

NOTA TÉCNICA 05/2023

**"BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO
NATALINA A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO "**



Governador

Cláudio Bonfim Castro e Silva

Vice-Governador

Thiago Pampolha Gonçalves

Secretário de Estado da Casa Civil

Nicola Moreira Miccione

Subsecretário de Gestão de pessoas

Alexandre Mendes Meyohas

Superintendência de Normas e Consultas

Alessandra Calleia

NOTA TÉCNICA Nº 05 CONSU/SUNOC, DE 02 DE MAIO DE 2023

ENTENDIMENTO CONTIDO NO PARECER FBM/PG-4 nº 03/2005: P.A.E-01/60957/05 - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - E NO CORRESPONDENTE VISTO DO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO FRANCESCO CONTE.

- 1- A presente Nota Técnica tem por objetivo explicitar o entendimento contido no Parecer FBMIPG-4 nº 03/2005, da lavra do ilustre Procurador Fernando Barbalho Martins, com visto do então Procurador-Geral do Estado, Francesco Conte, quanto à base de cálculo para apuração dos valores devidos a título de décimo terceiro salário aos Servidores Públicos Estatutários do Estado do Rio de Janeiro.
- 2- O Parecer analisado foi elaborado a partir de Ofício instaurado pela Subsecretária-Adjunta de Despesa de Pessoal, onde há o relato de dúvidas recorrentes quanto a forma de cálculo e pagamento do décimo-terceiro salário a Servidores Estatutários, especialmente considerando os temas relativos à inclusão de Gratificação por Acúmulo de Função devida ocasionalmente a Procuradores do Estado e Defensores Públicos; de Ajuda de Custo para Transporte e Mudança, também devida às mesmas categorias acima; de Auxílio-Invalidez e de Gratificação por exercício de Cargo em Comissão.
- 3- Cumpre ressaltar que, apesar de o Parecer FBMIPG-4 nº 03/2005 abordar a base de cálculo da Gratificação Natalina dos servidores submetidos ao regime Estatutário e também dos funcionários regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, a presente Nota Técnica se restringirá ao estudo somente do primeiro caso, pois, devido as especificidades de cada regime, os servidores celetistas terão sua base de cálculo esmiuçada de forma detalhada em nota técnica futura.
- 4- É o relatório.
- 5- De início, cumpre ressaltar que o Parecer FBMIPG-4 nº 03/2005 explicita o entendimento de que a base de cálculo para os servidores estatutários é diferente daquela feita para os servidores celetistas, no que tange ao pagamento do décimo-terceiro salário, visto que as normas trabalhistas não se aplicam à Administração Pública, conforme se extrai do bojo do Parecer:

“O direito dos servidores públicos ao 13º salário está previsto, como já exposto na manifestação da Assessoria do Gabinete da Secretaria de Administração e Reestruturação, no art.39, §3º da Constituição da República, que expressamente estende à referida categoria o direito inscrito no inciso VIII do art. 7º do mesmo texto constitucional. Eis a redação deste último dispositivo:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de

outros que visem à melhoria de sua condição social: (..) "VIII décimo-terceiro salário com base i1a remuneração integral ou no valor da aposentadoria;"

Havendo previsão legal em âmbito federal para os trabalhadores sujeitos ao regime celetista (Lei nº 4.090, de 13/07/62), obviamente o comando normativo ali encerrado não se estende aos servidores estatutários estaduais, sob pena de quebra do princípio federativo e invasão de competência legislativa estadual, razão pela qual se impõe a remissão à disciplina estadual específica da matéria, consubstanciada na Lei Estadual no 862, de 05/07/85:

"Art. 1º Os funcionários da Administração direta e autárquica estadual farão jus, em dezembro de cada ano, a uma gratificação de Natal, denominada 13º vencimento, correspondente a 1/12 (um doze avos) do respectivo vencimento, por mês de efetivo exercício, arredondada para mais a fração". (Grifou-se)

