto de Previdência realiza o pagamento do adicional por tempo de serviço apenas sobre o salário base, excluindo-se a parcela destacada.

Ocorre que, existem inúmeras ações judiciais, inclusive com sentença e recurso já favoráveis aos servidores, perante o Judiciário local e respectivo Colégio Recursal (processos 1004729-65.2021.8.26.0568, 1005438-03.2021.8.26.0568 e 1005441-55.2021.8.26.0568 dentre outros).

Diante do exposto, INDICO à Casa que seja encaminhado ofício ao Instituto de Previdência Social solicitando o pagamento do adicional por tempo de serviço aos servidores públicos municipais lotados na Câmara Municipal, incluindo-se na base de cálculo o valor da parcela destacada.

Agradeço a atenção e providências.

  
CARLOS GOMES  
Presidente da Câmara Municipal

PODER LEGISLATIVO - EXPRESSÃO LEGÍTIMA DA VONTADE POPULAR

Com o devido respeito ao entendimento dos nobres edis subscritores da INDICAÇÃO em análise, ousamos discordar do posicionamento de que “*de forma equivocada o Instituto de Previdência realiza o pagamento o pagamento do adicional por tempo de serviço apenas sobre o salário base, excluindo-se a parcela destacada*”, pelos motivos de direito abaixo explicitados:

Preliminarmente à análise de mérito da questão suscitada, importante consignar que este Instituto de Previdência é o órgão responsável tão somente pelo pagamento dos proventos de aposentadorias e pensões aos servidores, não cabendo a este Regime Próprio de Previdência Municipal o pagamento de adicional por tempo de serviço aos servidores públicos municipais ativos lotados na Câmara Municipal, razão pela qual o exame da matéria posta será discutida somente em relação ao pagamento dos benefícios previdenciários concedidos.

### **DA EVIDENTE FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA A INCLUSÃO DA PARCELA DESTACADA NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

O direito pleiteado pelos edis “*solicitando o pagamento do adicional por tempo de serviço aos servidores públicos municipais lotados na Câmara Municipal, incluindo-se na base de cálculo o valor da parcela destacada*” **inexiste por pura e simples falta de previsão legal.**

De fato, o Regime Jurídico do Servidor Público representa o conjunto de princípios e de regras que orientam os direitos, os deveres e demais normas que regem a vida funcional dos ocupantes de cargo público, e **deve sempre seguir obrigatoriamente os artigos de 37 a 41 da Constituição Federal de 1988.**

Nessa esteira, tanto o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de São João da Boa Vista (Lei Ordinária nº 656, de 28 de abril de 1992), como o Plano de Carreiras dos Servidores Públicos (Lei nº 670 de 22 de maio de 1992), deixam bem claro o conceito de vencimento, respectivamente:



São João Prev

Juntos garantindo o futuro!

Autarquia Municipal criada  
pela Lei 1133 - 27/06/2003

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS  
DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA  
CNPJ 05.774.894/0001-90



Artigo 44:- **Vencimento** é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, nunca inferior a um salário mínimo, reajustado periodicamente de modo a preservar-lhe o poder aquisitivo, **vencimentos** é a retribuição pecuniária, **acrescida do adicional por tempo de serviço de que trata o artigo 79 desta lei**, vedada sua vinculação, observado o disposto no inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal. (RJJ)

ARTIGO 2º.: - para efeito desta lei considera-se.

(...)

XVI - VENCIMENTO -a retribuição pecuniária mensal pelo exercício do cargo público, **correspondente ao valor da referência em que estiver enquadrado o servidor**, de conformidade com o anexo 2 desta lei e respeitadas as disposições da lei nº 656 de 28 de abril de 1992. (Plano de Carreiras)  
**sem grifos no original**

Dessa forma não há que se confundir o vencimento com remuneração, sendo que esta engloba o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, como, *in casu*, as parcelas destacadas; nem tampouco vencimento com vencimentos, que são considerados uma espécie de remuneração.

