



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Processo nº: 6684 - SF

Interessado: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA
DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Assunto: **SERVIDOR CELETISTA**

Conforme assentado no Parecer PA-3 nº 348/94, aprovado pela Chefia da Instituição, "quando o Estado contrata sob o regime celetista, fica obrigado a respeitar os direitos e vantagens que a CLT garante ao servidor, respeitadas as particularidades que a Constituição Federal introduz no regime trabalhista, ao estabelecer regras aplicáveis aos servidores públicos em geral" - As importâncias pagas aos servidores celetistas da Administração estadual direta e indireta, com fundamento da L.C.E. nº 839/97 pelo cumprimento de plantões e plantões a distância, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, do recolhimento para o FGTS e da remuneração das férias; só integram, porém, a base de cálculo do décimo-terceiro salário, se recebidas com habitualidade, ou seja, se percebidas, sem interrupção, em todos os meses do ano a que corresponder a vantagem natalina - O PIQ - Prêmio de Incentivo à Qualidade, instituído pela L. C. E. nº 804/95, não integra a base de cálculo do décimo-terceiro salário devido aos servidores celetistas, por se tratar de vantagem transitória e sem natureza salarial.

PARECER PA-3 Nº 129/98

1 - Os presentes autos iniciam-se com ofício no qual o Diretor do Centro de Recursos Humanos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, *"tendo em vista a Lei Complementar nº 839/97, que dispõe sobre a execução*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

cc
L...
1/3

das atividades médicas e odontológicas, sob a forma de plantão, e parecer da Procuradoria Jurídica deste Hospital", solicita à Secretaria da Fazenda "a criação de códigos específicos para lançamento de média de plantões e plantões à distância, que deverão incidir no cálculo das férias e do 13º salário, a exemplo do que ocorre com a hora extra e o adicional noturno, códigos 066034 e 065035, respectivamente".

1.1 - A Lei Complementar aludida no ofício inaugural encontra-se reproduzida às fls. 11, e veicula os seguintes dispositivos:

Artigo 1º - As atividades médicas e odontológicas prestadas no âmbito das unidades de saúde da Secretaria da Saúde, das Autarquias a ela vinculadas e das demais Secretarias e Autarquias integradas ao Sistema Único de Saúde SUS/SP poderão ser realizadas sob a forma de Plantão, nos termos estabelecidos por esta lei complementar.

Parágrafo único - o Plantão de que trata esta lei complementar caracteriza-se pela prestação de 12 (doze) horas contínuas e ininterruptas de trabalho, pelos integrantes das classes de Médico, Médico Sanitarista e Cirurgião Dentista, nas unidades referidas neste artigo, cujos serviços sejam prestados durante as 24 (...) horas do dia.

Artigo 2º - Nas unidades referidas no artigo anterior, poderá ser cumprido, também, Plantão à Distância, durante o qual o servidor integrante das classes de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Médico, Médico Sanitarista ou Cirurgião Dentista permanecerá à disposição da unidade pelo período de 12 (doze) horas contínuas, comparecendo ao local de trabalho, para prestação de atendimento especializado, apenas quando solicitado.

Artigo 3º - O servidor integrante das classes de Médico, Médico Sanitarista e Cirurgião Dentista deverá manifestar por escrito, junto à autoridade competente, seu interesse em cumprir Plantão e Plantão à Distância.

§ 1º - O Plantão e o Plantão à Distância serão cumpridos independentemente da jornada de trabalho a que estiver sujeito o servidor.

.....

Artigo 4º - Os servidores que cumprirem Plantões na forma prevista no artigo 1º desta lei complementar farão jus, por Plantão efetivamente realizado, à quantia resultante da aplicação dos coeficientes adiante mencionados (...)

Parágrafo único - As quantias previstas neste artigo serão pagas ainda que o servidor não tenha sido acionado durante o plantão.

.....

Artigo 9º - As importâncias pagas a título de Plantão e Plantão à Distância não se incorporarão aos vencimentos ou salários para nenhum efeito, não incidindo sobre elas vantagens de qualquer natureza.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Parágrafo único - As importâncias de que trata este artigo não sofrerão os descontos previdenciários e de assistência médica.

.....”
(grifos nossos).

