

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2011.

Ref.: Proc. Adm. nº E-17/



Crerios para incorporação de gratificação de chefia pelos empregados da CEDAE – Parecer sustentando que os procedimentos adotados pela Companhia violam o princípio constitucional da moralidade pública – Necessidade de adequação imediata – Compatibilidade com a interpretação dada ao Enunciado nº 372 do E. TST – Proposta de alteração do Manual de Normas de Recursos Humanos da CEDAE – Submissão da questão à Procuradoria Geral do Estado.

Sr. Presidente:

I. SÍNTESE DA CONSULTA

A chefe da Assessoria Trabalhista desta ASJ-DP, Dra. Marcella Coutinho Dias da Costa, encaminhou parecer no qual responde a consulta formulada pela Presidência acerca dos procedimentos adotados atualmente, pela Assessoria de Recursos Humanos da CEDAE, em relação ao pagamento de gratificações incorporadas pelos empregados da Companhia, em obediência ao enunciado nº 372 do Tribunal Superior do Trabalho.

No referido parecer, solicitado pela Direção da empresa, concluiu-se que o procedimento de pagamento, em duplicidade, de gratificações de chefia, que vem sendo realizado atualmente, significa verdadeira distorção do mencionado enunciado e das regras contidas no Manual de Normas de Recursos Humanos (MANO) da Companhia. Tal procedimento, segundo afirma o parecer, traduz violação ao princípio da moralidade administrativa, acrescentando:

"(...) o referido procedimento deve ser revisto para que após a incorporação não mais haja pagamento de nova parcela referente à gratificação por ocupação do mesmo cargo, ressaltando-se, ainda, que a concessão de determinado adicional de incorporação de gratificação somente deverá ocorrer após a dispensa da função de confiança que ensejou a referida incorporação, além de ser necessário o requerimento expresso do empregado."

Por igual, apresentou o parecer proposta de alteração do Manual de Normas de Recursos Humanos, para alterar a cláusula 14 do mencionado manual e determinar a adoção de critério de proporcionalidade para a incorporação de gratificações, no âmbito da CEDAE, nos seguintes termos:

Cláusula 14:

| <i>redação atual</i> | <i>sugestão de nova redação</i> |
|--|---|
| <i>"Ao empregado em exercício na CEDAE que ocupa cargo de confiança previsto na Instrução Normativa sobre Provimento a cargo de confiança por período igual ou superior a 10 (dez) anos é assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da parcela adicional denominada "Incorporação da Gratificação de cargo de confiança".</i> | <i>"Ao empregado em exercício na CEDAE que ocupar cargo de confiança previsto na Instrução Normativa sobre Provimento a cargo de confiança por período igual ou superior a 10 (dez) anos <u>ininterruptamente</u> é assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da parcela adicional denominada "Incorporação da Gratificação de cargo de confiança", <u>após a sua dispensa/exoneração do cargo de confiança</u> <u>ensejador da incorporação.</u>"</i> |

Cláusula 14.1:

| <i>redação atual</i> | <i>sugestão de nova redação</i> |
|--|---|
| <i>"Essa parcela é relativa ao efetivo exercício de cargo de símbolo CED na CEDAE e nos cargos de idêntica natureza de</i> | <i>"Essa parcela é relativa ao efetivo exercício de cargo de símbolo CED na CEDAE e nos cargos de idêntica natureza de suas</i> |

| | |
|---|---|
| <p><i>suas Entidades Antecessoras, e o seu valor corresponde ao Cargo de Confiança mais elevado, conforme tabela constante do Anexo II, dentre os cargos ocupados na CEDAE ou nas Entidades Antecessoras, desde que exercido por prazo igual ou superior a 1 (um) ano.”</i></p> | <p><u><i>Entidades Antecessoras, e caso o empregado seja nomeado para outra função de confiança, ininterruptamente e dentro de um mesmo interregno de 10 anos, o valor da gratificação a ser incorporada será definido pela proporcionalidade dos valores das gratificações relativas ao tempo de efetivo exercício dos respectivos cargos de confiança, sendo a referida proporção de 1/10 para cada ano.”</i></u></p> |
|---|---|

Inclusão de novos itens 14.1.1 e 14.1.2:

| <i>redação atual</i> | <i>sugestão de nova redação</i> |
|----------------------|---|
| <p>NÃO HÁ</p> | <p>14.1.1: “Para a incorporação da citada gratificação será necessário o requerimento expresso do empregado”.</p> <p>14.1.2: “Caso o empregado, que já perceba o adicional de incorporação de gratificação de função de confiança, venha a ocupar novamente qualquer outra função de confiança, deverão ser observados todos os critérios definidos na cláusula 14 e respectivos parágrafos para efeito desta nova gratificação.”</p> |

Portanto, as questões a serem dirimidas, no âmbito deste procedimento administrativo, dizem respeito a (i) revisão do procedimento adotado atualmente pela Assessoria de Recursos Humanos, que importa no pagamento em duplicidade da gratificação, no momento de sua incorporação, e (ii) possibilidade da adoção de critério de proporcionalidade em relação ao tempo de exercício das funções de confiança, para reconhecimento da incorporação.

II. Aplicação do princípio da moralidade administrativa às empresas públicas e sociedades de economia mista – Impossibilidade de adoção de procedimentos que, sob o pretexto de cumprir a orientação do En. N° 372 do TST, implicam majoração de salário, sem previsão legal ou estatutária

Como mencionado na resposta à consulta formulada, a Assessoria de Recursos Humanos da CEDAE vem adotando prática que, salvo melhor juízo, é incompatível com a adequada interpretação do Manual de Normas de Recursos Humanos, em relação à incorporação de gratificações.

De fato, a *ratio* do Enunciado n° 372 do E. Tribunal Superior do Trabalho consiste em evitar que o trabalhador, após longo período percebendo determinada gratificação em sua remuneração mensal, por conta do exercício de alguma função temporária, tivesse uma abrupta queda em seu padrão salarial, comprometendo sua subsistência.

Neste sentido, confira-se o que diz o parecer elaborado pela Dra. Marcella Costa:

“Apesar disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se a gratificação for paga por dez anos ou mais adquire caráter de definitividade e, mesmo havendo a destituição do empregado da função ensejadora do pagamento da referida verba, não poderá o empregador deixar de pagar tal gratificação, que então é incorporada ao salário do empregado, para todos os efeitos. A Súmula 372, I, do Tribunal Superior do Trabalho trata do tema:

Súmula n° 372 - TST - Gratificação de Função - Supressão ou Redução – Limites
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ n° 45 - Inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ n° 303 - DJ 11.08.2003)”

Assim, a jurisprudência trabalhista entende que, após o exercício, por mais de 10 anos, de determinada função, tem o empregado direito a pleitear sua incorporação em seu salário.

Deste entendimento resta mais do que evidente que a intenção do referido enunciado é assegurar a manutenção do patamar salarial existente e não majorar a remuneração do empregado. Isso significa dizer que, enquanto estiver tal empregado no exercício da função de chefia, por exemplo, permanecerá recebendo a correspondente gratificação, não por tê-la incorporado, mas, sim, por estar exercendo a função em questão. Apenas no momento em que for o trabalhador afastado da função gratificada é que passará a ter direito à manutenção da verba em seu contracheque, por havê-la incorporado.

No caso da CEDAE, todavia, esdruxulamente, o empregado não apenas tinha assegurado esse direito à incorporação, após 10 anos de exercício da função, como passava a receber o pagamento em duplicidade, a título de remuneração pelo exercício da função e pelo direito incorporado.

Data venia, trata-se de mecanismo que importa em conceder a tais empregados, por dispositivo interno e de forma indireta, indevida majoração salarial, sem o suporte nas regras legais que regem a Companhia e que, em se tratando de empresa que integra a Administração Pública, devem ser seguidas com retidão.

Portanto, parece-me que o procedimento adotado acaba sendo contrário à transparência e ao princípio da moralidade administrativa, traduzindo verdadeiro enriquecimento sem causa, o qual deve ser imediatamente corrigido, à luz do art. 884 do Código Civil.

Neste sentido, é extremamente oportuna a solicitação da Direção da empresa para análise de tal questão, de modo a que seja adequada a conduta da área de recursos humanos da Companhia.

III. Proposta de adoção do critério da proporcionalidade para a incorporação da função gratificada

Prevê o Manual de Normas de Recursos Humanos da CEDAE que o empregado fará jus à incorporação do valor correspondente à maior gratificação recebida, ao longo do período de 10 anos em que vier a adquirir o direito à incorporação, desde que tal gratificação tenha sido recebida por ao menos 1 (um) ano.

Nestes termos, se o empregado exercer função subalterna, mas, durante 1 (um) ano, for galgado à função de diretor da empresa, iria incorporar o valor da maior gratificação, correspondente à função mais elevada na hierarquia da empresa.

Ora, a incorporação em questão não estará fundada no princípio da estabilidade da remuneração, pois não se pode afirmar que o empregado, sob tais circunstâncias, tenha recebido, com habitualidade, a verba de maior valor.

Parece-me, portanto, extretamente razoável que o critério para incorporação seja alterado, de modo que se adote a proporcionalidade sugerida no parecer, que se alinha com a recomendação da Direção.

IV. Eficácia temporal da alteração proposta

Por fim, cumpre analisar se as alterações aqui chanceladas podem ser aplicadas imediatamente, a todos os empregados da Companhia.

No que diz respeito à correção do procedimento equivocado e, quiçá, atentatório à moralidade administrativa adotado até o momento em relação ao pagamento em duplicidade da gratificação, deve-se atentar para o fato de que os empregados da Companhia que hoje recebem tal verba encontram-se amparados pela boa-fé, já que em nada contribuíram para a percepção dessa majoração salarial.

Por igual, há que se atentar para a aplicação à hipótese do princípio constitucional da irredutibilidade salarial, o qual não pode ser ignorado pela Direção da empresa.

Assim, a orientação traçada neste parecer deve ser aplicada a todo e qualquer novo pleito de incorporação, em relação aos quais não mais poderá ser admitido o pagamento em duplicidade de gratificação incorporada. Em relação aos pagamentos hoje já implantados em folha salarial, a proteção à boa-fé e a aplicação do princípio da irredutibilidade salarial impedem, salvo melhor juízo, a retirada de tal verba dos respectivos contracheques. Por igual, não poderiam os empregados ser instados a devolver os valores que já receberam.

Neste sentido, lembre-se que a matéria já foi objeto de decisão da Corte Suprema, em precedente que deu origem, no direito brasileiro, à possibilidade de mitigação do dogma dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade. Com efeito, no RE n.º 122.202, a ementa lavrada pelo eminente Relator, Min. Francisco Rezek, dirime quaisquer dúvidas que ainda possam permanecer:

“Recurso extraordinário. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade em tese pelo Supremo Tribunal Federal. Alegação de direito adquirido.

Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão erga omnes da corte. Jurisprudência do STF no sentido de que retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem – mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário provido em parte” (acórdão publicado na RDA n.º 202, pp. 161/171 – grifos da transcrição).

Portanto, sendo inquestionável a boa-fé dos empregados, não há que se falar em devolução dos valores pagos, ainda que indevidamente, mas também não se pode admitir que o pagamento em duplicidade permaneça.

Quanto à adoção do critério da proporcionalidade para pagamento da verba incorporada, a alteração das normas de recursos humanos da Companhia somente pode produzir efeitos para aqueles empregados que ainda não completaram o período aquisitivo de 10 anos. Para aqueles que já recebem gratificação, passível de incorporação, por mais de 10 (dez) anos, ainda que não tenham formalmente solicitado a incorporação, entendo que não pode a CEDAE alterar a regra que lhes era até então aplicada.

V. Conclusão

Pelo exposto, aprovo o parecer da lavra da advogada Marcella Costa, responsável pela chefia da Assessoria Trabalhista desta ASJ-DP, reconhecendo que:

- (i) deve cessar, imediatamente, o pagamento em duplicidade de gratificações para todo e qualquer novo pedido de incorporação, sob pena de desrespeito às regras do Manual de Normas de Recursos Humanos da CEDAE e violação ao princípio da moralidade, mantido o pagamento hoje realizado aos empregados que já tenham valores incorporados em seus respectivos contracheques;
- (ii) é possível a adoção do critério da proporcionalidade para pagamento da gratificação incorporada, nos termos propostos, desde que tal alteração seja aplicada apenas e tão somente aos empregados que ainda não tenham completado o período aquisitivo de 10 (dez) anos.



Por se tratar, na hipótese, de questões que podem trazer impacto relevante, no âmbito de toda a Administração Pública estadual, sugiro que a matéria seja submetida ao exame da Procuradoria Geral do Estado, para que se assegure a adoção de entendimento uniforme em todo o Estado do Rio de Janeiro.

É o parecer.

Sergio Pimentel Borges da Cunha
Procurador do Estado
Assessor-Chefe - ASJ-DP/CEDAE

E-371 24 AGO 2011/3)

Memo ASJ-DP: 21/2011

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2011.

SPZ

Ao PRG
Prezado Sr. Chefe

Solicito, por gentileza, abrir e autuar processo administrativo com o seguinte título " **INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA.**"

Atenciosamente,

PI Alenc Gonçalves

Sergio Pimentel
Procurador do Estado
Assessor Jurídico da Presidência
Assessor de Presidência
CEDAE

ny



Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2011.

Parecer nº 01/2011 – MCDC

Ref.: Proc. Adm. nº _____

EMENTA: Incorporação de gratificação de chefia pelos empregados da CEDAE. Requisitos e procedimentos. Prática que estabelece o pagamento em duplicidade da referida gratificação após a incorporação – violação aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da razoabilidade e da supremacia do interesse público sobre o do particular. Necessidade de observância da proporcionalidade quanto ao tempo de exercício em cada cargo.

Sr. Assessor Jurídico Chefe,

I – DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada no tocante à aplicabilidade das regras e procedimentos necessários à concessão da gratificação de chefia aos empregados da CEDAE prevista no MANO – Manual de Normas de Recursos Humanos da Companhia. As questões suscitadas foram colocadas da seguinte forma:

1. Como se dá, via de regra, o pagamento da gratificação de chefia antes e após o procedimento da incorporação? Quais são os requisitos necessários à referida incorporação? É este procedimento automático?

2. É possível, após a incorporação de determinada gratificação, nova percepção da mesma durante o exercício do mesmo cargo de chefia que gerou a incorporação?

3. Quando um empregado exerce dois ou mais cargos de chefia e, conseqüentemente, gratificações distintas, pode ser aplicada a regra da proporcionalidade quanto ao tempo de exercício em cada cargo para fins de incorporação?

II - FUNDAMENTAÇÃO

A legislação trabalhista brasileira considera a verba paga a título de gratificação, de modo geral, como parcela integrante do salário, desde que concedida de maneira ajustada, seja tácita ou explicitamente, a teor do disposto no § 1º do art. 457 da CLT, *in verbis*:

“§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.”

As gratificações pagas em virtude do exercício de cargo de confiança integram o salário apenas no período em que o funcionário exercer a função que ensejou o seu pagamento, estabelecendo o parágrafo único do artigo 468 da CLT que não se considera alteração unilateral do contrato de trabalho a reversão do empregado ao seu cargo efetivo anteriormente ocupado, deixando o mesmo de exercer a função de confiança.

Apesar disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se a gratificação for paga por dez anos ou mais adquire caráter de definitividade e, mesmo havendo a destituição do empregado da função ensejadora do pagamento da referida verba, não poderá o empregador deixar de pagar tal gratificação, que então é incorporada ao salário do empregado, para todos os efeitos. A Súmula 372, I, do Tribunal Superior do Trabalho trata do tema:

Súmula nº 372 - TST - Gratificação de Função - Supressão ou Redução - Limites
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 - Inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 - DJ 11.08.2003)

No mesmo sentido estabelece o Manual de Normas de Recursos Humanos da CEDAE – MANO – que no capítulo 5, cláusula 14 determina que “ao empregado em exercício na CEDAE que ocupa cargo de confiança previsto na Instrução Normativa sobre Provimento a cargo de confiança por período igual ou superior a 10 (dez) anos é assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da parcela adicional denominada “Incorporação da Gratificação de cargo de confiança”.

Assim sendo, enquanto exerce o mencionado cargo de confiança, o empregado recebe uma gratificação de chefia sob a rubrica 101 e um adicional de representação de chefia sob a rubrica 102, podendo este último ser de 25, 50 ou 100% do valor pago sob a rubrica 101. Ao completar 10 anos de exercício do cargo de confiança, a gratificação de chefia paga ao empregado sob a rubrica 101 - apenas esta e não a paga sob a rubrica 102 - é incorporada ao seu salário e passa a ser paga em seu contracheque sob a rubrica 68 - “Incorporação da Gratificação de cargo de confiança” citada no item 4 - não podendo mais deixar de ser paga, ainda que o empregado deixe de exercer a função de confiança supramencionada.

A respeito deste adicional pago sob a rubrica 68, estabelece, ainda, o MANO no mesmo capítulo 5, em sua cláusula 14.1, que o seu valor corresponde ao cargo de confiança mais elevado dentre os cargos ocupados na CEDAE ou entidades antecessoras, desde que o mesmo tenha sido exercido por prazo igual ou superior a 1 (um) ano.

A título de exemplo, se um empregado exerce por apenas um ano cargo de confiança com gratificação de R\$ 1.360,59 e depois passa a exercer, por nove anos, cargo de confiança com gratificação de R\$ 572,31 (pagas ambas sob a rubrica 101), ao completar 10 anos de exercício de cargo de confiança (somando-se os períodos) terá incorporada ao seu salário a maior gratificação recebida no período decenal, ou seja, R\$ 1.360,59, que passará a ser paga sob a rubrica 68 e não mais poderá deixar de ser paga, ainda que o empregado deixe de exercer qualquer função de confiança.

Explique-se que a prática estabelecida pela Companhia é a de que continuando o empregado a exercer a função de confiança após este período decenal, isto é, após a incorporação, passará a receber, além do adicional denominado “Incorporação da Gratificação de cargo de confiança” pago sob a rubrica 68, uma nova gratificação de chefia paga sob a rubrica 101 e correspondente ao cargo de confiança então exercido pelo mesmo, e ainda, o adicional de representação pago sob a rubrica 102, como anteriormente mencionado.



Ressalte-se, por oportuno, que a partir deste momento a nova rubrica 101 poderá deixar de ser paga ao empregado se o mesmo deixar de exercer o cargo de confiança que enseja seu pagamento – e da mesma forma a rubrica 102 - porém a rubrica 68, incorporada ao salário do mesmo, não poderá deixar de ser paga mesmo que o empregado não exerça mais qualquer função de confiança na empresa.

Por último, como prática também estabelecida pela Companhia, a incorporação da gratificação em comento não se dá de forma automática, configurando-se, pois, requisito para tanto o requerimento administrativo expresso do empregado.

Dito isto, a primeira questão que ora se impõe é no sentido de se há plausibilidade jurídica, após a incorporação de determinada gratificação, de nova percepção da mesma durante o exercício do mesmo cargo de chefia que gerou a incorporação.

Como é sabido, a CEDAE é uma sociedade de economia mista estadual, vinculada, portanto, à Administração Pública Indireta e, como tal, deve obediência aos princípios que norteiam a esfera administrativa. Dentre eles, e um dos que permeiam o caso em tela, encontra-se o da moralidade administrativa, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com tal princípio, a Administração e seus agentes devem atuar em conformidade com os princípios éticos, a lealdade e a boa-fé. Norteia, portanto, as bases de uma Administração proba, esmerada, incólume e imaculada. As ações da Administração Pública não podem ser apenas juridicamente corretas, mas devem ser eticamente inatacáveis, sob pena de configuração de improbidade administrativa dos responsáveis.

Neste contexto, não parece coadunar com a moralidade administrativa e tampouco parece razoável conceder nova parcela a título de gratificação por exercício do mesmo cargo de confiança que gerou a incorporação. Isto porque o advento da incorporação com todos os seus benefícios por si só já premia o empregado que, ao longo de 10 anos, exerceu determinada função de confiança. Logo, pagar nova gratificação de chefia pelo exercício do mesmo cargo após a incorporação significa premiar duplicadamente o empregado pelo mesmo fato, o que é imoral, ferindo, ainda, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diferentemente do acima explicitado, é o caso em que, por exemplo, o empregado tem incorporada determinada gratificação e dois anos depois passa a ocupar novo cargo de confiança. Nesta situação, ele fará *jus* à gratificação relativa à nova função e então terá início uma nova contagem dos 10 anos para a percepção de nova incorporação, sem

prejuízo da primeira. Aqui, não há que se falar em imoralidade e ilegalidade, eis que os fatos ensejadores do pagamento das gratificações são distintos.

Não se pode olvidar, ainda, que tal procedimento (concessão de nova parcela de gratificação pelo exercício do mesmo cargo após a incorporação) não encontra respaldo legal e sequer está previsto no regulamento interno da Companhia.

Outro importante princípio a ser abordado para o deslinde do caso em tela é o da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Segundo este princípio, o interesse público primário, que traduz o bem-estar da coletividade, sobrepõe-se aos interesses particulares quando com eles em confronto. Isto porque deve o particular se sacrificar em benefício da sociedade como um todo. O contrário, isto é, a sobrecarga da coletividade em prol de um particular esbarra no princípio da isonomia, que preconiza que a Administração não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém ou de determinado grupo, *in casu*, de empregados.

A CEDAE, entidade da Administração indireta do Estado do Rio de Janeiro gere recursos públicos e o interesse público deve prevalecer, não podendo, portanto, proporcionar vantagem patrimonial a determinado grupo de empregados em preterição aos valores e regras insculpidos na Constituição Federal.

Assim, respondendo a este questionamento formulado na presente consulta, entende-se que não apenas não há plausibilidade jurídica quanto ao procedimento atual adotado, como o mesmo fere os princípios constitucionais a que está vinculada a Administração Pública.

No que tange a outra questão posta, qual seja, se é possível a aplicação da regra da proporcionalidade quanto ao tempo de exercício em cada cargo para fins de incorporação quando um empregado exerce dois ou mais cargos de chefia e, conseqüentemente, gratificações distintas dentro de um mesmo período de 10 anos, os mesmos princípios acima explicitados podem ser aqui empregados.

O princípio da razoabilidade, ao qual já se fez referência, se traduz num dever de obediência por parte do administrador público a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, de forma a respeitar as finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Dentro deste liame, não se mostra nem um pouco razoável e moral conceder a incorporação da maior gratificação recebida dentre todos os cargos de confiança ocupados

num mesmo período de 10 anos com a exigência de que o maior deles na escala hierárquica tenha sido exercido por tão somente 1 (um) ano.

Cumpre registrar que a finalidade desta regra é justamente beneficiar o empregado na exata medida do tempo exercido em cada cargo, considerando o nível de responsabilidade inerente a cada um deles e conseqüentemente os valores percebidos a título de gratificação.

Por isso mesmo, entende-se ser totalmente irrazoável a referida regra que estabelece o mínimo de 1 ano para a concessão da incorporação da gratificação referente ao cargo mais elevado, eis que a mesma foge à finalidade perseguida pela própria Administração.

Dessa forma, é dever do administrador público, ao se deparar com uma anomalia constitucional, rever os atos praticados com base no princípio da autotutela. Isto porque a Administração Pública deve fidelidade aos princípios constitucionais, sendo cada agente público diretamente responsável pela aplicação na sua respectiva atuação administrativa. Embora submetida também aos controles externos do Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e dos cidadãos, antes está adstrita a Administração ao controle interno de legalidade, que, acompanhando cotidianamente a intimidade da atividade controlada, tem potencializada a eficiência de sua missão, o que superdimensiona a responsabilidade daqueles que devem realizá-la.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em observância aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da razoabilidade, da proporcionalidade e da supremacia do interesse público sobre o do particular, tem a Administração Pública o poder-dever de rever seus atos, de modo a coaduná-los aos valores éticos e morais primados.

No caso da concessão em duplicidade de gratificação por exercício do mesmo cargo de confiança, o referido procedimento deve ser revisto para que após a incorporação não mais haja pagamento de nova parcela referente à gratificação por ocupação do mesmo cargo, ressaltando-se, ainda, que a concessão de determinado adicional de incorporação de gratificação somente deverá ocorrer após a dispensa da função de confiança

que ensejou a referida incorporação, além de ser necessário o requerimento expresso do empregado.

Já no caso da concessão da gratificação referente ao cargo mais elevado, o ato deve ser revisto para que haja observância da regra da proporcionalidade quanto ao tempo de exercício em cada cargo para fins de incorporação quando um empregado exerce dois ou mais cargos de chefia e, conseqüentemente, gratificações distintas dentro de um mesmo período de 10 anos, considerando-se para tanto a fração de 1/10 para cada ano.

Assim sendo, sugere-se a seguinte redação para o MANO da CEDAE:

Cláusula 14:

Redação atual:

“Ao empregado em exercício na CEDAE que ocupa cargo de confiança previsto na Instrução Normativa sobre Provimento a cargo de confiança por período igual ou superior a 10 (dez) anos é assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da parcela adicional denominada “Incorporação da Gratificação de cargo de confiança”.

Sugestão para a nova redação:

“Ao empregado em exercício na CEDAE que ocupar cargo de confiança previsto na Instrução Normativa sobre Provimento a cargo de confiança por período igual ou superior a 10 (dez) anos ininterruptamente é assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da parcela adicional denominada “Incorporação da Gratificação de cargo de confiança”, após a sua dispensa/exoneração do cargo de confiança ensejador da incorporação.”

Cláusula 14.1:

Redação atual:

“Essa parcela é relativa ao efetivo exercício de cargo de símbolo CED na CEDAE e nos cargos de idêntica natureza de suas Entidades Antecessoras, e o seu valor corresponde ao Cargo de Confiança mais elevado, conforme tabela constante do Anexo II, dentre os cargos ocupados na CEDAE ou nas Entidades Antecessoras, desde que exercido por prazo igual ou superior a 1 (um) ano.”

Sugestão para a nova redação:

“Essa parcela é relativa ao efetivo exercício de cargo de símbolo CED na CEDAE e nos cargos de idêntica natureza de suas Entidades Antecessoras, e caso o empregado seja nomeado para outra função de confiança, ininterruptamente e dentro de um mesmo interregno de 10 anos, o valor da gratificação a ser incorporada será definido pela proporcionalidade dos valores das gratificações relativas ao tempo de efetivo exercício dos respectivos cargos de confiança, sendo a referida proporção correspondente à fração de 1/10 para cada ano.”

Redações a serem incluídas:

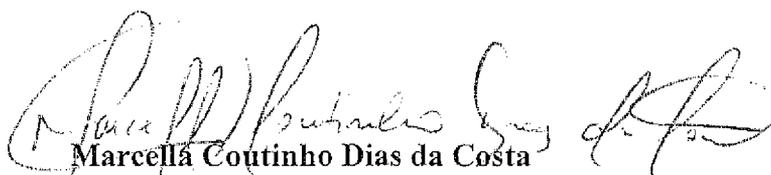
Item subsequente:

Sugestão:

“Para a incorporação da citada gratificação será necessário o requerimento expreso do empregado”.

“Caso o empregado, que já perceba o adicional de incorporação de gratificação de função de confiança, venha a ocupar novamente qualquer outra função de confiança, deverão ser observados todos os critérios definidos na cláusula 14 e respectivos parágrafos para efeito desta nova gratificação.”

É o parecer, s.m.j.


Marcellá Coutinho Dias da Costa
Assessora Jurídica da ACT-ASJ
CEDAE

E / 17/102 356/11

N 22



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2011.

PROC. Nº E- 17/102.356/2011

EXMA. SRª PROCURADORA-GERAL DO ESTADO,

Aprovo, com algumas considerações e ressalvas, o parecer S/N,
da lavra do i. Procurador do Estado SÉRGIO PIMENTEL BORGES DA
CUNHA, que examinou os questionamentos da Presidência da Companhia Estadual
de Água e Esgoto – CEDAE, relativos aos procedimentos adotados pela Assessoria
de Recursos Humanos da companhia, no que tange ao pagamento de gratificações
incorporadas pelos seus empregados, em obediência ao enunciado nº 372 do
Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalte-se, desde já, que, embora a consulta não esteja em
consonância com o que prevê a Resolução PGE nº 2818/2010 (que disciplina a
atividade consultiva da PGE), em razão da urgência solicitada pelo gabinete da
Procuradoria-Geral do Estado, passo ao exame dos temas apresentados, sem, no
entanto, enfrentar as circunstâncias fáticas que ensejaram a consulta.

Com efeito, não havendo no presente processo administrativo a
consulta propriamente dita, os regulamentos internos da companhia e a situação
funcional dos empregados que estariam acumulando o recebimento da gratificação
de função com a sua respectiva incorporação, o visto desta Chefia diz respeito tão
somente ao exame teórico das alterações pretendidas pela companhia.

Palácio do Procurador-Geral do Estado
Procuradoria-Geral do
Estado
da Procuradoria Trabalhista

Ultrapassadas tais considerações iniciais, destaco as conclusões apresentadas pelo i. parecerista, *in verbis*:

- i) deve cessar, imediatamente, o pagamento em duplicidade de gratificações para todo e qualquer novo pedido de incorporação, sob pena de desrespeito às regras do Manual de Normas de Recursos Humanos da CEDAE e violação ao princípio da moralidade, mantido o pagamento hoje realizado aos empregados que já tenham valores incorporados em seus respectivos contracheques;
- ii) é possível a adoção do critério da proporcionalidade para pagamento da gratificação incorporada, nos termos propostos, desde que tal alteração seja aplicada apenas e tão somente aos empregados que ainda não tenham completado o período aquisitivo de 10 (dez) anos.

Além das conclusões ora apresentadas, o referido parecer referenda a proposta de alteração do Manual de Normas de Recursos Humanos, na forma como proposta pela i. Assessora Jurídica da ACT-ASJ/CEDAE (ver fls.04/11). Neste ponto, é importante destacar que, na ausência das normas internas da companhia, o referido visto se limita a verificar se a proposta da Assessoria Jurídica é compatível com o entendimento consolidado na Procuradoria-Geral do Estado sobre o tema.

De acordo com diversos precedentes da Procuradoria Trabalhista (p.ex., Parecer 03/05 – RCN e Parecer 01/06 – RMSP), deve ser reconhecido o direito à incorporação da gratificação de função em favor dos empregados que ocupem cargo ou função de confiança, desde que: 1) haja a reversão para o cargo efetivo; 2) esta reversão tenha ocorrido sem justo motivo e 3) o empregado tenha recebido por 10 (dez) anos ou mais, de forma ininterrupta. Registre-se, que, recentemente, a Procuradoria-Geral do Estado fixou entendimento no sentido da inaplicabilidade do enunciado nº 372 - TST aos empregados de empresas estatais

Procuradoria-Geral do Estado
Assessoria Jurídica
10/23/11

dependentes, por força da Lei de Responsabilidade Fiscal (p.ex., Parecer 03/07 – RRM e Parecer S/N/07 – SPBC), o que não é o caso da CEDAE.

Considerando, portanto, os referidos precedentes, recomendo que na alteração proposta para a cláusula 14, em sua parte final, conste que a incorporação somente será realizada após a reversão, sem justo motivo, para o cargo efetivo.

Já no que diz respeito às conclusões do i. parecerista, manifesto minha concordância com a impossibilidade do pagamento em duplicidade da gratificação em função exercida pelos seus empregados, pelos simples argumento de que o fundamento para a incorporação da gratificação, após o exercício de função por 10 anos ou mais, está na estabilidade financeira do empregado. Ora, se o empregado permanece no cargo de confiança, não há o que se falar em necessidade de manutenção da sua estabilidade, já que estará sendo remunerado pelo exercício do mencionado cargo.

Não há dúvidas, dessa forma, que a alteração proposta se coaduna com a legislação trabalhista e a jurisprudência consolidada sobre o tema, devendo tal entendimento ser aplicado de imediato aos pedidos de incorporação formulados pelos empregados da companhia.

No que tange aos empregados que já tiveram suas gratificações incorporadas, não há no processo administrativo elementos suficientes para uma avaliação conclusiva desta chefia, na medida em que entendo necessário o exame das circunstâncias fáticas que ensejaram a incorporação. De qualquer forma, entendo que tal avaliação deve ser feita pela direção da companhia, sempre levando em consideração se o recebimento de tais valores ocorreu de boa-fé, de modo a preservar a segurança jurídica, conforme bem destacado pelo i. parecerista.

Quanto à possibilidade de adoção do critério da proporcionalidade para o pagamento da gratificação incorporada, vale destacar que o enunciado nº 372 – TST não trata dos critérios para o cálculo do valor a ser incorporado na hipótese

Trabalho de Apoio
Administrativo
Emprego Efetivo

do exercício de várias funções gratificadas, bem como não veda a proporcionalidade sugerida pela companhia. A jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho permite a incorporação pela média das gratificações recebidas (acórdãos em anexo), entendimento este que, aliás, se coaduna com a própria idéia de estabilidade financeira do empregado que, com habitualidade, recebeu diversas gratificações pelo exercício de funções gratificadas.

Portanto, manifesto minha concordância com o entendimento do i parecerista no sentido da viabilidade da adoção do critério da proporcionalidade para pagamento da gratificação incorporada, nos termos da proposta de alteração da cláusula 14.1, ressalvando apenas que tal entendimento somente pode ser aplicado, de forma exclusiva, aos empregados admitidos após a alteração do regulamento interno, por força da jurisprudência consolidada no E. Tribunal Superior do Trabalho, através da súmula nº 51, item I, que assim dispõe: *“as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.”*

Como sabido, os regulamentos de empresa são considerados uma fonte normativa do Direito do Trabalho, sendo certo que suas cláusulas, desde que, no caso de uma empresa estatal, não violem o princípios constitucionais que regem a Administração Pública, aderem ao contrato de trabalho dos empregados. Na hipótese da alteração do critério de pagamento de incorporação previsto em normas internas da companhia, deverá ser aplicada ao empregado (admitido antes da alteração) a norma mais benéfica.


RAFAEL ROLIM DE MINTO
PROCURADOR-CHEFE DA
PROCURADORIA TRABALHISTA

VISTO

Aprovo o Parecer S/Nº de fls. 12/20, da lavra do ilustre Procurador do Estado e Assessor-Chefe – ASJ – DP/CEDAE SÉRGIO PIMENTEL BORGES DA CUNHA, com as *observações complementares e ressalvas apostas no Visto da Chefia da PG-10 (fls. 22/25)*, concluindo, exclusivamente à vista do que destes autos consta que:

- (i) deve ser reconhecido o direito à incorporação da gratificação de função em favor dos empregados que ocupem cargo ou função de confiança após o período de 10 (dez) anos, ininterruptamente, desde que haja reversão para o cargo efetivo, sem justo motivo, sendo inadmissível o pagamento em duplicidade. Embora tal entendimento deva vigorar de imediato, face aos princípios da boa fé e da irredutibilidade salarial, sua aplicação deve alcançar os novos pleitos de incorporação, em relação aos quais não mais poderá ser admitido o pagamento em duplicidade de gratificação incorporada, e,
- (ii) é possível a adoção de critério de proporcionalidade para pagamento da gratificação incorporada, nos termos da proposta de alteração da cláusula 14.1, sendo que, neste caso, as novas regras devem ser aplicadas apenas aos empregados admitidos após a alteração do regulamento interno, por força da jurisprudência consolidada na Súmula 51 do TST.

Remeta-se à **Assessoria Jurídica da Presidência da CEDAE**.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 2011


LEONARDO ESPINDOLA
Subprocurador-Geral do Estado