



Parecer Jurídico nº 14/2016

Interessado: Presidência

Assunto: Análise da Portaria Normativa nº 19/2016, juntamente com a Portaria nº 23/2015.

Ementa: Direito Administrativo. Análise da Portaria Normativa nº 19, de 8 de junho de 2016, juntamente com a Portaria nº 23/2015, de 14 de dezembro de 2015.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica a Portaria Normativa nº 19, de 8 de junho de 2016, que estabelece abono complementar ao salário de analista arquiteto do CAU/DF, juntamente com a Portaria nº 23/2015, de 14 de dezembro de 2015, que estabelece a norma com critérios e procedimentos para a condução dos veículos da frota do CAU/DF por seus empregados devidamente credenciados e autorizados, bem como dispor sobre a indenização pela condução desses veículos aos empregados do Conselho em conformidade com os termos dessa Portaria.

2. Esta Assessoria ao tomar conhecimento das Portarias em apreço verificou de pronto estar diante de uma possível ilegalidade, e alertou o Presidente que por sua vez, solicitou a análise da questão.

3. O feito foi encaminhado à Assessoria para que seja emitido posicionamento jurídico acerca da legalidade das portarias. Faz-se necessário analisar inicialmente a legalidade da Portaria que instituiu o auxílio condutor como uma parcela de natureza indenizatória a ser paga aos funcionários que preencham as condições estabelecidas, para então verificar a legalidade do abono complementar ao salário de analista.

II- ANÁLISE JURÍDICA

4. A Portaria nº 23/2015, de 14 de dezembro de 2015, criou o auxílio condutor como parcela de natureza indenizatória à ser paga ao condutor habitual: “empregado do CAU/DF



lotado no Departamento de Fiscalização, analista arquiteto e/ou gerente de fiscalização”; e ao condutor eventual: “empregado do CAU/DF que eventualmente necessite utilizar veículo para atender demandas inerentes às suas funções. ”

5. Embora frequentes as confusões, no âmbito do contrato de trabalho, entre os conceitos de indenização e de salário, tratam-se de parcelas diversas. Saber diferenciar tais parcelas é importante, porquanto parcelas salariais e indenizatórias possuem diferentes efeitos. As parcelas salariais geram necessidade de recolhimento de tributos, de contribuição previdenciária e de FGTS, enquanto as parcelas indenizatórias não.

6. O benefício monetário recebido pelo empregado será indenizatório quando decorrer da reparação de danos ou de gastos com a própria atividade laboral, como as despesas com transporte até o local de trabalho, vestuários utilizados para execução do serviço, seguro de vida e de acidentes pessoais, hospedagem, ressarcimento de combustível, etc. Assim, essas verbas possuem a finalidade de ressarcir os prejuízos do empregado com o exercício do seu ofício, portanto, inexistindo o fato serviço, o trabalhador não fará jus à percepção delas.

7. Portanto, para existir parcela de cunho indenizatório, é necessário existir causa (= inexecução de obrigação, inadimplemento) e dano (lesão patrimonial). Inexistindo o dano, mesmo que presente a causa, não se fala em indenização.

8. O auxílio condutor, da maneira como foi instituído pela Portaria em comento, apesar de ser intitulado como indenização, tem natureza salarial, pois não preenche os requisitos das verbas de natureza indenizatória (não existe causa (=inexecução de obrigação, inadimplemento) e não existe dano (lesão patrimonial) e por outro lado preenche os requisitos que identificam a natureza salarial: quais sejam: a parcela é oferecida pelo trabalho (conduzir o veículo do CAU/DF), a parcela é paga habitualmente e de maneira gratuita., há nesse caso, ao que parece, um acúmulo de função.

