

A sua apreciação.
Rio de Janeiro, 19 de maio de 1992

Tereza Lucia R. Silveira
Procuradora do Estado

Senhor Procurador-Geral:

Concordo com o Parecer nº 02/92-TLRS de fls., prolatado pela Procuradora Dra. Theresa Lucia R. Silveira.

A servidora interessada neste feito foi nomeada para exercer *cargo em comissão (DAS 7) da Secretaria de Agricultura e Abastecimento* em 7/8/87, cargo que exerceu ou pelo menos exerceu até quando formulou o petítório de fls. 2 em 21/6/90, considerada a afirmação lançada no intróito da sua postulação e ausência de esclarecimento a respeito (fls. 26 V), por sem resposta a indagação que formulei à fls. 25 V.

Contratada pela SIAGRO-RIO em 1.3.88 - fls. 28/29 - para a função de Técnico Especializado, Nível I, classe 9, pretende que as atribuições próprias do exercício do cargo perante a Pasta de Agricultura e Abastecimento desempenhado a partir de data anterior à sua contratação pela Empresa, lhe sirva, por pretensão desvio de função, de direito a ascender no emprego.

As funções próprias de nível superior pelo desempenho do cargo de confiança, não favorecem à Empregada no seu retorno ao emprego efetivo, não só pelo que dispõe o Estatuto do Obreiro (art. 499, parágrafo 1º), mas também porque, a liberalidade que eventualmente se dispusesse a Empresa empregadora praticar, esbarraria no impedimento constitucional (C.F., art. 37, II e C.E., art. 77, parágrafo 1º, parágrafo 2º - II), como conclui a ilustre Procuradora em seu Parecer, tanto mais quando, o cargo de confiança não é exercido na Empresa cedente do empregado, mas sim em órgão cessionário da Administração Direta do Estado. Investidura secundária após a promulgação da Carta de 88, sem concurso.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 1992.

Giuseppe Bonelli
Procurador-Chefe da
Procuradoria Trabalhista

VISTO

Manifesto-me de acordo com os termos do Parecer nº 2/92-TLRS, subscrito pela ilustre Procuradora TEREZA LUCIA R. SILVEIRA às fls. 35, *usque* 40, e com o despacho da douta Chefia da Procuradoria especializada às fls. 41/42.

Ao Exmo. Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, propondo o encaminhamento do presente à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento e Pesca.

Em 25 de maio de 1992

Marcus de Moraes
Subprocurador Geral do Estado

Proc. n. 554/90 - SIAGRO-RIO

Parecer n. 01/91, de Leonor Nunes de Paiva

- *Incorporação de Gratificação pelo exercício contínuo ou descontinuo de cargo ou função de confiança.*

- *Direito não previsto na CLT.*

- *Não se estendem ao empregado as normas jurídicas destinadas ao servidor estatutário.*

Através do Processo E 07/300, 605/90, o Conselho de Política da Administração de Pessoal - COPAP, solicita o pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado, sobre o conteúdo da deliberação da Fundação Instituto Estadual de Florestas (fls. 10 a 12), que por sua vez atende ao pleito da Associação dos Servidores da Fundação em questão, no sentido de que sejam incorporados aos salários dos servidores as gratificações pelo exercício de cargo ou funções gratificadas na Administração Pública direta ou indireta.

O processo foi encaminhado à PG-4, onde à fls. 18 e seguintes se encontra o parecer do Dr. CÂNDIDO THOMPSON no que diz respeito ao pessoal estatutário.

Em seguida, veio o processo a esta PG-10 para que se examinasse a questão do ponto de vista do direito do trabalho, para aqueles servidores que optaram permanecer no regime celetista, onde me coube por distribuição.

É o relatório.

PARECER

1. Inicialmente, como bem destacou o parecer de fls. 18 e seguintes, a Lei n. 1.698/90 ressalvou o direito de permanência dos servidores celetistas no regime previsto na CLT. Para tanto, possibilitou ao servidor celetista que manifestasse opção negativa pelo regime estatutário;

2. Sobre o cargo ou função de confiança, assim dispõe a CLT:

"Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo Único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança."

Mais adiante, o art. 499 da CLT esclarece que não haverá estabilidade no exercício do cargo de confiança, ressalvando o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais;

3. Portanto, como a CLT explicita a reversão ao cargo efetivo não configura alteração unilateral, passível de nulidade. Por outro lado, o cômputo do tempo de serviço em cargo de confiança inclui-se para todos os efeitos legais, abrangidos pelo regime celetista;

4. No caso presente, as leis estaduais citadas como fundamento da incorporação de função gratificada são, sem exceção, atinentes ao regime estatutário, não servindo, assim, para o efeito legal a que se refere a CLT. Ressalve-se o art. 3º da Lei n. 1.137/87, que trata do cômputo do tempo de serviço, para fins de enquadramento (situação diversa da presente);

5. Por outro lado, não há dúvidas de que o ato normativo em questão caracteriza o "Regulamento da Empresa". No sistema brasileiro, o regulamento integra-se ao contrato individual, desde que não seja afastado pelas partes (esse não seria o caso desse processo, haja vista que a proposta veio encaminhada pela Associação dos Servidores, conforme fls.

2) e desde que não contrarie a lei e as convenções. Pode, inclusive, prever normas regulamentares mais benéficas, aos empregados, como, aliás, é o caso presente;

6. Assim, caso aprovada a Deliberação em exame, aos servidores celetistas se aplicarão as normas estatutárias sobre a incorporação. Agora resta indagar se, em se tratando de Fundação Pública, a discricionariedade em Editar o "Regulamento da empresa" funciona da mesma maneira que a do empregador privado;

7. Como bem salienta o ofício de fls. 13, a discricionariedade da Diretoria da Fundação encontra limites na lei. Portanto, ao contrário do empregador privado que pode conceder qualquer benefício a seus empregados, o empregador público só pode conceder o que a lei permite. E como já se viu acima, a lei não concede essa incorporação;

8. E não é só. Há que se considerar o fato de que aos servidores celetistas foi concedido o direito à transformação do regime. Se alguns deles não optaram pelo regime estatutário, é porque renunciaram às vantagens e direitos advindos desse regime. Por isso, seria antijurídico que obtivessem o direito renunciado através da Deliberação em questão, sem a contrapartida dos devedores atinentes ao regime estatutário;

9. Anote-se, por fim, que o parágrafo segundo do art. 1º da Deliberação ressalva, a partir de 1º de janeiro de 1984, o direito à incorporação, quanto ao servidor exonerado de cargo ou função de confiança, após quatro anos de exercício contínuo. Dispondo, sobre questão, cujo direito de ação estaria prescrito, a teor do art. 11 da CLT.

Concluo, pois:

- A CLT não prevê a incorporação ao salário da Gratificação recebida pelo exercício do cargo ou função de confiança;

- Não se estendem ao servidor público celetista as normas jurídicas destinadas ao servidor estatutário, por ato de liberalidade;

- Principalmente se o servidor celetista renunciou à sua integração ao regime estatutário;

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1991

Leonora Nunes de Paiva
Procuradora do Estado

VISTO

Manifesto-me de acordo com os termos do parecer objeto do Ofício 10/91-LNP, com visto da douta Chefia da PG-10.

Encaminhe-se ao Exmo. Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil com vistas à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (IEF).

Em 07 de junho de 1991.

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

Parecer n. 01/90, de José Roberto Penna Chaves Favaret Cavalcanti

Contribuições para-fiscais - regime jurídico - inteligência do art. 149 da Constituição Federal - contribuições previdenciárias e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - natureza jurídica - decadência e prescrição.

Sr. Procurador-Chefe:

1. Através do memorando nº 07.90/PG-3 é solicitado um exame do art. 149 da Constituição Federal, principalmente no que concerne à determinação do prazo prescricional das contribuições previdenciárias e da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. Ao tempo da Constituição Federal de 1969, até o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, era amplamente dominante o entendimento de que todas as espécies de contribuições para-fiscais possuíam natureza tributária, não só em razão de estarem previstas dentro do seu Capítulo do Sistema Tributário, mas também por se adequarem ao conceito de tributo estabelecido pelo art. 3º do Código Tributário Nacional. Com a entrada em vigor da referida emenda, que inseriu o inciso X no art. 43 e modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do art. 21, criando a categoria das chamadas contribuições sociais, o Supremo Tribunal Federal passou a entender, após o julgamento do RE nº 85.595-BA (RTJ 87/271), que aquelas contribuições que estivessem dentro desta nova categoria teriam perdido a sua natureza tributária. A tese que então prevaleceu foi muito bem sintetizada por BRANDÃO MACHADO, *in verbis*:

"(...)

"6. Com a Emenda nº 8, de abril de 1977, ocorreu profunda mudança no regime das contribuições. Não se trata apenas de alteração verbal do texto, como se pretendeu explicar, mas da criação de uma nova categoria lógica, as agora chamadas *contribuições sociais*, denominação com que os autores da Emenda designaram exações não-tributárias, e que antes da Emenda tinham a natureza de tributo. A simples comparação entre o texto primitivo e o texto emendado indica a extensão da mudança. Prescrevia o art. 21, parágrafo 2º, inciso I, na redação emendada em 1969: 'A União pode instituir: I - contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais.' Depois da Emenda nº 8, de 1977, o texto passou a valer: 'A União pode instituir: I - contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social.' ...

"7. A descaracterização de tais contribuições como tributos resulta claramente do acréscimo do item X que a Emenda nº 8, de 1977, pôs no artigo 43 da Constituição, que enumera as matérias sobre as quais cabe ao Congresso Nacional dispor, com a sanção do Presidente da República. O texto emendado agora prescreve: "Artigo 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: I - *tributos*... X - *contribuições sociais* para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, parágrafo 1º, 175, parágrafo 4º e 178." Ao enumerar de início