PARECER n. 00982/2018/SZD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 05210.005720/2018-47
INTERESSADOS: Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MP
ASSUNTOS: Cálculo da gratificação natalina em caso de mudança de cargos no decorrer do ano (vacância e posse em outro cargo público inacumulável) e exercício de substituição de cargo em comissão / função de direção ou chefia.

I. Gratificação natalina. Cálculo em caso de mudança de cargos no decorrer do ano (vacância e posse em outro cargo público inacumulável) e em caso de exercício de substituição de cargo em comissão / função de direção ou chefia.

II. Entendimento anterior do órgão central do SIPEC que a base de cálculo da gratificação natalina era a remuneração de dezembro, sem proporcionalidade com cargos ou com a substituição exercidos durante de janeiro a novembro. Pareceres n . 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU e n. 1269-3.10/2014/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU que defenderam a proporcionalidade do cálculo da parcela.

III. Proposta da SGP/MP no sentido do retorno do entendimento anteriormente vigente. Parecer GM n. 013, de 11 de dezembro de 2000 (vinculante) que afirma a subsistência da relação jurídica entre servidor e Administração, em caso de mudança de cargos em uma mesma entidade federativa. Exercício de substituição que caracteriza "remuneração de dezembro" somente nos casos em que a substituição ocorre em dezembro.

IV. Anuência com a proposta da SGP/MP. Decisão do STF que afirma o caráter anual da gratificação natalina. Termos expressos do art. 63 da Lei n. 8.112/1990.

1. A Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MP, por meio da Nota Técnica n. 13920/2018-MP (seq. 1), remeteu o processo em epígrafe a esta Consultoria Jurídica, questionando sobre a possibilidade de revisão do Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, que tratara do cálculo da gratificação natalina nos casos de vacância de cargo público por posse em outro cargo inacumulável, passando o servidor a exercer, de forma sucessiva, dois cargos públicos distintos inacumuláveis no decorrer de um mesmo ano.

2. O Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU (NUP 10176.000109/2007-73, seq. 3) firmou o entendimento de que, na aludida situação, o servidor deve receber a gratificação natalina proporcionalmente ao período trabalhado e à remuneração respectiva a cada cargo, uma vez que tal direito é adquirido mês a mês de exercício. O Parecer concluiu, ainda, que o exercício de substituição de ocupante de cargo em comissão ou função de chefia deve repercutir no cálculo da gratificação natalina, de forma proporcional, também nos casos em que a substituição não tenha ocorrido no mês de dezembro.

3. Na presente oportunidade, a SGP defende a prevalência do entendimento que vigia anteriormente ao Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU (Notas Técnicas n. 42/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, 68/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, 609/2009/COGES/DENOP/SRH/MP e 676/2009/COGES/DENOP/SRH/MP), segundo o qual a base de cálculo da gratificação natalina é a remuneração do mês de dezembro, nos termos do art. 63 da Lei n. 8.112/1990, independentemente do recebimento de valores distintos em outros meses do ano devido ao exercício de outro cargo.

4. É o breve relatório.

(i) Pagamento da gratificação natalina em caso de vacância por posse em outro cargo público inacumulável (mudança de cargos no decorrer do ano)

5. Anteriormente ao Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendia o órgão central do SIPEC (Nota Técnica n. 42/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP) que a base de cálculo da gratificação natalina deveria consistir na remuneração do mês de dezembro. Em caso de mudança de cargo no decorrer do ano (vacância por posse em outro cargo inacumulável), a gratificação deveria ser paga com base na remuneração de dezembro, computando todos os meses trabalhados no exercício, inclusive no outro cargo. Não haveria recebimento proporcional à remuneração de cada um dos cargos exercidos, mas sim recebimento integral consoante a remuneração de dezembro.

a) a base de cálculo da gratificação natalina é a remuneração do mês de dezembro, situação que importa no reconhecimento dos valores recebidos nesse mês para o seu cálculo;

> b) o servidor que solicitou vacância por posse em outro cargo inacumulável poderá utilizar o tempo de serviço prestado em outro cargo público para fins de percepção de gratificação natalina, desde que não tenha havido interrupção de interstício entre a exoneração e a nomeação no novo cargo; e
>
> c) independente do valor e dos cargos que o servidor tiver ocupado no exercício, o órgão que pagar a remuneração do mês de dezembro, será responsável por pagar integralmente a gratificação natalina a que o servidor tiver direito, computando todos os meses trabalhados no exercício, e não apenas proporcionalmente aos meses em que o servidor estiver em exercício em determinado órgão.

6. Outrossim, o Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU concluiu de forma diversa, ao analisar situação em que servidor público havia mudado, no decorrer de um mesmo exercício, do cargo de Técnico Judiciário da Justiça Federal para Procurador da Fazenda Nacional (NUP 10176.000109/2007-73). Para o Parecer, não seria aplicável ao caso o art. 63 da Lei n. 8.112/1990, mas sim o disposto no art. 65 da Lei n. 8.112/1990, que determina o pagamento proporcional da gratificação calculado sobre o mês da exoneração, no caso de servidor exonerado no decorrer do exercício. Como resultado, o servidor receberia a gratificação proporcional aos meses de exercício em cada um dos cargos, calculada sobre a remuneração de cada um deles.

> 19. Ao prever, de maneira geral, no *caput* do artigo 63, que a gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avo) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano, a Lei nº 8.112/90 implantou, em benefício do servidor que exerceu as suas funções em um mesmo cargo no decorrer do ano, sistemática de pagamento que assegura que a mencionada gratificação contemple eventuais acréscimos remuneratórios obtidos até o mês de dezembro, advindos, por exemplo, de progressões funcionais. Foram disciplinadas, portanto, as situações, tidas como ordinárias no serviço público, de ocupação do mesmo cargo durante todo o ano.
>
> 20. Não pretendeu o legislador, através do artigo 63, da Lei nº 8.112/90, alcançar a situação excepcional de vacância por posse em cargo inacumulável, atribuindo ao servidor que pediu vacância do cargo público que ocupava para exercer suas atribuições em outro cargo inacumulável o direito ao recebimento da gratificação natalina de todo o ano com base na remuneração desse novo cargo, apenas em função da sua titularização no mês de dezembro. Na referida hipótese, especial, de vacância por posse em cargo inacumulável, mais coerente se reputa a incidência do regramento previsto no artigo 65 da Lei nº 8.112/90, nos termos do qual *"o servidor perceberá sua gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês da exoneração"*, interpretando-se ampliativamente o termo 'exoneração', de forma a abranger não apenas a vacância do cargo público decorrente de exoneração, mas também a vacância oriunda da posse em outro cargo inacumulável com o anteriormente titularizado pelo servidor.

7. O fundamento invocado pelo Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU residiu na interpretação extensiva do art. 65 da Lei n. 8.112/1990, que trata da situação de servidor que é exonerado do cargo público. De acordo com esse entendimento, a situação do servidor que muda de cargo durante o ano se equipara ao do servidor exonerado, de forma que ele deve receber a parcela proporcionalmente em relação ao cargo que deixou e, após, ao cargo que veio a ocupar. A proporcionalidade também se justificaria diante da aquisição gradual do direito ao benefício, que ocorreria mês a mês. Assim, seria inaplicável à situação em tela o art. 63 da Lei n. 8.112/1990, que determina a percepção da gratificação natalina com base na remuneração de dezembro.

8. No entanto, a meu ver, o entendimento da SGP adotado inicialmente é o mais consentâneo com a disciplina legal da gratificação natalina. Como bem salientou a Nota Técnica n. 13920/2018-MP, nos casos em que o servidor muda de cargo público, ocorrendo vacância e posse em outro cargo também pertencente à União, subsiste a mesma relação jurídica entre ele e a Administração Pública, nos termos do Parecer GM n. 013, de 11 de dezembro de 2000 (vinculante). Como consequência, os direitos personalíssimos do servidor permanecem incorporados ao seu patrimônio jurídico, não havendo razões para se equiparar tal situação de fato com a exoneração de cargo referida no art. 65 da Lei n. 8.112/1990.

> 4. É consentânea com o regime jurídico estatutário a que são jungidos os servidores públicos federais a asserção de que, a partir da investidura no cargo, o servidor adquire direitos, inclusive estipendiários, e assume deveres, nos termos da lei. Di-lo Hely Lopes Meirelles: os - direitos do titular do cargo restringem-se ao seu exercício, às prerrogativas da função e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o servidor tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor - (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Ed. Malheiros, 20ª ed, 1995, p. 366). A contrário senso, o instituto da exoneração encontra-se regulado com o fito de extinguir o vínculo jurídico estabelecido entre a pessoa nomeada e a empregadora, cessando os direitos e deveres pertinentes.
>
> 5. Aquisição e extinção de direitos, via de regra, ocorrem também em qualquer caso de investidura e vacância de cargo decorrente da posse em outro inacumulável, ainda que as últimas envolvam uma só pessoa jurídica de direito público, como no caso da União. Os direitos oriundos do novo provimento são previstos na legislação em vigor na data da posse e o compromisso do Estado com o trabalho pretérito resulta de concessões, de ordem

constitucional ou consubstanciadas em normas de hierarquia inferior, como sói acontecer com o tempo de serviço, aproveitável para os efeitos admitidos nas normas vigentes à época da investidura.

6. O titular de cargo público estadual, do Distrito Federal ou municipal, na data em que é investido no cargo federal, mesmo se concomitantes a posse e os efeitos da exoneração, tem cessada a relação jurídica que até então se estabelecera entre ele e uma daquelas entidades, perecendo os respectivos direitos e obrigações. Em contraprestação, adquire os direitos e assume os deveres a que aludem a Constituição, a Lei n. 8.112, de 1990, e a legislação extravagante, contado-se, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço ou de contribuição recolhida em vista da vinculação a Estado-membro, ao Governo do Distrito Federal ou a Município (v. os arts. 40, § 3º, da Carta, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 3/93, e 3º, caput e § 3º, da Emenda Constitucional n. 20/98, conforme o caso, bem assim o mesmo art. 40, § 9º, com a modificação inserida pela última Emenda). Possui relevo jurídico a faceta de a exoneração do cargo federal em que o servidor estava provido, na data da posse no cargo estadual, do Distrito Federal ou municipal, haver extinguido a vinculação jurídica constituída entre a União e o candidato, na oportunidade em que foi provido no primeiro, cessando os correspondentes direitos e deveres, insuscetíveis de restabelecimento com a investidura a efetuar-se.

7. Já o candidato que tenha sido ou seja ocupante de cargo, no âmbito da União, com a posse em outro federal, adquirirá direitos e contrairá deveres, suprimindo-se os concernentes ao primeiro cargo, todavia o tempo de serviço a este correspondente será contado para todos os fins, ex vi do art. 100 da Lei n. 8.112, de 1990. Esse cômputo de tempo independe da data em que se edita o ato de exoneração e seus efeitos são antevistos nas normas, formadoras do regime jurídico dos servidores públicos federais e vigentes na data da nova investidura.

8. A regra geral estratifica-se no sentido de que a exoneração suprime a relação jurídica, que se estabelece entre o Estado e o servidor com a investidura (esta se verifica no ato de posse), e os correspondentes direitos e deveres.

9. Essa linha de raciocínio guarda sintonia com a tese desenvolvida no ilustrado Parecer/MP/CONJUR/NR n. 1181/99, da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 39 a 44 do Proc. n. 00416.011419/99-91), considerada a proposição em si.

III

10. No entanto, essa supressão não se constitui em efeito rígido, dado que reveste-se de conotações específicas a situação funcional de servidor desinvestido de cargo em conseqüência de posse em outro inacumulável, ambos os dois de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica, no tocante à preservação do vínculo jurídico e dos direitos personalíssimos de que o pessoal seja detentor.

11. Esse tópico deve ser analisado em vista também da seguinte preceituação, ínsita ao art. 33 da Lei n. 8.112, de 1990, ipsis litteris, porquanto lhe serve de supedâneo:

- Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:.....

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

.....

-(Destaque acrescido).

12. O vocábulo -decorrerá - proporciona o entendimento de que, por não serem cumulativos os cargos, o transcrito dispositivo imprime à posse o efeito de vacância do cargo então ocupado, caracterizando-se esta como uma conseqüência automática daquela. A nova investidura é pressuposto do desprovimento que se opera. No momento em que o cargo ocupado vaga com a posse, o servidor já detém a condição de titular daquele objeto do ato de nomeação. Assim sendo, afigura-se razoável afirmar que, mesmo com o novo provimento, subsiste a relação jurídica então existente, sem elisão advinda da vacância.

13. Tanto persiste o vínculo jurídico que a Carta Magna e a legislação infraconstitucional vedam a acumulação de cargos e comina penalidade para a considerada ilícita (v. os arts. 37, XVI e XVII, da C.F. e 118 e 132, XII, da Lei n. 8.112). Se se extinguisse simultaneamente com a vacância conseqüente da nova posse, não haveria como cogitar-se da materialidade da acumulação ilícita de cargos.

14. As normas regedoras dessa acumulação indicam a necessidade de o servidor empossado solicitar a exoneração do cargo então ocupado, revestindo-se o respectivo ato do caráter meramente declaratório da desinvestidura, ou seja, tem efeitos retrocessivos à data em que se dá a posse. Imprescindível a iniciativa do servidor em solicitá-la, a quem cabe o juízo sobre o término de sua condição de titular do cargo ou a prática da acumulação proibida.

15. Atente-se para os prismas de, nesses casos, permanecer inalterada a qualidade de servidor público, após a exoneração, e a posse não afastar as responsabilidades administrativa, civil e penal, por infração disciplinar antecessiva e praticada como ocupante do cargo inacumulável de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica de direito público.

16. O exposto permite a ilação de que inexistiria sentido lógico para a lei estatuir a supressão do vínculo existente e a constituição de outro independente, considerando-se, mais, que, após a posse no cargo insuscetível de acumulação e a vacância do então provido, persistem os motivos determinantes da relação jurídica anteriormente constituída, sendo os mesmos que justificariam a nova, se fosse criada.

17. Essa noção de mantença de vinculação funcional deflui ainda do regramento, que se cita à guisa de exemplo: a) da estabilidade, dado que adquirida no serviço público (v. o art.

21 da Lei n. 8.112). Não se caracteriza como atributo do cargo, pois o servidor a mantém quando é investido noutro cargo de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica; b) da recondução de pessoal estável , ao cargo de que é exonerado, decorrente da inabilitação em estágio probatório ou da reintegração do anterior ocupante do cargo ocupado pelo servidor a ser reconduzido (arts. 20 e 29 da Lei n. 8.112 e 41, § 2º, da C.F.); c) da reclassificação de cargos e de servidores, mediante transformação dos primeiros, como determinada, exemplificativamente, pelo art. 4º da Lei n. 9.421, de 1996 (criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário).

18. Ora, se persistem: a) a condição de servidor quando este é exonerado de um cargo porque empossado em outro inacumulável, ambos de uma mesma pessoa jurídica; b) suas responsabilidades; c) a relação jurídica; e d) o amparo do tempo de serviço prestado, ex vi legis, não se reputaria coerente com o senso da razoabilidade o Estado entender suprimidos, interpretativamente, os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor (décimos, anuênios, etc.). Note-se que eles seriam tidos como eliminados não obstante a Administração haver inscrito o servidor no concurso público, aferido seus conhecimentos e condições de saúde, físicas e mentais, e efetuado a nova investidura, provocando prejuízos a quem submeteu-se aos desgastes próprios de qualquer processo seletivo público e galgou novo cargo, continuando a prestar serviços ao Estado, em regra, mais complexos e de maior responsabilidade.

