Câmara Municipal de Ipatinga
203
Gerência de Pessoal

PARECER nº 147/2009.

Ref.: Incidência de contribuição previdenciária sobre valor pago a título de complementação ao auxílio-doença.

Interessado: Presidência da Câmara Municipal de Ipatinga.

CAMARA MUNICIPAL DE IPATINGA:19871680000147
Assinado de forma digital por CAMARA MUNICIPAL DE IPATINGA:19871680000147
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, st=MG, l=IPATINGA, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CNPJ A3, ou=Autenticado por AR FEDERAMINAS, cn=CAMARA MUNICIPAL DE IPATINGA:19871680000147
Dados: 2017.07.05 21:37:01 -03'00'

I- EMENTA

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUXÍLIO – DOENÇA. COMPLEMENTAÇÃO. ARTIGO 96, INCISO I, LEI Nº 494/74. APLICAÇÃO A TODOS OS SERVIDORES TITULARES DE CARGO EFETIVO E OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO. ARTIGO 28, §9º, ALÍNEA "N" DA LEI 8.212/91.

II- RELATÓRIO

O Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga encaminhou a esta Assessoria Técnica requerimentos apresentados por dois servidores efetivos desta Casa Legislativa:

1. Senhora Waine Vânia Duarte, em licença para tratamento de saúde nos períodos de 10/11/2005 à 31/12/2005, e de 05/07/2006 até a presente data e,

2. Senhor Adalton Lúcio Cunha, em licença para tratamento de saúde no período de 12 de junho de 2007 a 30 de novembro de 2008.

Nos requerimentos os servidores informam que receberam complementação ao auxílio-doença, incidindo sobre esta contribuição previdenciária.

Ao final, requerem a imediata suspensão dos descontos relativos à contribuição previdenciária por entender ser indevida, a devolução dos valores retidos ou o preenchimento dos formulários anexos ao pedido para solicitar junto à Previdência Social a devolução dos valores indevidamente retidos.

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETÁRIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
202
Gerência de Pessoal

III- FUNDAMENTAÇÃO

III.1. Agentes Públicos

A expressão **agentes públicos** tem sentido amplo, significando, segundo José dos Santos Carvalho Filho, *"o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público."*

Perante a Constituição Federal de 1988, com as alterações introduzidas pela Emendas Constitucionais nº. 18/98, 19/98 e 20/98 pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes:

1. agentes políticos;
2. **servidores públicos;**
3. militares; e
4. particulares em colaboração com o Poder Público.

Interessa-nos aqui a categoria de **servidores públicos**.

III.1.1. Dos Servidores Públicos

Segundo Mara Sylvia Zanella Di Pietro, "***servidores públicos*** *são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, compreendendo:*

1. *os **servidores públicos estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos ;*
2. *os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;*

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
201

3. *os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.*

III. 1.1.1. Dos Servidores Públicos Estatutários

Na vigência da Constituição anterior, utilizava-se a expressão **funcionário público** para designar o atual **servidor estatutário**. A expressão mantém-se em algumas leis mais antigas, como é o caso da Lei nº. 494/74 que dispõe sobre o *Estatuto do Funcionalismo Público do Município de Ipatinga*, ainda em vigor. Essa categoria só existia na Administração Pública Direta (incluindo o Executivo, o Judiciário e o Legislativo), pois apenas o "*funcionário público*" ocupava cargo público criado por lei e se submetia ao Estatuto; os servidores autárquicos ou tinham regime estatutário próprio ou se submetiam à CLT, sendo seus cargos criados pelo Poder Executivo.

A Constituição Federal de 1988 substituiu a expressão **funcionário público** por **servidor público**, prevendo, na redação original, regime jurídico único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas (artigo 39, da CF/88).

O importante é compreender que servidor público estatutário é aquele que possui uma relação jurídica de trabalho, a qual deve ser disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de ***estatutos***, abrangendo **titulares de cargo público efetivo e ocupantes de cargo em comissão**, não só integrantes da Administração Direta, como também das autarquias e das fundações públicas.

III.2. Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais de Ipatinga

Regime estatutário é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Município.

Aos servidores públicos do Município de Ipatinga aplica-se a Lei Municipal nº. 494/74, que expressamente dispõe em seu artigo 1º e 6º que

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
Gerência de Pessoal

> *"Art. 1º. Esta lei institui o regime jurídico dos funcionários públicos do Município de Ipatinga.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 6º. Funcionário, para efeitos desta lei, é a pessoa legalmente investida em cargo público."*

Conforme dito anteriormente, a expressão **funcionário público** mencionada no artigo 1º foi substituida por **servidor público** na Constituição Federal de 1988, abrangendo titulares de **cargo público efetivo e ocupantes de cargo em comissão** integrantes da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas.

III.3. Irredutibilidade de Vencimentos

No caso ora em análise, cumpre-nos analisar a Lei nº. 494/74 em seus artigos 83, inciso I e 96, inciso I, que asseguram ao servidor público municipal o direito a licença para tratamento de saúde com vencimento integral. Vejamos:

> *"Art. 83 Conceder-se-á licença:*
>
> *I – para tratamento de saúde. (...)*
>
> *Art. 96 Será com vencimento integral a licença concedida a funcionário:*
>
> *I – para tratamento de saúde. (...)"*

Significa dizer que, o Estatuto garante ao servidor público municipal, tanto o titular de cargo efetivo, como o ocupante de cargo em comissão, a complementação ao auxílio-doença.

Se a norma municipal garante ao servidor que necessitar de tratamento de saúde a irredutibilidade de seus vencimentos, deve ser ela respeitada pelo município, principalmente porque essa prerrogativa está em consonância com o mandamento constitucional, previsto no art. 37, XV.

Ainda que o município tenha aderido ao sistema geral da previdência social, e esse sistema não tenha obrigação de garantir a integralidade dos proventos

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
199
Gerência de Pessoal

do servidor em caso de afastamento por motivo de saúde, deve o município garanti-lo, por força da norma Constitucional e Municipal. Nesse sentido se manifestou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> **Número do Processo:** 1.0479.06.112371-3/001(1)
>
> **Relator:** DÁRCIO LOPARDI MENDES
>
> **Data do Julgamento:** 18/10/2007
>
> **Data da Publicação:** 08/11/2007
>
> **EMENTA: DIRETO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - PREVISÃO NA NORMA MUNICIPAL E CONSTITUCIONAL - AUXÍLIO-DOENÇA - PEDIDO PROCEDENTE.** Se a norma municipal garante ao servidor que necessitar de tratamento saúde a irredutibilidade de seus vencimentos, deve ser ela respeitada pelo município, principalmente porque essa prerrogativa está em consonância com o mandamento constitucional, previsto no art. 37, XV. Se o município aderiu ao sistema geral da previdência social, e esse sistema não tem obrigação de garantir a integralidade dos proventos do servidor em caso de afastamento por motivo de saúde, deve o município garanti-lo, por força da norma Constitucional e Municipal.

Frise-se mais uma vez que tal direito abrange tanto o servidor efetivo quanto o ocupante de cargo em comissão.

Os Requerentes questionam, no entanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de complementação ao auxílio-doença, argumentando ser esta indevida.

Para tratarmos sobre a possibilidade ou não da incidência de contribuição previdenciária no valor pago a título de complementação ao auxílio-doença, devemos analisar o tratamento dado à matéria pelo Regime de Previdência Social aplicável ao servidor da Câmara Municipal de Ipatinga.

III.3. Regime Previdenciário Aplicável

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *"pela EC 20/98, que estabeleceu a reforma da previdência social (primeira reforma), o regime previdenciário é previsto para todas as categorias de servidores, porém com duas modalidades um pouco diversas: alguns estão sujeitos ao regime geral da previdência social, estabelecido no artigo 201 e seguintes, estando disciplinada pela Lei 8.212/91,*

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETÁRIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

198
Gerência de Pessoal

em tudo igual ao do trabalhador privado, enquanto outros estão sujeitos ao regime previdenciário próprio do servidor, previsto no artigo 40 'caput'."

Segundo a Lei Municipal nº. 1.956/02, o regime de previdência dos servidores públicos do Município de Ipatinga é o Regime Geral de Previdência Social, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aos ocupantes de cargo em comissão também se aplica o Regime Geral de Previdência Social por expressa previsão constitucional. Vejamos:

> *Art. 40 (...)*
>
> *§13 Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.*

Logo, no caso do Município de Ipatinga, tanto os titulares de cargo efetivo quanto os ocupantes de cargo em comissão submeter-se-ão ao Regime Geral de Previdência Social. O primeiro por previsão em lei municipal, o segundo por expressa previsão constitucional.

Vejamos então o tratamento dado ao tema pela Lei 8.212/91.

A Lei 8.212/91, em seu artigo 28 define o que é salário-de-contribuição e estabelece as parcelas que o integram para fins de incidência da contribuição social. Vejamos:

> ***Art. 28.*** *Entende-se por salário-de-contribuição:*
>
> ***I*** *- para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
197
Gerência de Pessoal

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

(...)

***§ 1º** Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.*

***§ 2º** O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.*

***§ 3º** (...)*

***§ 4º** (...)*

***§5º** (...)*

***§ 6º** (...)*

***§ 7º** O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

***§ 8º** Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:*

***a)** o total das diárias pagas, quando excedente a cinqüenta por cento da remuneração mensal;*

***b)** (VETADA na Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

***c)** (Revogado pela Lei nº 9.711, de 1998).*

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

n)** a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, **desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa.

(...)

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga - Gerência de Pessoal - 196

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim, não há listagem de rubricas integrantes do salário-de-contribuição, pois qualquer valor dotado de natureza remuneratória, em regra, irá integrá-lo. Algumas parcelas, contudo, devido às constantes dúvidas que provocam, são expressamente previstas na legislação, como por exemplo:

1. **gratificação natalina - décimo terceiro salário**: exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho;

2. o **valor das diárias para viagens**, quando excedente a 50 % da remuneração mensal do empregado, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total, **dentre outras parcelas previstas em lei.**

Do mesmo modo, o legislador achou por bem explicitar algumas rubricas que **não** se incluem no salário-de-contribuição, em geral devido à ausência de natureza remuneratória. Estão estas previstas no artigo 28, §9º da Lei nº. 8.212/91.

Importante destacar aqui, no entanto, especificamente o artigo 28, §9º, alínea *n* da referida lei. Vejamos:

> *Art. 28 (...)*
>
> *§9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente:*
>
> *(...)*
>
> *n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, **desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa.***

Tal dispositivo legal é claro ao estabelecer que se a TOTALIDADE dos servidores receberem a complementação ao auxílio-doença, esta não integrará o salário-de-contribuição, não podendo assim, incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETÁRIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
195
Gerência de Pessoal

Caso contrário, se apenas parcela dos servidores recebem esse benefício, perfeitamente legal a incidência da contribuição previdenciária.

Em estudo feito sobre as leis municipais de Ipatinga, verificou-se que o direito previsto no artigo 96, inciso I da Lei nº 494/74 não sofreu nenhuma restrição, sendo, portanto, aplicável a todos os servidores titulares de cargo efetivo e ocupantes de cargo em comissão.

III.4. Forma de aplicação do artigo 96, inciso I da Lei nº 494/74 na Câmara Municipal de Ipatinga

Em consulta feita ao Setor de Pessoal (Comunicação Interna nº 135/2009 em anexo), constatou-se que, **costumeiramente**[1], a Câmara Municipal de Ipatinga efetua a complementação ao auxílio-doença apenas ao servidor titular de cargo efetivo, excluindo deste benefício o servidor ocupante de cargo em comissão.

Tendo em vista que o artigo 96, inciso I da Lei 494/74 aplica-se, **fundado no costume administrativo**[2], apenas a uma parte dos servidores, e não à totalidade, tem-se procedido à incidência da contribuição previdenciária sobre a complementação ao auxílio-doença.

III.5. Princípios aplicáveis à Administração Pública

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu artigo 37 que *a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

---

[1] Costume é a prática reiterada de determinados atos, possuindo os mesmos suposta força cogente. São modalidades: A) Contra a lei; B) Referendando a lei. O primeiro vedado por lei, o segundo permitido, eis que amparado por norma jurídica. No caso em tela, como já mencionado, não há notícia de vedação expressa de pagamento de complementação aos servidores ocupantes de cargo em comissão.

[2] O costume é fonte geral de direito, sendo admitido por todos os ramos da ciência jurídica, ocorre que sua aplicação no Direito Administrativo deve ser compatibilizada com o Princípio da Legalidade.

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga - Gerência de Pessoal - nº 194

O **princípio da legalidade** é o princípio basilar de toda atividade administrativa, significando que **o administrador deve agir dentro daquilo que a lei estabelece.**

Tendo em vista que à Administração Pública aplica-se, dentre outros, o princípio da legalidade, qualquer restrição a direitos previstos na Lei nº 494/74 deverá ser feita mediante lei. Aquilo que o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Logo, aplicável o Estatuto a todos os servidores, seja ele titular de cargo efetivo ou ocupante de cargo em comissão. Conseqüentemente, aplicável a regra do artigo 96, inciso I da Lei nº 494/74.

IV - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, essa Assessoria Técnica manifesta-se no sentido de que é:

1) **INDEVIDA** a incidência da contribuição previdenciária sobre a complementação ao auxílio-doença, tendo em vista artigo 96, inciso I da Lei nº 494/74 e artigo 28, §9º, *n* da Lei 8.212/91;

2) **ILEGAL** a não aplicação do artigo 96, inciso I da Lei nº 494/74 ao servidor ocupante de cargo em comissão, por ausência de previsão legal.

Contudo, deve-se ressaltar que em relação à incidência, bem como no tocante à possibilidade de restituição dos valores já descontados, este parecer possui tão-somente caráter opinativo, como é de sua natureza jurídica, cabendo a decisão final, de forma absoluta e soberana, ao Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga.

Outrossim, é imperioso mencionar que eventual devolução de valores já descontados dos solicitantes requer previsão orçamentária, bem como respeito à Lei nº 9.784/99, art. 54.

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETÁRIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

Câmara Municipal de Ipatinga
193
Gerência de Pessoal

Essas são as considerações que nos parecem pertinentes à consulta formulada, sem embargo e demonstrando, desde já, o respeito às eventuais opiniões divergentes que possam existir sobre o tema aqui abordado.

S.O.J, este é o parecer.

Ipatinga, 24 de abril de 2009.

Raquel Torres Oliveira
Analista do Legislativo

AUTENTICAÇÃO
ESTE DOCUMENTO CONFERE COM O ORIGINAL QUE SE ENCONTRA NA SECRETARIA GERAL DESTA CÂMARA.
Data 26/05/09
SECRETARIA GERAL
CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA