

Um dos princípios basilares da Administração Pública, que consta no caput do artigo 37 da Constituição Federal, é o princípio da eficiência. Trata-se da consagração da ideia de que o Estado, assim como o setor privado, deve buscar resultados pré-definidos, aumentar sua produtividade e diminuir custos e, principalmente, melhorar a qualidade do gasto público.

O entendimento da Administração Pública, que, como visto, contraria o entendimento do Poder Judiciário, representa verdadeira ofensa ao princípio da eficiência, pois cada processo judicial tem um custo bastante elevado, se levarmos em consideração a movimentação da máquina do Judiciário, da Procuradoria Geral do Distrito Federal e dos demais órgãos envolvidos. No caso das ações para pagamento da GAB e da GCET durante o período de afastamento dos servidores públicos, a resposta do Poder Judiciário já é previamente conhecida, tornando o processo judicial desnecessário e improdutivo.

Acrescente-se, ainda, a clara ofensa ao princípio da legalidade, pois se o Poder Judiciário é o órgão responsável por dizer o Direito com definitividade, como exposto acima, quando o Administrador Público age contra pacífica e remansosa jurisprudência age, na verdade, contra a lei. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e as Turmas Recursais do Juizado Especial do Distrito Federal são as últimas instâncias do Poder Judiciário para decidir sobre o tema, pois não são cabíveis recursos especial e/ou extraordinário, em decorrência do intransponível óbice da súmula 280 do STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Por todo o exposto, deve ser imediatamente revogada a Circular nº 47/2002, possibilitando o pagamento da GAB e da GCET durante o período de afastamento previsto nas hipóteses do artigo 102, I e VIII da Lei 8112/90.

Os valores que deixaram de ser pagos aos servidores que se afastaram em razão de férias ou das licenças constantes no artigo 102, VIII, da Lei 8112/90 deverão ser pagos administrativamente, salvo se o beneficiário houver proposto ação judicial contra o Distrito Federal para recebimento da GAB e da GCET, hipótese em que fará jus ao pagamento administrativo apenas se desistir da ação judicial, respeitando-se sempre a prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32).

III. Conclusão

Por todo o exposto, opina-se pela atribuição de efeito normativo ao presente Parecer, com as seguintes conclusões:

I – É devido o pagamento de Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde - GAB e Gratificação por Condições Especiais de Trabalho – GCET, durante os períodos de afastamento previstos nos incisos I e VIII do artigo 102 da Lei 8112/90.

II – Os valores que deixaram de ser pagos devem ser pagos administrativamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, salvo se o beneficiário houver proposto ação judicial contra o Distrito Federal para recebimento da GAB e da GCET, hipótese em que fará jus ao pagamento administrativo apenas se desistir da ação judicial.

Por fim, sugiro que seja encaminhada consulta à Procuradoria Fiscal, para que haja manifestação sobre a incidência de contribuição social sobre os valores recebidos a título de GAB e GCET. À Vossa superior consideração.

Brasília-DF, 04 de abril de 2011
Gustavo Geraldo Pereira Machado
Procurador do Distrito Federal

PROCESSO: 020.000.490/2011.

INTERESSADO: PGDF.

ASSUNTO: Pagamento Gratificações GAB E GCET.

Senhor Procurador-Geral do Distrito Federal,

Trata-se de consulta originária da necessidade de esta Casa Jurídica orientar a Administração acerca dos procedimentos a serem adotados em relação à Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde - GAB e à Gratificação por Condições Especiais de Trabalho - GCET, devidas aos servidores da Secretaria de Estado de Saúde, uma vez que a Diretoria de Recursos Humanos daquela Secretaria, por meio da Circular nº 47/2002, emitiu entendimento de que as referidas gratificações não deveriam ser pagas durante os afastamentos legais dos servidores, o que ensejou o ajuizamento de inúmeras ações cujos resultados têm sido em sua totalidade favoráveis aos servidores.