19. Esses fundamentos jurídicos conduzem à certeza de que a Nota Técnica CAJ/DGA-AGU/Nº 507/99, da Diretoria-Geral de Administração desta Advocacia-Geral (fls. 46/50), encerra o melhor resultado exegético, pois dirime que - o servidor exercente de cargo no Poder Judiciário Federal que, por ter sido aprovado em concurso público no âmbito do Poder Executivo Federal, pleiteia a incorporação das vantagens pessoais por ele já incorporadas quando do exercício do cargo no outro Poder da União. Mas frise-se, no caso sob exame, necessariamente não houve quebra do vínculo jurídico com o ente estatal União, até mesmo porque ambos os poderes, tanto o Executivo como o Judiciário, integram a Pessoa Jurídica de Direito Público Interno -União -, bem assim são regidos pelo mesmo regime jurídico único dos servidores civis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, ou seja, a Lei nº 8.112/90. Desse modo, não resta dúvida de que o servidor que migra do Poder Judiciário Federal para exercício de outro cargo inacumulável no Poder Executivo, que também é Federal, poderá trazer consigo as vantagens pessoais já incorporadas no outro Poder da União, desde que não tenha havido quebra dessa relação jurídica ... -. Impende observar que o Parecer GQ - 208, de 16 de dezembro de 1999, adotou a Nota n. AGU/WM-46/99, de 1º/12/99, ambos publicados no D.O. de 21/12/99, a qual dilucida que o art. 15 da Lei n. 9.624, de 1998, restabeleceu a denominação das parcelas incorporadas aos vencimentos a título de décimos, inexistindo, portanto, as aludidas vantagens pessoais, nominalmente identificadas.

9. Dessa forma, é aplicável à situação ora tratada o art. 63 da Lei n. 8.112/1990, que elege a remuneração do mês de dezembro como base de cálculo da gratificação natalina. Nesse particular, faz-se necessário distinguir a base de cálculo da parcela (remuneração de dezembro) do seu fato gerador, que é o exercício de cargo público durante o ano, em dezembro ou em qualquer outro mês, desde que por fração superior a 15 (quinze) dias. Dessa forma, ainda que o fato gerador do benefício seja o exercício do cargo durante o ano, não há, consoante as disposições legais aplicáveis, necessária correlação do seu valor com as remunerações percebidas durante esse período, mas sim com a remuneração a que o servidor fizer jus em dezembro.

10. Nesse sentido, há decisão do Supremo Tribunal Federal que afirma o caráter único da gratificação natalina, correspondente à unidade de tempo "ano". O julgado foi proferido em atenção à aquisição do direito pelos servidores no ano da promulgação da Constituição Federal, que estendeu a eles a parcela antes restrita às relações trabalhistas. Considerou-se que a promulgação da Carta somente em outubro de 1988 não ensejaria a proporcionalidade do benefício, em vista do seu caráter único. O voto expressamente destacou a produção de efeitos da gratificação natalina com relação ao ano a que se refere, e não a cada mês de trabalho (AgRg n. 176194-7 - RJ, rel. Ministro Marco Aurélio, d.j. 12.03.1996).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VIOLÊNCIA À CARTA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - SERVIDORES PÚBLICOS. Longe fica de implicar violência aos artigos 5º, § 1º e 39, § 2º da Constituição Federal, decisão em que se assenta o direito dos servidores à gratificação natalina, nos termos previstos na própria Carta, em relação a ano em curso. Descabe confundir aplicação imediata da norma, apanhando situações que não se encontrem devidamente constituídas à luz da ordem jurídico-constitucional anterior, com a retroativa.

Relatório

Conforme se depreende da decisão de folhas 61 e 62, mantive o provimento que implicara o trancamento do extraordinário, afastando a possibilidade de considerar-se vulnerada a regra inserta nos artigos 5º, § 1º e 7º, inciso XIII e 39, § 2º, todos da Carta Política da República, ao fundamento de que a gratificação natalina corresponde à unidade de tempo ano, sendo que o direito assegurado aos servidores públicos pelos mencionados dispositivos teve eficácia imediata.

Com a peça de fls. 64 a 66, insiste-se na proporcionalidade do benefício, porquanto "o direito ao décimo-terceiro se adquire mês a mês. A cada mês se adquire 1/12" (folha 65). Reafirma-se, assim, a alegação de violência aos artigos 5º, § 1º e 39, § 2º, da Constituição

Federal. [...]

