

e em exercício em outros órgãos da Administração Pública, por força do Decreto nº 26.756, de 25 de abril de 2006, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, incisos VII, X e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e tendo em vista o disposto na Lei nº 3.761, de 25 de janeiro de 2006, e o inserto no Decreto nº 26.756, de 25 de abril de 2006, DECRETA:

Art. 1º Fica determinado o retorno dos empregados da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda - TCB, que estão lotados na Secretaria de Estado de Administração Pública do Distrito Federal, e em exercício em outros órgãos da Administração Pública, por força do Decreto nº 26.756, de 25 de abril de 2006, relacionados no Anexo Único deste Decreto.

Art. 2º Os órgãos e entidades do Distrito Federal que tiverem empregados alcançados pela determinação constante no artigo anterior deverão apresentá-los à TCB no prazo máximo de dez dias, a contar da publicação deste Decreto.

Art. 3º Permanecem inalteradas as disposições do Decreto nº 26.756, de 25 de abril de 2006, que não conflitem com este Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 24 de novembro de 2011.

124º da República e 52º de Brasília

AGNELO QUEIROZ

ANEXO ÚNICO

NOME, MATRÍCULA, FUNÇÃO:

MOTORISTAS: Adilson Cesar de Medeiros, 56.463-X; Adilson José de Menezes, 56.450-8; Almir Rodrigues dos Santos, 53.091-3; Altamiro Lourenço de Moura, 56.242-4; Antônio Cesário da Silva, 56.367-6; Araul Colli, 56.380-3; Arnaldo Moreira de Magalhães, 56.170-3; Arquimedes Silva Costa, 56.246-7; Cleanto Andrade Bezerra, 56.112-6; Cley Gonçalves dos Santos, 56.462-1; Cristovão Cosme da Silva, 56.422-2; Davi Gomes de Lima, 56.337-4; Divino Moreira da Silva, 53.270-3; Djalma Ramos, 56.183-5; Edemilton Batista Nogueira, 56.410-9; Edilson Santana da Silva, 56.210-6; Edistio Chagas Vilela, 56.408-7; Eude Francisco Souza, 56.432-X; Francisco de Almeida Barreto, 56.421-4; Francisco de Jesus V. Medeiros, 53.308-4; Geraldo Rodrigues do N. Filho, 56.423-0; Gerson Cardoso de Alarcão, 56.452-4; Gilberto de Oliveira, 56.482-6; Gilberto Xavier da Guia, 56.411-7; Gilmar Rodrigues de Almeida, 56.479-6; Ilson Marins Coutinho, 56.409-5; José Adão Ferreira Rocha, 56.086-3; José da Silva Santarém, 56.428-1; José Dilson Rios de Oliveira, 56.106-1; José Domingos Rosa, 56.469-9; José Elias Ryker Bandeira, 53.251-7; José Luiz Pereira dos Reis, 56.386-2; José Ivan da Silva, 56.163-0; José Paulo de Jesus, 56.455-9; José Ribamar dos Santos, 56.470-2; Lino Berlanda Filho, 56.222-X; Manoel Messias Frederico da Silva, 56.382-X; Manoel Messias Pereira de Sousa, 56.154-1; Marcos Antônio Bezerra de Menezes, 56.343-9; Nelson Gomes de Oliveira, 56.245-9; Nivaldo Pereira da Silva, 53.416-1; Pedro Luiz Valarini, 56.187-8; Raimundo da Silva Almeida, 56.374-9; Raimundo Reis da Silva, 56.480-X; Roberval Chagas Vilela, 56.477-X; Samuel Martins Pinto, 56.123-1; Selvino Nunes da Rocha, 56.383-8; Waldemar Batista Júnior, 56.334-X; Wilhelm Ferreira de Moraes, 56.362-5; Wilson Costa de Melo, 56.448-6; Wilson Donizete de Resende, 56.420-6; Wilson dos Santos Silva, 56.419-2; Windson de Paula Alvarenga, 53.396-3.

COBRADORES: Amilton Dionisio Pereira, 53.358-0; Cleinaldo da Silva Milhomem, 53.062-X; Edilcio de Oliveira Cruz, 53.446-3; Edvaldo Oliveira da Silva, 53.470-6; Elias Rodrigues Belém, 50.899-3; Elisângela Vieira, 56.330-7; Geraldo da Silva Filho, 51.196-X; Geraldo Lopes da Silva, 52.168-X; José Oneci Rodrigues Correia, 52.263-5; Leônidas Fernandes dos Santos, 56.212-2; Natanael Gonçalves da Silva, 56.390-0; Rosemar Rumão Guimarães, 56.364-1; Sebastião Francisco dos Santos, 53.451-X; Sérgio Augusto Nonato Sales, 56.264-5; Waldemar Souza Paixão, 52.583-9. FISCALIS DE TRÁFEGO: Edivalxison Abadio Barboza, 52.744-0; Edson Aires Rocha, 50.854-3; Francisco das Chagas e Neto, 52.190-6; Francisco José Santos Oliveira, 52.314-3; Francisco Rodrigues de Sousa, 52.558-8; José Pereira Dias, 51.049-1; Raulo Cândido da Silva, 50.520-X; Walber Veras Dias, 50.537-4.

