

“Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público”.

Essa norma, imperativa também para os Estados Federados, por força do disposto no art. 13, V, da mesma Constituição, revogou quaisquer dispositivos de legislação estadual ou federal, que estipulassem casos especiais de efetivação ou estabilidade.

Em consonância com essa disposição, a Constituição do Estado da Guanabara estabeleceu, na alínea g do art. 73:

“É vedada a efetivação de interinos pela dispensa de Concurso, assim como a realização de concursos em que lhes seja privativa a inscrição”.

Em face de todo o exposto, conclui-se que:

a) O art. 46 da Lei n.º 489, de 8-1-1964, era de natureza transitória e instantânea; aplicou-se somente àqueles que, na data de sua vigência, atendessem aos pressupostos nêle definidos:

b) Se o dispositivo fôsse permanente, ou incidisse sobre situações futuras, teria sido revogado por força do que foi disposto em normas de hierarquia superior: art. 99, § 1.º, da Constituição do Brasil (1967) e art. 73, g, da Constituição da Guanabara.

Por êstes motivos, opinamos pelo indeferimento, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1970. — *Manoel Niederauer Tavares Cavalcanti* — Procurador do Estado.

### SERVIÇO DE GÁS. GRATIFICAÇÃO NATALINA AOS EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE PARCIAL DA EX-CONCESSIONÁRIA

A Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro, através do escritório VP-G-31/69, de 18-12-1969, em resposta a nossa carta n.º 605, de 6-12 de 1969, negou-se a reembolsar a Companhia Estadual de Gás da parcela proporcional da Gratificação de Natal (13.º salário) paga aos empregados do serviço de gás que foram transferidos à CEG em 1.º de dezembro de 1969.

Tal negativa da ex-concessionária, a nosso ver, de modo algum se justifica.

Em primeiro lugar, não nos parece exata a interpretação que a SAG atribui à Lei n. 4.749, de 12-8-1965, que deu nova redação à Lei n.º 4.090, de 1962, que instituiu o 13.º salário.

O exame da evolução histórica da gratificação natalina, conforme pesquisa feita pelo Dr. Fernando Barreto, torna evidente que essa gratificação, inicialmente anual e somente devida em dezembro, passou a ser adquirida mês a mês pelo empregado.

O primitivo texto da Lei n.º 4.090, de 1962, assim dispunha:

“Art. 1.º — No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga pelo empregador uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus”.

Em virtude desses termos, entendeu a doutrina, posteriormente com o apoio da jurisprudência, que o empregado teria que trabalhar na empresa no mês de dezembro para fazer jus à gratificação de Natal, já que a lei estabeleceu que no mês de dezembro é que seria paga a mesma.

Dêsse modo, interpretou-se a norma legal como se fôsse condicionada a gratificação à prestação de serviço naquele mês, havendo, assim, por parte do empregado, uma expectativa de direito, que se se perfaria no mês de dezembro.

A jurisprudência da mais alta corte do país em questões trabalhistas, em sua composição plena, assim decidiu:

“E recebo os embargos para julgar improcedente a reclamação, pois o empregado que sai livremente de emprego, antes de dezembro, renuncia ao benefício, tal como sucede em relação às férias proporcionais. Não cumpre condição indispensável e a lei somente antecipa o benefício no caso de despedida imotivada” (ac. Pleno, R.R. 1097/67, julgado em 26-8-64, Rel. CHARLES MORITZ).

“Conheço dos embargos, comprovada a divergência com julgado de outra turma, e os recebo para julgar procedente a reclamação, pois o empregado que se despede antes de dezembro renuncia ao benefício, ainda dependente de condição.

De fato, a Lei n.º 4.090, apenas no caso de despedida injusta, impõe a antecipação do pagamento.” (ac. T. Pleno, R.R. 6.649/63, julgado em 24-3-1965, Rel. TOSTES MALTA). Rel. CHARLES MORITZ).

“O empregado que deixa voluntariamente o emprego antes de dezembro renuncia à gratificação da Lei n.º 4.090/62” (ac. TST Pleno, R.R. 5.814-63, rel. TOSTES MALTA, em Rev. TST, 1962-66, página 264, emta. 591).

“Não tem direito à gratificação de Natal o empregado que deixar espontaneamente o emprego antes de dezembro” (ac. 11/11/64, T. Pleno, rel. BEZERRA DE MENEZES, Rev. TST, 1962/66, pág. 267, emta. 791).

Posteriormente, a Lei n.º 4.749, de 12/8/65, deu nova forma à Lei n.º 4.090/62, consignando que:

“Art. 1.º — A gratificação salarial instituída pela Lei n.º 4.090, de 13/7/1962, será paga pelo empregador até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento o empregado houver recebido na forma do artigo seguinte.

Art. 2.º — Entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano o empregador pagará, como adiantamento de gratificação referida no artigo precedente, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior”.

Passou, a partir daí, a prevalecer o entendimento de que não mais havia aquela condição do empregado ter que trabalhar no mês de dezembro para fazer jus à gratificação natalina, pois adquiria o direito de receber 1/12 da remuneração por mês que trabalhasse na firma, escalando mês a mês os degraus para sem perder o direito aos meses anteriores, receber a gratificação integral no mês de dezembro.

Assim, se o empregado pedir demissão no curso do ano, faz jus à preferida gratificação na proporção dos meses trabalhados por ele, o que não ocorria sob a égide do primitivo texto legal.

A jurisprudência, então, mudou a sua orientação, passando a entender que o empregado adquire, mês a mês, o direito a receber a gratificação de Natal, *verbis*:

“A Lei n.º 4.090/63 não exclui de seus benefícios o empregado que espontaneamente deixa o emprego. Injusto seria que a gratificação que é conquistada mês a mês, avos a avos, deixasse de ser paga ao empregado que se retira espontaneamente, não cometendo assim nenhuma justa causa, única hipótese, excetuada pela lei, para o não pagamento de tal benefício” (Ac. 241066, 1.ª turma, R.R. 3306-66, rel. FLORIANO MACIEL, em *Rev. TST*, 1962/66, pág. 257, ementa 14).

“É devido o 13.º salário proporcionalmente aos meses trabalhados, mesmo quando o empregado pede demissão, rompendo espontaneamente, o contrato de trabalho. O direito do empregado a sua percepção é conquistado mês após mês...” (ac. STF, 1.ª Turma, *Rev. Trimestral de jurisprudência*, 1965, vol. 33, pág. 892).

“Tem direito ao 13.º salário o empregado que se demite espontaneamente antes de dezembro” (ac. 30-11-67, T. Pleno, R.R. 8.835-66, rel. TOSTES MALTA, em *Rev. TST*, 1966-68, pág. 1.131, ementa 71.

“A saída espontânea do empregado antes de dezembro não o priva da gratificação natalina” (ac. ST, Pleno R.R. 3398-66, rel. TOSTES MALTA, em *Rev. TST*, 1966/68, pág. 113, ementa 5).

E, colocando uma pá de cal sobre a questão, o Tribunal Superior de Trabalho, generalizando a regra, estabeleceu através do Prejulgado n.º 32 que:

“A gratificação instituída pela Lei n.º 4.090, de 1962, é devida na rescisão contratual de iniciativa do empregado” (julgado em 6-12-1967).

É de se notar, ainda, que a ex-concessionária, conforme se vê do termo de Entrega e Transferência do Serviço de Produção e Distribuição de Gás, na Cidade do Rio de Janeiro, assumiu todos os encargos trabalhistas até o dia 31 de maio de 1969, segundo dispõe a cláusula 3.ª, § 1.º do aludido termo, *in verbis*:

“A SAG responderá por todos os encargos trabalhistas e previdenciários resultantes de ato ou fato anterior à extinção da concessão”.

Assim sendo, se a SAG assumiu a responsabilidade por todos os ônus trabalhistas até 31 de maio de 1969, e se o direito à gratificação de Natal é adquirido, mês a mês, pelos empregados, é manifesta a obrigação da ex-concessionária de reembolsar a CEG da fração de 5/12 avos da gratificação natalina por esta empresa paga aos seus empregados, já que, no momento da transferência, os aludidos empregados já tinham o direito a perceber 5 parcelas mensais da gratificação, e, conseqüentemente, a SAG já assumira êsse encargo.

Por último, convém ressaltar que à SAG foi outorgada, na época própria, pelo poder concedente, a parcela tarifária destinada a cobrir as despesas de pessoal, nestas incluída a percentagem referente à gratificação de Natal, e o resultado dessa arrecadação, que a SAG não chegou a gastar, por ter ocorrido a transferência dos serviços, deve reverter à CEG, sob pena daquela se locupletar indevidamente às custas desta.

Nessa conformidade, deve ser cobrada judicialmente da Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro a importância devida, a qual, segundo demonstrativo anexo, é de NCr\$ 255.491,82. — LETÁCIO JANSEN JÚNIOR — Procurador do Estado — Consultor Jurídico da CEG.