

EMPRESA ESTATAL

Limites de remuneração, vantagens pessoais, verba de representação, adicional de dispensa de cargo de confiança, e abono complementação de aposentadoria.

PARECER

I - DA CONSULTA

1. Tendo em vista a recente Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro do corrente ano, a sociedade de economia mista x, integrante da Administração Federal indireta, formulou-nos as seguintes perguntas:

- a) os valores a serem comparados com 90% da remuneração de Ministro de Estado são os vinculados ao cargo, ficando as vantagens pessoais limitadas ao diferencial entre 90% e 100% dessa remuneração?
- b) as parcelas de natureza indenizatória, como verba de representação, continuam excluídas do limite de remuneração?
- c) o adicional por dispensa do cargo de confiança, regulamentarmente instituído, estaria incluído entre as rubricas que formam a "vantagem pessoal" ou estaria excluído do limite, conforme entendimento esposado no Parecer GQ 08/94, da A.G.U., aprovado pelo Sr. Presidente da República?
- c) o limite de remuneração aplica-se à suplementação de aposentadoria pela Fundação de Seguridade Social e ao abono complementação da Consulente, nas duas únicas vezes em que este foi concedido?

II - DO SISTEMA DA LEI Nº 8.852/94

2. Uma das principais finalidades dessa lei, na qual se converteu a Medida Provisória nº 409 deste ano, foi a de estabelecer limites à retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União (art. 1º, caput). Aplica-se, portanto, a esta empresa, que integra a administração indireta do Poder Executivo Federal.

3. Na esfera desse Poder, o maior valor de vencimentos corresponderá a

"90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado" (art. 2º);

e, em qualquer dos três poderes, o limite máximo de remuneração corresponderá

"aos valores percebidos, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal" (art. 3º).

4. As expressões "vencimentos" e "remuneração" não foram empregadas como sinônimos, mas com a significação que a lei acertadamente lhes deu. Assim, no que concerne ao objeto da consulta em foco, cumpre registrar que o seu art. 1º define:

"I - como vencimento básico:

.....
c) o salário básico estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, acordos ou dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de suas subsidiárias, controladas ou coligadas, ou de quaisquer empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público:

II - como vencimentos, a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

- a) diárias;
- b) ajuda de custo em razão de mudança de sede ou indenização de transporte;
- c) auxílio-fardamento;
- d) gratificação de compensação orgânica, a que se refere o art. 18 da Lei nº 8.237, de 1991;
- e) salário-família;
- f) gratificação ou adicional natalino, ou décimo-terceiro salário;
- g) abono pecuniário resultante da conversão de até 1/3 (um terço) das férias;
- h) adicional ou auxílio natalidade;
- i) adicional ou auxílio funeral;
- j) adicional de férias, até o limite de 1 / 3 sobre a retribuição habitual;
- l) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal;
- m) adicional noturno, enquanto o serviço permanecer sendo prestado em horário que fundamente sua concessão;
- n) adicional por tempo de serviço;
- o) conversão de licença-prêmio em pecúnia facultada para os empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista por ato normativo, estatutário ou regulamentar anterior a 1º de fevereiro de 1994;
- p) adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas percebido durante o período em que o beneficiário estiver sujeito às condições ou aos riscos que deram causa à sua concessão;
- q) hora repouso e alimentação e adicional de sobreaviso, a que se referem, respectivamente, o inciso II do art. 3º e o inciso II do art. 6º da Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972;

- r) outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei, ou seja reconhecido no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista por ato do Poder Executivo."

5. A alínea "r", supra transcrita, fôra vetada pelo Presidente da República, mas o Congresso Nacional rejeitou o veto.

6. Em face do estatuído no art. 5º,

"no âmbito do Poder Executivo...os responsáveis pela direção ou presidência de entidade integrante da administração federal indireta...adotarão as medidas indispensáveis à adequação das situações que se encontrem em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, procedendo:

I - ao ajuste dos planos ou tabelas de retribuição a que se refere a alínea "e" do inciso I do art. 1º, ou das normas que disciplinam a concessão de vantagem permanente relativa ao cargo, emprego, posto ou graduação";

II - a transformação em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita ao limite previsto no art. 3º, das parcelas que excederem o montante a que se refere o art. 2º, aplicando-se a essa vantagem os mesmos percentuais de reajuste por ocasião das revisões ou antecipações de vencimento, soldo ou salário básico, observado o disposto no § 3º do art. 6º (inciso cujo veto foi também rejeitado pelo Congresso Nacional);

III - à redução das remunerações ou proventos de aposentadoria que ultrapassarem o limite estabelecido no art. 3º, atendendo-se ao que determinam o *caput* do art. 37 da Constituição Federal e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

III - DA INCONSTITUCIONALIDADE DE REDUÇÃO SALARIAL

7. A Consulta concerne a sociedade de economia mista, empreendedora de atividade econômica que está sujeita, portanto, à regra estatuída no § 1º do art. 173 da Constituição:

"A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias."

8. Ora, entre os direitos que, no seu art. 7º, a Carta Magna assegura aos trabalhadores, dos quais resultam obrigações empresariais, está:

"VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo".

9. Como já tivemos a oportunidade de assinalar, trata-se de uma das raras hipóteses de flexibilização sob tutela sindical admitidas pela Carta Magna vigente. E concluímos:

"a redução do salário, ainda que em circunstâncias excepcionais e transitórias, só poderá ser autorizada pelos mencionados instrumentos da negociação coletiva" ("Comentários à Constituição", Rio, Freitas Bastos, 1990, vol. I, pág. 381).

10. Nem se alegue que o estatuído no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, invocado sem êxito no veto rejeitado pelo Congresso Nacional, fundamenta a redução de salários no âmbito das sociedades de economia mista. É que esse dispositivo não se refere a salários que são pertinentes à relação de emprego privado, mas a vencimentos, remuneração, vantagens, adicionais e proventos de aposentadoria no âmbito do serviço público. Daí por que, a nosso ver, no plano das empresas privadas não foi excepcionada, ainda que transitoriamente, a eficácia jurídica do preceituado no art. 7º, inciso VI, da Carta Magna, que assegura "a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo."

IV - DAS VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL

11. Para efeito da limitação da retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, a Lei nº 8.852 distinguiu entre:

- a) "as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação" (art. 1º, inciso II);
- b) "os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento" (art. 1º, inciso III);
- c) "os adicionais e vantagens de caráter pessoal relacionadas nas alíneas do inciso III citado e os adiantamentos de caráter indenizatório" (interpretação a contrário-senso do § 1º do art. 1º).

12. As vantagens inerentes ao cargo, ou função (item a), devidas independentemente de quem o exerça, se somam aos vencimentos do servidor ou aos salários do empregado, não podendo o total exceder, na Administração Federal, direta, indireta ou fundacional, a 90% da remuneração do Ministro de Estado (art. 2º).

13. Já os adicionais e vantagens de caráter pessoal, excluídos do conceito de remuneração adotado pela Lei nº 8.852, podem ultrapassar o limite fixado no art. 3º, mas a base do cálculo não pode superar, no caso em foco, os 100% da remuneração do Ministro de Estado (art. 1º, § 2º). Isto é, os percentuais concernentes a esses adicionais e vantagens não podem ser calculados sobre remuneração superior ao limite do art. 3º.

V - DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO

14. Os conceitos de vencimento básico, inclusive salário básico, de vencimentos e de remuneração adotados pela Lei nº 8.852 e, bem assim, a exclusão do cálculo da retribuição pecuniária, cujos limites fixam, das diárias e ajudas de custo, dos auxílios natalino, funeral e fardamento e de outros pagamentos sem caráter retributivo do trabalho prestado, revelam que o legislador respeitou o princípio segundo o qual vencimentos, soldo, remuneração ou salário do servidor público, civil ou militar e do empregado que se dedica a atividades privadas são devidas pelo trabalho e não para o trabalho.

15. Esse princípio decorre tanto da Lei nº 8.112, de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Cf. arts. 40, 41, 51, 53, 58 e 60) e da Lei nº 8.237, de 1991, que define o soldo devido aos militares (art. 6º), como da Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 457 e 458) e legislação complementar (art. 9º da Lei nº 4.266/63, sobre salário-família ;art. 3º da Lei nº 6.321/76, sobre programas de alimentação do trabalhador; art. 3º da Lei nº 7.418/85, sobre vale-transporte).

16. Mas a Lei nº 8.852, que ora analisamos, foi prudente ao estabelecer a regra, já transcrita no item 6 deste parecer, constante do § 1º do seu art. 1º, evidenciando, por lógica interpretação, que os adiantamentos e outras prestações de natureza indenizatória não são computáveis no conceito de remuneração. Manteve, assim, a acertada orientação adotada pelo Decreto Lei nº 2.355, de 1987, que excluiu do rol dos títulos computáveis, para efeito do limite então fixado de oitenta salários de referência, aqueles que tinham caráter indenizatório e não retributivos dos serviços prestados.

17. Convém sublinhar que esse parágrafo aludiu, com muita jurisdição, a "adiantamentos", porque, na relação de emprego público e na execução dos contratos de trabalho, as prestações de caráter indenizatório não se restringem ao ressarcimento de dano, pois alcançam as verbas estimadas a priori para atendimento de despesas resultantes do exercício do cargo e as calculadas a posteriori para o reembolso dessas despesas. Aliás, a lei do regime único do servidor público explicitou esse conceito (art. 51 da Lei nº 8.112/90).

18. Como escrevemos alhures, do sistema legal aplicável às sociedades de economia mista deduzem-se duas regras fundamentais:

a) se a prestação for concedida pela execução dos serviços ajustados no contrato de trabalho, ela terá caráter retributivo e, por conseguinte, natureza salarial;

b) se a prestação for concedida para que o empregado possa bem cumprir suas obrigações contratuais, ela não terá aquele caráter, não podendo classificar-se como salário.

19. Ao explicar essa distinção largamente acolhida pelo Direito comparado, o renomado EFRÉN CÓRDOVA denominou de

"prestações habilitadoras as que têm por objeto tornar possível ou facilitar a execução do trabalho tais como gastos de representação, subsídios de transporte e ferramentas de trabalho" ("Las formas indirectas de remuneración y los beneficios extrasalariais", in "El Salário", Montevideo, Ed. Jur. M. Fernandez, 1987, vol. II, pág. 259).

20. Por conseguinte, a verba, ou gratificação de representação, quando visa, formal e faticamente, a atender, no interesse do empregador, a gastos pertinentes ao exercício de determinados cargos, não deve ser considerada como remuneração do empregado. Na verdade, essa prestação traduz uma indenização a forfait de despesas que determinados altos empregados realizam no interesse da empresa.

21. Vale sublinhar que a rejeição do veto presidencial à já transcrita alínea "r", do inciso III, do art. 1º, da lei em exame, reforça a conclusão de que a verba, ou gratificação de representação, quando não corresponde a mero rótulo de um simulado pagamento de salário, está excluída do conceito de "remuneração" limitada pelo art. 3º.

22. Se é verdade que, no serviço público, sua utilização foi desvirtuada, não menos certo é que essa anomalia não é suficiente para modificar-lhe a natureza jurídica. Destarte, na atividade privada, a verba ou gratificação de representação conservará o seu caráter não remuneratório, desde que se não configure simulação com o fim de encobrir uma real contraprestação do serviço prestado pelo empregado.

23. Aliás, a natureza jurídica dessa prestação e o seu desvirtuamento no serviço público foram objeto de pronunciamento da douta Consultoria Geral da República, que, merece transcrição. Depois de mostrar que a representação mensal constitui gratificação de natureza indenizatória e como tal foi instituída em favor dos exercentes de cargos de direção e assessoramento superior (DAS), o referido parecer acentuou:

"De fato, a teor do § 1 do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.445/76, a representação mensal em apreço foi instituída com caráter indenizatório, como gratificação, logo, sem aderir ao vencimento, via de conseqüência inconsiderada para efeito de cálculo de qualquer vantagem, indenização, desconto previdenciário ou proventos de aposentadoria. E assim expressamente dispõe o aludido § 1º.

Sucedem, porém, que esse perfil jurídico não suportou as pressões e, com o tempo, desfigurou-se. Assim, por exemplo, o Decreto-lei nº 1.746, de 27.12.79, baixado para alterar a Lei nº 6.732, de 04.12.79, e dar outras providências, dando-as, em seu artigo 2º, determinou fosse considerada a **representação mensal** instituída pelo Decreto-lei nº 1.445/76, na aplicação da citada Lei nº 6.732/79, passando assim a integrar os proventos da inatividade. E o Decreto-lei 73, de 03.03.80, à vista do disposto no mencionado artigo 2º do Decreto-lei nº 1.746/79, estabeleceu que, desde janeiro de 1980, passou a ser devida a contribuição previdenciária sobre o valor da **representação mensal** tantas vezes mencionada". (DOU de 10.12.87, pág. 21.297).

24. No mesmo sentido pronunciaram-se os egrégios Tribunal Federal de Recursos (transformado no Superior Tribunal de Justiça), Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Contas da União:

"A verba de representação não tem, seguramente, natureza remuneratória, mas índole exclusivamente indenizatória, estimada pelos dispêndios do servidor no desempenho de suas funções". (TFR, 3a. T., Proc. A-MS-96.334-CE; Rel. Min. Laquer Scartezini; "Repertório de Jurisprudência Trabalhista de João de Lima Teixeira Filho, vol. IV, pág. 274);

"Não integra o salário a verba de representação que seja ressarcimento de despesas úteis feitas pelo empregado, cuja função exige relações públicas e convívio social" (TST, 2a., T., Ac. nº 2.669/79; Proc. RR-1.772/79; Rel. Min. BARATA SILVA; "Repertório" cit., vol. I, pág. 487. Idem, da 3ª Turma, no Proc. RR-2.689/81, Rel. REZENDE PUECH, "Repertório" cit., vol. II, pág. 536);

"Trata-se de verba destinada à cobertura de gastos com o aparato inerente a um cargo de direção. Na esfera da Administração Indireta, este Tribunal tem aceito tais despesas, desde que devidamente disciplinadas em regulamento interno de forma a evitar possível desvirtuamento de sua finalidade". (TCU, sessão plenária de 22.03.89, Proc. 003.705/89-5, Rel. Min. CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA; DOU de 21.04.89, pág. 6133).

25. Quanto ao reconhecimento do caráter indenizatório da verba de representação por ato do Poder Executivo - característica que decorre da sua verdadeira finalidade - certo é que esse ato, referido na precitada alínea "r",

pode resultar da aprovação do plano ou regulamento de cargos e salários por órgão que supervisiona a política de recursos humanos das empresas estatais ou de ato explícito do Presidente da República ou do correspondente Ministro de Estado.

26. Na Consulente, porque não possui natureza salarial, a verba de representação não é paga nas férias e licenças, nem é computada no 13º salário e no cálculo das contribuições da Previdência Social, do FGTS e da Fundação de Seguridade Social, o que significa que não se reflete nos proventos da aposentadoria.

27. Em conclusão: não se pode vislumbrar simulação no pagamento de verba, ou gratificação de representação que objetive atender, em valores pertinentes e no interesse da empresa, a despesas necessárias ao desempenho de determinadas funções.

VI - DO ADICIONAL DE DISPENSA DE CARGO DE CONFIANÇA

28. Norma regulamentar já revogada, integrante de antigos Regulamentos de Cargos e Salários da Consulente, assegurava um adicional de dispensa ao empregado que exercera, pelo menos por seis anos, cargo em comissão ou de confiança. Em obediência à legislação superveniente, os novos regulamentos excluíram esse abono do rol das vantagens asseguradas, tendo o Conselho Nacional de Política Salarial reconhecido que os empregados que exerciam cargos em comissão ou de confiança em 06 de março de 1985 fariam jus à mencionada prestação pecuniária se e quando implementassem as condições para o seu deferimento.

29. O adicional de dispensa corresponde à diferença entre o nível do cargo em comissão ou de confiança e o do cargo efetivo atribuído ao empregado; não é devido a quem foi exonerado a pedido (salvo por doença) ou por motivo disciplinar; cessa quando o beneficiado volta a exercer cargo em comissão ou de confiança com gratificação que lhe seja igual ou superior, sendo reduzido proporcionalmente, se de valor inferior.

30. Trata-se de vantagem que integra o patrimônio jurídico individual do empregado, alcançado pelo conceito de remuneração estipulado no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.852, e, portanto, compondo a remuneração sujeita ao teto de 100% de que cogita o art. 3º, e não os vencimentos, ou salários, limitados aos 90% referidos no art. 2º.

31. Como se infere, o adicional de dispensa, cujo direito foi adquirido por alguns empregados, constitui prestação similar à prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990: a gratificação dos "quintos", incorporada à remuneração do servidor público civil da União, das suas autarquias e fundações, decorrente do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento.

32. Ora, a Lei nº 8.852, ao distinguir entre "vencimentos" e "remuneração" - esta limitada, na Administração Federal direta, indireta e fundacional, à retribuição pecuniária do Ministro de Estado (art. 3º); aqueles sujeitos ao limite de 90% dessa retribuição (art. 2º) - incluiu explicitamente no conceito de remuneração a vantagem

"prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento" (art. 1º, inciso III).

33. A Consulta alude a parecer do Advogado Geral da União, aprovado pelo Senhor Presidente da República, no sentido de que

"Não obstante caracterizar-se como de um direito personalíssimo, as parcelas denominadas de 'quintos' se incluem no 'teto' de remuneração do servidor público federal".

34. A Lei nº 8.852, como já registramos, não discrepa desse entendimento, pois inclui os aludidos "quintos" e outras prestações pagas sob o mesmo fundamento no conceito de remuneração e não no de "vencimentos", aos quais se equiparam os salários".

35. Todavia, ainda que tivesse adotado regra discrepante do entendimento esposado pelo precitado Parecer, é evidente que prevaleceria, mesmo porque a orientação adotada pela AGU teve em vista o teto de remuneração fixado por legislação substituída pela Lei de 04 de fevereiro de 1994.

36. Destarte, o adicional de dispensa que sobrevive na Empresa Consulente está incluído entre as vantagens de caráter individual que compõem a remuneração a que se refere o inciso III do art. 1º, sujeita ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.852.

VII - DA COMPLEMENTAÇÃO E DA SUPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA

37. Os empregados da Consulente que, por ato de vontade, ingressaram na Fundação de Seguridade Social Z, recebem, quando se aposentam pela Previdência Social, uma suplementação calculada de acordo com o seu Regulamento Básico. E, como assinala a Consulta, a própria empresa, por duas vezes, concedeu a ex-empregados aposentados um abono-complementação.

38. Por conseguinte, há aposentados que recebem:

- a) proventos da aposentadoria pagos pelo INSS, que é uma autarquia integrante da Administração Federal;
- b) abono-complementação pago pela Consulente, que é uma sociedade de economia mista componente da Administração Federal indireta;
- c) suplementação de aposentadoria paga pela Fundação Z, que é pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Federal.

O art. 4º da Lei nº 8.852 prescreve que o disposto nos arts. 1º a 3º, que fixam os limites máximos de retribuição pecuniária nos três Poderes da União,

"aplica-se também:

.....
IV - aos proventos da inatividade ..."

39. A palavra "proventos" tem significação ampla, abrangendo, sem dúvida, tanto as prestações da aposentadoria, como os abonos que as complementam ou suplementam.

40. Ocorre que a lei em apreço tem o seu campo de incidência delimitado, no art. 1º, "a"

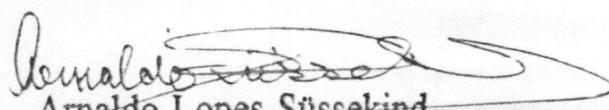
"administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União."

41. Alcança, portanto o INSS e a Consulente; não, porém, a Fundação Z. Esta é uma fundação de direito privado, e não uma das "fundações públicas" de que trata o art. 39 da Constituição, referidas na Lei nº 8.112 como "fundações públicas federais" (art. 1º).

42. Daí a conclusão que, a nosso ver, se impõe: a soma dos proventos da aposentadoria com o abono-complementação concedido pela Consulente, que é uma vantagem de caráter pessoal, não poderá exceder o limite fixado pelo art. 3º da Lei nº 8.852; mas, para esse fim, não deve ser computada a suplementação da Fundação de Seguridade Social.

SMJ, é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1994


Arnaldo Lopes Sússekind
OAB/RJ 2.100