

**ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado

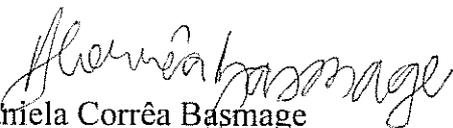
OF/PGE/GAB/Nº 180/2009.

Campo Grande, MS, 24 de março de 2009.

Senhora Secretária,

Encaminho a V. Ex.^a cópia da Manifestação/PGE/CJUR-SAD/nº 027/2009 e Decisão/PGE/GAB/nº 128/2009 proferida pelo Procurador-Geral do Estado, bem como do Ofício/nº 019/2009-GRH/EGRHP, acerca dos direitos financeiros decorrentes da exoneração do cargo em comissão e da dispensa da função comissionada.

Atenciosamente,


Daniela Corrêa Basmage
Procuradora-Geral Adjunta do Estado

24/03/09 16h35'
Tatiane

Ex.^{ma} Sr.^a
THIE HIGUCHI VIEGAS DOS SANTOS
Secretaria de Estado de Administração - SAD
Parque dos Poderes, Bloco I
Campo Grande - MS
/LBM

PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO
Protocolo nº 45.1053495/2009
Em: 24 / 03 / 2009 às 13:22
Campo Grande - MS.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Manifestação PGE/CJUR-SAD Nº 27 /2009

Processo nº 15/000417/2009

Consultante: Secretária de Estado de Administração.

Assunto: Direitos financeiros decorrentes da exoneração do cargo em comissão e da dispensa da função de confiança.

Senhor Procurador-Geral do Estado:

A Secretária de Estado de Administração solicita análise e manifestação quanto à consulta formulada pela Diretora-Presidente da Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio acerca dos direitos financeiros decorrentes da exoneração do cargo em comissão e da função de confiança, visando estabelecer procedimentos-padrão a serem adotados para o pagamento de tais verbas.

A Diretora-Presidente traz à tona os seguintes questionamentos:

A) Considerando o teor do art. 109 da Lei nº. 1.102, de 10/10/1990, que dispõe: “o funcionário exonerado receberá sua gratificação natalina, proporcionalmente, aos meses de efetivo exercício, calculada sobre a remuneração do mês da exoneração” pergunta-se:

A.1.) o servidor exonerado do cargo em comissão que venha a ser nomeado em novo cargo em comissão, sem interrupção de dias, deve receber a gratificação natalina proporcional na data da exoneração do primeiro cargo? Se o servidor ainda estiver ocupando o segundo cargo no mês de dezembro, deverá receber a gratificação natalina com o valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício da função?

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A.2.) deve ser feito o pagamento da gratificação natalina proporcional nos casos de dispensa da função de confiança? E no final do ano, deve ser feito o pagamento da gratificação natalina com valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício da função?

B) No que se refere ao pagamento de indenização relativa ao período de férias, pergunta-se:

B.1.) nos casos de exoneração do cargo comissionado e da dispensa da função de confiança, deve-se fazer o pagamento de indenização do período de férias completo e/ou incompleto? E como deve ser feito esse cálculo?

B.2.) e o cálculo do adicional de férias sobre o valor da função ou do cargo comissionado, previsto no art. 120, § 2º, da Lei nº. 1.102/90 deve incidir sobre o valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício?

É o relatório.

Passemos à análise e respostas das indagações formuladas.

A.1.) o servidor exonerado do cargo em comissão que venha a ser nomeado em novo cargo em comissão, sem interrupção de dias, deve receber a gratificação natalina proporcional na data da exoneração do primeiro cargo? Se o servidor ainda estiver ocupando o segundo cargo no mês de dezembro, deverá receber a gratificação natalina com o valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício da função?

O artigo 109, *caput*, da Lei Estadual nº 1.102/90, determina que, ao ser exonerado, o funcionário terá direito ao recebimento da “gratificação natalina” (décimo terceiro salário), a qual deverá ser calculada sobre a remuneração do mês da exoneração, proporcionalmente aos meses de efetivo exercício.

Em outras palavras, no momento em que ocorre o rompimento do vínculo jurídico do servidor com o Estado, o servidor faz jus ao recebimento da verba denominada “gratificação natalina”, proporcional aos meses em que esteve no cargo comissionado.

Assim, a Administração deve efetuar o pagamento da gratificação natalina na data da exoneração, mesmo que o servidor seja nomeado em novo cargo comissionado sem interrupção de dias, considerando que o ato de exoneração gerará, mesmo que momentaneamente, o rompimento do vínculo jurídico, não restando, pois, margem para outro tipo de interpretação.