- 6- Após explicitar o seu entendimento quanto ao diferente regimento jurídico dos servidores estatutários, quando comparados aos servidores celetistas, o que implica em distinções na forma de cálculo da Gratificação Natalina, dada a diferente natureza jurídica entre os institutos trabalhistas e administrativos, o Parecer FBMIPG-4 nº 03/2005 foi cancelado, parcialmente, pelo Visto emitido pelo, a época, Procurador-Geral do Estado, Fernando Conte, ipisis litteris:

"Aprovo, com ressalva, o Parecer nº 03/2005-FBM, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. Fernando Barbalho Martins, aprovado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. Alexandre Simões da Câmara e Silva que, respondendo à consulta formulada pela SARE, traça diretrizes a serem observadas pela Administração Pública Estadual no que tange ao pagamento do décimo terceiro salário.

Ressalvo, apenas, a referencia feita pelo ilustre parecerista no que tange a instauração de inquérito administrativo para apurar responsabilidade dos agentes que tenham determinado a suspensão do pagamento do décimo terceiro salário aos beneficiários de pensões indenizatórias, tendo em vista que tal obrigação, como se extrai do próprio parecer, não decorre de expressa previsão legal, mas, ao contrário, encontrasse sedimentada a partir de construção pretoriana e doutrinaria sobre o assunto.

Encaminhe-se ao Gabinete Civil, para ciência, sugerindo posterior encaminhamento à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação."

- 7- Esclarece-se que a ressalva feita foi referente a instauração de inquérito administrativo para apuração de responsabilidade de agentes que tenham determinado a suspensão de pagamento do 13º salário a beneficiários de pensões indenizatórias, temática que não guarda afinidade com a questão analisada por esta Nota e que, por isto, não será analisada.
- 8- Feito este esclarecimento, segue-se para a clarificação da matéria ora debatida, qual seja: a base de cálculo do décimo-terceiro salário para servidores estatutários do Estado do Rio de Janeiro. Uma vez salientado que os servidores estatutários devem observar as disposições, quando houver, de seu regimento próprio, e no caso em concreto, o Estado do Rio de Janeiro dispõe da Lei 862 de 05 de julho de 1985, que regulamenta a forma de

pagamento do décimo terceiro de seus servidores públicos ligados a administração direta ou autárquica, o dispositivo normativo deverá ser observado e, em seu bojo, tem-se que in verbis:

Art. 1º - *Os funcionários da Administração direta e autárquica estadual farão jus, em dezembro de cada ano, a uma gratificação de Natal, denominada 13º vencimento, correspondente a 1/12 (um doze avo) do respectivo vencimento, por mês de efetivo exercício, arredondada para mais a fração. (Grifou-se)*

- 9- Consoante ao dispositivo, o i. Parecerista ao se deparar com o questionamento acerca da possibilidade de integração proporcional de verbas remuneratórias transitoriamente percebidas pelos servidores, de antemão, fez uma importante observação:

Para solucionar tal questão, cumpre analisar como se configura o direito ao 13º salário, já que a resposta à indagação formulada no inciso II do item 74 da manifestação do órgão consulente (fls.58) pode enveredar por dois caminhos: (a) não admitir o cálculo proporcional, fixando o valor do 13º salário de acordo com a quantia paga no mês de dezembro, desconsiderando-se as variações ocorridas ao longo do ano; ou (b) integrar proporcionalmente as variações remuneratórias havidas no período, na razão de 1/12 (um doze avos) para cada vez que foram pagas.

- 10- No entanto, o Procurador Fernando Barbalho Martins não considera o mês de dezembro como fato gerador do direito ao 13º salário para os servidores públicos estatutários, pelas premissas que serão minuciosamente esclarecidas a seguir.
- 11- Primeiramente, o i. Parecerista, através da doutrina de Arnaldo Sussekind, afirma que o décimo-terceiro salário é devido ao trabalhador de forma proporcional ao tempo que este trabalhou, e não apenas a um mês (dezembro) de forma isolada, senão vejamos:

Nem se diga para refutar a natureza salarial da gratificação instituída pela Lei n. 4. 090, que ela não corresponde a contraprestação de serviço, pois, na verdade, é devida ao empregado em proporção ao tempo trabalhado em cada ano, antecipando-se o seu pagamento, se despedido injustamente. Conforme expusemos no item 3-A deste Capítulo, para que determinada retribuição patronal configure salário não é indispensável que cada pagamento coincida e seja equivalente a cada prestação de serviço; o conceito da comutatividade da relação de emprego não exige a equivalência das recíprocas prestações senão em seu conjunto.”