Conforme anotado pelo nobre parecista, a Procuradoria Geral do Distrito Federal tem efetuado a defesa do DF em juízo argumentando que, diante da natureza propter laborem das gratificações, durante o gozo de férias ou afastamentos decorrentes de licenças o servidor deixa de cumprir o requisito legal para seu recebimento e ainda que sobre essas gratificações não há incidência de contribuição previdenciária.

Tais argumentos, como esperado, não têm encontrado guarida no judiciário. A unanimidade das decisões do Poder Judiciário considera a supressão das gratificações em comento uma afronta à lei, uma vez que dispõe expressamente o art. 102 da Lei nº 8.112/90, aplicável ao DF por força da Lei nº 197/91, que os afastamentos ali previstos são considerados como de efetivo exercício. Ademais, colhe-se das palavras do opinativo que no exercício da jurisdição cabe ao Poder Judiciário cumprir a função constitucional de resolver os conflitos em caráter definitivo. Por conseguinte, manter um entendimento contrário ao que foi pacificado na jurisprudência representa ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade. Ademais, impende ressaltar que o tema já foi levado às últimas instâncias do Poder Judiciário local, não sendo cabíveis os recursos extremos. Assim, concluiu o ilustre parecista pela necessidade de ser imediatamente revogada a Circular nº 47/2002, devendo ser providenciado o pagamento administrativo aos servidores que deixaram de receber as gratificações GAB e GCET em virtude de férias e licenças do rol do art. 102, VIII, da Lei nº 8.112/90, exceto quanto aos servidores que ajuizaram ações, caso em que o pagamento administrativo somente poderá ocorrer se houver desistência da ação judicial, de todas as formas sem deixar de observar a prescrição quinquenal regulada pelo Decreto nº 20.910/32.

Por fim, esboçou entendimento pessoal no sentido de que deve incidir contribuição previdenci-

ária sobre a GAB e a GCET e, por se tratar de matéria da competência da Procuradoria Fiscal, sugeriu consulta àquela Especializada acerca dessa incidência.

Coadunado na íntegra com o entendimento ventilado no opinativo, razão pela qual, por seus próprios e jurídicos fundamentos, APROVO, o Parecer nº 0622/2011 – PROPES/PGDF, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal Dr. GUSTAVO GERALDO PEREIRA MACHADO, inserto às fls. 118/130.

Submeto à consideração superior de Vossa Excelência.

Brasília, 07 de abril de 2011.

LUCIANA RIBEIRO MELO

Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

PARECER Nº 0123/2011 – PROFIS - PGDF.

PROCESSO Nº : 0020.000.490/2011.

INTERESSADA: PGDF. Assunto: Pagamento de Gratificação de Incentivos de Ações Básicas GAB – GCET – NATUREZA REMUNERATÓRIA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – BASE DE CÁLCULO – LEI COMPLEMENTAR 769/2008 - OPÇÃO

1 – O servidor faz jus à percepção das gratificações realçadas se satisfeitos os requisitos estabelecidos legalmente para cada qual, na forma referida. Mais precisamente, a GCET está condicionada apenas à lotação do servidor exclusivamente aos centros e postos de saúde nas Regionais onde exista o programa Saúde Família, enquanto a GAB, além da exigência da lotação nos centros de saúde e postos de assistência médica, vem mais além, ao impor o cumprimento da carga horária semanal.

2 – Na forma como prevista, tais gratificações, embora possuam caráter remuneratório, são pagas em razão do local de trabalho e, por isso, são excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 62, VII da Lei Complementar 769/2008.

3 – No ordenamento distrital, o artigo 62, § 1º da mesma Lei Complementar 769/2008 dá ao segurado ativo a possibilidade de optar pela inclusão na remuneração-de-contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo. Embora de constitucionalidade discutível, tal previsão deve ser cumprida.

Excelentíssimo Sr. Procurador Chefe da PROFIS:

I - RELATÓRIO

Cuida-se de consulta originária para que esta casa jurídica oriente a Administração acerca dos procedimentos a serem adotados em relação à Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde – GAB e à Gratificação por condições Especiais de Trabalho – GCET, devidos aos servidores da Secretaria de Saúde, considerando a orientação da Diretoria de Recursos Humanos daquela Secretaria no sentido de que as referidas gratificações não deveriam ser pagas durante os afastamentos legais dos servidores (Circular 47/2002).

O ilustre Procurador Gustavo Geraldo Pereira Machado, por meio do Parecer nº 0622/2011, concluiu pela necessidade imediata de revogação da referida Circular 47/2002, recomendando o pagamento das referidas gratificações aos servidores daquela Secretaria. O referido parecer foi aprovado pela chefia imediata, mas tem sua aprovação sobrestada pelo il. Procurador Geral Adjunto, até que esta especializada se pronuncie sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as referidas contribuições.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme visto acima, cinge-se a controvérsia emoldurada nos presentes autos à definição sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde – GAB e à Gratificação por condições Especiais de Trabalho – GCET, devidos aos servidores da Secretaria de Saúde.

Antes de tudo, a contribuição previdenciária é um tributo, cujo fato gerador é a prestação de trabalho onerosamente fornecida pelo servidor ao Distrito Federal. A base de cálculo, por sua vez, neste contexto, deve simplesmente refletir a dimensão econômica do aspecto material da hipótese de incidência da exação, ou seja, devem integrá-la, em princípio, todas as verbas que o agente público percebe como contraprestação financeira pelo seu trabalho, salvo a existência de exceções legalmente consagradas.

Como assinalado, a contribuição previdenciária é um tributo, sendo o seu recolhimento efetivado no âmbito de uma relação obrigacional específica, nascida a partir da ocorrência do fato gerador. É esta relação obrigacional tributária, que tem por objeto a contribuição incidente sobre a remuneração paga ao servidor, não se relaciona, nem de qualquer modo projeta, a relação jurídica de natureza previdenciária que no futuro terá por objeto uma aposentadoria, ou uma pensão. Dessa forma, a base de cálculo do tributo não necessita, de forma nenhuma, ser igual à base que servirá de molde à concessão ulterior do benefício previdenciário.

Trata-se de relações jurídicas diferentes, disciplinadas por regimes jurídicos distintos – tributário e previdenciário –, sendo a arrecadação da contribuição previdenciária fundada diretamente no princípio da solidariedade social, e não nos contornos do benefício securitário a que o servidor no futuro fará jus. Tanto é assim que até mesmo os servidores inativos contribuem para a manutenção do regime, sem ter direito, por óbvio, a auferir futuramente um benefício, na medida em que eles já são destinatários das prestações previdenciárias devidas. O fundamento último da cobrança do tributo, portanto, vale repetir, é a ideia de solidariedade para com o sistema previdenciário, globalmente considerado, e não apenas o recebimento futuro do benefício pelo servidor, razão pela qual o valor desse último não se mostra adequado para se definir a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No âmbito do DF, a matéria hoje se encontra disciplinada pela Lei Complementar nº 769/08, que, em diversos dispositivos, delinea os aspectos essenciais da norma básica de incidência da contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos do Distrito Federal. Especificamente no que tange aos contornos da base de cálculo da exação, é pertinente transcrever aqui os artigos 60 e 62 do diploma legal em questão:

“Art. 60. A contribuição previdenciária dos segurados ativos, de que trata o art. 54, II, será de 11% (onze por cento), conforme Lei Complementar Distrital nº 232/1999, incidente sobre a remuneração-de-contribuição, conforme o disposto no art. 62.”

“Art. 62. Entende-se como remuneração-de-contribuição o valor constituído pelo vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, dos adicionais de caráter individual ou outras vantagens, excluídas:

I – as diárias para viagens;

II – a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III – a indenização de transporte;

IV – o salário-família;

V – o auxílio-alimentação;

VI – o auxílio-creche;

VII – as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII – a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança;

IX – o abono de permanência de que trata o art. 45 desta Lei Complementar;

X – o adicional de férias;

XI – outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei.”

Como de infere diretamente da leitura dos dispositivos acima citados, a base de cálculo da contribuição do servidor é a denominada “remuneração-de-contribuição”, a qual seria calculada a partir da adição, ao vencimento básico, das parcelas remuneratórias percebidas pelo agente público, não integrando esta operação, apenas e tão-somente, as verbas fixadas taxativamente nos onze incisos do art. 62 da LC 769/08.

Sobre o tema, no voto do Ministro Teori Albino Zavascki, Relator, foram externados os seguintes fundamentos, que bem resumem a resolução atribuída à controvérsia:

“4.Não há dúvida de que o legislador adotou, para efeito da base de cálculo (ou de contribuição), o critério da remuneração total do servidor público, com exclusão apenas das parcelas por ele indicadas. A adoção de outro critério (ou seja, considerando como base de cálculo as parcelas que serão incorporadas aos proventos de aposentadoria), importa negar vigência à norma legal estabelecida, o que somente será viável se tal norma for declarada inconstitucional, na forma do art. 97 da Constituição. É o que prevê a súmula vinculante 10/STF: ‘viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte’.

(...)

Por força do princípio da solidariedade, o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas.” (REsp 731132/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008 - grifei)

No caso em tela, a Gratificação de Incentivo às atividades básicas da Saúde (GAB) está prevista na Lei Distrital 318/92, nos seguintes termos:

Art. 2º - A Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde corresponderá aos seguintes percentuais:

I – 10% (dez por cento) para os servidores em exercício nos Centros de Saúde, Postos de Saúde Urbanos e Postos de Assistência Médica da Fundação Hospitalar do Distrito Federal;

II – 20% (vinte por cento) para os servidores em exercício nos Postos de Saúde Rurais da Fundação Hospitalar do Distrito Federal.

§ 1º - Somente fará jus à Gratificação em sua totalidade o servidor que cumprir integralmente a sua carga horária semanal em atividades relacionadas com as ações básicas de saúde.

§ 2º - Na hipótese de o servidor cumprir carga horária inferior perceberá a Gratificação proporcionalmente ao número de horas trabalhadas.

Já a Gratificação por condições Especial de Trabalho – GCET é prevista na Lei 2.339/99 nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída a Gratificação por Condições Especiais de Trabalho - GCET na Fundação Hospitalar do Distrito Federal. Art. 2º A Gratificação de que trata o artigo anterior será de vinte por cento sobre a remuneração inicial das respectivas carreiras, aplicada aos servidores com jornada de trabalho de quarenta horas semanais, prestadas exclusivamente nos centros e postos de saúde nas Regionais onde exista o Programa Saúde da Família.

Como se observa, o servidor só faz jus à percepção das gratificações realçadas se satisfeitos os requisitos estabelecidos legalmente para cada qual, na forma referida. Mais precisamente, a GCET está condicionada apenas à lotação do servidor exclusivamente aos centros e postos de saúde nas Regionais onde exista o programa Saúde Família, enquanto a GAB, além da exigência da lotação nos centros de saúde e postos de assistência médica, vem mais além, ao impor o cumprimento da carga horária semanal.

Tais gratificações não são verbas de natureza indenizatória, mas sim de natureza remuneratória, na medida em que se encaixam dentre os adicionais que, segundo a lição do professor Hely Lopes Meirelles, acréscimos ao vencimento do servidor, concedido a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Em outras palavras, as verbas remuneratórias representam acréscimos da remuneração e não a recomposição de um patrimônio lesado.

Ora, na forma como prevista, tais gratificações, embora possuam caráter remuneratório, são pagas em razão do local de trabalho e, por isso, são remuneratórias. Apesar disso, elas estão excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 62, VII da Lei Complementar 769/2008 justamente pelo fundamento do pagamento (em decorrência do

local de trabalho). Tal conclusão é corroborada pela própria previsão do parágrafo segundo do mesmo artigo 62:

§ 2º É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção deles, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão ou do abono de permanência de que trata o art. 45.