A respeito da distinção entre vencimento e vencimentos, convém lembrar que **um erro material** existente na Lei Orgânica Municipal ocasionou recentemente uma série de controvérsias acerca do adicional denominado “sexta parte”, o que deu origem a um sem número de demandas judiciais.

Isso, porque o artigo 80 da lei orgânica municipal previa o “*adicional sexta parte dos vencimentos*” (no plural), o que não ocorre com adicional por tempo de serviço.

O imbróglio foi sanado pela Administração Municipal somente em 2020 com a proposição e aprovação pelo Legislativo de alteração na lei (Regime Jurídico Único) determinando que a sexta-parte fosse calculada sobre a remuneração (vencimentos), inclusive sobre o ATS, o que fez com que a remuneração de todos os servidores ativos e inativos (aposentados com paridade) fosse recalculada.

No tocante ao Adicional por Tempo de Serviço (ATS) a Lei Orgânica Municipal assim determina:

*ARTIGO 80:- O regime jurídico do servidor de provimento efetivo assegurará, no mínimo: (ELOM 01/99)*

*I - Adicional por tempo de serviço continuado prestado ao município, limitado a 54% (cinquenta e quatro por cento) ao completar 25 anos de efetivo exercício; sexta parte dos vencimentos ao completar 20 (vinte) anos continuados de efetivo exercício de serviços prestados ao município; e, a incorporação das diferenças de vencimentos ao servidor que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou do valor da função gratificada, a razão de 01/10 (um décimo) por ano de efetivo exercício, limitado a 10/10 (dez décimos).(EMLO 02/02)*

Já o Regime Jurídico Único, em seu artigo 79, determina que “o adicional por tempo de serviço será estabelecido nos planos de carreiras dos servidores da Administração Pública Municipal direta, de suas autarquias, empresas e fundações, respeitando o disposto no Inciso XIV do Artigo 78 da Lei Orgânica do Município, combinado com o Inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal.”

Assim, o Plano de Carreiras que instituiu o referido adicional traz apenas uma exceção legal à sua incidência sobre o vencimento base, incluindo no seu cálculo uma das parcelas destacadas, e somente uma: **aquela prevista no inciso VII do artigo 32 do próprio plano de carreiras:**

*ARTIGO 43: Fica instituído para os servidores municipais integrantes do Plano de Carreiras e a partir do respectivo ingresso no serviço público, o pagamento de **Adicional por Tempo de Serviço, calculado sobre seu vencimento e sobre a eventual parcela destacada prevista no inciso VII do artigo 32 desta lei**, obedecendo-se aos seguintes critérios:*  
(...)

**Sem grifos no original**

E, no artigo 32 da mesma lei:

*ARTIGO 32 - Aos servidores integrantes do plano de carreira, somente serão pagas destacadamente do vencimento fixado na forma da lei as parcelas referentes a:*

- I- Adicional por tempo de serviço;*
- II- Salário família;*
- III- Horas extraordinárias respeitado o limite legal;*
- IV- Horas extraordinárias incorporadas por força de decisão judicial;*
- V- Adicional de férias;*
- VI- Gratificação decorrente de convênios com órgãos públicos estaduais ou federais;*

**VII- Diferença resultante de enquadramento no plano de carreiras, na forma da lei;**

VIII- Adicional referente à sexta parte

IX- Adicional referente à quarta parte (revogado pelo artigo 1º da lei 1019/02)

X- Adicionais de insalubridade periculosidade e noturno

XI- Incorporações previstas na lei orgânica e na lei nº 656 de 28 de abril de 1992

XII- Por outras parcelas definidas em lei

XIII- Diferença resultante da aplicação do artigo segundo da lei 1019/02

**Sem grifos no original**

Dessa forma, a única parcela destacada que deve entrar no cálculo do adicional por tempo de serviço é aquela que resulta da diferença resultante de enquadramento no plano de carreiras (inciso VII acima), e não outras parcelas (inciso XII), como a instituída pela Lei Municipal nº 1.697/2005, que concedeu um abono em novembro daquele ano e prevendo, no seu artigo 2º, a sua incorporação à remuneração, e não ao vencimento dos servidores, a partir de 1º de dezembro como parcela destacada.