Voto

[...] Transcrevo, assim, as razões que me levaram a manter o trancamento do extraordinário:

A gratificação natalina, denominada décimo-terceiro salário, é única e corresponde à unidade de tempo ano. Pois bem, a Carta de 1988 apanhou a relativa ao ano em que promulgada quando ainda não satisfeita. Assim, o direito assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais e, em face à remissão do artigo 39, § 2º, nela contido, aos servidores públicos, teve eficácia imediata, tal como, aliás, previsto no § 1º do artigo 5º do Diploma Maior. Nem se diga que o parágrafo está restrito aos direitos constantes do elenco do artigo em que inserido. Sob a óptica de direitos e garantias, a Carta de 1988 agasalha três grupos, conforme mencionado por José Afonso da Silva em "Curso de Direito Constitucional Positivo" - 10ª edição - Malheiros Editores Ltda.: os explícitos, os implícitos e os decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A incidência imediata diz respeito à Lei Básica como um todo, sendo pertinente, assim, também, no que concerne ao artigo 7º. Em boa hora, o Colegiado de origem evocou lição do insuplantável Délio Maranhão: "Aplicada, pois, ao contrato em curso, seus efeitos hão de se produzir, consequentemente, em relação a unidade em curso a que se refere" (Direito do Trabalho, 2ª edição, 1971, páginas 179 e 180). Daí a procedência, como registrado no aresto impugnado mediante o extraordinário, do que advertido pela Procuradoria de Justiça: o criativo cálculo, partindo-se o ano de 1989 em dois períodos, "foi engendrado como forma de se furtar ao cumprimento da ordem maior". [...]

11. Assim, deve prevalecer o entendimento de que a base de cálculo da gratificação natalina consiste na remuneração do mês de dezembro. Em caso de mudança de cargo no decorrer do ano (vacância por posse em outro cargo inacumulável), a gratificação deve ser paga com base na remuneração de dezembro, computando todos os meses trabalhados no exercício, inclusive no outro cargo, sem cálculo proporcional à remuneração de cada um dos cargos exercidos.

(ii) Cálculo da gratificação natalina em caso de exercício de substituição de cargo em comissão ou função de chefia/direção

12. O órgão central do SIPEC, anteriormente ao Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, propugnava o entendimento de que o exercício de substituição de cargo em comissão ou função de chefia somente teria reflexos no cálculo da gratificação natalina se tal ocorresse no mês de dezembro (Notas n. 609/2009/COGES/DENOP/SRH/MP e 676/2009/COGES/DENOP/SRH/MP). Ao que parece, o entendimento decorria da orientação firmada no Ofício-Circular n. 83, de 18 de dezembro de 2002, que tratou do cálculo da gratificação natalina nos casos de exercício de cargo em comissão (frise-se que a análise ora realizada será restrita aos casos de exercício de substituição dos ocupantes de cargo em comissão, nos termos propostos pela Nota Técnica n. 13920/2018-MP, sem adentrar em outras situações de ocupação de cargo em comissão/ função de chefia).

Nota n. 609/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

6. Quanto ao mérito, torna-se imperativo informar que esta Secretaria de Recursos Humanos já se manifestou por meio do Ofício-Circular no 83, de 18 de dezembro de 2002, pacificando entendimento a ser adotados pelos dirigentes de Recursos Humanos que fazem parte do Sistema de Pessoal Civil do Governo Federal – SIPEC, na forma colacionada:

"3. Gratificação natalina: A gratificação natalina, também denominada 13º (décimo terceiro)salário, é uma gratificação salarial paga aos servidores públicos federais, utilizando-se como base de cálculo a remuneração referente ao mês de dezembro, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 8.112, de 1990. Esclareça-se que a expressão "por mês de exercício no respectivo ano", utilizada no mencionado dispositivo legal deve ser entendida como sendo o tempo de efetivo exercício prestado pelo servidor.

3.1. Dos pagamentos/indenizações

a) o pagamento da gratificação natalina será efetuado de forma integral, tomando-se por base a remuneração do mês de dezembro, desde que no respectivo ano tenha havido efetivamente o exercício em quaisquer cargos e/ou funções públicas;

b) o servidor detentor de cargo efetivo nomeado para cargo em comissão no decorrer do exercício, fará jus ao pagamento integral, no mês de dezembro, da gratificação natalina calculada com base na remuneração do mês de dezembro;

c) o servidor ocupante de cargo efetivo exonerado do cargo em comissão, receberá indenização de gratificação natalina proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês em que ocorreu o ato exoneratório;

d) o servidor ocupante de cargo efetivo exonerado de cargo em comissão e nomeado para outro de maior valor remuneratório, por exemplo, perceberá indenização de gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício tomando por base a remuneração do mês em que ocorreu a exoneração, sem prejuízo do pagamento da gratificação natalina correspondente à remuneração do mês de dezembro;

e) o servidor sem vínculo nomeado para cargo em comissão ou equivalente, fará jus à gratificação natalina calculada proporcionalmente aos meses que efetivamente esteve em

exercício, tomando-se por base a remuneração do mês de dezembro;

f) servidor sem vínculo exonerado de cargo em comissão ou equivalente, perceberá indenização de gratificação natalina proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês em que ocorreu o ato exoneratório."

7. Conclui-se pelas orientações retromencionadas, que a base de cálculo da gratificação em comento é a remuneração do mês de dezembro, situação que importa no reconhecimento dos valores recebidos nesse mês para o seu cálculo, desde que os atos legais que instituíram as vantagens pecuniárias percebidas pelo servidor não apresentem vedações em contrário.

Nota n. 676/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

2. Esclarecemos que a gratificação natalina é a décima terceira remuneração que o servidor faz jus ao final de cada ano, tendo como base de cálculo, a remuneração paga ao servidor no mês de dezembro de cada exercício.

3. Acrescente-se ainda, que se o servidor esteve no exercício da substituição do cargo em comissão no mês de dezembro, a ele caberá o pagamento da gratificação natalina no valor de sua remuneração recebida em dezembro daquele exercício, proporcional ao período de efetiva substituição, no referido mês. Esse entendimento está em consonância com o que estabelece o art. 63 da Lei nº 8.112, de 1990.

13. Todavia, entendeu o Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU pela necessidade de revisão desse entendimento, da mesma forma que concluiu pelo cálculo proporcional da gratificação natalina em caso de substituição exercida em qualquer outro mês do ano. Segundo o Parecer, os valores recebidos pelo servidor pela substituição ocorrida durante o ano deveriam repercutir no cálculo da gratificação natalina, em vista do fato de que esse direito se adquire mês a mês.

26. Corrobora-se, ademais, a discordância exposta no Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 278/2016 com relação à posição do órgão central do SIPEC de que *"os valores percebidos a título de substituição dos ocupantes de cargo em comissão ou função de direção ou chefia somente podem servir para base de cálculo da gratificação natalina, desde que a substituição tenha ocorrido no mês de dezembro"*.

27. Tendo-se em vista que o direito à gratificação natalina se adquire mês a mês, o servidor que exerça a substituição durante o ano faz jus à contagem de dois períodos distintos, no exercício da substituição e fora dele, tendo direito ao pagamento proporcional de cada um deles com base na respectiva remuneração recebida. Assim, ainda que a substituição não tenha ocorrido no mês de dezembro, os valores percebidos a título de substituição devem ser computados no cálculo do décimo terceiro salário proporcionalmente aos meses durante os quais o substituto recebeu a retribuição pelo exercício do cargo em comissão ou função de direção ou chefia.

14. Observa-se que esse entendimento já havia sido defendido por esta Consultoria Jurídica por meio do Parecer n. 1269-3.10/2014/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU (anexo).

b) Caso positivo, o entendimento supra poderá ser aplicado nos casos de substituição? Caso negativo, qual o entendimento acertado na hipótese de substituição?

9. De acordo com que dispõe o art. 38, parágrafo 1º da Lei n. 8.112/90, o *"substituto assumirá e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período"*.

10. Assim, entende-se que o mesmo raciocínio declinado no item anterior deve ser aplicado aos casos de substituição, calculando-se a gratificação natalina de forma proporcional aos meses de efetivo exercício em que se deram a substituição, haja vista que o valor da gratificação natalina deve refletir o padrão remuneratório percebido pelo servidor durante o ano.

11. De acordo com a SEGEP/MP, a extinta SRH, por intermédio da Nota Técnica n. 609/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 26 de novembro de 2009, *"manifestou-se no sentido de que os valores percebidos a título de substituição dos ocupantes de cargo em comissão ou função de direção ou chefia somente podem ser vir para base de cálculo da gratificação natalina, desde que a substituição tenha ocorrido no mês de dezembro"*.

12. A interpretação, contudo, além de não se mostrar razoável, viola o princípio da isonomia, uma vez que garante tratamento remuneratório desigual a situações de trabalho idênticas, sendo ilógico conferir o pagamento da gratificação apenas aos servidores que exerceram a substituição no mês de dezembro.