- 12- Após isto, o Procurador esclarece, através da doutrina de Marcelo Caetano, que o conceito de proporcionalidade não é estranho ao Direito Administrativo, uma vez que o servidor público quando trabalha, faz jus ao pagamento de seu salário na medida em que realiza o seu labor diariamente, até que se forme o mês (ou tempo necessário para tal para fins de cálculos de gratificações) e, caso haja rompimento anterior ao fechamento da folha, o servidor terá direito ao recebimento pelos dias trabalhados de forma proporcional:

O funcionário tem direito a ser pago pelo desempenho do cargo com o vencimento que estiver estabelecido na lei. E à medida que for exercendo o cargo vai nascendo no seu patrimônio um crédito correspondente à parte do vencimento proporcional ao trabalho prestado. "Assim, se ao lugar corresponde o vencimento-base de 3.000\$00 mensais, ou seja 100\$00 diários, no fim de quinze dias de serviço o funcionário é credor de 1.500\$00 que a entidade servida lhe deve. O direito a perceber o vencimento legal subjetiva-se com a prestação do serviço de modo que, se no dia 16 o funcionário falecer, esse direito transmite-se aos herdeiros como parcela do seu patrimônio, e se for exonerado deve receber a quantia vencida pelos dias de trabalho prestado."

- 13- Por conseguinte, é feita a constatação de aplicação do instituto da proporcionalidade de pagamento das gratificações aos servidores, que ocorre quando há o encerramento da folha (que funciona de forma similar a rescisão), em que serão devidos aos servidores desligados os valores proporcionais aos serviços prestados até aquele momento:

Portanto, na hipótese de eventual encerramento de folha, o servidor que tiver percebido continuamente uma determinada gratificação até o momento da desvinculação do serviço público fará jus ao pagamento de 13º salário calculado de forma proporcional e em cujo cálculo incluir-se-á o valor da gratificação mencionada.

Se é assim para o servidor que perde seu vínculo com a Administração Pública, não se encontra lógica em tratar-se diferentemente aquele indivíduo que permanece prestando seus serviços ao Estado.

(Grifou-se.)

- 14- Por fim, o Procurador afirma que apesar de as doutrinas trabalhistas utilizadas por ele fazerem menção a Lei Federal 4.090/62 que, em seu bojo, estabelece que o cálculo do décimo-terceiro salário corresponderá ao valor pago no mês de dezembro, devem ser destacados dois importantes aspectos que impossibilitam esta forma de cálculo aos servidores estatutários, quais sejam:

Em primeiro lugar, a dinâmica da relação empregatícia é diferente daquela verificada em âmbito estatutário, sendo muito mais frequente, na esfera do serviço público, o empenho do servidor em condições específicas de trabalho que dão ensejo ao pagamento de gratificações e, por outro lado, sendo normal (embora não fosse idealmente admissível) a substituição de ocupantes de cargo segundo injunções políticas e administrativas que não se fazem presentes num vínculo celetista. Portanto, a variabilidade do salário por conta do pagamento de gratificações é rara em contratos de trabalho.

Em segundo lugar, a fixação do cálculo do 13º salário no valor pago no mês de dezembro decorre da lógica implantada pela irredutibilidade salarial (Constituição da República; art.7º, VI), fazendo que o salário devido em dezembro seja, no mínimo, igual àquele pago em janeiro, senão maior, em virtude dos dissídios coletivos ocorridos ao longo do ano. Destarte, conjugando-se tal fator à já mencionada menor

variabilidade do salário nas relações de emprego, vê-se que a intenção do legislador é garantir a maior remuneração possível para o empregado.

No campo administrativo não irá se falar em interpretação tutelar do servidor público, de modo a garantir-lhe a maior remuneração possível, mas a justa interpretação do conceito de remuneração integral, que, repita-se, não se refere a um mês em particular, deve ter em conta a variação dos pagamentos feitos ao longo do ano, até porque um dos ônus incidentes sobre a remuneração do servidor, o Imposto de Renda, é calculado em base anual, incorporando-se todas as verbas remuneratórias no cômputo da base de cálculo do tributo devido.

É, deste modo, flagrantemente iníquo privar-se o servidor de igual procedimento na apuração de parcela integrante do conjunto de sua remuneração anual (na expressão da passagem transcrita da obra de ARNALDO SÜSSEKIND, nota 15). (Grifou-se)

- 15- Por tudo quanto foi dito, conclui-se que a base de cálculo para o pagamento do décimo terceiro salário para servidores públicos estatutários deve ser realizada com base no critério da proporcionalidade em que se fará a soma total dos ganhos percebidos durante o ano e depois a média para que se aplique na Gratificação Natalina, pois, deve-se levar em consideração a variabilidade salarial e o intuito do legislador de gerar a melhor condição possível ao empregado, evitando a redutibilidade salarial, em síntese é possível sumarizar o entendimento da presente Nota nos seguintes itens: a) Fundamenta-se no art. 39, §3º, da Constituição Federal, que expressamente estende à referida categoria o direito inscrito no inciso VIII do art. 7º do mesmo texto constitucional; **b) A Lei nº 4.090, de 13/07/1962, que Institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores, não se aplica aos servidores estatutários estaduais;** c) Aplica-se aos servidores estatutários estaduais a disciplina estadual específica prevista na Lei Estadual nº 862, de 05/07/1985 (art. 1º); d) O 13º salário é entendido como verba remuneratória, ou seja, contraprestação pecuniária pelos serviços prestados pelo trabalhador (celetista ou estatutário); e) As verbas indenizatórias eventualmente pagas ao servidor não integram a base de cálculo do 13º salário, ainda que em caráter contínuo; f) O direito ao 13º salário não se constitui no mês de dezembro, mas vai paulatinamente se formando, de modo proporcional, a cada mês de prestação de serviço; g) A remuneração integral, que, repita-se, não se refere a um mês em particular, deve ter em conta a variação dos pagamentos feitos ao longo do ano; h) Aplica-se o critério que admite o cálculo proporcional do décimo terceiro, levando-se em consideração as variações ocorridas ao longo do ano. Ou seja, deixou-se de aplicar, como critério de fixação do valor da verba remuneratória referente ao 13º, os vencimentos percebidos no mês de dezembro;
- 16- **À vista do exposto**, sugere-se, s.m.j., o encaminhamento do presente processo à Subsecretaria de Gestão de Pessoas-SUBGEP com a proposta de, com fundamento no disposto no art. 6º, incisos III, IV, V, e VIII, do Decreto nº 46.713/2019, divulgar a presente Nota Técnica, por expedição de ofício circular, para ciência aos órgãos e entidades que compõem o GESPERJ do entendimento da Procuradoria Geral do Estado contido no Parecer nº FBMIPG-4 nº 03/2005 do Procurador do Estado Fernando Barbalho Martins e

no Visto de 15/12/2005 do Procurador-Geral do Estado Francesco Conte, quanto a base de cálculo do décimo-terceiro salário para servidores estatutários do Estado do Rio de Janeiro.

Lucas Castro de Oliveira
Assistente CONSU/SUNOC
ID. 5139055-8

[1] Art. 6º - Compete ao Órgão Central do GESPERJ:

[...]

III - cuidar dos assuntos relativos à gestão de pessoas no Poder Executivo estadual, adotando medidas voltadas ao seu aprimoramento e maior eficiência;

IV - estabelecer normas, critérios, programas e princípios os quais as Unidades Administrativas responsáveis pela execução serão obrigadas a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições;

V - definir diretrizes, políticas, normas e ações destinadas à execução do regime jurídico dos servidores civis pelos órgãos setoriais e seccionais do GESPERJ;

[...]

VIII - manter, desenvolver e aperfeiçoar o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Humanos do Estado do Rio de Janeiro - SIGRH/RJ, o Portal do Servidor e o Portal de Gestão de Pessoas;