DECRETO Nº 33.361, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2011.

Altera a vinculação da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, incisos VII e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, combinado com artigo 3º, da Lei nº 2.299, de 21 de janeiro de 1999, DECRETA:

Art. 1º A Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal – FUNAP passa a ser vinculada à Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal. Parágrafo único. O Presidente da FUNAP passa a ser o Secretário de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário, em especial o inciso VII, do §2º, do art. 20, do Decreto nº 32.716, de 1º de janeiro de 2011.

Brasília, 24 de novembro de 2011.

124º da República e 52º de Brasília

AGNELO QUEIROZ

DESPACHO DO GOVERNADOR

Em 24 de novembro de 2011.

Processo: 020.000.490/2011. Interessado: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO GAB E GCET. PARECER NORMATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. OUTORGO efeito normativo ao Parecer nº 0622/2011 – PROPE/PGDF, de lavra do Procurador do Distrito Federal Dr. Gustavo Geraldo Pereira Machado, bem como à cota de fls. 131/133, exarada pela Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal – PROPE, Dra. Luciana Ribeiro Melo e ao Parecer nº 0123/2011 – PROFIS/PGDF, de autoria do Procurador do Distrito Federal Dr. Marlon Tomazette, bem como à cota de fls. 145/146, subscrita pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal – PROFIS, Dr. Eduardo Muniz machado Cavalcanti, ambos aprovados pelo Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal, Dr. Leandro Zannoni Apolinário de Alencar.

2. Publique-se na íntegra o Parecer e as respectivas aprovações no Diário Oficial do Distrito Federal.

AGNELO QUEIROZ

PARECER nº 622/2011 – PROPE/PGDF.

PROCESSO: 0020.000.490/2011.

INTERESSADO: Procuradoria Geral Do Distrito Federal.

ASSUNTO: Pagamento de GAB e GECET

EMENTA.

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. Cabendo ao Poder Judiciário resolver os conflitos de interesse com definitividade, não deve o Administrador Público manter entendimento contrário a pacífica e remansosa jurisprudência, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e da eficiência.

III. 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). Ilma. Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal:

I. Relatório

A i. Procuradora-Coordenadora de Pessoal Estatutário Civil sugeriu a emissão de parecer normativo sobre o direito dos servidores a continuar recebendo Gratificações de Ações Básicas (GAB) e Gratificação por Condições Especiais de Trabalho (GCET) durante o período de férias, licenças ou afastamentos legais, em respeito ao que dispõe o artigo 102 da Lei 8112/90.

A i. Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal acolheu a sugestão e encaminhou os autos ao Gabinete do Procurador Geral do Distrito Federal, que autorizou a emissão de parecer normativo sobre o assunto.

Eis o breve relatório.

PROCURADORIA-GERAL GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

II. Fundamentação

A Gratificação de Incentivo às Ações 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 Lei distrital nº 2.339/99, por sua vez, preconiza o seguinte:

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.

A Diretoria de Recursos Humanos da Secretaria de Saúde do Distrito Federal emitiu a Circular nº 47/2002, no sentido de que as referidas gratificações não deveriam ser pagas durante os períodos de afastamento dos servidores, como férias, licenças-prêmio, licenças-médicas e outros. Em decorrência do entendimento da Secretaria de Saúde, centenas de ações têm sido ajuizadas, buscando preservar o direito dos servidores ao recebimento da GAB e da GECET durante o período de afastamento dos servidores.

A defesa do Distrito Federal em juízo tem se limitado a dois pontos. Primeiro: com o afastamento das suas atividades para gozar férias ou licenças, o servidor deixa de cumprir os requisitos previstos em lei para recebimento da GAB e da GCET, pois tais gratificações possuem caráter proptem labore. Segundo: não incide contribuição previdenciária sobre as gratificações em tela, não havendo sequer direito à incorporação aos proventos de inatividade.

Os dois argumentos supramencionados são expostos pelos Procuradores do Distrito Federal tão-somente em razão do dever constitucional de defender os interesses públicos distritais em juízo, todavia, são completamente impertinentes.

Ensina o professor Hely Lopes Meireles que¹:

“As gratificações - de serviço ou pessoais - não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção”.