O mesmo procedimento será aplicado com relação ao novo cargo, ou seja, a gratificação natalina será calculada considerando o período compreendido

A

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

entre o mês em que ocorreu a nova nomeação até o mês de dezembro. Por exemplo: se o servidor for nomeado no cargo no mês de maio, o cálculo da gratificação será efetuado com base no período de maio a dezembro, o que, neste caso, corresponderá a 8 (meses).

A.2.) deve ser feito o pagamento da gratificação natalina proporcional nos casos de dispensa da função de confiança? E no final do ano, deve ser feito o pagamento da gratificação natalina com valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício da função?

No caso de dispensa de função de confiança, o servidor retornará ao exercício de seu cargo efetivo, não interrompendo o seu vínculo com o Estado.

Em tal hipótese, entendemos que não deve ser feito o pagamento proporcional da gratificação natalina, no momento da dispensa da função gratificada, uma vez que, ao final do período, o servidor receberá o décimo terceiro salário, que será calculado considerando-se o período em que exerceu a função de confiança e o período que voltou a exercer o seu cargo efetivo, proporcionalmente a cada período.

B.1.) nos casos de exoneração do cargo comissionado e da dispensa da função de confiança, deve-se fazer o pagamento de indenização do período de férias completo e/ou incompleto? E como deve ser feito esse cálculo?

O direito ao gozo de férias anuais remuneradas está previsto dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, conforme artigo 7º, XVII, da Constituição Federal .

Nesse sentido, o artigo 123, da Lei nº 1.102/90, dispõe que, após cada período de doze meses de exercício, o servidor terá direito a férias, fazendo jus ao recebimento de 1/3 (um terço) a mais sobre a remuneração (art. 120, da Lei nº 1.102/90).

No entanto, pode ocorrer que o servidor, completado o período aquisitivo, ou mesmo antes de completar o período, venha a ser exonerado do cargo em comissão, o qual é de livre nomeação e exoneração, sem que tenha usufruído o direito ao descanso remunerado.

**ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Em tais hipóteses, é cabível a indenização do gozo das férias, além do pagamento de 1/3 a mais.

Entende-se que é cabível a indenização uma vez que na impossibilidade do gozo do descanso remunerado outra alternativa não resta à Administração Pública a não ser o seu pagamento, o qual corresponderá ao período completo ou incompleto relativo às férias (período aquisitivo de 12 meses).

A Lei 1102/90 previa o pagamento da indenização de período de férias não gozado, completo ou incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício ou fração superior a quatorze dias, conforme previa o parágrafo 5º do artigo 123, na redação dada pelo artigo 1º da Lei 1756/97.

No entanto, tal dispositivo não constou da nova redação dada ao artigo 123 da Lei 1102/90 pela Lei 2157, de 26/10/00.

De qualquer forma, mesmo que atualmente não conste a previsão para o pagamento da indenização de férias na situação ora tratada, não há como deixar de ser paga a referida indenização, tendo em vista a aplicação da previsão constitucional que garante o gozo de férias anuais remuneradas, a qual visa a proteção da saúde do trabalhador, bem como para que não haja o locupletamento ilícito do Estado pelo trabalho despendido pelo servidor no período aquisitivo completo ou incompleto, o qual em razão da exoneração deixou de usufruir.

Tanto é assim que a Administração tem inserido no sistema de pagamento das rescisões de vínculos, juntamente com outras verbas devidas, o pagamento da indenização de férias não gozadas.

Assim, e respondendo ao presente tópico, na exoneração de cargo em comissão é devida a indenização pelo período aquisitivo completo ou incompleto referente às férias, que deverá ser calculada sobre a remuneração, integral ou proporcionalmente ao período efetivamente trabalhado.

Já com relação à exoneração de função gratificada, o servidor retornará ao exercício de seu cargo efetivo. Logo, poderá usufruir suas férias correspondentes aos períodos integrais que eventualmente tiver completado, bem como poderá completar o período aquisitivo de férias computando o período de exercício do cargo efetivo, e, então, requerer suas férias regulamentares.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, entendemos que nesta hipótese não cabe a indenização de férias não gozadas, integral ou proporcionalmente, uma vez que o servidor poderá gozar suas férias no cargo efetivo, já que permanece seu vínculo com o Estado.

Repita-se, a indenização destina-se a compensar o servidor que, ante a exoneração, foi impedido de usufruir seu descanso remunerado. Dessa forma, como no caso de exoneração de função gratificada o servidor permanece no serviço público, poderá requerer normalmente o gozo de suas férias, mesmo aquelas correspondentes ao período em que exerceu a função gratificada, sendo incabível, assim a indenização.

Mesmo porque não se pode olvidar que o objetivo das férias é a recuperação ou manutenção das condições de saúde do servidor, desgastadas pelo exercício contínuo de um ano de trabalho. Assim, deve-se considerar que a indenização por si só não traz a melhoria de suas condições físicas e mesmo emocionais, de forma que o que se deve ter em mira, sempre, é o descanso do servidor.

Dessa forma, se fosse simplesmente paga uma indenização no caso de exoneração de função gratificada, o servidor, retornando ao exercício puro e simples de seu cargo efetivo, poderia ser obrigado a trabalhar mais um ano para, só então, poder requerer e usufruir suas férias regulamentares, o que pode resultar em uma situação que prejudique sua saúde e conseqüentemente sua produção laboral, o que não é desejável pela Administração, não apenas pela sua busca de proteção aos seus servidores mas também em atenção ao princípio da eficiência no serviço público.

Conclui-se, assim, que na hipótese de dispensa de função gratificada não é devida indenização por período aquisitivo de férias não gozado, integral ou proporcionalmente, uma vez que o servidor poderá usufruir normalmente de suas férias regulamentares, mesmo aquelas correspondentes ao período em que exerceu a função gratificada.

B.2.) e o cálculo do adicional de férias sobre o valor da função ou do cargo comissionado, previsto no art. 120, § 2º, da Lei nº. 1.102/90 deve incidir sobre o valor integral ou proporcional aos meses de efetivo exercício?

O dispositivo legal mencionado na pergunta proclama o seguinte:

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

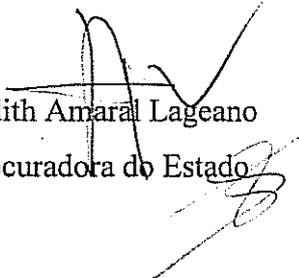
Art. 120...

§ 2º. No caso do funcionário exercer função de direção, chefia, assessoramento ou assistência, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de férias.

No caso da exoneração de cargo em comissão ou da função gratificada, o cálculo do adicional de férias a ser pago na rescisão do cargo em comissão ou por ocasião da fruição do direito às férias no caso do servidor efetivo dispensado da função gratificada, será feito considerando o período de efetivo exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, integral ou proporcionalmente, conforme for o caso de ser completo ou não o período aquisitivo.

É a manifestação que submetemos a vossa apreciação.

Campo Grande, 5 de março de 2009.


Judith Amaral Lageano
Procuradora do Estado

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado

DECISÃO PGE/GAB/N.º 128/2009

MANIFESTAÇÃO/PGE/CJUR-SAD/N.º 027/2009

Processo n.º 15/000417/2009

Consultante: Secretária de Estado de Administração

Assunto: *Direitos financeiros decorrentes da exoneração do cargo em comissão e da dispensa da função comissionada.*

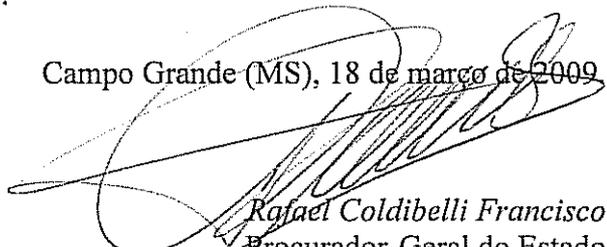
Vistos, etc.

1. **Aprovo**, por seus próprios fundamentos e com suporte no artigo 8º, inciso XVI, da Lei Complementar (Estadual) n.º 95, de 26 de dezembro de 2001, a Manifestação/PGE/CJUR-SAD/Nº 27/2009, exarada às fls. 04-09, por mim vistada, da lavra da Procuradora do Estado Judith Amaral Lageano, que, de forma fundamentada e objetiva, respondeu aos quesitos formulados pela Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio de MS, às fls. 02-03.

2. À Assessoria do Gabinete para:

- a) dar ciência desta decisão à Procuradora do Estado subscritora da manifestação apreciada, e à respectiva Chefe na CJUR-SAD; e
- b) cientificar a autoridade consultante, encaminhando-lhe cópia da manifestação e da presente decisão, bem como do ofício que originou a consulta;
- c) após, ao arquivo.

Campo Grande (MS), 18 de março de 2009



Rafael Coldibelli Francisco
Procurador-Geral do Estado