



SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE AMERICANA

CNPJ: 56.978.307/0001-16

Americana, 24 de abril de 2023

CÓPIA

OFÍCIO SIND 012/2023

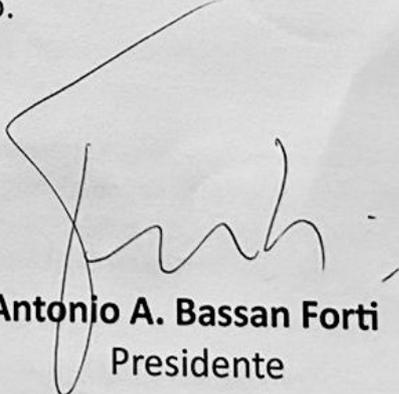
Senhor Presidente

REF. PROJETO DE LEI Nº 12/2023, PROCESSO CM Nº 72/23, DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO, "QUE INSTITUI A DIÁRIA ESPECIAL POR JORNADA EXTRAORDINÁRIA DA GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA – DEJEGAMA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS".

Servimo-nos do presente para encaminhar para a superior consideração de Vossa Excelência e dos vereadores dessa Câmara, parecer jurídico acerca do projeto de lei em destaque.

Colocamo-nos a disposição, bem nossa Assessoria Jurídica, para maiores esclarecimentos, se assim julgar necessário, a fim de que possível adequação do mesmo possa ser efetivada e, dessa forma, se evitar possíveis medidas de ordem judicial, o que poderia causar possíveis prejuízos tanto aos servidores quanto para o erário público.

Respeitosamente,



Antonio A. Bassan Forti
Presidente

Excelentíssimo Senhor

Thiago Brochi

Presidente da Câmara Municipal

Nesta

tf

PROTOCOLO 05236/2023	CÂMARA MUNICIPAL DE AMERICANA	
	DATA: 24/04/2023 HORA: 15:45	
Correspondência Recebida Nº 246/2023		
		

contraprestação pelos serviços prestados. A indenização é a reparação do patrimônio do trabalhador, ressarcindo despesas, por estes efetuadas, necessárias para a realização do serviço.

Ainda que o trabalhador seja regido por norma de natureza estatutária, o entendimento é o mesmo, na medida que as parcelas remuneratórias são tidas como aquelas voltadas a remunerar o trabalho prestado ou a disponibilidade do profissional.

Portanto, tanto os trabalhadores regidos pela CLT, quanto aqueles cujos vínculos são regulamentados por estatuto próprio, farão jus ao pagamento de uma ou algumas parcelas destinadas a retribuir a prestação de serviços.

No que se refere as horas extras (ou diária especial por jornada extraordinária), o art. 7º, inciso XVI, da CF/88, prevê que o trabalhador tem direito à "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal", dispositivo esse que se estende, sem ressalvas, ao funcionalismo, a teor do art. 39, § 3º, do mesmo diploma.

Nesse contexto, afigura-se inconstitucional o Projeto de Lei Municipal que afasta a aplicação do adicional de horas extras e atribui natureza indenizatória a verba constitucionalmente fixada como remuneratória.

De fato, se a Constituição Federal determina o pagamento do adicional de horas extras e sua natureza remuneratória, não pode lei municipal externar comando diverso.

As horas extras enquadram-se no conceito de salário-condição e possui natureza eminentemente contraprestativa do trabalho extraordinário, portanto, salarial, pois visam remunerar o labor além da jornada normal de trabalho. Por tal razão, deve ser integrar o complexo remuneratório para todos os efeitos.

Analisando a natureza da remuneração das horas extras, assim se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

f.

PARECER JURÍDICO

Assunto: Lei Municipal que fixa a natureza indenizatória das horas extras.

Trata-se de parecer jurídico quanto ao Projeto de Lei nº 12/23, Processo CM nº 72/23 no qual se “Instituiu a diária especial por jornada extraordinária da Guarda Municipal de Americana – DEJE-GAMA, e dá outras providências”.

Deflui do projeto de lei que a municipalidade pretende a instituição de Diária Especial Por Jornada Extraordinária no âmbito da Guarda Municipal de Americana, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída a Diária Especial por Jornada Extraordinária no âmbito da Guarda Municipal de Americana – DEJE-GAMA, a ser paga aos guardas civis municipais e vigias da GAMA.