É indiscutível que o recebimento de qualquer gratificação possui caráter precatório, transitório e proptem labore. Contudo, isso não impede o recebimento das gratificações durante os períodos de afastamento do servidor.

Ora, a rigor, até mesmo a remuneração possui caráter “proptem labore”, pois somente o servidor que disponibiliza a sua força de trabalho tem direito ao recebimento da correspondente remuneração. Não obstante, ninguém discute que durante os períodos de afastamento para férias, licenças, etc... o servidor tem o direito de continuar recebendo a remuneração, mesmo não disponibilizando a sua força de trabalho.

O artigo 102 da Lei 8112/90, aplicável ao Distrito Federal por força da Lei Distrital nº 197/91, assim dispõe:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são consideradas como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

I – férias;

VIII – licença:

a-) à gestante, à adotante e à paternidade;

b-) para tratamento da própria saúde, até 2(dois) anos;

e-) prêmio por assiduidade;

O artigo 102 da Lei 8112/90 não deixa dúvidas de que, apesar do afastamento para gozo de férias e das licenças ali mencionadas, os servidores deverão continuar recebendo a remuneração como se em efetivo exercício estivessem.

Portanto, se o servidor, no momento em que passa a gozar o direito a férias ou a algumas das licenças previstas no artigo 102, VIII, da Lei 8112/90, estava recebendo esta ou aquela gratificação, deverá continuar a recebê-las, em respeito ao princípio da legalidade.

É sempre bom trazer à baila os ensinamentos do mestre administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo, que afirma que o princípio da legalidade é basilar do regime jurídico-administrativo²: “já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.”

Havendo expressa determinação legal para que o servidor seja considerado como em efetivo exercício no momento do gozo de férias ou das licenças previstas no artigo 102, VIII, da Lei 8112/90, não pode o Administrador entender o contrário.

Pois bem. Afastado o primeiro argumento exposto pelo Distrito Federal em sua defesa em juízo, é necessário analisar o segundo, qual seja, que a ausência de incidência de contribuição previdenciária sobre a GAB e a GCET impede que o servidor continue a recebê-las durante os períodos de afastamento. É extremamente frágil este argumento, pois o entendimento da Administração Fazendária sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a GAB e a GCET em nada interfere no direito do servidor ao recebimento das gratificações.

Uma coisa é o direito do servidor ao recebimento da GAB e da GCET durante os períodos de afastamento, outra bem diferente é se deve incidir contribuição previdenciária sobre tais gratificações. Independentemente do entendimento fazendário, ou seja, se se deve ou não incidir contribuição previdenciária sobre as gratificações em tela, o fato é que o direito do servidor a continuar recebendo a GAB e a GCET está previsto no artigo 102 da Lei 8112/90.

Ressalto, apenas, que, s.m.j., também é equivocado o entendimento da Administração Pública de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a GAB e a GCET. Em análise perfunctória, verifica-se que tais gratificações compõem a remuneração do servidor público, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No entanto, para não extrapolar a competência da Procuradoria de Pessoal da PGDF, sugiro que a Procuradoria Fiscal emita parecer sobre a matéria. Em que pese a demonstração de que os argumentos expostos pelo Distrito Federal em juízo para o não pagamento da GAB e da GCET durante os afastamentos legais são bastante frágeis, há outro ponto de maior relevância, que não pode ser desconsiderado pela Administração Pública: o Poder Judiciário do Distrito Federal é unânime em considerar indevida a supressão das referidas gratificações durante os períodos de afastamentos dos servidores públicos.

As Constituições modernas atribuem ao Estado o poder de dizer o Direito, através da atividade jurisdicional. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco lembram que Chiovenda reconhece no caráter substitutivo uma das características fundamentais da jurisdição. Aduzem que³:

“Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes.” (Grifei)

Quando os festejados doutrinadores afirmam que cabe ao Estado substituir as partes que estão em conflito para dizer definitivamente o Direito, certamente estão se referindo ao Estado-Juiz, ou seja, ao Estado exercendo função jurisdicional.

A Administração Pública diuturnamente interpreta as normas e aplica o Direito, assim como o Poder Judiciário, todavia, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 2º, 5º, XXXV, 92 e seguintes, dentre outros, é de clareza solar no sentido de que, salvo raras exceções, apenas o Poder Judiciário pode dizer o Direito com definitividade, ou seja, dar a última palavra sobre uma questão jurídica.

Ocorre que o Poder Judiciário do Distrito Federal já pacificou o seu entendimento no sentido de que é devido o pagamento da GAB e da GCET durante o período de afastamento dos servidores.

Vejam o entendimento das Turmas Recursais do Juizado Especial do Distrito Federal: JUIZADOS ESPECIAIS DE FAZENDA PÚBLICA. SERVIDORES DA SECRETARIA DE SAÚDE. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO ÀS AÇÕES BÁSICAS (GAB) E GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (GCET).