1.2 - O Parecer da Procuradoria Jurídica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, referido no ofício vestibular, encontra-se encartado às fls. 04 a 10. Na mencionada peça opinativa, alçaram-se as seguintes conclusões:

*“(...) diante dos conceitos legais de SALÁRIO e REMUNERAÇÃO (...), o valor pago aos servidores médicos e dentistas a título de Plantão e Plantão à Distância, **INTEGRA A REMUNERAÇÃO DOS MESMOS** e, por imperiosa disposição legal (artigo 129 da CLT, artigo 1º e seu § 1º, da lei 4090/62, artigo 15, da lei 8.036/90 e artigos 20 e 22, da lei 8.212/91), **DEVE ENTRAR NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO 13º SALÁRIO, DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E DO INSS.***

Conseqüentemente, em fazendo parte integrante da remuneração mensal do servidor, para todos esses efeitos, os valores pagos aos servidores médicos e dentistas a título de Plantão e Plantão à Distância, são tributáveis para fins de Imposto de Renda, na forma das disposições do artigo 45, do decreto nº 1.041/94, sujeitos, pois, à retenção na fonte, na forma da lei.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Derradeiramente, esclareço que no cálculo das férias deve ser observado, analogicamente, as disposições do § 1º, do artigo 142, da CLT e, no cálculo do 13º salário, essas disposições c/c as disposições do artigo 2º e seu parágrafo único, do decreto 57.155/65, que regulamenta a lei 4.090/62." (grifos constantes do original).

2 - A Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, através do Parecer nº 330/98, encartado às fls. 24 a 29, endossa o entendimento do órgão jurídico da autarquia hospitalar, ressaltando porém que suas conclusões se restringiam ao caso concreto versado nos presentes autos.

3 - Às fls. 39 a 44, a Divisão de Estudos e Informações do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado inicialmente se reporta a consulta anteriormente formulada acerca da integração, no cômputo do décimo-terceiro salário, do Prêmio de Incentivo à Qualidade - PIQ, instituído pela Lei Complementar nº 804/95.

No parecer anexado às fls. 34/36, a Consultoria Jurídica da Pasta da Fazenda, examinando tal matéria, opinou pela aplicabilidade, inclusive aos servidores celetistas, do artigo 7º da Lei Complementar instituidora da vantagem, dispondo que "o Prêmio não será computado no cálculo do décimo terceiro salário a que se refere a Lei Complementar nº 644, de 26 de dezembro de 1989". Embasa tal conclusão, dentre outros



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

fundamentos, no entendimento de que *"ainda que o Poder Público adote o regime celetista, não se sujeita a ele integralmente e, portanto, não se lhe pode aplicar 'ipsis literis' a C.L.T.. Mesmo tendo adotado a C.L.T. não perde o Poder Público o direito de modificar as situações de seus servidores, já que o interesse público não pode nunca ser postergado em prol do interesse privado"*.

A mencionada Divisão Fazendária vislumbra *"diferenciada interpretação"* em *"casos análogos, cuja discussão lastra-se no sentido de até que ponto deverá a Administração adotar as regras disciplinadas na Consolidação das Leis do Trabalho, em detrimento das disposições contidas em Legislação Estadual"*.

Invoca ainda diplomas regulamentares, que estatuem:

DECRETO Nº 36.671, DE 22/04/93:

Artigo 2º - A uniformização da folha de pagamento de pessoal se processará gradativamente, na medida em que os critérios de cálculo forem padronizados pela Comissão Técnica, que fica instituída junto ao Gabinete do Secretário da Fazenda e que terá por atribuições:

I - definir diretrizes e normas com vistas à adoção de procedimentos uniformes relativos a folha de pagamento de pessoal;

35
10

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

II - unificar os critérios para pagamentos administrativos ou oriundos de ações judiciais;

.....”
DECRETO Nº 36.672, de 22/04/93, que em seus artigos 1º, I, e 2º, XII, conferem as seguintes competências ao Departamento de Despesa de Pessoal do Estado:

“expedição de normas relativas a pagamento de servidores inativos, civis e militares, da administração pública direta e autarquias do Estado” e

“definição e fornecimento de critérios de cálculo da folha de pagamento de pessoal dos órgãos da administração pública direta e autarquias do Estado”

Objetivando “*buscar a uniformização dos procedimentos a serem adotados, conforme estabelecido nos diplomas legais citados*”, o órgão fazendário propõe a oitiva da Procuradoria Geral do Estado acerca da matéria.

3.1 - Acolhendo a proposta, a Diretoria do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado encaminha os autos à P.G.E., às fls. 42.

4 - Às fls. 45 vº, o Subprocurador Geral do Estado - Área de Consultoria remete o expediente a esta Procuradoria Administrativa, “*para exame e manifestação*”.

Relatados, passamos a opinar.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

5 - No Parecer PA-3 nº 348/94 (cópia anexa), subscrito pelo Dra. FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA e aprovado pelo Procurador Geral do Estado, preconizou-se o seguinte entendimento, há anos pacífico e reiterado no âmbito desta Instituição:

"Inegavelmente, a contratação, pelo Estado, de servidores sob o regime laboral, determina algumas alterações nesse regime, por força de o contratante ser o Poder Público.

Entretanto, as particularidades no regime trabalhista dos empregados do Poder Público - quer da Administração Direta, quer das entidades governamentais - são, apenas, aquelas previstas na Constituição.

.....
Tirante essas particularidades, previstas no texto constitucional, o regime trabalhista se aplica por inteiro, ainda quando o contratante seja o Estado, sem que isso implique em perda da autonomia.

.....
De tal autonomia (...), o Estado abre mão quando contrata servidores sob o regime da legislação trabalhista, pois, neste campo, a competência para legislar é privativa da União, a teor do que estabelece o art. 22 incisos I e XV da CF (...)

Constituído o vínculo entre o Estado e o servidor sob o regime laboral, não poderá o primeiro deixar de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

reconhecer ao segundo todos os direitos que aquela legislação assegura, embora possa, como qualquer outro empregador, conceder ao empregado outras vantagens não previstas expressamente na legislação de regência, sem que isso implique em alteração do vínculo inicial." (grifos da autora e nossos).

6 - Tomando como premissa essa orientação jurídica, passaremos a analisar as questões sobre as quais se manifestaram os órgãos jurídicos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da USP e da Secretaria da Fazenda.

7 - Endossamos a conclusão de ambos os órgãos consultivos pré-opinantes, no sentido de ser inaplicável aos servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a determinação contida no parágrafo único do artigo 9º da Lei Complementar nº 839/97, o qual estatui que as importâncias pagas a título de Plantão e Plantão à Distância não sofrerão descontos previdenciários.

7.1 - Da circunstância de não estarem os servidores celetistas da Administração estadual centralizada e descentralizada vinculados a sistema estadual próprio de previdência social, resulta a sua inclusão no Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 12 da Lei Federal nº 8.213/91.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

7.2 - Tal sistema previdenciário é regido por normas editadas exclusivamente pela União, às quais deve se submeter o Estado-membro - empregador, justamente porque, ao deixar de instituir sistema previdenciário próprio que incluísse os servidores celetistas, voluntariamente abriu mão de sua autonomia em relação à matéria, inclusive no que tange ao exercício da competência legislativa, concorrente nos termos do art. 24, XII, da Constituição Federal.

7.3 - A propósito da matéria debatida nestes autos, a legislação federal aplicável é bastante clara.

Os dispositivos aplicáveis da Lei Federal nº 8.212/91 foram transcritos às fls. 08/09. O artigo 22 do referido diploma legal, em seu "caput" e inciso I, estatui que "a contribuição da empresa, destinada à seguridade social (...), é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados (...)".

Por haver empregado a forma plural - total **das remunerações** - e a expressão **a qualquer título**, o diploma legal em causa não admite qualquer margem de interpretação, face à cristalina clareza de seus dizeres: a contribuição previdenciária incide sobre quaisquer verbas retributórias pagas ao servidor celetista, aí incluídas, no caso ora versado, as



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

importâncias creditadas em decorrência da prestação de Plantões ou Plantões à Distância.

8 - Também o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é inteiramente disciplinado por legislação editada pela União, a cujo cumprimento ficam adstritos o Estado-membro e os entes da Administração estadual descentralizada ao contratar servidores pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

8.1 - A respeito dos depósitos a serem mensalmente efetuados nas contas vinculadas do FGTS, estatui o artigo 15 da Lei Federal nº 8.036/90:

"Art. 15 - Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 1º - Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou direito público, da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço (...)"



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

60
7/10

8.2 - A propósito da base da cálculo da contribuição dos empregadores para o FGTS, a jurisprudência encontra-se pacificada pela edição da Súmula nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho, assim redigida:

"A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais." (grifo nosso)

Ante o entendimento jurisprudencial sumulado, a doutrina, também remansosa, entende que

"o empregador deve recolher à conta vinculada do empregado, até o dia 7 do mês subsequente ao vencido, importância correspondente a 8% de todas as verbas de natureza salarial pagas no mês anterior, excepcionadas as parcelas:

a) indenizatórias (...);

b) objeto de expressa exclusão legislativa (...);

c) não ajustadas tacitamente, isto é, as pagas eventuais ou excepcionais que não preenchem os requisitos da habitualidade, periodicidade e uniformidade.

*As parcelas pagas sob **condição** ou a **termo**, como os adicionais compulsórios (horas extras, adicional noturno, de periculosidade, insalubridade e transferência*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

provisória), a gratificação de função e qualquer outra parcela subordinada a uma causa, servem, quando e enquanto auferidas, como base para a incidência do percentual de 8% de recolhimento. Caso isso não seja observado, o empregador poderá ser multado (Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, I e IV) pela fiscalização.” (grifos constantes do original) (DÉLIO MARANHÃO e JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, in Arnaldo Sússekind et al., Instituições de Direito do Trabalho, 17ª ed., São Paulo, Editora LTr, 1997, vol. I, pp. 664 a 666).

Face ao pacífico entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que os adicionais, inclusive eventuais, devem integrar a base de cálculo da contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, consideramos obrigatória a inclusão, em tal base de cálculo, dos valores pagos, ainda que em caráter não habitual, em virtude do cumprimento de Plantões ou Plantões à Distância, pelos servidores celetistas da Administração estadual direta e indireta.

9 - No tocante à remuneração devida ao empregado durante as férias, dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 142:

“Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

§ 1º - Quando o salário for pago por hora, com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

§ 2º - Quando o salário for pago por tarefa, tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

§ 3º - Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederam a concessão das férias.

§ 4º - A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 5º - Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

§ 6º - Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes."

9.1 - Tendo em vista a semelhança entre a natureza jurídica dos adicionais expressamente elencados no reproduzido § 5º do art. 142 da CLT e a do adicional pago, com amparo na Lei Complementar Estadual



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

nº 839/97, pela prestação de Plantões e Plantões à Distância (cf. item 10 e subitens, abaixo), consideramos deva ser aplicada, relativamente a este último, a regra prevista nos transcritos §§ 5º e 6º do artigo 142 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em abono de tal conclusão, invocamos os seguintes fundamentos doutrinários:

“Adicionais: computam-se sempre, mesmo não habituais, na proporção de sua influência no salário anual do empregado; essa é a intenção da norma (§§ 3º e 6º) (...)”
(VALENTIM CARRION, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 23ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1998, pág. 151).

*“No que diz respeito aos adicionais, que constituem **sobre-salário**, mas não devem ser jamais incorporados no salário contratual, o art. 142 da CLT ditou as seguintes regras:*

§ 5º - ...

§ 6º - ...

Conforme ponderamos nos nossos ‘Comentários à Nova Lei de Férias’, na Comissão elaboradora do projeto que se converteu no novo capítulo da CLT sobre as férias, foi consagrado ‘o entendimento de que, sejam habituais ou eventuais, devem os adicionais ser computados, em



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

proporção ao tempo que foram concedidos, na remuneração das férias do empregado. Com isso, tornou inócua a discussão sobre o conceito de habitualidade'.

Superado, portanto, o Enunciado nº 151 do TST, que só refere 'horas extraordinárias habitualmente prestadas'." (grifo constante do original) (ARNALDO SÜSSEKIND, in Arnaldo Süssekind et al., op. cit., vol. II, pág. 886).

10 - No tocante ao décimo-terceiro salário, dispõe a Lei Federal nº 4.090/62:

"Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração salarial a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

....."
(grifamos).

10.1 - Invocando ensinamento doutrinário de Mozart Victor Russomano, que define remuneração como "tudo quanto o empregado auferir como consequência do trabalho que desenvolve, ainda quando o pagamento não seja feito pelo empregador, como no caso das gorjetas", o órgão jurídico da autarquia interessada considera que as importâncias pagas a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

título de retribuição dos Plantões e Plantões à Distância devem necessariamente integrar a base de cálculo do décimo-terceiro salário.

Não endossamos integralmente tal entendimento, pelas razões que serão a seguir expostas.

10.2 - Nas palavras de AMAURY MASCARO NASCIMENTO, adicional é "um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta" (Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1981, vol. II, pp. 115/116).

Adotando a definição doutrinária colacionada, consideramos que a retribuição dos plantões e plantões à distância tem a natureza de adicional.

10.3 - Na Consolidação das Leis do Trabalho, está contida uma definição legal do que seja remuneração. A propósito, dispõem os artigos 457 e 458 da CLT:

"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.

§ 1º - Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)"

Nos termos da definição legal reproduzida, incluem-se na remuneração do empregado, além das gorjetas (cujo recebimento, desnecessário afirmar-se, é vedado aos servidores públicos), o salário - definido como a importância fixa estipulada - bem como as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, abonos e diárias de valor excedente à metade do salário.

Não se incluem, porém, na remuneração, tal como legalmente definida, os adicionais.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Corroborar tal entendimento AMAURY MASCARO NASCIMENTO, ao destacar que "(...) os adicionais compulsórios - adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de horas extraordinárias, de transferência - não se acham incluídos nos arts. 457 e 458" (O Salário, Edição fac-similada, São Paulo, Editora LTr, 1996, pág. 398).

10.4 - Determinando o reproduzido art. 1º da Lei Federal nº 4.090/62 que o cálculo do décimo-terceiro salário tomará por base a remuneração devida em dezembro, em princípio não integram a base de cálculo da vantagem natalina os adicionais, eis que não compreendidos na remuneração.

A jurisprudência, no entanto, tem mitigado tal regra, determinando a integração à base de cálculo do décimo-terceiro salário dos adicionais percebidos com habitualidade. Neste sentido, a Súmula nº 45 do Tribunal Superior do Trabalho agasalhou a seguinte orientação:

"A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na L. 4090/62"

A propósito da matéria, ARNALDO SÜSSEKIND preleciona:

"Apesar de não integrarem o salário no sentido de que são devidos apenas enquanto perdurar o suporte fático



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

do qual nasce o direito ao seu recebimento, certo é que os adicionais constituem sobre-salário, isto é, parcelas suplementares de natureza salarial. Por isto, quando pagos em caráter permanente ou com habitualidade devem ser computados na remuneração que serve de base ao cálculo (...) da gratificação natalina. Também os depósitos mensais em favor do FGTS por incidirem sobre a remuneração efetivamente paga ao empregado no mês anterior, alcançam os sobre-salários, ainda que não hajam sido pagos com habitualidade, tal como as contribuições previdenciárias (...). No cálculo da remuneração das férias anuais os adicionais são computados, ainda que não habituais pela média duodecimal do respectivo período aquisitivo (art. 142, §§ 5º e 6º, da CLT (...))" (grifos do autor e nossos) (op. cit., pág. 451).

10.5 - Tendo em vista a natureza jurídica das importâncias pagas a título de plantão e plantão à distância, consideramos devam as mesmas integrar a base de cálculo do décimo-terceiro salário apenas quando recebidas com habitualidade pelo servidor.

10.6 - No Parecer PA-3 nº 121/97, subscrito pela Dra. DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO, examinaram-se as condições para o pagamento da indenização referida no Enunciado nº 291 do TST - matéria distinta, portanto, da versada nestes autos. Entretanto, na aludida peça opinativa, teceram-se as considerações adiante transcritas - que entendemos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

perfeitamente aplicáveis à hipótese vertente - relativamente à caracterização da habitualidade na percepção de adicionais:

"DE PLÁCIDO E SILVA conceitua habitualidade como:

'a repetição, a sucessividade, a constância, a iteração, na prática ou no exercício de certos e determinados atos, em regra da mesma espécie ou natureza, com a preconcebida intenção de fruir resultados materiais ou de gozo.' (in 'Vocabulário Jurídico', volume II, Editora Forense, 3ª edição, 1973, pág. 756)

Por habitual, devemos entender constante, sistemático, reiterado, embora não precise ser diário.

Nos termos do Enunciado nº 291 do T.S.T., a frequência da prestação, para efeito indenizatório, deve ser aferida no período de um ano. Assim, em nosso entender, caracterizando-se a ocorrência sistemática do serviço extraordinário, no lapso de um ano, esse deve ser computado no cálculo da reparação. (...)

Destacamos que se ocorrer, no curso do contrato de trabalho, interrupção que descaracterize a frequência do desempenho do serviço extraordinário, esse tempo não poderá ser considerado na contagem anual, devendo o dies a quo do período de um ano recomeçar quando da retomada sistemática da prestação do serviço suplementar."



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

Reportando-nos ao conceito delineado no parecer transcrito, consideramos deva ser considerada habitual, para fins de inclusão no cômputo da base de cálculo do décimo-terceiro salário, a percepção de valores a título contraprestação pelo desempenho de Plantões ou Plantões à Distância **em todos os meses do ano a que se referir a vantagem natalina, sem interrupção.**

Configurada a habitualidade na percepção do benefício, o cômputo do décimo-terceiro salário deverá levar em conta a média dos valores recebidos mensalmente a título de plantão ou plantão à distância - devidamente atualizados para o mês de dezembro, caso tenha havido reajuste do valor legalmente devido pela prestação de cada plantão ou plantão à distância.

Não se caracterizando a habitualidade, o adicional sob comento não deverá integrar a base de cálculo do décimo-terceiro salário.

