

NOTA TÉCNICA 06/2023

**"CÁLCULO DE APURAÇÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO
AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CELETISTAS DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO "**



GOVERNO DO ESTADO
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 06 CONSU/SUNOC, DE 03 DE MAIO DE 2023

ENTENDIMENTO CONTIDO NO PARECER CONJUNTO Nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015 – CÁLCULOS DE APURAÇÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 1º DA LEI 4090/62. DECRETO Nº 57.155. CORRESPONDENTE VISTO DO SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO CIRO GRYNBERG.

- 1- A presente Nota Técnica, elaborada no âmbito do processo no E-17/002/000.182/2015, tem por objetivo explicitar o entendimento contido no Parecer Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015, da lavra dos ilustres Procuradores Marcelle Figueiredo da Cunha e Thiago Cardoso Araújo, com visto do então Subprocurador-Geral do Estado, Ciro Grynberg, quanto à base de cálculo para apuração dos valores devidos a título de Gratificação Natalina aos funcionários Públicos Celetistas do Estado do Rio de Janeiro.
- 2- O Parecer analisado foi elaborado a partir de questionamentos instaurados pelo Departamento de Recursos Humanos da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP, no que diz respeito ao modo como deve ser feito o cálculo do décimo terceiro salário dos seus empregados que obtiveram reajuste nos ganhos percebidos a título de função de confiança ou cargo em comissão.
- 3- Acresce-se que a elaboração desta Nota Técnica se fundamenta no fato de a Superintendência de Normas e Consultas (SUNOC) estar recebendo, justamente, diversas consultas sobre qual é a correta base de cálculo para os funcionários públicos que observam a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.
- 4- É o relatório.
- 5- Preliminarmente, cumpre destacar que o Parecer Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015, já no início de sua fundamentação, destaca qual o regime jurídico aplicável aos empregados da EMOP ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, nos seguintes moldes:

*“Como é cediço, a EMOP é empresa pública, integrante da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro e, portanto, sua personalidade jurídica é de direito privado – nos exatos termos do que estabelece o parágrafo único do artigo 1º de seu Estatuto Social¹, bem como o parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Tendo isso em conta, **seus empregados, por determinação constitucional, encontram-se sob a égide dos comandos normativos prescritos na Consolidação das Leis do Trabalho e normas correlatas, assim também dispendo o aludido Estatuto Social².**” (Grifos nossos)*

- 6- Após explicitarem o seu entendimento quanto ao regime jurídico aplicável aos empregados da EMOP, que ocupam funções de confiança ou cargos em comissão, o Parecer Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015 foi chancelado, em sua integralidade, através do Visto emitido pelo, a época, Subprocurador-Geral do Estado, Ciro Grynberg, da seguinte forma:

“APROVO o Parecer Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015, da lavra dos Procuradores do Estado MARCELLE FIGUEIREDO DA CUNHA e THIAGO CARDOSO ARAÚJO, chancelado pela Procuradora-Assistente da Procuradoria Trabalhista RENATA COTRIM NACIF, sobre a forma de cálculo do décimo terceiro salário de empregados da EMOP ocupantes de função de confiança ou cargo em comissão.

Como bem ressaltado pelos ilustres pareceristas, aplica-se o regime celetista aos trabalhadores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança da estrutura de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Com efeito, aos empregados da EMOP ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e função de confiança deve incidir a regra prevista no §1º do artigo 1º da Lei nº 4.090/62 (que de resto se harmoniza com o que preceitua o inciso VIII do art. 7º da CFRB), no sentido de que o décimo terceiro salário deve corresponder ao valor da remuneração integral devida ao empregado no mês de dezembro, multiplicada pelo número de meses em que houve a prestação do serviço.

Exclui-se dessa regra apenas os empregados sujeitos à remuneração variável, cuja norma autoriza seja aplicado o critério da média das remunerações recebidas.

Portanto, o valor percebido a título de gratificação natalina dos empregados ocupantes de função de confiança ou de cargo em comissão deve ser calculado com base na remuneração do mês de dezembro, não sendo possível aplicar-se a média da remuneração recebida em doze meses.”

- 7- Feito este esclarecimento, segue-se para a clarificação da matéria ora debatida, qual seja: a base de cálculo do décimo-terceiro salário para funcionários celetistas do Estado do Rio de Janeiro. Uma vez sedimentado o entendimento de que os empregados que trabalham para empresas públicas ou sociedades de economia mista, devem observar os comandos normativos prescritos na Consolidação das Leis do Trabalho e normas correlatas, infere-se que, os vínculos celetistas devem observar para fim de pagamento do 13º salário, a Lei nº 4.090 de 13 de julho de 1962, pois é ela que institui a Gratificação de Natal para os trabalhadores celetistas.

- 8- Nesta esteira, deve-se ter em mente que o décimo terceiro salário, no entendimento dos pareceristas:

(...) consiste em parcela remuneratória, devida pelo empregador a todo empregado, correspondente a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do respectivo ano.

É direito constitucionalmente assegurado pelo artigo 7º, VIII da Constituição Federal de 1998, encontrando-se inserido no rol de direitos conferidos aos trabalhadores urbanos e rurais que visam à melhoria de sua condição social.

*Fique aqui assentada sua indiscutível natureza de **gratificação legal**, tendo origem na prática reiterada dos empregadores na concessão de parcelas contra prestativas pagas, em caráter de liberalidade, em decorrência de determinado evento, no caso específico, a gratificação de fim de ano.*

- 9- Consoante ao que expuseram os Procuradores, é possível concluir que o 13º salário tem natureza remuneratória e o seu cálculo tem como base, o salário percebido pelo trabalhador no mês de dezembro. Tal premissa encontra respaldo na literalidade do que dispõe o art. 1º § 1º da Lei 4.090/62, *in verbis*:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

*§ 1º - **A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro**, por mês de serviço, do ano correspondente. (Grifou-se)*

- 10- Na mesma linha, o Decreto nº 57.155, de 1965, que regulamentou a Lei da Gratificação de Natal aos trabalhadores, ao versar sobre a base de cálculo para o seu pagamento aos trabalhadores dispõe que:

*Art. 1º O pagamento da gratificação salarial, instituída pela Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as alterações constantes da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, será efetuado pelo empregador até o dia **20 de dezembro** de cada ano, tomando-se por **base a remuneração devida nesse mês** de acordo com o tempo de serviço do empregado no ano em curso.*

Parágrafo único. A gratificação corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente, sendo que a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral.

Art. 2º Para os empregados que recebem salário variável, a qualquer título, a gratificação será calculada na base de 1/11 (um onze avos) da soma das importâncias variáveis devidas nos meses trabalhados até novembro de cada ano. A esta gratificação se somará a que corresponder à parte do salário contratual fixo. (Grifos nossos)

- 11- Importante destacar a inovação trazida pelo Decreto ao dispor sobre o salário variável, que é aquele cuja retribuição quando fornecida pelo empregador, seja em dinheiro ou in natura, fonte de previsão contratual ou pela prática habitualmente adotada, ocorre de forma imprevisível, através de percentagem, meta, prêmio, comissão ou qualquer outra parcela em que o valor não seja fixo.

Feito esse breve esclarecimento, os Procuradores no bojo de seu parecer, estabeleceram as seguintes conclusões:

(i) Como regra geral, a fixação do valor do décimo terceiro deve ser realizada com base na remuneração¹¹ do mês de dezembro;

(ii) A exceção fica por conta da ressalva atinente aos empregados que são remunerados por salário variável, a exemplo dos comissionistas, cuja norma autoriza que seja aplicado o critério da média das remunerações recebidas.

Noutro giro, os i. Pareceristas afirmam que:

(...) para integrar determinada verba na base de cálculo, é necessário verificar a habitualidade do pagamento. A habitualidade, neste caso, pressupõe pagamento regular e permanente, seja ele mensal, bimestral, trimestral, semestral ou anual.