*ARTIGO 2º: A partir de 1º de dezembro de 2.005, o abono de que trata o artigo 1º desta lei, será incorporado à **remuneração** do servidor, como parcela destacada.*

*§ 1º: O abono de que trata o “caput” deste artigo, integrará a base de cálculo para remuneração de férias (remuneração de 1/3 e cheque-férias), bem como para o 13º salário e gratificação natalina.*

*§ 2º: Aos servidores que ingressarem no serviço público, após 01/12/2005, fica assegurada a incorporação do abono na forma do “caput” deste artigo.*

**Sem grifos no original**

Desta forma, e com o devido respeito às opiniões divergentes, totalmente descabido o solicitado ao Instituto pelos nobres edis, para que seja incorporada a parcela destacada à base de cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores públicos municipais lotados na Câmara Municipal e beneficiários desta autarquia, por ausência de previsão legal neste sentido.

Adotar entendimento diverso para incluir a parcela destacada da Lei Municipal nº 1.697/05 no cálculo do adicional por tempo de serviço, sem previsão normativa, resultaria em clara ofensa ao princípio constitucional da legalidade.

Todavia, **caso venha ser editada Lei Municipal que preveja a incorporação da referida parcela destacada, bem como de outras verbas na base de cálculo do**

**Adicional por Tempo de Serviço (ATS), aí sim, tanto o Instituto como toda a Administração Pública Municipal não poderão se furtar a cumprir o comando legal, a não ser que eventualmente fosse declarada a sua inconstitucionalidade.**

## **DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO**

O acolhimento da solicitação, também viola a Constituição Federal, no que tange ao Princípio Contributivo, disposto em seu artigo 40, “caput”, haja vista que este determina que **“não há contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição”**.

Assim, se o aumento da base de cálculo do ATS se traduz em aumento da verba paga pelo ente empregador, que foi o responsável pelo pagamento da parcela que se pretende incluir nos proventos de aposentadoria, não há possibilidade de incidência de contribuição previdenciária.

Consequentemente, não havendo contribuição previdenciária sobre os valores, não há possibilidade de serem incluídos no cálculo dos proventos de aposentadoria, sob pena de violação ao equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS municipal, previsto no artigo 40 da Constituição Federal.

De fato, busca-se com o solicitado a alteração da base de cálculo do ATS incluindo a parcela destacada, e que esse valor, que não sofreu contribuição previdenciária, seja acrescentado no cálculo dos proventos dos servidores lotados na Câmara Municipal.

Todavia, tal pretensão é inconstitucional, devido à violação ao Princípio Contributivo, previsto no artigo 40 da Constituição Federal, pois **“sem contribuição, não há benefício”**.

## **DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PEDIDO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO EFEITO CASCATA**

Urge, ressaltar que a solicitação para inclusão da parcela destaca na base de cálculo do ATS encontra-se vedada pelo disposto no art. 37, inciso XIV da Constituição



Federal, o qual prevê: "os acréscimos pecuniários percebidos pelo servidor público não podem ser computados para os fins de concessão de acréscimos ulteriores".

Observe-se que a Constituição Federal não mencionou em seu texto a vedação apenas à incidência recíproca, mas sim vedação ao cômputo de acréscimo anterior em ulterior.

Desta forma, não se pode restringir a aplicação do dispositivo constitucional, de modo a permitir-se a inclusão de acréscimo pretérito na base de cálculo de qualquer acréscimo ulterior, sob pena de violação direta ao texto constitucional.

Nesse sentido, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou a modificação da forma de cálculo dos proventos pleiteada por um grupo de 11 servidores aposentados do estado do Ceará, a fim de que uma gratificação por tempo de serviço incidisse sobre outras rubricas além do valor do vencimento, gerando o chamado efeito cascata:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO A MODELO REMUNERATÓRIO EM RAZÃO DE APOSENTADORIA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/1998. IMPROCEDÊNCIA. EFEITO CASCATA. VEDAÇÃO.** 1. Consta dos autos que os impetrantes, todos servidores estaduais inativos, impetraram a segurança com o objetivo de modificar a fórmula do cálculo de seus proventos, de modo a "terem sua chamada Gratificação por Tempo de Serviço - Código 108, calculada não só sobre o valor do vencimento do cargo [chamado Provento - código 301], mas também sobre o valor das rubricas intituladas 'vantagem pessoal' - código 132 ou 'Gratificação de Representação Incorporada' - Código 171", parcelas estas que eram pagas em decorrência do anterior exercício em cargos em comissão, quando ainda em atividade. 2. O pedido foi justificado ao argumento de que, aposentados antes da publicação da Emenda Constitucional n. 19, de 1998, não seriam alcançados por seus efeitos. 3. Preservada a irredutibilidade dos proventos, como se verifica no caso concreto, não possuem os servidores impetrantes direito adquirido a regime jurídico, pelo que também não se acham imunes às alterações introduzidas no sistema remuneratório do funcionalismo público pela Emenda Constitucional 19/1998. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ - RMS: 64154 CE 2020/0195594-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/08/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2021)

No mesmo sentido, acórdão do STF que firmou entendimento no sentido da vedação ao cálculo em cascata ou efeito repique, conforme segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO NA CARREIRA. SERVIDOR DE FUNDAÇÃO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO SOBRE O VENCIMENTO BASE. OFENSA AO ART. 37, XIV (REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MAIS DE UMA VANTAGEM SOB O MESMO FUNDAMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o art. 37, XIV, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 19/98, veda o cômputo de vantagem recebida no cálculo de vantagem posterior (cálculo em cascata ou efeito repique), porém não proíbe a concessão de mais de uma vantagem sob o mesmo fundamento, desde que calculadas de forma singela sobre o vencimento básico. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 1282053 RJ 0041891-35.2019.8.19.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/11/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/11/2020)*

Portanto, a inclusão da Parcela Destacada na base de cálculo do ATS configura o chamado efeito “repique” ou “cascata”, situação expressamente proibida pela norma constitucional, haja vista que, uma vez que o ATS consubstancia nada mais do que adicional, deve ser calculado a partir do vencimento básico do servidor público, não abrangendo a parcela destacada.

A conclusão inequívoca a que se chega é que todas as disposições em contrário são inconstitucionais e, portanto, diante da vedação ao efeito cascata, inadmissível a pretensão de inclusão da parcela destacada retromencionada na base de cálculo do ATS.

É o nosso posicionamento técnico jurídico, s.m.j., encaminhando à consideração superior, para análise, deliberação, e resposta a ser formulada ao Poder Legislativo em razão do Ofício em referência.

Cleber Augusto Nicolau Leme  
Diretor Jurídico  
OAB/SP 204.496

Rogério Chaves Souza  
Procurador  
OAB/SP 408.491



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5F08-13ED-DCB1-DB98

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ **CLEBER AUGUSTO NICOLAU LEME** (CPF 268.XXX.XXX-95) em 23/05/2023 13:55:00 (GMT-03:00)  
Papel: Assinante  
Emitido por: AC OAB G3 << AC Certisign G7 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)
  
- ✓ **ROGERIO CHAVES SOUZA** (CPF 337.XXX.XXX-00) em 23/05/2023 13:57:13 (GMT-03:00)  
Papel: Assinante  
Emitido por: AC OAB G3 << AC Certisign G7 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://saojoaoprev.1doc.com.br/verificacao/5F08-13ED-DCB1-DB98>