11 - A propósito da integração, na base de cálculo do décimo-terceiro salário devido aos servidores celetistas, do Prêmio de Incentivo à Qualidade - PIQ, instituído pela Lei Complementar Estadual nº 804, de 21 de dezembro de 1995 - matéria analisada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda no Parecer reproduzido às fls. 34 a 36 - temos a observar o seguinte:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

11.1 - A Lei Complementar instituidora da vantagem veicula os seguintes dispositivos:

"Art. 1º - Fica instituído Prêmio de Incentivo à Qualidade (PIQ), a ser concedido, em caráter temporário, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, aos servidores pertencentes às classes indicadas no anexo desta Lei Complementar, em exercício nas unidades da Secretaria da Fazenda.

.....

Art. 4º - O Prêmio será atribuído com base na avaliação do resultado das atividades do servidor, levando-se em conta os seguintes objetivos:

I - resolutividade da assistência ao contribuinte;

II - racionalidade dos serviços internos;

III - agilidade no controle interno; e

IV - crescente melhoria dos serviços prestados ao usuário.

Parágrafo único - Será realizado, trimestralmente, pelo superior imediato do servidor, um processo avaliatório específico, de acordo com normas e critérios a serem estabelecidos em decreto, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar (...)"

A Lei Complementar Estadual nº 831, de 01 de outubro de 1997, prorrogou até 31/12/98 o prazo para a concessão do Prêmio.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

11.2 - A propósito da natureza jurídica da vantagem em pauta, reportamo-nos novamente ao ensinamento de ARNALDO SÜSSEKIND, que preleciona:

“Os prêmios, tal como as gratificações, constituem um suplemento à remuneração do empregado, destinado a recompensá-lo pela eficiência na prestação dos serviços, pela assiduidade com que comparece ao trabalho, por ter atingido determinado número de anos sem qualquer punição etc. Correspondem, assim, a uma gratificação de incentivo, visando ao melhor rendimento e comportamento do empregado. Na prática, a distinção entre gratificação (o seu conceito originário) e prêmio consiste apenas no fato de que a primeira tem, via de regra, caráter coletivo e, muitas vezes, da determinação do seu quantum, intervêm fatores independentes ou apenas relacionados remotamente com a ação de cada beneficiado, sem contar, ainda a influência do elemento subjetivo - a vontade do empregador’, enquanto que o prêmio objetiva incentivar e recompensar atributos individuais, dependendo, portanto, seu deferimento da ação pessoal do empregado em relação à empresa. Por isto mesmo, na instituição dos prêmios, o empregador costuma estipular as condições que subordinam sua concessão.

Conseqüentemente, desde que concedido com os característicos que configuram sua verdadeira natureza jurídica, o prêmio não deve ser configurado como salário. É que - vale dizer - ele visa a recompensar o empregado por ter cumprido, como lhe compete, o contrato de

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

trabalho celebrado com a empresa. Pelo cumprimento desse contrato, ele faz jus aos salários ajustados. O prêmio nada mais representará, portanto, do que uma liberalidade patronal. Daí acentuar Orlando Gomes que o prêmio, embora aparentemente se confunda com a gratificação, dela difere 'no ponto em que depende da apreciação subjetiva do empregador, conservando, por isto, sua natureza de pagamento não compulsório'.

.....

Portanto, para a conceituação do prêmio como salário ou como dádiva patronal, pouco importa o rótulo com que é concedido: se corresponder a trabalho executado por força do contrato de emprego, será sempre salário; se constituir recompensa à forma pela qual o trabalhador cumpre suas obrigações (já remuneradas pelo salário ajustado), será uma liberalidade da empresa, cuja repetição não a obrigará ad futurum." (grifos constantes do original) (op. cit., pp. 383/385).

No que tange ao Prêmio de Incentivo à Qualidade - PIQ, instituído pela Lei Complementar Estadual nº 804, de 21 de dezembro de 1995, é indiscutível a sua natureza de verdadeiro prêmio. Com efeito, nos termos das disposições reproduzidas do diploma estadual em pauta, o PIQ é uma recompensa pela eficiência com que o servidor vier a cumprir as suas obrigações, a ser aquilatada, trimestralmente, em processo avaliatório.

11.3 - Não tendo a natureza de gratificação ou salário - constituindo, ao contrário, mera liberalidade do empregador - o PIQ não

74

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar


integra a remuneração do empregado, tal como definida nos reproduzidos artigos 457 e 458 da CLT - remuneração esta que, conforme exposto, constitui a base de cálculo do décimo terceiro salário, nos termos do transcrito art. 1º da Lei Federal nº 4.090/62.

A isto se acresce que a vantagem foi instituída em caráter expressamente transitório, por lei estadual destinada à vigência temporária.

Nessas circunstâncias, endossamos a conclusão do órgão consultivo da Pasta da Fazenda, no sentido de que a vantagem em questão não deve ser computada na base de cálculo do décimo-terceiro salário devido aos servidores celetistas.

É o parecer. À elevada consideração superior.

São Paulo, 02 de outubro de 1998.


PATRICIA ESTER FRYSZMAN
Procuradora do Estado - Nível III



70
P

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio n° 278, 9° andar

PROCESSO: SF n° 6.684/98

INTERESSADO: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA
DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

PARECER PA-3 N° 129/98

Se o Estado contrata servidores pelo regime jurídico laboral comum, qual seja aquele editado pela União Federal no âmbito da competência inscrita no art. 22, inciso I, do qual se destaca a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a ele deve estrita obediência. Nesse sentido já decidiu o plenário da Suprema Corte, ao proclamar que "no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho -- que abrange as normas de reajuste salarial compulsório -- a lei federal incide diretamente sobre as relações contratuais dos servidores dos Estados, dos Municípios e das respectivas autarquias" (RDA 208/185).

Dessa forma, ainda que a lei estadual haja prescrito a não incorporação das referidas verbas ao salário e a não incidência sobre elas da contribuição previdenciária, essas regras não se aplicam aos servidores celetistas, em relação aos quais prevalece a legislação federal.

Por essa razão acompanho o parecer quando sustenta que o pagamento referente a plantões e a plantões à distância integra a base impositiva da contribuição previdenciária e do fundo de garantia do tempo de serviço, devendo, outrossim, ser considerado para fins de remuneração de férias.

Receber



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio n° 278, 9° andar

Dirirjo, em parte, do parecer, quanto à integração dessas verbas no cálculo do décimo-terceiro salário. A Constituição Federal assegura seu pagamento "com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria" (art. 7º, VIII). A lei federal 4.090/62, que tenho por recepcionada pela Constituição de 1988, explicita que esse salário, então denominado de gratificação, corresponde a 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do correspondente ano. Sendo assim, o décimo-terceiro salário deve ser calculado com base na remuneração integral do mês de dezembro. Se nesse mês houve, ou houver, pagamento a título de plantão ou plantão à distância, essa verba integra o cálculo do referido salário.

Com relação ao prêmio de incentivo à qualidade - PIQ - observo ser matéria estranha ao debate proposto pela autarquia de origem. Surgiu essa questão em razão da manifestação da Divisão de Estudos e Informações (fl. 39/44), com amparo em pronunciamento da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fl. 34/36), para a qual o valor desse prêmio não deve ser computado para cálculo do décimo-terceiro salário devido aos servidores celetistas, tese essa que o parecer endossa.

Discordo, todavia, dessa exegese, pelas razões antes alinhadas relativas ao cálculo do décimo-terceiro salário. Por outro lado, não vislumbro em relação ao citado prêmio qualquer liberalidade do Estado-empregador, mas sim remuneração pelo trabalho desenvolvido e devida em razão da eficiência demonstrada pelo servidor. Sua temporariedade não altera essa natureza, até porque a lei instituidora desse prêmio fixou um valor mínimo devido a esse título (LC 804/95, Disposição Transitória, art. único), que é devido durante toda a vigência da referida lei, inclusive nas hipóteses previstas no art. 32, da Lei Complementar n° 700, de 15.12.92, dentre elas férias, gala, nojo, faltas abonadas, licenças adoção, gestante, paternidade etc. (LC 804/95, art. 5º). Esta disposição da Lei Complementar n° 804/95 reforça sua natureza remuneratória, reconhecida, ademais, pela norma que determina a incidência sobre seu valor dos descontos previdenciários (LC 804/95, art. 8º).

São Paulo, 09 de outubro de 1998.

Antonio Joaquim Ferreira Custódio
Antonio Joaquim Ferreira Custódio

Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

PROCESSO: SF Nº 6684/98.

INTERESSADO: HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE
MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO DA
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

PARECER PA-3 Nº 129/98.

Tendo-me manifestado no exercício da Chefia da 1ª
Seccional, encaminhem-se os autos à apreciação da Chefia da Procuradoria
Administrativa.

PA-3, em 13 de outubro de 1998.

ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO
Procurador do Estado - Chefe Substituto
da 3ª Subprocuradoria



78
fcl

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

RUA: JOSÉ BONIFÁCIO -278- 9º ANDAR

PROCESSO: SF Nº 6.684/98.

INTERESSO: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA
DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

ASSUNTO: SERVIDOR CELETISTA.

PARECER PA-3 nº 129/98.

Acolho parcialmente o Parecer PA-3 nº 129/98, na forma e pelos fundamentos expostos na manifestação exarada pelo Procurador Chefe da 1ª Seccional, Chefe Substituto da 3ª Subprocuradoria, salvo no que respeita ao cálculo do 13º Salário, da qual diverjo, nesse ponto, alicerçado no entendimento de que a fórmula a ser utilizada é a indicada no artigo 2º, do Decreto Federal nº 57.155/65, que regulamenta a concessão da gratificação natalina.

Encaminhe-se à apreciação da douta Subprocuradoria Geral do Estado - Consultoria

São Paulo, 30 de novembro de 1998.

EGÍDIO CARLOS DA SILVA

Procurador do Estado - Respondendo pelo

Departamento Administrativo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo : SF nº 6684/98
Interessado : HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Assunto : Solicita criação de código de V/D

R.P.
RHPO

1. Cuidam os autos de consulta formulada pela Secretaria da Fazenda, acerca do pedido de criação de códigos V/D específicos para pagamento de média de plantões e plantões a distância, instituídos pela Lei Complementar 839/97, que deverão incidir no pagamento das férias e do 13º salário dos servidores do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, os quais são regidos pelas normas inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

2. Remetidos os autos à D. Procuradoria Administrativa, o Parecer PA-3 nº 129/98, após analisar as questões apresentadas no presente processo, sustenta o entendimento de que a Administração, ao contratar servidores sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, fica obrigada a respeitar os direitos e vantagens assegurados por esta legislação ao servidor, respeitadas as particularidades que a Constituição Federal introduz no regime trabalhista.

3. Conclui, ao final, que as importâncias pagas aos servidores celetistas da Administração Direta e Indireta do Estado, com fundamento na Lei Complementar nº 839/97 pelo cumprimento de plantões e plantões a distância, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, do recolhimento do FGTS e da remuneração de férias. Quanto ao décimo terceiro salário, sustenta a ilustre parecerista que estas verbas só integram a base de cálculo do 13º salário se recebidas com habitualidade, em todos os meses correspondente ao ano da vantagem natalina a ser paga.

4. O Senhor Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria concordou parcialmente com as conclusões apresentadas no referido parecer, para dele dissentir apenas quanto à integração das aludidas verbas no cálculo do 13º salário. Sustenta a D. Chefia que o décimo-terceiro salário deve ser calculado com base na remuneração integral do mês de dezembro, tendo em vista a determinação contida na Lei Federal nº 4.090/62. E, no



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

que diz respeito ao Prêmio de Incentivo à Qualidade - PIQ, sustenta que deve ser computado no cálculo do décimo-terceiro salário.

5. Por sua vez, o Procurador do Estado respondendo pelo expediente da Procuradoria Administrativa, igualmente, acolheu parcialmente as conclusões do Parecer PA-3 nº 129/98, dele divergindo na questão relativa ao cálculo do 13º salário, sustentando que a fórmula a ser utilizada deve ser aquela indicada no artigo 2º, do Decreto Federal nº 57.155/65, que regulamenta a concessão da gratificação natalina.

6. Por fim, concordo com as conclusões iniciais oferecidas pelo parecer em exame ao sustentar que a Administração Estadual, ao contratar servidores sob o regime celetista - CLT, a ela deve estrita obediência, entendimento este preconizado no precedente Parecer PA-3 nº 348/94, aprovado pelo Procurador Geral do Estado. Com efeito, os pagamentos referentes a plantões e plantões a distância integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, do fundo de garantia do tempo de serviço e para fins de remuneração de férias.

7. Outrossim, deixo de acompanhar as conclusões finais do referido parecer, por entender que a remuneração do décimo-terceiro salário deve ser calculada com base na remuneração integral do mês de dezembro, conforme determinação inserida no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 4.090, de 13 de junho de 1962.

8. Com estas considerações, submeto a matéria à elevada consideração do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação parcial do Parecer PA-3 nº 129/98.

Subg., aos 14 de abril de 1.999.

Maria Christina Bahr Bouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DE CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo : SF nº 6684/98
Interessado : HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE
RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Assunto : Sollicitação de código de V/D

RHPO

Aprovo parcialmente o Parecer PA-3 nº 129/98,
nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado - Área de
Consultoria.

Encaminhem-se os autos a origem, para
conhecimento.

GPG, 15 de abril de 1.999.

MARCIO SOTELO FELIPPE
PROCURADOR GERAL DO ESTADO