15. A meu ver, o entendimento dos Pareceres n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU e n. 1269-3.10/2014/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU não estão de acordo com a ordem jurídica vigente. Como

afirmado acima, a gratificação natalina deve ser calculada com base na remuneração de dezembro, razão pela qual não é possível a sua proporcionalidade com relação à remuneração recebida durante o ano. Outrossim, conforme o AgRg n. 176194-7 (transcrito no item 10 acima), o STF rechaçou a tese de que esse direito se adquire mês a mês, afirmando que a gratificação natalina refere-se à unidade de tempo "ano", não sendo o caso, portanto, de proporcionalizar o seu cálculo com relação à remuneração de cada mês.

16. Dessa maneira, deve prevalecer o entendimento de que o exercício de substituição de cargo em comissão/ função de chefia ou direção somente repercute na gratificação natalina se ele houver ocorrido no mês de dezembro, uma vez que a parcela considera como base de cálculo somente a remuneração a que o servidor fizer jus nesse mês.

(iii) Conclusão

17. Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica manifesta concordância com a Nota Técnica n. 13920/2018-MP, para firmar o entendimento de que a base de cálculo da gratificação natalina consiste na remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, de maneira que:

(i) em caso de mudança de cargo no decorrer do ano (vacância por posse em outro cargo inacumulável), a gratificação deve ser paga com base na remuneração de dezembro, computando todos os meses trabalhados no exercício, inclusive no outro cargo, sem cálculo proporcional à remuneração de cada um dos cargos exercidos; e

(ii) o exercício de substituição de cargo em comissão/ função de chefia ou direção somente repercute no valor da gratificação natalina se ele houver ocorrido no mês de dezembro.

18. Propõe-se, assim, a revisão do Parecer n. 00716/2016/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU (NUP 10176.000109/2007-73, seq. 3) e do Parecer n. 1269-3.10/2014/TLC/ CONJUR/MP-CGU/AGU (anexo), esse último, especificamente na parte que tratou do cálculo da gratificação natalina nos casos de substituição.

19. Recomenda-se o envio deste Parecer à SGP/MP, em resposta à Nota Técnica n. 13920/2018-MP.

À consideração superior.
Brasília, 14 de agosto de 2018.

SHARON ZIMMERMANN DAVIES
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 05210005720201847 e da chave de acesso 271abd0f

---

Documento assinado eletronicamente por SHARON ZIMMERMANN DAVIES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 158261510 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): SHARON ZIMMERMANN DAVIES. Data e Hora: 16-08-2018 17:00. Número de Série: 13629615. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 02726/2018/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 05210.005720/2018-47
INTERESSADOS: Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP/MP
ASSUNTOS: Cálculo da gratificação natalina em caso de mudança de cargos no decorrer do ano (vacância e posse em outro cargo público inacumulável) e exercício de substituição de cargo em comissão / função de direção ou chefia.

1. De acordo com o PARECER n. 00982/2018/SZD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU.

2. Encaminhe-se à aprovação superior.

Brasília, 16 de agosto de 2018.

JULIANA CORBACHO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADA DA UNIÃO
Coordenadora-Geral de Recursos Humanos

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 05210005720201847 e da chave de acesso 271abd0f

Documento assinado eletronicamente por JULIANA CORBACHO NEVES DOS SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 160092551 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA CORBACHO NEVES DOS SANTOS. Data e Hora: 16-08-2018 17:34. Número de Série: 17133255. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 02729/2018/CONJUR-MP/CGU/AGU

NUP: 05210.005720/2018-47
INTERESSADOS: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
ASSUNTOS: GRATIFICAÇÃO

I. Aprovo a manifestação.

II. Encaminhe-se conforme sugerido.

Brasília, 16 de agosto de 2018.

VÂNIA LÚCIA RIBEIRO VIEIRA
CONSULTORA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 05210005720201847 e da chave de acesso 271abd0f

Documento assinado eletronicamente por VANIA LUCIA RIBEIRO VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 160139841 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): VANIA LUCIA RIBEIRO VIEIRA. Data e Hora: 17-08-2018 11:30. Número de Série: 13424160. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.