

PROCURADORIA TRABALHISTA

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 2009.

Parecer nº 01/2009 – LMMN

Ref. Processo Administrativo nº E – 11/60783/2008

Assunto: Convenção Coletiva de Trabalho – Aplicabilidade as empresas estatais não dependentes – Enunciado nº 5 - PGE Acordo Coletivo. Aplicação da CCT à Empresa Estatal não Dependente – Necessidade de Tratamento Diferenciado em Relação às Estatais Dependentes. Lei de Responsabilidade Fiscal. Necessidade de Observar o Artigo 623 Da CLT e Adequação ao Orçamento da Entidade.

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Chefe da PG-10,

I – Da consulta

Trata-se de consulta encaminhada pela INVESTE RIO, acerca da convenção coletiva de trabalho firmado pela FENACREFI, no sentido de definir se tal norma autônoma é aplicável a empresa estatal consulente.

Em manifestações anteriores, a Procuradoria Geral do Estado ressaltou a existência de posição consolidada sobre a matéria, conforme Enunciado nº 5 – PGE, *in verbis*:

Enunciado n.º 05 – PGE: Às empresas públicas e sociedades de economia mista não são aplicáveis convenções coletivas, devendo elas sessenta dias antes da data-base iniciar negociações para celebração de acordo coletivo e, na sua impossibilidade, ajuizar dissídios coletivos (ref. Pareceres nos 02/95-RT, do Procurador Raul Teixeira, 8/95 do Procurador Luiz César Vianna Marques e Ofício 49/96-CGSJ (ASA) do Procurador Alexandre Santos de Aragão).

No entanto, em visto ao Parecer nº 002/2008/DFA, o Ilustre Procurador-Chefe da PG-10, à época, Dr. Vitor Farjalla, opinou por uma nova interpretação do referido Enunciado, sob a ótica da LRF e da CF/88.

É o relatório.

II – Dos fundamentos

Inicialmente, vale ressaltar que comungo da mesma posição versada no visto do Procurador Vitor Farjalla, bem como da Ilustre Procuradora Geral do Estado, no sentido de que as empresas estatais não dependentes estão obrigadas a cumprir convenções coletivas de trabalho, não havendo justificativa razoável para a inclusão das mesmas no Enunciado nº 5 – PGE.

Obviamente, até por uma questão de isonomia substancial, não se pode conferir tratamento idêntico às empresas estatais dependentes e não dependentes, pois deve haver alguma diferenciação, caso contrário, a Lei Complementar nº 101/2000 não teria implementado restrições quanto as estatais dependentes.

Assim, como não há palavras inúteis na lei, o termo “estatal dependente” impõe uma diferenciação para as empresas não dependentes, cujo tratamento deve ser distinto.

Como é notório, o fato de receber dotações orçamentárias do Tesouro Estadual é elemento essencial para definir direitos e obrigações das empresas estatais (empresas públicas/ sociedade de economia mista). Assim, o *fundamento primordial em questão é a existência de dependência financeira em relação ao ente central, visto que, não havendo tal dependência, não há justificativa razoável para que os empregados das estatais não dependentes tenham tratamento diferenciado dos empregados das empresas privadas*, no entanto, devem ser observadas as exigências do artigo 623 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”

Além do que, *deve haver a competente previsão no orçamento da entidade pública, a fim de identificar a compatibilidade das benesses contidas na CCT com o orçamento do ente público pagador.*

Quanto à aplicação da CCT aos cargos comissionados, notamos a indicação nos autos de que o Quadro de Pessoal da INVESTE RIO é composto integralmente por cargos em comissão, não havendo empregados públicos em atividade na empresa em questão.

Assim, tais funções de confiança têm natureza jurídica diversa dos empregos públicos, visto que são exoneráveis *ad nutum* e não exigem concurso público, no entanto, *desde que estejam na estrutura da entidade da Administração Indireta se revelam como empregos de confiança* e, portanto, se submetem as cláusulas da CCT, na forma do artigo 173, II da CF/88, salvo aquelas cláusulas incompatíveis com a natureza temporária de tal liame.

Nota-se que, por integrar os Quadros da sociedade de economia mista, não podem os aludidos cargos de confiança ficar sem o suporte jurídico das convenções coletivas de trabalho, visto que haveria violação ao princípio da isonomia em relação aos empregados de outras entidades similares, distinção esta que não seria razoável e proporcional. Assim, não obstante ser questionável o fato da entidade somente possuir cargos de confiança, não se pode evitar a aplicação da CCT a tais servidores públicos, *salvo naquelas cláusulas que exigem um vínculo de natureza permanente.*

Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho em seu Manual de Direito Administrativo – 12ª edição Ed. Lúmen Júris – p. 451/452:

“O pessoal das empresas públicas e sociedade de economia mista se submete ao regime trabalhista comum, cujos princípios se encontram na CLT. Por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma entre os empregados e aquelas pessoas administrativas têm natureza contratual, já que atrelados ao contrato de trabalho típico. Lembre-se que *esse regime jurídico já vem previsto na Constituição, quando ficou definido que se aplicariam àquelas entidades o mesmo regime jurídico aplicável as empresas*

privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias e trabalhistas (artigo 173, §1º)

Em geral, os cargos de presidente ou de direção das entidades correspondem a funções de confiança e são preenchidos a critério da autoridade competente da Administração Direta. Ainda assim, os escolhidos pertencerão ao quadro da empresa e, mesmo que temporário o exercício de suas funções, serão eles também regidos pelo regime trabalhista.”

Assim, na visão do ilustre Doutrinador as funções de confiança nas conhecidas “estatais” são regidas pela CLT, razão pela qual não se pode negar a aplicação das convenções coletivas a tais empregados, ainda mais em uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica, como a INVESTE RIO, não dependente de repasses orçamentários do Poder Executivo.

Nesse mesmo sentido, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, em Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, Ed. Malheiros, p. 237:

“Desde logo, é claro que o regime dos servidores de sociedades de economia mista, de empresas públicas e de fundações de Direito Privado acaso instituídas pelo Poder Público será necessariamente o regime trabalhista, e jamais o estatutário. Por serem pessoas de Direito Privado, nelas não há cargos públicos, mas apenas empregos. O regime estatutário só se aplica aos ocupantes de cargos públicos. Além disto, no que concerne às referidas entidades estatais que sejam exploradoras de atividades econômicas existe expressa disposição constitucional estabelecendo regime trabalhista para seus servidores (art.173, §1º,II).”

A recusa na aplicação da CCT representa, portanto, discriminação não razoável em relação aos demais empregados das empresas privadas, o que contraria o próprio sentido do §1º do artigo 173 da CF/88. *Quando a norma constitucional previu que tais estatais teriam o mesmo regime jurídico das empresas privadas não diferenciou os empregos públicos das funções de confiança, sendo que esses dois tipos de vínculo compõem o quadro das “estatais”, razão pela qual se pode afirmar que ambos são regidos pela CLT, pois é regra basilar de hermenêutica de que “onde a lei não faz distinção não cabe ao interprete fazê-lo.”*

Ressalva-se, mais uma vez, aquelas cláusulas da CCT que são incompatíveis com a natureza das funções de confiança, como por exemplo, aquelas que prevêm um adicional cuja base de cálculo é o *vencimento-base*, parcela remuneratória inexistente nos cargos de confiança ou no caso da cláusula terceira (*anuênio*). Nesses casos, a cláusula é inaplicável pela natureza do vínculo e não pelo fato de ser uma empresa estatal não dependente.

No que tange à análise promovida pela Assessoria Jurídica da INVESTE RIO, vale ressaltar a discordância com a aplicabilidade das cláusulas 4.7.11 e 4.7.14, visto que as mesmas são incompatíveis com a natureza temporária do cargo de confiança. A indenização em casos de dispensa sem justa causa contraria a própria natureza dos cargos comissionados, que são exoneráveis *ad nutum*, sendo que a estipulação dessa indenização poderia inibir a exoneração pela autoridade administrativa, descaracterizando o viés temporário dessas funções de confiança, em contrariedade ao inciso II do artigo 37 da CF/88.

O mesmo ocorre com a exigência de uma carta com especificação dos motivos da dispensa, o que não se coaduna com a liberdade do gestor em exonerar os ocupantes das funções de fidúcia, inclusive o TST através da *Súmula nº 390* entende ser dispensável a motivação na demissão de servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, visto que os mesmos não possuem a prerrogativa de estabilidade, ao contrário do que ocorre no caso da dispensa dos empregados públicos da Administração Direta, autarquia e fundações públicas.

Logo, inexistindo estabilidade para os empregados das sociedades de economia mista, não há que se cogitar de motivar o ato de dispensa dos mesmos, uma vez que tal dispensa representa uma prerrogativa dos superiores hierárquicos, prerrogativa esta que não se vincula a necessidade de motivação do ato administrativo. Vale observar que motivação não se confunde com os motivos, elemento essencial do ato administrativo, visto que a motivação representa a exposição dos motivos que ensejaram a prática do ato.

III – Da conclusão

Por tudo quanto foi exposto, nos termos da consulta realizada, opino no seguinte sentido:

- Aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho aos empregados comissionados da INVESTE RIO, por se tratar de empresa estatal não dependente, bem como pela submissão dos mesmos ao regime da CLT, na forma do artigo 173, §1º da CF/88, *salvo as cláusulas incompatíveis com a natureza temporária do cargo de confiança.*
- Quanto a análise das cláusulas da presente convenção coletiva de trabalho, concordo, em parte, com a manifestação da Assessoria Jurídica da INVESTE RIO, ressalvadas as cláusulas 4.7.11, 4.7.14, as quais reputo incompatíveis com a natureza jurídica das funções de confiança.

Este é o parecer.

LUIS MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO
Procurador do Estado – RJ - OAB/RJ Nº 129.150

Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado,

Aprovo o parecer nº 01/2009 – LMMN, da lavra do i. Procurador do Estado, Dr. Luis Marcelo Marques do Nascimento, que examinou a aplicabilidade dos benefícios constantes da Convenção Coletiva de Trabalho de fls. 04/21 aos cargos comissionados da Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro – INVESTERIO.

Conclui o ilustre Procurador do Estado pela aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho aos ocupantes de cargo em comissão na INVESTERIO, salvo no que tange às cláusulas incompatíveis com a natureza temporária do cargo de confiança (cláusulas 4.7.11 e 4.7.14).

De fato, os postos fiduciários existentes no quadro de uma empresa estatal, também conhecidos como cargos comissionados ou cargos de confiança, são aqueles exercidos em caráter provisório, sendo de *livre nomeação e exoneração, que se destinam ao desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento no âmbito superior da Administração Pública (art. 37, V da CRFB)*.

No campo de Direito do Trabalho, na esteira dos precedentes desta Procuradoria Especializada (parecer nº 01/95 – GB/PG-10 e parecer nº 01/05 – WZ/PG-10), o empregado que exerce cargo em confiança na concepção da CLT, *é um empregado como outro qualquer, mas que dada à natureza da função desempenhada, não se beneficia da proteção legal atribuída aos demais empregados*.

Isto é, em que pese à obrigatoriedade da anotação da CTPS, o ocupante de cargo comissionado não terá qualquer estabilidade na respectiva função, podendo ser exonerado *ad nutum*. Existe, entretanto, divergências acerca dos efeitos desta exoneração *ad nutum* por parte das empresas estatais.

Defendo o entendimento de que a dispensa imotivada de ocupante de cargo comissionado não gera sequer a incidência da multa de 40% do FGTS (parecer 05/06 – RRM PG-10), prevista no § 1º do art. 18 da Lei 8.036/90, muito embora não exista consenso sobre o tema na Procuradoria Geral do Estado (ver pareceres LCVM – 07/2000 e CTDC – 01/99).

Com efeito, o elemento pessoalidade observado em qualquer relação de emprego, pressupõe a existência da confiança mútua entre as partes no decorrer do pacto laboral. Ocorre que, quando se trata de exercício de cargo em comissão, a confiança necessária para autorizar tal relação ganha contornos especiais, conforme leciona o professor Délio Maranhão, in verbis:

“Sendo o contrato de trabalho *intuitu personae*, repousa, como dissemos antes, numa base de confiança. Todo empregado é assim, de confiança. Cargos há, porém, *cujo exercício, por sua natureza, pressupõe uma confiança especial*. Daí não admitir a lei que o empregado adquira estabilidade em tais cargos, dos quais poderá ser afastado *ad nutum* pelo empregador.”¹

Aliás, é importante ressaltar que a precariedade de tal vínculo é essencial para a configuração do cargo em comissão. Não se pode imaginar que o exercício de tal cargo possa conferir qualquer estabilidade ou garantia de emprego ao seu ocupante, sob pena de completo desvirtuamento do regime adotado pela nossa Constituição.

Isto é, qualquer tentativa de se estabelecer direitos que versem sobre estabilidade ou garantia ao emprego aos ocupantes de cargos comissionados, bem como possam de qualquer forma afetar a precariedade inerente a tais cargos, desvirtuam a própria idéia de cargo em comissão, na medida em que os aproxima dos cargos efetivos existentes na Administração direta e indireta.

Por tais razões, considero absolutamente incompatíveis com a natureza transitória e precária dos cargos em comissão os benefícios previstos nas cláusulas 4.7.11 e 4.7.14, que estabelece, respectivamente, a necessidade de especificação dos motivos de eventual dispensa do empregado e o pagamento de indenização adicional nos casos de dispensa sem justa causa.

¹ Maranhão, Délio e Carvalho, Luiz Inácio. Direito do Trabalho. Ed. Fundação Getúlio Vargas, 17º Ed. P. 69

Por fim, conforme bem destacado no parecer de fls. 54/63, deve ser alertado à **INVESTERIO** que a existência de quadro de pessoal composto somente por ocupantes de cargos comissionados acarreta violação ao princípio constitucional do concurso público, assim como podem resultar no desvirtuamento dos cargos em comissão existentes na empresa, uma vez que, como sabido, o que caracteriza um cargo como de confiança são suas atribuições e não a sua nomenclatura.

Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 2009.

RAFAEL ROLIM DE MINTO
Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista

Sr. Subprocurador-Geral,

Com relação à Convenção Coletiva do Trabalho analisada neste processo, vale acrescentar às manifestações da PG-10 de fls. 54/66, que a norma constante do aditivo à referida convenção de fls. 22/24, 25/27, a respeito da participação dos empregados nos lucros, também não se aplica à Investe Rio por força do disposto no art. 5º, da Lei nº 10.101/2000.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2009

RENATA GUIMARÃES SOARES BECHARA
Procuradora-Assessora – PG2

VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/2009 – LMMN, do Procurador do Estado Luis Marcelo Marques do Nascimento (fls. 54/63), chancelado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista (fls. 64/66), que analisou a Convenção Coletiva de Trabalho de fls. 4/21 e aditivo de fls. 22/27, Celebrada entre a Federação Interestadual das Instituições de Crédito Financiamento e Investimento – FENACREFI e o Sindicato das Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento do Estado do Rio de Janeiro e outros.

Conclui a PG-10, com as observações de fls. 67, da Procuradora-Assessora da PG2, que os benefícios estabelecidos na referida norma coletiva se aplicam aos empregados da Investe Rio, com exceção das cláusulas 4.7.11 e 4.7.14, por serem incompatíveis com a natureza dos cargos em comissão, e da cláusula que disciplina a participação dos empregados nos lucros em razão do que dispõe o artigo 5º, da Lei nº 10.101/2000.

À Investe Rio, aproveitando para recomendar a realização de concurso público para contratação de pessoal para o seu quadro permanente.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2009.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Subprocurador-Geral do Estado