Conveniente também, de modo a exaurir dúvidas, fazer menção à forma como algumas verbas trabalhistas repercutem o cálculo do décimo terceiro¹⁴:

(a) O reflexo da hora extra em 13º salário será apurado pela média física das horas prestadas no ano, multiplicando este número pelo valor de 01 (uma) hora extra de dezembro, observada a proporcionalidade em avos.

(b) O reflexo do adicional noturno no 13º salário será apurado, considerando o número médio de adicional noturno efetuados no ano, multiplicando este número pelo valor do adicional noturno de dezembro, observada a proporcionalidade em avos

(c) O reflexo do adicional de insalubridade nas férias, 13º salários e aviso-prévio é calculado com base no valor do adicional de insalubridade devido no mês do pagamento da parcela. Por exemplo, o valor do reflexo do adicional de insalubridade no 13º salário integral de 2009 corresponde ao valor do adicional de insalubridade recebido no mês de dezembro de 2009. Não há que se falar em média de valores recebidos durante o ano.

Verifica-se, portanto, que todos os adicionais acima citados, possuindo eles caráter variável (horas extras e adicional noturno) ou não variável (adicional de insalubridade), são refletidos no 13º salário, considerando como base de cálculo o valor pago por esses adicionais no mês de dezembro. Assim sendo, o valor da hora extra, do adicional noturno e do adicional de insalubridade pago no mês de dezembro servirá como parâmetro para o cálculo da gratificação natalina.

- 12- Portanto, a luz do exposto, observa-se que os Procuradores estabeleceram a seguinte premissa: se as parcelas de caráter variável (adicional noturno e hora extra) ou não variável (adicional de insalubridade), possuem como base de cálculo para o seu pagamento, **o seu valor pago no mês de dezembro, a fortiori, o reflexo das verbas pagas a título de gratificação pela execução de cargo em comissão ou de funções de confiança pelos funcionários públicos regidos pela CLT, devem ser calculadas tendo como base o seu valor no mês de dezembro**, senão vejamos o que concluem os Pareceristas:

Se a lei nº 4.090/62 prevê que o valor pago a título de salário ou de hora extra no mês de dezembro servira como base de cálculo para o 13º salário, nada mais lógico que concluir que todos os adicionais pagos aos empregados de forma habitual – o que inclui a gratificação de cargo em comissão e função de confiança – refletirão na gratificação natalina conforme o valor pago no mês de dezembro.

- 13- Por tudo quanto foi dito, é possível concluir que: aos empregados públicos, ou aqueles que possuem, por determinação legal, vínculo empregatício regido pela Consolidação das Normas Trabalhistas, deve haver a observação do que dispõe as normas da CLT e normas correlatas.
- 14- Sendo assim, no caso em análise, utilizado como base para esta Nota Técnica, ficou fixado o entendimento através do Parecer Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015 chancelado, em sua integralidade, pelo Visto do, a época, Subprocurador-Geral do Estado, Ciro Grynberg, de que os empregados públicos e aqueles funcionários regidos pela CLT devem observar suas disposições e, portanto, das normas correlatas que regulamentam o pagamento do 13º, sendo esta a Lei 4.090/62, que já em seu artigo 1º dispõe que a base de cálculo para o pagamento da gratificação natalina terá como base o **salário pago ao trabalhador no mês de Dezembro**, não havendo o que se falar em proporcionalidade, como acontece com os servidores públicos estatutários.
- 15- **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 Conjunto nº 01/MFC/TCA/ASJUR/SEOBRAS/2015 da lavra dos Procuradores do Estado MARCELLE FIGUEIREDO DA CUNHA e THIAGO CARDOSO ARAÚJO, e no Visto de 21/09/2015 Visto do Subprocurador-Geral do Estado, Ciro Grynberg, quanto a base de cálculo do décimo-terceiro salário para aqueles funcionários regidos pela CLT 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;