Todavia, no âmbito do Distrito Federal o mesmo artigo 62 da Lei Complementar 769/2008, em seu parágrafo primeiro, estabelece que o segurado poderá optar pela inclusão das referidas parcelas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, especificamente para o gozo de certos benefícios:

§ 1º O segurado ativo poderá optar pela inclusão na remuneração-de-contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento nos arts. 18, 19, 20, 21, 22 e 42, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no art. 46, § 5º.

Embora tal previsão seja no mínimo discutível, dada a compulsoriedade inerente às exações tributárias, ela está em vigor e, deve ser aplicada até eventual revogação ou declaração de inconstitucionalidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se pela não incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas gratificações, salvo quando o segurado exercer a opção a que se refere o artigo 62, § 1º da Lei complementar 769/2008].

É o parecer, s. m. j.

Brasília-DF, 25 de maio de 2011.

MARLON TOMAZETTE

Procurador do Distrito Federal

Matrícula 96918-4 OAB-DF 14.006

PROCESSO Nº: 020.000.490/2011

INTERESSADO: PGDF

ASSUNTO: Incidência de contribuição previdenciária

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral,

Apresento à superior consideração de Vossa Excelência o Parecer nº 123/2011-PROFIS/PGDF, da lavra do Dr. Marlon Tomazette, acostado às fls. 136/144, no qual aborda a controvérsia sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde (GAB) e à Gratificação por condições Especiais de Trabalho (GCET), devidas aos servidores da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Por primeiro, esclareceu o parecerista que a base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público do Distrito Federal é a denominada “remuneração-de-contribuição”, a qual é calculada a partir da adição, ao vencimento básico, das parcelas remuneratórias percebidas pelo agente público, excluindo-se tão somente as verbas fixadas taxativamente nos incisos do art. 62 da referida Lei Complementar nº 769/08.

Da análise dos dispositivos legais que regem as referidas gratificações, concluiu o ilustre procurador que tais verbas são pagas em razão do local de trabalho e possuem caráter remuneratório. A despeito da GAB e da GCET possuírem caráter remuneratório, consignou o parecerista que estas gratificações, em regra, estão excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária por força do que dispõe o inciso VII, do art. 62 da Lei Complementar nº 769/08. Ressaltou, porém, que o segurado poderá optar pela inclusão das referidas parcelas na base de cálculo da contribuição nos moldes do §1º, do art. 62 do mesmo diploma legal.

Posto isso, concluiu o parecerista pela não incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas gratificações, salvo quando o segurado exercer a opção a que se refere o §1º, do art. 62 da Lei Complementar nº 769/08.

Por aderir às razões e conclusões esposadas às fls. 136/144, aprovo o Parecer nº 123/2011-PROFIS/PGDF e o submeto à superior consideração de Vossa Excelência.

Brasília (DF), 10 de junho de 2011.

EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI

Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal

PROCESSO Nº: 020.000.490/2011

INTERESSADO: Procuradoria-Geral do Distrito Federal

ASSUNTO: Pagamento de gratificação GAB e GCET. Parecer normativo. Contribuição previdenciária.

APROVO O PARECER Nº 0622/2011 – PROPE/PGDF, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal GUSTAVO GERALDO PEREIRA MACHADO, bem como a cota de fls. 131/133, exarada pela eminente Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoa – PROPE, LUCIANA RIBEIRO MELO e o PARECER Nº 0123/2011 – PROFIS/PGDF, de autoria do insigne Procurador do Distrito Federal MARLON TOMAZETTE, bem como a cota de fls. 145/146, subscrita pelo distinto Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal – PROFIS, EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI. Remeta-se cópia dos opinativos para a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Após, encaminhem-se os autos à Secretaria de Estado de Governo do Distrito Federal, para conhecimento das manifestações desta Casa e submissão ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal para outorga de eficácia normativa aos pareceres, nos termos do art. 6º, inciso XXXVI, da Lei Complementar nº 395, de 30 de julho de 2001.

Em 21/06/2011.

LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal