

**Parecer n. 02/92, de Tereza Lúcia Raymundo Silveira\***

*Pedido de enquadramento em emprego de nível superior - Vedação constitucional - Aplicação às empresas públicas e sociedades de economia mista.*

Senhor-Procurador-Geral:

1. Juntamente com o requerimento da servidora Marlize Maciel de Araújo Porto interessada em obter seu enquadramento - Ascensão Funcional - em emprego de nível superior, muito embora contratada para emprego de nível médio, foi oferecido, como anexo à contracapa dos autos, a cópia de um parecer do Conselho de Política da Administração Pública - COPAP - recomendando a correção dos desvios funcionais porventura existentes na empresa requerida.

No caso concreto, tornou-se desnecessário qualquer aprofundamento jurídico, pois a requerente fora admitida em 01.03.88 pela Empresa de Serviços e Insumos Básicos para a Agropecuária do Estado do Rio de Janeiro, passando, ato contínuo, a ser titular de cargo em comissão - símbolo DAS/7, na Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento.

Há nos autos (fls. 26v) a informação de que o exercício do cargo comissionado teve início em 07.08.87, anteriormente à contratação pela empresa.

Todo procedimento instrutório foi baseado em informações sobre serviços prestados ao Departamento Geral de Cooperativismo e Organização Rural da Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento.

Os documentos firmados às fls. 14/15, pelos membros da comissão constituída pela SIAGRO para apreciar *Desvios de função*, justificam e atestam o referido desvio.

Consubstanciam os seus vereditos no Ofício nº 294, de 18 de junho de 1987, da Procuradoria Geral do Estado que manda dar publicidade à proibição dos *Desvios Funcionais* por estarem proliferando decisões provenientes do Judiciário trabalhista concedendo *acréscimos remuneratórios* (grifo nosso).

A tudo isto se somam os pareceres dos Srs Assistente Jurídico e Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da SIAGRO. Ambos manifestando-se pelo deferimento do pleito por entenderem inaplicáveis os comandos constitucionais (art. 37, I, II, CF 88 e 77, II Constituição do Estado do Rio de Janeiro) aos empregos das empresas face ao exposto no parágrafo 3º do art. 173 da Carta Magna.

A questão de fato, apreciada mesmo por um leigo em ciências jurídicas, seria suficiente para o indeferimento do pedido:

Se jamais houve prestação efetiva de serviços no âmbito da empresa contratada, como ocorreria desvio nas funções a serem prestadas?

\* Dúvidas não mais subsistirão acerca da proibição da ascensão funcional - investidura secundária - ao ser declarado inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 185 da Constituição do Estado do Rio, que assegurava a integrantes da "carreira única da Polícia Civil" ascensão à carreira de Delegado de Polícia Civil, como vem de decidir o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245 a requerimento do Governador do Estado do Rio de Janeiro, em sessão plenária do dia 5.8.92, Relator o Ministro Moreira Alves.

A questão de direito, analisada analogicamente pelo ângulo da legislação trabalhista, levou à mesma direção

CLT - art. 450 - Ao empregado chamado para ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária de cargo *diverso do que exercer na empresa*, serão garantidas a *contagem do tempo de serviço*, bem como a *volta ao cargo anterior*. (grifos nossos).

A mesma questão de direito analisada sob o ângulo do Direito Administrativo não deixa dúvidas em negar a pretensão:

O período de afastamento para exercício de cargo ou função de confiança, genericamente denominado requisição, é considerado apenas para o cômputo de tempo de serviço.

É evidente que pela conjugação das normas, privadas e públicas, regedoras do contrato de trabalho celebrado pela servidora com a SIAGRO, empresa com personalidade jurídica de direito privado e de vínculo de adesão ao serviço público estadual com o exercício de cargo em comissão, o dispêndio da força de trabalho foi sempre em benefício do último, estando o primeiro *suspense* desde a celebração.

Aonde o desvio?

A servidora foi contratada para elaborar as tarefas de Técnica Especializada, suspendeu o contrato de trabalho e ao término da suspensão deverá reassumir as funções a ela cometidas.

O enquadramento em cargo de nível superior por *desvio de função* está totalmente descaracterizado.

Antes disso, porém, é absolutamente prejudicada ante ao comando constitucional que veda a ascensão funcional em empresa pública, seja em emprego público, seja em sociedade de economia mista.

O disposto no inciso II do art. 77 de forma alguma conflita com o parágrafo 3º do art. 173 da Carta Magna: contrata-se por concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo que o contrato rege-se pela legislação trabalhista. É vedado ao administrador investido na direção das empresas permitir o desvio funcional, porém, caso ocorra, os direitos dos empregados serão adstritos às diferenças salariais não prescritas.

Aliás, tal entendimento sempre foi corroborado pelo Judiciário trabalhista que respeita as linhas traçadas pelos *Planos de Carreira*, e pelo extinto TFR através de jurisprudência sumulada (233).

## CONCLUSÃO

Mesmo que no caso analisado ocorresse *Desvio funcional*, o que não ocorreu pela suspensão do contrato de trabalho *ab initio*, o enquadramento seria impossível ante as disposições da Carta Magna de 1988.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, a partir de então, devem observar na implantação de seus planos de cargos e salários, além das normas técnicas de correlação de atribuições, encargos e vantagens, as vedações concernentes ao acesso em emprego público.

A responsabilização dos servidores que concorrem para a configuração dos desvios funcionais é decorrente da Lei Maior que tem vigência desde 05 de outubro de 1988, fugindo porém sua análise, da alçada desta especializada.

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 pretenso 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 a 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.