Parágrafo único. A DEJE-GAMA corresponde a 5 (cinco), 8 (oito), 10 (dez) ou 12 (doze) horas contínuas de atividades inerentes a respectiva função, fora da jornada normal de trabalho do guarda civil municipal e do vigia, limitada à execução de, no máximo, 10 (dez) diárias mensais.

Fixando que a remuneração terá natureza indenizatória:

Art. 4º A diária de que trata esta Lei não será incorporada aos vencimentos para nenhum efeito, bem como não será considerada para cálculo de quaisquer vantagens pecuniárias, e, considerando a sua natureza indenizatória, sobre ela não incidirão descontos previdenciários ou trabalhistas.

Parágrafo único. O pagamento da DEJE-GAMA será efetivado no mês subsequente ao da sua prestação, devendo constar em sigla própria, na folha de pagamento, acompanhando a data de encerramento da folha mensal.

A princípio é preciso tecer uma distinção básica entre parcelas remuneratórias e indenizatórias.

A remuneração é o salário, acrescido das demais vantagens auferidas pelo empregado e incorporado ao seu patrimônio, como

BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. **Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro

f.

Nesse sentido, dispõe o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação conferida pela lei nº 13.467/2017:

Art. 457 – Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Fica evidente, portanto, conforme a literalidade de dispositivo constante de lei federal, que os valores pagos a título contraprestação do serviço integram a base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

Isto é, o próprio legislador nacional, para agregar previsibilidade e segurança jurídica ao ordenamento, decidiu prever expressamente que sobre a contraprestação do serviço (leia-se regular ou extraordinário) incidem FGTS, décimo terceiro salário, férias e outras verbas trabalhistas.

E nem se alegue que a lei municipal pode conferir natureza diversa da Constituição Federal a remuneração do trabalho extraordinário, eis que estaria eivada de inconstitucionalidade material.

A lei municipal deve guardar a necessária congruência com os preceitos contidos no texto da Constituição, mantendo uma relação de conformidade entre o objeto do diploma legislativo e a ordem constitucional vigente.

O art. 7º, inciso XVI, da CF/88, prevê que o trabalhador tem direito à "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal", dispositivo esse que se estende, sem ressalvas, ao funcionalismo, a teor do art. 39, § 3, do mesmo diploma, razão pela qual afigura-se inconstitucional a lei municipal que lhe atribui natureza diversa.

De fato, se a Constituição Federal atribui natureza salarial e remuneratória as horas extras, não pode a lei municipal externar comando diverso.

Ainda que o Município tenha autonomia administrativa, inclusive para dispor sobre a remuneração de seus servidores, não é por isso que há autonomia para contrariar norma constitucional a todos imposta, sem exceção.

f:

Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO** 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. **CONCLUSÃO** 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ - REsp: 1358281 SP 2012/0261596-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/04/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/12/2014)

Além dos aspectos principiológicos expostos acima, a própria legislação deixa claro que as parcelas pagas a título de "horas extras" ou equivalente integram o salário e a base de cálculo de imposto de renda e contribuição previdenciária.

Em face de todo o exposto, constata-se que a legislação e a jurisprudência estabelecem uma distinção capital, diferenciando as verbas de natureza salarial daquelas que possuem natureza indenizatória. Enquanto as verbas salariais servem de base de cálculo para apuração de outras verbas contratuais ou estatutárias, como décimo terceiro, férias e FGTS, as verbas indenizatórias são excluídas deste cômputo.

O mesmo se verifica em relação às incidências fiscais e previdenciárias, como a contribuições para o RGPS ou RPPS e o imposto de renda. Isto é, as parcelas salariais integram a base de cálculo de tais tributos; as remuneratórias, não.

Nesse contexto, destaca-se que as horas extras possuem inafastável natureza remuneratória, conforme as definições legais e o entendimento jurisprudencial majoritário.

Logo, as parcelas pagas aos guardas municipal a tal título, devem integrar a base de cálculo para repercussões salariais ou incidências fiscais e previdenciárias e serem acrescidas do adicional de, no mínimo, 50% para os dias normal e 100% para domingos, feriados e folgas. Tudo isso, reiterese, conforme previsão legal e entendimento jurídico consolidado.

Americana, 24 de abril de 2023

Antonio Duarte Junior

Advogado

OAB/SP 170.657