



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ - Adv. Felix Menger Monteiro
Recorrido: SILVIO LUIS LIMA NUNES - Adv. Bruno Júlio Kahle Filho

Origem: 3ª Vara do Trabalho de Gravataí
Prolator da Sentença: JUÍZA FABIANE MARTINS

E M E N T A

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO SUPRIMIDA. Hipótese em que a pretensão do reclamante de percepção cumulada de parcela decorrente de função de confiança incorporada à remuneração com aquela relativa ao exercício hodierno de função gratificada. esbarra em óbice intransponível, qual seja, a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos e funções públicas, insculpida no artigo 37, XVII, da Constituição Federal. Recurso do reclamado provido para absolvê-lo da condenação imposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para, afastando o comando que reconheceu o direito do reclamante à incorporação da Função Gratificada desde 19-01-1995, suprimida em 15-07-2010, absolvê-lo da condenação imposta. Pagamento de custas revertido ao reclamante, que fica



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 2

dispensado por força do benefício da Justiça Gratuita deferido *a quo*.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2014 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença lançada às fls. 233/239, complementada em face de embargos de declaração à fl. 255, o reclamado interpõe recurso ordinário, consoante as razões das fls. 258/274, por meio do qual sustenta a ocorrência de julgamento *extra petita*, buscando, ainda, seja pronunciada a prescrição total. Rebela-se, ademais, contra o reconhecimento do direito à incorporação da Função Gratificada desde 19-01-1995, suprimida em 15-07-2010 e a condenação ao seu pagamento em parcelas vencidas e vincendas.

Com as contrarrazões das fls. 279/291 (do reclamante), sobem os autos ao Tribunal, para julgamento.

O Ministério Público do Trabalho, conforme o parecer da fl. 296, opina pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR):

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

O recorrente sustenta que a sentença é *extra petita*, visto que, a despeito de



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 3

o pleito do autor ter conteúdo meramente declaratório (reconhecimento do direito à incorporação da Função Gratificada recebida desde 19-01-1995), condenou o Município ao pagamento de valores. Afirma que o pedido de parcelas vencidas e vincendas dirige-se somente ao pleito de cunho declaratório. Refere que o único pedido de natureza condenatória é aquela formulado de maneira sucessiva. Salaria que em nenhum momento foi postulado o pagamento dos valores relativos à segunda função gratificada. Transcreve jurisprudência. Busca seja declarado nulo o dispositivo sentencial que o condena ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas.

Cumpra referir, de plano, que o reconhecimento de julgamento *extra petita* ou *ultra petita* não enseja a nulidade do julgado, sendo passível de resolução por meio de provimento de eventual recurso ordinário.

Dito isto, cumpra sinalar que não se divisa no presente caso a hipótese de julgamento *extra petita*, porquanto, a despeito de a petição inicial não primar pela melhor clareza, o reclamante postula o reconhecimento do direito à incorporação da FG recebida desde 19-01-1995 e ilegalmente suprimida em 15-07-2010, fazendo expressa menção à sua pretensão relativa às parcelas vencidas e vincendas, bem como à sua inclusão em folha de pagamento. Desse modo, é inequívoca a natureza condenatória da pretensão do autor, não se verificando qualquer prejuízo à formulação da defesa pelo reclamado.

Neste sentido, vale transcrever as palavras do representante do Ministério Público do Trabalho, de cujos fundamentos ora se compartilha: "...identifica-se do pedido inicial o cunho condenatório esperado, ainda que a semântica da redação utilizada não seja absolutamente completa, já que pleiteia o



ACÓRDÃO

0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 4

reconhecimento do direito e também incorporação em folha de pagamento (o que já importaria em se concluir que tal incorporação somente poderia ser dos valores da gratificação em questão) e ainda utiliza a expressão 'parcelas vencidas e vincendas', notando-se que o conteúdo do vocábulo 'parcelas' somente poderia estar relacionado ao valor monetário do direito buscado." (fl. 295).

Assim, nega-se provimento ao recurso.

PRESCRIÇÃO TOTAL.

A reclamada busca seja pronunciada a prescrição total do direito de ação, argumentando que a ação movida se fundamenta em suposta violação de seu direito havida em 15-07-2010, estando abarcada pela prescrição, já que o ajuizamento do feito deu-se em 21-08-2012, quando já decorrido prazo superior a dois anos.

Sem razão.

As parcelas postuladas no presente feito são de trato sucessivo, ou seja, constituem lesões contratuais que se renovam mês a mês. Sendo assim, a prescrição é sempre parcial, pois novo prazo prescricional passa a correr a partir de cada pagamento. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula nº 294 do TST.

Nega-se provimento.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO SUPRIMIDA.

O reclamado insurge-se contra o reconhecimento do direito à incorporação da Função Gratificada desde 19-01-1995, suprimida em 15-07-2010 e a condenação ao seu pagamento em parcelas vencidas e vincendas. Alega



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 5

que o percebimento cumulado de funções gratificadas fere o disposto no artigo 37, XVII da Constituição Federal. Transcreve doutrina, mencionando que a proibição de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI da CF também é estendida a empregos e funções por força do inciso XVII do aludido dispositivo constitucional. Rebela-se contra a decisão que entendeu que os “curtos períodos” de supressão da Função Gratificada não constituíram obstáculo à configuração da estabilidade financeira. Sinala que, por força do Decreto nº 4.437/00, o recorrido foi dispensado do exercício da função em 31-12-2000, tendo sido novamente designado em 01-03-2001. Aduz que o autor foi dispensado do exercício da função gratificada no período de 31-12-2004 a 01-02-2005, concluindo que não restaram preenchidos os requisitos para a incorporação da função gratificada, nos moldes da Súmula nº 372 do TST. Salaria que a descontinuidade na percepção da gratificação evidencia flutuação salarial, o que afasta a preconizada estabilidade financeira. Colaciona jurisprudência. Por cautela, busca o abatimento dos valores já incorporados à folha de pagamento do recorrido, relativos à pretérita função gratificada incorporada de Chefe do Setor de Arquivo (Lei Municipal nº 902/1994). Busca, ainda, em caráter sucessivo, sejam deduzidos os valores pagos ao reclamante desde 01-01-2012 em razão do retorno ao exercício da função gratificada de Chefe de Divisão de Pessoal. Por fim, rebela-se contra a integração nos quinquênios, visto que estes têm como base de cálculo somente o salário básico do reclamante, conforme as fichas financeiras anexadas aos autos.

Ao exame.

Registre-se, inicialmente, que não há controvérsia quanto ao fato de que a reclamante foi admitida em 16-03-1983, passando a receber função



ACÓRDÃO

0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 6

gratificada em 19-01-1995 pelo desempenho da função comissionada de Chefe da Divisão de Pessoal, cujo pagamento foi interrompido nos períodos de janeiro e fevereiro de 2001 e de janeiro de 2005 em razão do não exercício da aludida função em tais lapsos, tendo sido suprimido em 15-07-2010

Entende-se que a gratificação de função percebida por mais de dez anos, incorpora-se ao salário, visando a manutenção da estabilidade econômica financeira do empregado. Nesse sentido o inciso I da Súmula 372 do TST (Conversão da Orientação Jurisprudencial 45 da SDI-I do TST): “I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”.

Compartilha-se do entendimento *a quo* no sentido de que a circunstância de o reclamante não haver recebido tal função gratificada em três meses não descaracteriza a estabilidade financeira consolidada em mais de 15 anos.

Todavia, com a devida vênia do posicionamento do Julgador de primeiro grau, a pretensão do reclamante esbarra em óbice intransponível, qual seja, a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos e funções públicas, insculpida no artigo 37, XVII, da Constituição Federal. Vale mencionar que tal dispositivo constitucional assim estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e,



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 7

também, ao seguinte:

(...)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (TRT da 4ª Região, 7a. Turma, 0001610-04.2010.5.04.0232 RO, em 07/12/2011, Desembargador Flavio Portinho Sirangelo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira)

(...)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;" (grifo atual).

Não se afigura possível a percepção cumulada de parcela decorrente de função de confiança incorporada à remuneração com aquela relativa ao exercício hodierno de função gratificada. Como se vê, a Carta Magna é cristalina no sentido de impedir a cumulação de acréscimos pecuniários percebidos por servidores públicos, não havendo amparo legal para a percepção cumulativa de FG incorporada e FG em exercício.

Vale transcrever acórdão da 10ª Turma deste Tribunal, da lavra da Exma.



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 8

Desembargadora Denise Pacheco, nos autos do processo nº0000218-65.2010.5.04.0802, envolvendo situação análoga, e de cujos fundamentos ora se compartilha:

Assim, não é possível dar guarida à pretensão da autora, de pagamento da Função Gratificada concomitantemente com a Gratificação Especial, no período de fevereiro de 2006 até 01.8.2007 (data da revogação da Portaria nº 088/2005), pois a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XVII, proíbe a acumulação de funções.

A doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro indica que as funções correspondem a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para o qual o legislador não crie o cargo respectivo, mediante acréscimos pecuniários ao padrão do empregado, sob os mais variados títulos, como pro labore, representação, gratificação, função gratificada; em geral, são funções de confiança. Ao comentar sobre cargo emprego e função, ensina que:

“[...] perante a Constituição atual, quando se fala em função, tem-se que ter em vista dois tipos de situações:

1. a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento; a Lei nº 8.112/90 definia, no art. 233, § 3º, as hipóteses em que o concurso era dispensado; esse dispositivo



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 9

foi revogado pela Lei nº 8.745, de 9-12-93, que agora disciplina a matéria, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.849, de 26-10-99, e nº 10.667, de 14-5-03;

2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para o qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, que 'as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'."

Mais adiante, quando aborda a proibição de acumulação de cargos, a citada jurista aponta:

"Note-se que a Constituição atual veda a acumulação de 'cargo' e não se pode ampliar o sentido desse vocábulo de tal modo que abranja a situação do aposentado. O termo foi empregado, no artigo 37, I, em sentido preciso, de modo a não confundir-se com função e emprego. Também nos incisos XVI e XVII, a sua utilização foi feita em sentido técnico: o primeiro veda a acumulação de cargos públicos; o segundo estende a proibição a empregos e funções, repetindo a mesma distinção feita no inciso I." (in 'Direito Administrativo' - Editora Atlas - 20a



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 10

edição - 2007 - pp. 484/485 e 511).

Nessa linha, saliento que o inciso XVII do aludido dispositivo constitucional se refere ao inciso XVI, correspondente à vedação da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Ou seja, a proibição de acumulação de cargos públicos, instituída no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, é estendida a empregos e funções, por força do inciso XVII. Por sua vez, a acumulação de funções ocorre quando o empregado exerce mais de uma função gratificada, recebendo duplamente o benefício, o que traduz o pedido indevidamente veiculado na exordial.

No mesmo sentido decidiu o TST:

“ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES.

No tocante ao tema da acumulação de funções, a Constituição Federal é clara e explícita em vedar tal prática, conforme pode se observar da transcrição a seguir:

- Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado



ACÓRDÃO
0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 11

em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; -

Em respeito ao disposto na Carta Magna, o Tribunal Regional não poderia ter acolhido o pleito de acumulação de função, ainda que o Reclamante tenha de fato exercido ambas as funções. É que uma situação manifestamente excluída pela Constituição pode gerar direito a alguém. Assim, o fato de o trabalhador não poder acumular funções significa que ele não pode receber por ambas funções, mas que deve receber a gratificação da função que melhor lhe aproveite. Dessa maneira, o Reclamante não faz jus ao recebimento da gratificação da função de - chefe de núcleo de expediente - acumulada com a gratificação pelo exercício da função de - contabilista -, sob pena de se admitir que uma situação inconstitucional possa produzir efeitos jurídicos. Manterá apenas a gratificação mais favorável.

Considerando que a gratificação da função de - chefe de núcleo de expediente - seja maior que a de - contabilista -, o trabalhador



ACÓRDÃO

0001195-47.2012.5.04.0233 RO

Fl. 12

deve receber pela função que lhe for mais benéfica.” (RR - 77940-25.1998.5.04.0018, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 19.02.2010).

Nego, pois, provimento ao recurso. (TRT da 4ª Região, 10a. Turma, 0000218-65.2010.5.04.0802 RO, em 10/12/2010, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Desembargador Herbert Paulo Beck)

Desse modo, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamado para, afastando o comando que reconheceu o direito do reclamante à incorporação da Função Gratificada desde 19-01-1995, suprimida em 15-07-2010, absolver o reclamado da condenação imposta. Pagamento de custas revertido ao reclamante, que fica dispensado por força do benefício da Justiça Gratuita deferido *a quo*.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS