

deixar de utilizá-lo, sem que tenha licitado e sem que se sinta jungido a demonstrar a verificação da hipótese do artigo 126, § 2.º, "d".

Esse entendimento resultaria de uma interpretação isolada do dispositivo legal, sem a consideração de sua significação na sistemática, e de uma inadequada avaliação do sentido do termo "poderá", utilizado no texto, e que estaria, no entanto, a exigir apreensão mais cuidadosa, na linha de recomendação de Carlos Maximiliano (Cfr. "Hermenêutica e Interpretação do Direito", 3.ª ed. pág. 323).

A prevalecer esse entendimento, a norma constituiria mera superfeição, o que é inaceitável para a hermenêutica, sobretudo no campo do direito público.

Na verdade, o exato sentido da norma consubstanciada no artigo 144 do Decreto-lei n.º 200-67, é a de conferir à autoridade administrativa a alternativa ou a faculdade de optar pela realização de concurso para a elaboração de projetos, toda vez que, incorrentes os pressupostos legais para dispensa de licitação, o procedimento concursal específico se mostre mais adaptado ao objeto da seleção do que o processo de licitação comum, mesmo àquele cujo critério de escolha e julgamento se oriente pela qualidade, e não pelo preço.

Esta a faculdade, a alternativa, a opção conferida à autoridade, consubstanciada numa decisão discricionária que se conterà no entanto, dentro dos parâmetros da obrigatoriedade de licitar, nesta ou naquela modalidade, pois também a realização do concurso, quando couber e quando eleito, está compreendida na observância do princípio geral e satisfaz à exigência da lei.

O que se não pode é dizer que um projeto qualquer, inclusive o projeto arquitetônico esteja exonerado daquela obrigatoriedade, só por ser um projeto, a não ser quando verificado, no caso em concreto, o pressuposto motivante da dispensa de licitação, circunstância em que não mais se imporá procedimento concorrential, inclusive o concurso.

Em face disso, cabe reiterar o desapoio jurídico, por não autorizado pela sistemática da lei, em que se encontraria a regulamentação que viesse a dispensar da licitação, inclusive de concurso, de modo genérico, a elaboração de projeto de qualquer espécie ou de determinada espécie, fazendo abstração das circunstâncias e pressupostos de fato, específicos.

Cabível será, no entanto, se regulamente o artigo 144 do Decreto-lei número 200-67. Embora seja bom o entendimento de que o regulamento, a que se refere o artigo, auto-aplicável, signifique a disciplina de cada

concurso, individualmente considerado, onde atendidos os princípios da igualdade, da publicidade e da moralidade administrativa, nada impede, posto que é mesmo recomendável, que o Poder Executivo baixe regulamento geral sobre o concurso de projetos, auto-limitando-se mas conferindo maior definição e segurança a esse aspecto da ação administrativa, modalidade do procedimento licitatório *in genere*.

VII

Cabe, portanto, finalizar, em linha pragmática, tendo como indispensável que as autoridades administrativas, incumbidas do julgamento da dispensa de processo licitatório para a contratação com profissionais ou firmas de notória especialização, adotem, como critério e diretriz de suas decisões, os conceitos e considerações anotados no item IV deste Parecer, advertidos da sua excepcionalidade, sempre inspirados no interesse público, que é a justificativa maior.

Critério e diretriz idênticos não de ser observados com relação à dispensa do procedimento na elaboração de projetos de qualquer espécie, pois, fora disso, a autoridade administrativa estará obrigada a fazer preceder a escolha e a adjudicação respectiva, da licitação de melhor técnica ou seleção de qualidade, ou alternativamente, de concurso.

Brasília, 28 de fevereiro de 1977. — LUIZ RAFAEL MAYER, Consutor-Geral da República.

PARECER N.º 3/76 — RFR

(Processo n.º 01.383/75)

Pessoal contratado da Administração Indireta cedidos às Secretarias do Estado do Rio de Janeiro — pagamento de horas suplementares e de gratificações — conseqüências jurídicas — procedimento.

— 1 —

Este Parecer se deve à existência de inúmeros Servidores cujos contratos de trabalho foram celebrados com Órgãos Descentralizados, mas que, atualmente, vêm prestando serviços às várias Secretarias de Estado do Rio de Janeiro.

Diversas questões foram suscitadas no curso deste procedimento administrativo, à proporção em que se emitiam opiniões sobre o seu objeto primitivo.

Cabe a esta Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários cogitar dos seguintes temas:

I) Como se remuneram as horas suplementares prestadas pelo pessoal contratado de modo que se satisfaça as exigências da C.L.T.?

II) A "Gratificação de Representação de Gabinete" remunera adequadamente as horas extraordinárias trabalhadas pelo pessoal por ela beneficiado?

III) Que conseqüências jurídicas advirão do pagamento de gratificações ou de horas suplementares?

— 2 —

As horas suplementares devem ser pagas mediante expedição de *recibos circunstanciados*. Cumpre sejam elas apuradas efetivamente e remuneradas com o acréscimo de 20%, consoante determina o § 1.º, do artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho. As quitações devem ser explícitas e pormenorizadas, de modo que se possa delas inferir que o Estado do Rio de Janeiro as pagou. Nada obsta a que a parcela referente às horas suplementares conste de contra-cheque, caso seja ela lautonamente especificada.

Convém citar Acórdão que se considera padrão no que concerne a quaisquer quitações passadas pelo empregado:

"SÓ VALE A QUITAÇÃO EXPRESSA RELATIVAMENTE AS PARCELAS DISCRIMINADAS COM SUA NATUREZA JURÍDICA E VALOR"

(Processo n.º TST-RR 691/71, publ. no DJU, de 8-9-71, pág. 4.719).

Tal entendimento reflete a doutrina e jurisprudência sobre a matéria, de tal modo que seria enfadonho arrolar as dezenas de opiniões e acórdãos que o cristalizam.

A orientação vale para quaisquer Servidores contratados. O Direito do Trabalho repele as quitações genéricas e no seu corpo tutelar exige rigorosa especificidade.

— 3 —

A "Gratificação de Representação de Gabinete" encerra *expediente inadequado* para a remuneração das horas suplementares.

O § 1.º, do artigo 3.º, do Decreto estadual n.º 101, de 9 de maio de 1975, visa a compensação de *três encargos*:

- APRESENTAÇÃO CONDIZENTE COM O LUGAR ONDE SE EXERCE A FUNÇÃO;
- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORA DO HORÁRIO NORMAL;
- ATIVIDADES ESPECIAIS DE NATUREZA TÉCNICA.

Vê-se que a gratificação em tela exhibe caráter remuneratório *inespecífico*. A leitura do dispositivo sob exame não permite sustentar, no caso concreto, o propósito que presidira a outorga da vantagem. Haveria dúvida sobre se o empregado a estaria recebendo para trajar-se convenientemente ou sobre se visaria a compensação das horas extraordinárias. Nada obsta à sua concessão, independentemente do trabalho suplementar. É o que sucederia, quando se quisesse gratificar apenas em razão "dos encargos especiais de natureza técnica" ou em função da "apresentação inerente ao local do exercício do cargo". Portanto, a cogitada gratificação nada tem a ver especificamente com o trabalho prestado, além da jornada normal.

Os Tribunais Trabalhistas repelem sistematicamente as alegações estribadas em verbas remuneratórias difusas e generalizantes. Exigem que *cada hora* suplementar seja remunerada. Não basta dizer-lhes que a vantagem visa a remuneração de trabalho realizado "FORA DO HORÁRIO NORMAL", eis que isto deixa implícito o *número* de horas prestadas. Imagine-se, portanto, o que concluiriam, quando verificassem que a gratificação de gabinete contempla a compensação de itens outros.

Em síntese: a utilização das gratificações de gabinete para remunerar horas suplementares se entremostra inadequada, porque tornaria extremamente problemática a prova do pagamento, sendo conveniente relembrar neste ponto o que se disse a respeito do procedimento próprio para a remuneração das horas extraordinárias.

— 4 —

Não compete a esta PG-10 opinar sobre o mérito dos atos administrativos que concedam gratificações de gabinete ou quanto aos que autori-

zem a prestação de horas extraordinárias. Porém, constituiria falta de exação no cumprimento do dever que se omitisse a respeito das eventuais conseqüências jurídicas de tais manifestações de vontade.

Cabe, inicialmente, esclarecer que a Judicatura trabalhista não confere tonalidade especial às relações trabalhistas de que as pessoas jurídicas de direito público participem, muito embora isso fosse desejável. A esse efeito, o pessoal administrativo divide-se rigidamente em duas categorias: funcionários e empregados.

No tocante aos empregados públicos, têm os Juizes do trabalho aplicado a C.L.T., sem quaisquer ressalvas hermenêuticas. Nenhum valor especial atribuem às leis e decretos estaduais.

Conquanto essa diretriz não corresponda à melhor técnica, interessa aos Tribunais trabalhistas o *só fato da vantagem conferida ao empregado*.

Ora, se a pessoa jurídica de direito público é na prática equiparada IN TOTUM a quaisquer empresas privadas no concernente à interpretação e incidência da Consolidação das Leis do Trabalho, urge que se adotem cautelas inerentes aos empregadores comuns, pelo menos enquanto não se toma consciência de que o Direito do Trabalho tradicional nasceu para solucionar conflitos de interesse entre particulares e que é mister retemperá-lo para disciplinar as relações jurídicas entre servidor contratado e entidade estatal.

Consoante tese dominante em sede doutrinária e jurisprudencial basta a *habitualidade* do pagamento de gratificações ou de horas suplementares para que elas se incorporem tacitamente ao contrato de trabalho do empregado. Hoje nem mesmo se exige que as horas suplementares sejam expressamente convencionadas; muito melhor se forem autorizadas por ato administrativo. A Editora "LTR" fez publicar recente trabalho que se intitula "O CONTRATO DE TRABALHO E SUA ALTERAÇÃO". Esta obra resume seminário realizado pela Universidade de Brasília e nela se contém o essencial sobre o tema.

Com a devida vênia, não vale argumentar com a circunstância de que o empregado público pertence à Administração Indireta e de que as vantagens foram outorgadas no âmbito da Administração Central.

O artigo 9.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, fulmina de nulidade os artifícios, as fórmulas ou os atos que fraudem preceitos trabalhistas.

A respeito, vale ressaltar recentíssimo Acórdão que se proferiu no Processo n.º TRT-RO 3.464/74:

"O CONVÊNIO ENTRE EMPREGADOR E TERCEIRO NÃO O EXIME DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PARA COM SEUS EMPREGADOS, NEM AS TRANSFERE PARA O TERCEIRO CONVENIENTE (2.ª Turma, 1.ª Região, Relator: HENRIQUE LOMBA FERRAZ, em 18-2-75)."

Pouco importa que o Servidor contratado tenha sido emprestado ao Estado do Rio de Janeiro. Basta o fato de que certas horas extras foram *habitualmente* prestadas ou de que a gratificação se tornou habitual ante a repetição de seu pagamento e a identidade de causa geradora.

Destarte, ao teor do mencionado Acórdão reflete-se o entendimento de que o empregado nada tem a ver com os Convênios que os cedem à Administração Direta. Isto não obsta a que parcelas habitualmente pagas se incorporem ao seu contrato de trabalho.

Aliás, é mister ressaltar a observação incidentalmente formulada pelo Assessor EUSTAQUIO VICENTE DOS SANTOS MACEDO: não ocorre, IN CASU, suspensão do contrato de trabalho, dentre as taxativamente contempladas pela C.L.T.

Em conseqüência, a outorga de gratificações a SERVIDORES CONTRATADOS (em geral) ou a autorização para que prestem horas suplementares acham-se sob a égide do risco de incorporação ao contrato de trabalho do servidor.

Compete aos Excelentíssimos Srs. Secretários de Estado a outorga discricionária da Gratificação de Representação e de Gabinete. Porém, o mesmo discricionarismo inexistente quanto à supressão da vantagem, porque a Consolidação das Leis do Trabalho, consoante tese predominante, não o permite. Aliás, nem todo ato administrativo discricionário é revogável. E, no caso, NORMA FEDERAL lhe impede o desfazimento. Para o Direito do Trabalho configura ele mera cláusula contratual de inserção tácita pelo só fato da habitualidade com que se remunera o empregado.

Eis a realidade, que extrapola as relações jurídicas sob regime estatutário.

A conveniência de gratificar PESSOAL CONTRATADO ou a NECESIDADE DE QUE PRESTEM HORAS EXTRAS HABITUAIS constitui mérito administrativo e, portanto, encerra aspecto submetido à alta apreciação das Secretarias. Todavia, crê-se haver demonstrado a que conseqüências isso poderia conduzir, consoante o Direito do Trabalho "como experiência".

Por derradeiro, nada impede que se confeccionem *matrículas ou contra-cheques especiais* para o pagamento de gratificações ou de horas suplementares ao Servidor contratado que o Estado do Rio de Janeiro tenha admitido a trabalhar por empréstimo.

Entretanto, acha-se conveniente que essas cessões de Servidores contratados se façam proceder de CONVÊNIO no qual se contenham *cláusulas explícitas* sobre a estrita finalidade das matrículas especiais ou dos contra-cheques remuneratórios de horas extraordinárias e gratificações.

Note-se que toda cautela é pouca, quando se pisa em terreno trabalhista. Assim, entendo conveniente (caso isto já não seja feito) que o empregado cedido *assine instrumento ONDE SE CONTENHA o INTELRO TEOR DO CONVÊNIO*, porquanto não se afasta a possibilidade de que, munido dessas matrículas especiais ou contra-cheques, venha a sustentar futuramente a existência de relação empregatícia com o Estado do Rio de Janeiro sob a alegação de que a paga dos salários pelo Órgão cedente constituiria rematada fraude ou artifício encobridor do vínculo empregatício...

Diante do exposto, parece-me que, salvo melhor juízo:

A) as horas extraordinárias devem ser computadas, pagas com o acréscimo de lei e documentadas por recibos específicos ou mediante contra-cheques onde a parcela, a natureza do pagamento e o valor sejam especificados;

B) as Gratificações de Representação de Gabinete não se prestam, em si mesmas, à remuneração de horas extraordinárias, em especial;

C) há possibilidade de que as horas suplementares habitualmente prestadas se incorporem ao salário do Servidor contratado;

D) a reiteração de pagamento e a identidade de causa desfiguram a condicionalidade das gratificações. Assim, há o risco de que passem a integrar o contrato de trabalho do Servidor;

E) nada obsta a que se confeccionem, matrículas especiais para a remuneração de horas suplementares ou de gratificações ao Servidor contratado e cedido às Secretarias do Estado do Rio de Janeiro;

F) a expedição de matrículas especiais ou de contra-cheques próprios, deve proceder-se *de convênio*, de cujo teor o Servidor tenha ciência explícita.

É o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1976. — RENATO FREITAS RAMOS,
Procurador do Estado.

OFÍCIO N.º 7/76 — JCFA

Processo n.º 11/01383/75

Gratificação paga pela Secretaria do Transportes a servidora contratada da CTC-RJ.

Senhor Procurador-Geral

1. Em 12-8-1975, a Diretora da Divisão de Pessoal da Secretaria de Transportes, consultou a Diretora do Departamento de Administração sobre como proceder para pagar gratificação a Edyr da Motta Ribeiro, contratada pela CTC-RJ, e colocada à disposição da referida Secretaria, na qual exerce funções na "copa do Exm.º Sr. Secretário, cumprindo o horário de trabalho de 8,30 às 18,30 horas".

A Consulente informava, também, sobre a existência de outros servidores em idêntica condição à de Edyr da Motta Ribeiro e indagava se o pagamento da gratificação deveria ser feito sob a denominação de *serviços extraordinários* ou *representação de gabinete*.

As fls. 5 do Proc. 01.383/75, o Sr. Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado de Transportes, ampliou a consulta original, para abranger o pagamento de horas extraordinárias, tempo integral e gratificações diversas.

Na Assessoria Jurídica da Sectran, o Assessor José Afonso Barenco de Guedes Vaz emitiu Parecer opinando pelo pagamento de gratificação de representação de gabinete a Edyr da Motta Ribeiro e, por outro lado, respondeu, também, às demais indagações do Sr. Cefe de Gabinete.

2. Em Parecer de fls. 12/16, o Assistente — Eustáquio Vicente dos Santos Macedo, opinou no sentido que, sejam pagas a Edyr da Motta Ri-