9. Corroborando com entendimento acima exposto transcreve-se abaixo julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) sobre o assunto, senão vejamos:



TRT-10 - AGRAVO DE PETICAO AP 399200400610004 DF 00399-2004-006-10-00-4
(TRT-10)

Data de publicação: 25/01/2008

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO. "ADICIONAL DE CONDUTOR AUTORIZADO". NATUREZA SALARIAL. EQUIPARAÇÃO À GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COISA JULGADA. IMPOSIÇÃO DE QUE O CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE OBSERVE AS GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA SALARIAL. Diante do pagamento habitual, o "adicional de condutor autorizado" possui nítida natureza salarial, eis porque integra o contrato individual de trabalho, restando vedada sua alteração em prejuízo para o empregado (CLT , artigo 468). Além disso, o "adicional de condutor autorizado", apesar dessa denominação dada pela executada, constitui verdadeira gratificação de função, ajustada por meio da negociação coletiva, integrando o salário para todos os efeitos (CLT , artigo 457 , § 1º , da CLT), visto que visa remunerar o empregado detentor de maior fidúcia que conduz veículos da empresa na execução de serviços externos, constituindo-se contraprestação pelo trabalho realizado. Recurso conhecido e provido.

TRT-10 - AGRAVO DE PETICAO AP 373200402010002 DF 00373-2004-020-10-00-2
(TRT-10)

Data de publicação: 01/06/2007

Ementa: "ADICIONAL DE CONDUTOR AUTORIZADO". NATUREZA SALARIAL. SENTENÇA PROFERIDA NA FASE COGNITIVA. IMPOSIÇÃO DE QUE O CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE OBSERVE AS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. Proferida sentença na fase cognitiva, no sentido de determinar que se observe para o cálculo do adicional de periculosidade as parcelas de natureza salarial, não há razão para exclusão da parcela intitulada "Adicional de Condutor Autorizado" da base de cálculo, uma vez que a mencionada parcela também se reveste de natureza salarial. Recurso conhecido e desprovido.

10. Configurada a natureza salarial da parcela em questão, há, ainda, nesse caso que se falar do acúmulo de função e para esclarecer o tema segue um trecho do artigo intitulado: "Acúmulo de Função" publicado pelo Dr. Bruno de Fiore Teixeira na internet no endereço: "brunofiore.jusbrasil.com.br", senão vejamos:

“Configura-se acúmulo de função quando o trabalhador, além de exercer sua função, exercer outras funções de outros cargos, de forma habitual, funções estas, que não foram previstas no contrato de trabalho.

Esta situação gera decisões bem diferentes nos julgados trabalhistas, pois existem



juizamentos que determinam que existe direito ao adicional do acúmulo de função e outros julgamentos que não concedem o adicional de acúmulo de função.

Os julgados que são contra o adicional do acúmulo de função, dizem que o empregado tem que ter a máxima colaboração, que se não existir lei ou negociação coletiva que regule o adicional de acúmulo de função o empregado não faz jus a receber a nenhum adicional. A fundamentação principal destes julgados negando o adicional é que não havendo prova ou cláusula expressa no contrato de trabalho a respeito das funções que devem ser exercidas, o empregado se obriga a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal (parágrafo único do artigo 456 da CLT).

A única Lei que prevê o adicional de acúmulo de função, é a Lei nº 6615/78, que em seu artigo 13 prevê um adicional pela função acumulada de 10%, 20% ou 40%, entretanto esta lei trata da categoria dos Radialistas, desta forma, o entendimento é que não se pode aplicar esta lei a outras categorias profissionais, somente aos Radialistas.

Existe negociação coletiva que prevê o adicional de acúmulo de função, é o caso da Convenção Coletiva dos empregados de condomínios e edifícios residenciais, comerciais e mistos, que garante este direito a estes tipos de empregados, que prevê em seu texto: “empregado que vier a exercer cumulativa e habitualmente outra (s) função (ões) fará jus ao percentual de adicional correspondente a 20% do respectivo salário contratual, no mínimo”.

Situação problemática é quando o empregado não está na categoria dos Radialistas e não tem previsto o adicional na negociação coletiva da sua categoria profissional, mas exerce várias funções em seu trabalho.

Nestes casos entendo que o adicional deve ser devido quando esta situação de acumular funções quando não pactuados no começo do contrato de trabalho, quando esta situação representar um grande desequilíbrio nas relações entre empregado e patrão, desequilíbrio este que pode atrapalhar qualificação do empregado, trazer risco a saúde e representar situações humilhantes ao empregado.

Entendo que tem que ter um acréscimo salarial quando se tratar de acúmulo de funções exercidas, de cargos totalmente distintos e incompatíveis para qual o empregado foi contratado. O dever de colaboração do empregado para com o patrão não significa fazer tudo que o patrão determinar, pois se assim se permitir e sem a concessão do adicional do acúmulo de função, irá favorecer uma situação de imensos abusos cometidos contra os empregados. (...)”

11. Como visto acima a única lei que prevê o adicional de acúmulo de função é a Lei 6.615/78, que se aplica aos radialistas e por uma interpretação analógica pode ser usada como o parâmetro para outros casos de acumulação de função, como no caso do CAU/DF.



12. Importa esclarecer agora sobre o salário mínimo profissional previsto na Lei 4.950-A de 22 de abril de 1966, que dispõe sobre a remuneração de profissionais diplomados em Engenharia, Arquitetura, Agronomia e Veterinária, em seu art. 2º, e traz a seguinte previsão:

“Art . 2º O salário-mínimo fixado pela presente Lei é a remuneração mínima obrigatória por serviços prestados pelos profissionais definidos no art. 1º, com relação de emprego ou função, qualquer que seja a fonte pagadora.”

13. O salário base do trabalhador (seja celetista, seja estatutário) pode ser inferior ao salário mínimo, desde que a sua remuneração total não o seja, interpretação que serve também para o salário profissional, assim como o entendimento pacificado da Corte Trabalhista consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 272 da SBDI-I: **“o fato de o salário básico ser inferior ao salário mínimo, não ofende o artigo 7º , IV , da Constituição Federal , quando a remuneração do empregado é composta por outras parcelas de natureza salarial, que, somadas ao salário básico, igualam-se ou excedem o valor do salário mínimo.”** (grifo nosso)

14. Por meio da Portaria Normativa nº 19, de 8 de junho de 2016, foi concedido ao Analista Arquiteto do CAU/DF, abono complementar no valor de R\$ 287,23 (duzentos e oitenta e sete reais e vinte e três centavos). Tal complementação se deu por interpretação equivocada, com objetivo de complementar o salário profissional previsto na Lei 4.950-A, que hoje é de R\$ 4.992,71 (Quatro mil novecentos e noventa e dois mil reais e setenta e um centavos) para 6(seis) horas de trabalho.”

15. O Salário é a soma do valor fixo estipulado com as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias pagas para viagens e abonos pagos pelo empregador, conforme o §1º do art. 457 da CLT: integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

16. Na verdade, primeiro a lei obreira conceitua a remuneração no caput do art. 457 da CLT e estabelece que esta será o salário pago diretamente pelo empregador somado com as gorjetas, então diante deste conceito, já podemos identificar que o legislador informa que gorjeta não é salário.



17. Pode-se dizer que salário é tudo que o empregador paga ao empregado por força do contrato de trabalho, exceto as gorjetas. E remuneração será a soma do salário com as gorjetas. Da definição de salário é preciso fazer um “filtro” para eliminar dessas parcelas, o que de fato pode ser considerado salário ou remuneração considerando os requisitos que os identificam como um, ou como outro.

18. Remuneração é gênero do qual o salário é espécie; o salário está dentro da remuneração mas a remuneração não está dentro do salário.

19. Quando o empregado vai ser contratado, é combinado um valor “x” de salário mensal, entretanto, os adicionais que incorporam a remuneração podem fazer parte do salário, e sobre esses valores, incidirão os encargos trabalhistas para todos os efeitos, é o caso do auxílio condutor.

20. Existem 3 importantes requisitos que podem identificar se as parcelas somadas ao salário pactuado terão ou não natureza salarial:

- a) Se a parcela é oferecida pelo, e não para, o trabalho, (comutatividade) é salário;
- b) Se essa parcela é paga habitualmente, é salário;
- c) Se é oferecida gratuitamente, é salário.

21. Assim tudo o que for pago ao empregado por força de um contrato de trabalho, e que seja pelo trabalho (comutatividade), habitual, e gratuito, terá natureza salarial.

22. Cabe esclarecer que a configuração de acúmulo de função depende do caso concreto e da interpretação dada pelo Juiz, como se depreende dos julgados abaixo transcritos:

TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00117538720145010008 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 21/03/2016

Ementa: RECURSO

ORDINÁRIO. ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. Não é correto o empregado acumular funções e receber tão somente o salário correspondente a uma só função, o que viola o caráter sinalagmático do contrato, que exige reciprocidade e



equivalência das obrigações assumidas pelas partes. Ainda que não em sua literalidade, o art. 460 da CLT permite o deferimento de salário não pactuado quando constatado o exercício de função diferente da inicialmente pactuada. O acúmulo, no entanto, deve ser habitual e deve envolver função diversa daquela para a qual foi contratado o empregado.

TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00111066920135010027 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 22/06/2015

Ementa: ACÚMULO DE FUNÇÕES. ACRÉSCIMO SALARIAL. As atividades desempenhadas pelo reclamante durante o contrato de trabalho eram compatíveis com a função e a remuneração ajustadas entre as partes, **não sendo devido** o pagamento do **acréscimo salarial por acúmulo de funções**. Incidência do art. 456, parágrafo único da CLT, que traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo, e não, como pretende o recorrente, por tarefa desenvolvida.

TRT-4 - Recurso Ordinário RO 00012706120125040015 RS 0001270-61.2012.5.04.0015 (TRT-4)

Data de publicação: 24/06/2014

Ementa: PLUS SALARIAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÕES. Sendo as funções desempenhadas pelo empregado compatíveis e análogas ao cargo ocupado, **descabe o pagamento de plus salarial. Sentença confirmada.**

TRT-4 - Recurso Ordinário RO 00014158420125040802 RS 0001415-84.2012.5.04.0802 (TRT-4)

Data de publicação: 05/06/2014

Ementa: PLUS SALARIAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÕES. Devido plus salarial face o acúmulo de funções de motorista e de técnico de semáforos, embora a função para a qual foi desviada a força de trabalho do reclamante tivesse menor salário. **Recurso provido para condenar o reclamado ao pagamento de adicional por acúmulo de funções de 30% do salário da função para a qual foi desviado,** enquanto perdurar esta situação.

23. Importa transcrever, a título de alerta, partes do Acórdão 773/2016 Plenário do TCU sobre uma representação feita em desfavor do CREA/SP por irregularidades de adicionais, gratificações, auxílios e outras vantagens remuneratórias concedidas aos funcionários sem apresentar embasamento legal idôneo e tampouco serem condizentes com a realidade do mercado, vejamos:

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/SP,



em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 3438/2013 - Plenário, que determinou a autuação de processo apartado, objetivando apurar a concessão irregular de adicionais, gratificações, auxílios e outras vantagens remuneratórias aos funcionários do Crea/SP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. **determinar ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo que, na próxima negociação de acordo coletivo, promova a revisão dos benefícios, com fulcro no art. 2º do Decreto 908/1993 e na Súmula 277 do TST, de modo a suprimir as seguintes vantagens concedidas sem amparo legal ou incondizentes com a realidade de mercado:** auxílio educação para dependentes, auxílio medicamentos, auxílio óculos, auxílio previdenciário, majoração da hora acumulada no banco de horas, tolerância sobre atrasos, licença gala, licença nojo e prolongamento de feriados; (grifo nosso)

III – CONCLUSÃO

24. Por todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, observados todos os itens constantes deste parecer, sugere-se que:

a) sejam avaliados os custos para a manutenção do auxílio condutor, tendo em vista o valor que deveria ser pago a título de adicional por acúmulo de função com todos os reflexos devidos em relação a natureza salarial, levando-se em conta que talvez fosse mais eficaz e vantajoso para o Conselho a contratação de um motorista;

b) caso a avaliação aponte pela vantagem da manutenção do auxílio condutor, a Portaria nº 23/2015, de 14 de dezembro de 2015, deverá ser totalmente revisada/revogada por meio de uma nova portaria que discipline o adicional de acúmulo de função, usando a Lei 6.615/78 como parâmetro;

c) caso a avaliação aponte pela desvantagem da manutenção do auxílio condutor em relação aos custos da contratação de um motorista, o Conselho deverá proceder a contratação mais vantajosa possível; e



d) caso o auxílio condutor seja mantido, nos moldes do acima exposto, não há necessidade de complementação do salário profissional, porém se não for mantido e o salário/remuneração profissional não atingir o valor do mínimo legal, o Conselho deverá pagar o valor previsto, sem necessidade da criação de subterfúgios para tanto, não havendo necessidade da manutenção da Portaria Normativa nº 19, de 8 de junho de 2016.

É o parecer.

Brasília, 04 de agosto de 2016.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970