

PARECER 13 - 2013

CONSULENTE: Federação dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul - FEMERGS

Consulta-nos o douto advogado Dr. Reni Bissaco Pereira, Diretor Jurídico da FEMERGS, atendendo requisição do Sr. Edson Valdir Nepumoceno, do Sindicato dos Municípios de Lagoa Vermelha sobre a indagação reproduzida em sua totalidade:

Sou presidente do Sindicato dos Municípios de Lagoa Vermelha - RS e em conversa com o Diretor Regional dessa Federação, Sr. Alcir do município de Machadinho, recebi o e-mail para a possível confecção de um parecer técnico sobre a Lei Municipal (leis no anexo) que institui pelo terceiro ano consecutivo um abono de final de ano, sem estender aos inativos e descontando dos beneficiários os 11% para o RPPS, sendo que não conta para fins de aposentadoria.

As perguntas, resumidamente, são:

1) Embora a lei traga a exigência do desconto dos 11% para o RPPS, por não incorporar o cálculo da aposentadoria essa cobrança não é ilegal?

2) Os inativos da prefeitura de Lagoa Vermelha estão abrangidos pelo direito à paridade. Desta forma, já que o abono

está sendo pago pelo terceiro ano consecutivo, não deveria ser estendido aos inativos?

Para tanto, traz à colação a Lei Complementar Municipal 30, de 2009 que institui o RPPS e a Lei Municipal 6742, de 2012, que concede este abono eventual.

Pois bem.

A Lei do RPPS afirma:

Art. 13- Constituem recursos do RPPS, vinculados ao FPSMLV:

I – a contribuição previdenciária, de caráter compulsório, dos servidores públicos ativos e em disponibilidade remunerada de qualquer dos Órgãos e Poderes do Município, incluídas suas autarquias e fundações, na razão de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição;

Art. 14 - Entende-se como remuneração de contribuição, para os efeitos desta Lei, o vencimento básico do cargo efetivo acrescido de todas as parcelas de caráter remuneratório e outras vantagens percebidas pelo servidor, conforme estabelecido em lei, excluídas:

I – as diárias;

II – os jetons;

III – a ajuda de custo;

IV – o auxílio para transporte;

V – o auxílio para alimentação;

VI – o salário-família;

VII – a gratificação por serviço extraordinário;

VIII – as férias indenizadas;

IX – o abono de permanência;

X – a Gratificação por Assiduidade e Disciplina (inciso V do art. 76 da Lei Municipal 3.974/93);

XI – gratificações pelo exercício de atribuições específicas.

Num primeiro plano, a lei local não alija este abono da base de cálculo do salário de contribuição. De igual maneira, a Lei Municipal 6742/2012 afirma que este, em seu art. 1º, parágrafo único, sofre a incidência da alíquota previdenciária.

Todavia, a norma não deve prosperar, pois contrária aos primados de direito material hoje entabulados pelos Tribunais Superiores.

O Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o abono único, a teor do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212, de 1991, não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição quando o seu pagamento carecer do requisito da habitualidade o que revela a eventualidade da verba e não se encontrar atrelado ao pleno e efetivo exercício da atividade laboral.

Desse modo, configurada a ausência de vinculação à remuneração do trabalhador, citada verba restará desprovida de natureza salarial, razão pela qual sobre ela não haverá incidência de contribuição previdenciária.

Nesse diapasão, ressaltam-se excertos do voto proferido pela Min. Eliana Calmon, nos autos do Recurso Especial nº 434.471/MG, publicado no DJ em 14/2/2005, cujos termos bem elucidam a questão:

EMENTA: PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO
INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. (...)
2. Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98).
3. Recurso especial provido.
- 4.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 1ª Região assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. INCIDÊNCIA. 1. Sobre o abono pago pelo empregador, mesmo em única parcela, aos empregados, incide contribuição previdenciária.

2. Apelação improvida. (fl. 114)

(...)

No mérito, afirma violados os arts. 457, § 1º, da CLT e 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e ao art. 1º, da Lei 9.528/97, buscando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono único porque não habitual e não integrante da remuneração de seus empregados.

(...)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): Preliminarmente, analiso o especial pela suposta violação aos arts. 515 e 535 do CPC, verificando que as teses em torno da revogação da alínea "b" do § 8º, do art. 28 da Lei 8.212/91 pelo art. 1º, da Lei 9.528/98 e da nova redação dada ao § 9º, item 7, da Lei 8.212/91 pela Lei 9.711/98, foram analisadas, ainda que implicitamente na sentença de primeiro grau, tendo o acórdão recorrido adotado as mesmas razões.

(...)

No mérito temos um abono único concedido pelo empregador, por força de convenção coletiva, praticamente imposto pela categoria, através do sindicato, ficando expresso que ele não se integraria à remuneração, deixando assim de compor a base de cálculo do salário.

Entretanto não é suficiente para afirmar a não incidência a previsão em convenção coletiva, a qual não passa de um acordo de vontades da categoria, representada pelo sindicato, e do empregador, também representada pelo seu órgão de classe.

No plano infraconstitucional, a fonte legislativa primeira do ABONO é a CLT, diploma que no art. 457, § 1º, devidamente prequestionado neste especial, explicita que se integra ao salário os abonos pagos pelo empregador. Entretanto, este artigo se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei 9.528/97, considera não integrativo da remuneração do empregado, para os efeitos da legislação do trabalho, o abono de férias e o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. Entendo que a linguagem direta e cronologicamente posterior é a norma que deve prevalecer na avaliação do instituto do abono. A partir daí, na interpretação da legislação previdenciária, temos no artigo 28 da Lei 8.212/91, o universo das parcelas que integram o salário-de-contribuição, deixando o § 9º, do mesmo artigo, acrescentado pela Lei 9.528/97, explicitadas as parcelas que não o integra, estando na alínea "e", 7: "as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. Assinale-se que o item 7 foi acrescentado pela Lei 9.711/98. Entendo, portanto, que não há o que se discutir, diante do texto expresso de lei.

No direito pretoriano desta Corte, temos como precedente o julgado da 1ª Turma no Recurso Especial 201.936/MG, relatado pelo Ministro José Delgado, dentro da mesma compreensão, como demonstra a ementa que segue:

TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O CHAMADO "ABONO" DE FÉRIAS PREVISTO EM ACORDO COLETIVO (ART. 144 DA CLT). INADMISSIBILIDADE.

1 - A redação do art. 144, da CLT, possui dicção cristalina ao dispor que "O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente a vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social" (redação anterior à Lei nº 9.528/97, que suprimiu a expressão "e da previdência social" da parte final do dispositivo).

2 - O acordo coletivo celebrado pela empresa ora recorrida e o sindicato representante da categoria de seus empregados, que previu a possibilidade, em sua cláusula nº 23, de concessão de um "prêmio", por ocasião do primeiro pagamento após o retorno das férias, de um valor máximo correspondente a 80 (oitenta) horas sobre o salário nominal, possuiu vigência apenas no período de 01/09/86 a 31/08/87, durante a eficácia, portanto, da antiga redação do art. 144, da CLT, que admitia a não incidência da contribuição previdenciária desde que o abono não excedesse vinte dias do salário.

3 - Há de ser respeitado, na hipótese, o ato jurídico perfeito, o qual se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, da LICC, e 5º, XXXVI, da CF/88), sendo perfeitamente aplicável o Princípio da Irretroatividade da Lei.

4 -Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 201.936/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 27/04/1999, DJ 01/07/1999, página 00138) Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto. (grifou-se)

Veja abaixo outras decisões nesse sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes. 2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário". (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).

2. Recurso especial não provido. (grifou-se)

(STJ, REsp 1.125.381/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 29/4/2010)

EMENTA: PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. (...)
- 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005
3. Recurso especial provido. (grifou-se)
(STJ, REsp 840.328/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/9/2009)

Tanto é verdade que na tabela do MPAS não se encontra esta incidência¹.

Quanto a paridade, a regra não diverge.

O termo paridade deriva do latim *paritate* e quer dizer semelhante, igual. Daí quando se fala que os servidores inativos têm paridade de tratamento com os servidores da ativa, quer-se dizer que eventuais benefícios e vantagens conferidos a estes serão também extensivos àqueles.

As aposentadorias e as pensões são reajustadas pela paridade ou para manter o valor real, conforme o caso.

Desde a promulgação da Constituição da República – CR, em 05–10–1988, três Emendas Constitucionais – EC nº 20, publicada em 16–12–98, EC nº 41, publicada em 31–12–03, e EC nº 47, publicada em 06–07–05 – alteraram substancialmente as regras pertinentes à aposentadoria e à pensão dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Hoje, dependendo da data em que o servidor tenha ingressado no serviço público e completado os requisitos estabelecidos, poderá ter, à sua disposição, sete regras diferentes de

¹ Disponível em <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-111324-581.pdf>. acesso em 1.3.13 às 15h17min

aposentadoria voluntária – art. 40 da CF, na redação original, art. 40 da CR na redação da EC nº 20–98, art. 40 da CR, na redação da EC 41–03, art. 8º da EC nº 20–98, arts. 2º e 6º da EC nº 41–03 e art. 3º da EC 47–05 –, das quais, não raras vezes, implementa mais de uma, bem como duas regras diferentes para cálculo de aposentadoria por invalidez, compulsória e pensão por morte – art. 40 da CR, na redação vigente antes da EC nº 41-2003, e art. 40 da CR na redação da EC 41-2003.

Além dos requisitos como idade, tempo de contribuição, tempo no serviço público, na carreira e no cargo, que diferem de uma para outra regra de aposentadoria, também diferem a base de cálculo e a forma de correção dos proventos.

Em determinados casos, para o cálculo dos proventos, por ocasião da sua concessão, são consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes próprios e ao regime geral de previdência social, devidamente atualizadas (art. 40, §§ 3º e 17, da CR, na redação da EC n.º 41–05). Nestas hipóteses, o critério de correção dos proventos obedece à nova redação do art. 40, §8º da CR, determinada pela EC nº 41-2003, ou seja, “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”.

Nos demais, para o cálculo dos proventos, é considerada a remuneração total do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei (art. 40, § 3.º, da CR, na redação original). Essa remuneração é composta pelo vencimento básico e as demais parcelas permanentes, nos termos da lei local. Nestes casos, o critério de correção dos proventos obedece à redação do art. 40, § 8º, da CR, determinada pela EC nº 20-1998, ou seja, “serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em

que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

A tabela a seguir resume o que foi exposto nos itens anteriores:

FUNDAMENTO APOSENTADORIA	BASE DE CÁLCULO	CRITÉRIO DE CORREÇÃO
40 atual	média	valor real
2º EC 41-2003	média	valor real
6º EC 41-2003	última remuneração	paridade
3º EC 47-2003	última remuneração	paridade
40 original	última remuneração	paridade
40 EC 20-1998	última remuneração	paridade
8º EC 20-1998	última remuneração	paridade
invalidez até 31-12-2003	última remuneração	paridade
invalidez a partir de 1º-01-2004	média	valor real
compulsória até 31-12-2003	última remuneração	paridade
Compulsória a partir de 1º-01-2004	média	valor real

Desta forma, se o inativo é aposentado pela paridade, direito há de receber o abono. Vejamos a jurisprudência consolidada do STF:

“É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que as vantagens remuneratórias denominadas ‘diárias operacionais’ e ‘abono policial’, concedidas aos militares em atividade do Estado do Ceará, de forma geral, são extensíveis aos militares aposentados e aos pensionistas, sob pena de violação do art. 40, § 8º, da CF.” (RE 389.213-AgR, Rel. Min. **Dias Toffoli**, julgamento em 2-8-2011, Primeira Turma, DJE de 19-9-2011.) **No mesmo sentido: RE 418.379-AgR**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 5-6-2012, Segunda Turma, DJE de 22-6-2012.

“É devido aos servidores inativos da Fepasa o abono concedido aos servidores em atividade.” (AI 694.707-AgR, Rel.

Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 25-8-2009, Primeira Turma, *DJE* de 18-9-2009.) **No mesmo sentido: AI 526.987-AgR**, rel. min. **Cezar Peluso**, julgamento em 7-8-2012, Segunda Turma, *DJE* de 20-8-2012.

Assim, há ilegalidade na cobrança da contribuição previdenciária sobre o abono eventual e em sendo o inativo aposentado pela paridade, terá ele direito a receber o indigitado abono.

É nossa opinião, *sub censura*.

Porto Alegre, 1 de março de 2013.

EDUARDO LUCHESI

OAB/SP 202.603

OAB/RS 70.915A