

À PG-II, posteriormente.

Em 10.02.1976. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Procurador-Geral do Estado.

FUNCIONÁRIO EFETIVO — TRANSFERÊNCIA DO QUADRO DO IPERJ PARA O IASERJ — ÔNUS DE APOSENTADORIA

Pelo Ofício n.º 191-IAPG, de 7 de outubro de 1975, constante a fls. 2 deste processo, o sr. Presidente do IASERJ comunicou ao sr. Secretário de Estado de Administração o recebimento do Ofício n.º GP 384, de 6 de outubro de 1975, através do qual o sr. Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro encaminhou relação dos servidores daquela autarquia que, nos termos do art. 68 do Decreto-lei n.º 83, de 30 de abril de 1975, com a nova redação que lhe deu o art. 2.º do Decreto-lei n.º 139, de 24 de junho de 1975, foram transferidos para o I.A.S.E.R.J.

Como os funcionários efetivos do artigo I.P.E.G. que passaram a ser vinculados ao I.P.E.R.J. têm sistema de aposentadoria próprio, em que os respectivos proventos são de responsabilidade da Autarquia, e porque esta sistemática — alegou-se — não é a vigente no IASERJ, solicitou o Presidente deste órgão a audiência desta Procuradoria, no intuito de dissipar dúvidas futuras no tocante à aposentadoria destes funcionários.

A sugestão foi aceita pelo sr. Secretário de Administração (v. fls.), havendo pedido, no entanto, o sr. Procurador-Geral, se ouvisse previamente o IPERJ, que se manifestou pela brilhante pena do seu culto Procurador Mario Torres.

Ao exame do minucioso parecer, pouco ou nada tem-se a aduzir em suas judiciosas conclusões.

Como bem salientou o ilustre parecerista, a execução dos serviços do IASERJ, desde a criação do antigo Instituto, era feita por *pessoal contratado* pela própria autarquia, e por *funcionários efetivos* do Estado postos à sua disposição (Arts. 47 e 59 da Lei n.º 276, de 28 de dezembro de 1962).

No que tange à aposentadoria destes últimos, por ela respondia o Estado. Quanto aos empregados contratados sob o regime da C.L.T., pelo ônus da aposentadoria respondia o I.N.P.S. até quando veio a lume a Lei n.º 2.139, de 20 de novembro de 1972, que dispondendo sobre a vin-

culação ao extinto IPEG dos servidores contratados da administração direta e das autarquias do Estado, estabeleceu (art. 2.º § 2.º) que os encargos decorrentes da aposentadoria poderiam “conforme o caso ser suportados pela Administração direta ou Ente Autárquico”.

O Decreto “E” n.º 6.284, de 11 de julho de 1973, que a regulamentou, prescreveu expressamente em seu art. 2.º:

“Art. 2.º — A Administração direta ou o Ente Autárquico concederá aos servidores contratados, nos termos do Decreto-lei n.º 100, de 08.08.69:

a) aposentadoria, por invalidez, por idade e por tempo de serviço (artigos 91 e 99), assegurando-se, quanto a esta última, pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da publicação da Lei 2.139, de 20 de novembro de 1972, aos servidores do sexo masculino, a aquisição do direito após 30 (trinta) anos de serviço, computados em igualdade de condições com os funcionários;

- b)
- c)
- d)
- e)

Parágrafo único — O ônus da aposentadoria prevista na alínea “a” deste artigo será suportado pela Administração Direta sempre que não o permitirem os recursos do ente autárquico a que se ache vinculado o servidor.”

Combase neste dispositivo legal, e visando à adoção do regime instituído pela Lei n.º 2.139/72, o Executivo baixou vários decretos, dentre os quais o Dec. “E” n.º 6.413, de 6 de agosto de 1973, que determinou, em relação aos contratados do extinto IASEG, fosse sua aposentadoria da responsabilidade do Poder Executivo.

Verifica-se, assim, que não suportava a autarquia em referência, até então, qualquer encargo atinente à aposentadoria dos seus servidores, pois, tanto aqueles originários do Estado postos à disposição do ente autárquico, como os contratados, tinham os proventos da aposentadoria satisfeitos pela Administração direta.

Sobreveio, porém, o Decreto-lei n.º 83, de 30 de abril de 1975, que em seu art. 68 com a redação que lhe assegurou o Decreto-Lei n.º 139, de 24 de junho do mesmo ano, determinou:

“Art. 68 — Ressalvadas as necessidades dos serviços médico-periciais de interesse do IPERJ, ficam transferidos para o IASERJ os serviços médicos e odontológicos ora existentes naquela entidade, inclusive o pessoal julgado desnecessário para o atendimento pericial, bem como todo o equipamento relacionado com os serviços odontológicos, cessando para o IPERJ, todos os ônus quanto ao pessoal transferido.”

Parágrafo único — O Presidente do IPERJ, ‘no prazo de 120 (cento e vinte) dias relacionará o pessoal a ser transferido e fará o inventário e a avaliação dos bens e equipamentos, dando ciência ao IASERJ para os fins legais e regulamentares’. (Nossos os reais.)

Como a maioria dos servidores transferidos são funcionários sob regime estatutário, encontra-se o ilustre Presidente do IASERJ em dificuldades no tocante a que órgão cabe a responsabilidade do pagamento da aposentadoria deste pessoal.

Como bem salientou o citado parecerista, é indubitoso que o advento do diploma legal em referência veio afetar a antiga posição do IASERJ, até então sem qualquer compromisso com pagamento de proventos dos seus servidores, merecendo ressaltar, como o fez, ser “evidente que a presença, no Quadro de servidores da Autarquia, de funcionários sob regime estatutário, como o são, na maioria, os médicos e dentistas transferidos para ali, obrigaria o Instituto a criar um Quadro à parte, de não contratados, a que teria necessariamente de conceder aposentadoria, na forma preconizada pelo Estatuto”.

É uma conclusão a que não se pode furtar, ante os termos da lei, de reconhecê-la como exata, não se lhe podendo opor qualquer óbice de ordem legal, porquanto, o Decreto-lei n.º 99, de 13 de maio de 1975, que criou o IASERJ, certamente em atendimento à transferência determinada pela lei n.º 83/75, dispôs:

“Art. 17 — Os serviços do IASERJ serão atendidos por pessoal permanente, regido pela legislação estatutária do Estado, e por pessoal temporário, regido pela legislação trabalhista.

§ 1.º — O Poder Executivo disporá sobre as funções de caráter permanente ou temporário e aprovará as tabelas de pessoal,

inclusive fixando os padrões salariais e demais vantagens concedidas ao pessoal do IASERJ.

Art. 18 — Fica o Poder Executivo autorizado a dispor sobre a criação e preenchimento de cargos em comissão e funções gratificadas necessárias à organização do IASERJ” (sublinhamos).

De outra parte, parece claro que havendo o Dec.-Lei n.º 83 transferido para o IASERJ funcionários efetivos pertencentes ao IPERJ, fazendo cessar para esta autarquia todos os ônus decorrentes, os encargos resultantes da aposentadoria deste pessoal não que ser suportados pelo IASERJ, por ser princípio assente de que os proventos, via de regra, são pagos pelo ente público a que se acha vinculado o servidor.

Se este princípio encontra atualmente exceção no que tange ao pessoal contratado, deve-se à circunstância de que lei especial assim o previu, objetivando, desta forma, solucionar o problema das autarquias que não podem suportar a carga financeira decorrente da aposentação dos seus servidores.

Se, porém, ao Instituto de Assistência torna-se impossível aceitar as soluções apontadas, poderá o Executivo, se assim o entender, adotar, através de instrumentos legais, medidas que visem possibilitar ao órgão assistencial a prestação de seus serviços sem sofrer o risco de vê-los deteriorados em futuro próximo, em razão dos encargos financeiros que lhe serão impostos, por força da transferência dos servidores que por lei está obrigado a acolher.

Claro está que essas medidas, que importarão em modificar a sistemática a se adotar no IASERJ em decorrência da lei, se enquadram no âmbito do poder discricionário do Governo, que, a seu talante, poderá ou não propô-las dentro do critério de conveniência e oportunidade.

Ante o exposto, pode-se concluir em síntese:

a) os servidores em questão deverão integrar o quadro do pessoal permanente do IASERJ regido pela legislação estatutária, previsto no art. 17 do Decreto-lei n.º 99, de 13 de maio de 1975;

b) os proventos da aposentadoria devem ser suportados pela autarquia;

c) na hipótese em que as conclusões estabelecidas nos itens a e b sejam incompatíveis com a capacidade financeira do órgão assistencial,

poderá o Executivo, a seu alvedrio, determinar, através de diploma legal adequado, tratamento diverso daquele que decorre da sistemática vigente.

É o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1976. — FIRMO DE SERPA LOPES,
Procurador do Estado.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. GRATIFICAÇÕES

Veio-me o Proc. Adm. n.º 05/609/74 para parecer, por solicitação da douta Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral.

A questão é a seguinte.

Conforme informação da Auditoria Geral de Programas daquela Secretaria, “a Fundação Leão XIII efetuou o pagamento da parcela de Horas Extras do 13.º salário (fls. 2)”. Duvidosa do acerto de tal procedimento e objetivando dirimir dúvidas existentes a respeito, indaga sobre a legitimidade, ou não, “da inclusão de Horas Extras, gratificações e demais vantagens no cálculo para pagamento de 13.º salário, Férias e Repouso Remunerado” (fls. 3).

A fls. 4/7, opinou o ilustre Dr. Delio dos Santos, sustentando que “horas extraordinárias, habitualmente prestadas, integram a remuneração para todos os efeitos legais (cálculo de indenização, férias, repouso remunerado, depósito de FGTS e 13.º salário). Deste entendimento, o ilustre Diretor em exercício da CLPJ, Dr. Max do Rego Monteiro, apoiando-se em boa doutrina e autorizada jurisprudência, não discrepa, acolhendo-o, irrestritamente.

Situada a controvérsia, nestes termos, passamos a examiná-la.

De pronto, convém deixar mencionada a Súmula 45 do Tribunal Superior do Trabalho:

SÚMULA 45: “A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na lei 4.090 de 1962” (grifos nossos).

Enquanto o Sumulário jurisprudencial do TST dispõe a respeito da gratificação natalina (lei 4.090/62), o Prejulgado n.º 24/67 (Proc. n.º TST — RR — E 1277/65) estatui a respeito das férias:

PREJULGADO n.º 24/67: “Na remuneração das férias se inclui a das horas extraordinárias habitualmente trabalhadas” (grifos nossos).

Ora, sem embargo de tratar-se de extratos jurisprudenciais, não há como negar-se ser este o entendimento assentado atualmente. Aliás, nem é pelo fato de ser o instituto do *prejulgado trabalhista* acoimado de *inconstitucional*, por autorizadíssimos doutores (cf. Antonio Lamarca, *Ação na Justiça do Trabalho*; Delio Maranhão, in *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I, p. 184; além de A. Mendonça Lima e Sergio Ferraz, este em erudita tese de concurso: “O Prejulgado no Direito Processual Trabalhista Brasileiro”, Rio, 1970) que se lhe negará autoridade, em razão até do estabelecido no parágrafo 1.º, do art. 902 da Lei Consolidada (*litteris*):

“Art. 902

§ 1.º — Uma vez estabelecido o *prejulgado*, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juízos de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo” (grifos nossos).

Pode-se, então, concluir que para o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à *gratificação natalina* e às *férias*, a remuneração do serviço suplementar, *habitualmente prestado*, deve ser levada em conta para integrar os seus respectivos cálculos.

Entretanto, o mesmo não acontece para o *repouso remunerado*, e isto porque “a lei não distinguiu se as horas prestadas além da duração normal eram esporádicas, eventuais, raras, contratuais, ou obrigatórias, nem se permanentes, habituais ou costumeiras. *Excluiu-as todas* do cômputo da remuneração do repouso semanal, de forma genérica e extensiva” (Evaristo de Moraes Filho, em *Estudos de Direito do Trabalho*, ed. LTR, S. Paulo, 1971, p. 172; grifos do original).

Aliás, o mesmo recurso de embargos (n.º TST-RR-E 1.277/65) que deu azo à formulação do Prejulgado n.º 24/67 assentou ser certo “*excluir da remuneração dos dias de repouso semanal as horas extraordinárias habitualmente prestadas*”.

Por outro lado, o mesmo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão de sua 1.ª Turma, no RR n.º 291/71 em que foi relator o eminente Min. Mozart V. Russomano, já decidiu que:

“Muito embora seja notória a tendência deste Tribunal para incluir as horas extraordinárias habituais na remuneração do empregado, certo é que existe *relativamente ao repouso remunerado* — norma expressa em sentido contrário. Quanto ao repouso em