1 - CONFORME ARTIGO 102 DA LEI 8.112/90, APLICÁVEL AOS SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL CONFORME LEI DISTRITAL Nº 197/91, O AFASTAMENTO DO SERVIDOR EM RAZÃO DE FÉRIAS E LICENÇAS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE É CONSIDERADO COMO SENDO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

2 - PORTANTO, A SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE AÇÕES BÁSICAS (GAB) E GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (GCET) POR OCASIÃO DAS FÉRIAS DO SERVIDOR CONSUBSTANCIA ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO, O QUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

3 - RECORRENTE CONDENADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

DECISÃO: RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 46, DA LEI Nº 9.099/95.

(TJDFT. Classe do Processo: 2010 01 1 107788-7. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. Rel. Juíza Rita de Cássia Cerqueira Lima Rocha. Data de Julgamento: 15/03/2011. Registro do Acórdão Número: 488323. Disponibilização no DJ-e: 18/03/2011 Pág.: 229)

Apenas para citar alguns precedentes no mesmo sentido, ressalto as decisões proferidas nos autos dos seguintes processos: 2010 01 1 193320-4, 2010 01 1 165919-4, 2010 01 1 107787-9, 2010 01 1 112409-4.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE AÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE - GAB. GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO - GCET. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CIRCULAR DA SES/DF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - NOS TERMOS DAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.112/1990 E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR, APLICADAS NO DISTRITO FEDERAL POR FORÇA DO ARTIGO 5º DA LEI DISTRITAL Nº 197/91, CONSIDERA-SE COMO EFETIVO EXERCÍCIO OS PERÍODOS DE FÉRIAS, LICENÇA-MÉDICA, LICENÇA-ACOMPANHAMENTO, LICENÇA-MATERNIDADE, LICENÇA-ADOÇÃO E LICENÇA-PRÊMIO, MOSTRANDO-SE RAZOÁVEL QUE OS SERVIDORES CONTINUEM RECEBENDO, DURANTE TAIS AFASTAMENTOS, OS VALORES RELATIVOS À GRATIFICAÇÃO DE AÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE - GAB E À GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO - GCET, ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DO FEITO ORIGINÁRIO.

2 - DEFERE-SE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL QUANDO HÁ PROVA INEQUÍVOCA QUE CONVENÇA O MAGISTRADO DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS I OU II DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(TJDFT. Classe do Processo: 2010.00.2.012872-3 – AGI. 5ª Turma Cível. Rel. Des. Ângelo Passareli. Data de Julgamento: 23/03/2011. Registro do Acórdão: 490264. Disponibilização no DJ-e: 28/03/2011 Pág.: 112)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. GRATIFICAÇÃO DE AÇÕES BÁSICAS (GAB). GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (GCET). ARTIGOS 97 E 102 DA LEI Nº. 8.112/90. HIPÓTESES DE EFETIVO EXERCÍCIO. SUPRESSÃO ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA.

1 - SE OS IMPETRANTES CUMPREM TODOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA O RECEBIMENTO DAS GRATIFICAÇÕES PREVISTAS NAS LEIS DISTRITAIS NºS. 318/92 E 2.339/99 (GAB E GCET), NÃO EXISTEM MOTIVOS SUFICIENTEMENTE CAPAZES DE OBSTAR O SEU PAGAMENTO NAS HIPÓTESES DE AFASTAMENTO ELENCADAS NOS ARTIGOS 97 E 102 DA LEI Nº. 8.112/90, PORQUANTO SÃO CONSIDERADAS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

2 - REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDOS. (TJDFT. 2010 01 1 077795-5 APC. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Minº Cruz Macedo. Data de Julgamento: 02/02/2011. Registro do Acórdão: 480215. Disponibilização no DJ-e: 17/02/2011 Pág.: 103)

Vários outros julgamentos no mesmo sentido foram proferidos pelo TJDF, como se observa nos processos nºs 2010 00 2 015932-1, 2010 00 2 014091-8, 2010 00 2 005253-5.

Como dito acima, apenas o Poder Judiciário, salvo raras exceções, tem o poder de decidir os conflitos de forma definitiva. Sendo assim, considerando que é pacífico e unânime o entendimento da Justiça Distrital no sentido de que é devido o pagamento da GAB e da GCET durante os afastamentos previstos no artigo 102, I e VIII, da Lei 8112/90, não há razão para que a Administração Pública continue sustentando o contrário.

¹ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ª Edição. Ed. Malheiros. São Paulo: 1996. p. 416 e ss.

² Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14ª Edição. Editora Malheiros. Pág. 83.

³ Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 23ª Edição. Ed. Malheiros. São Paulo: 2007. Pág. 146.

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