

## I - CONSULTA

Consulta-nos os servidores do IBGE acerca da (i)legalidade da oposição de resistência por parte dos membros da categoria ao exercício de função gratificada denominada **GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO** durante a execução de recenseamento.

É o breve relatório. Passemos à análise.

## II - NATUREZA JURÍDICA DA GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

A Gratificação de Serviço Extraordinário para trabalho em recenseamento foi criada pelo Decreto-Lei nº 969, de 21 de dezembro de 1938, no primeiro governo de Getúlio Vargas.

Art. 12. Fica instituído, nos termos deste decreto-lei, o Serviço Nacional de Recenseamento ao qual compete proceder ao recenseamento geral do Brasil, em 1940, de acordo com as bases aprovadas pelo decreto-lei n. 237, de 2 de fevereiro de 1938.

(...)

§ 2º O regulamento estabelecerá as normas de admissão, **formas do pagamento e atribuições do pessoal dos recenseamentos** o regime disciplinar e, ainda, restritivamente, os casos em que, em virtude da unificação dos serviços estatísticos no sistema do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o exercício de função censitária, por titular de cargo das organizações de estatística, **possa ser considerado, para os efeitos de remuneração, serviço suplementar consequente da função principal.**

§ 3º Os funcionários da Secretaria Geral do Instituto ou dos serviços federais de estatística nele integrados, postos à disposição da Comissão Censitária Nacional, na forma da legislação em vigor, **poderão perceber, além dos vencimentos do cargo efetivo, uma gratificação por serviços extraordinários.**

(os grifos em negrito são nossos)

A Gratificação de Serviços Extraordinários é paga de forma fixa de acordo com as funções exercidas pelo servidor durante o recenseamento, atualmente as funções e valores são fixados pela **Lei nº 11.526**,

de 04 de outubro de 2007, que trata da remuneração dos cargos e funções comissionadas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seu anexo II, conforme a tabela abaixo.

e) GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

DENOMINAÇÃO	CÓDIGO	VALOR UNITÁRIO (EM REAIS)
Coordenador Técnico	GSE-1	1.037,41
Coordenador de Informática	GSE-2	1.037,41
Assistente Técnico	GSE-3	555,75
Coordenador de Área	GSE-4	778,04
Coordenador de Sub-Área	GSE-5	555,75
Agente de Coleta Municipal	GSE-6	333,45
Coordenador Administrativo	GSE-7	778,04
Assistente Administrativo	GSE-8	555,75

A Gratificação de Serviços Extraordinários é uma retribuição pelo exercício da função e tem por finalidade remunerar as atividades típicas do recenseamento.

Devem-se observar duas características dessa retribuição:

- a 1ª, diz em relação ao parágrafo 3º, do art. 12, do Decreto-Lei nº 969/38, que essa retribuição é para os servidores que já ocupam cargos na Administração Pública Federal, no caso, na antiga Secretaria Geral do Instituto ou dos serviços federais de estatística nele integrados, hoje cargos específicos dos servidores do IBGE, nos termos da Lei 11.526/07;

- a 2ª, diz em relação aos serviços extraordinários em si, estabelece o final do parágrafo 2º, do art. 12, do mesmo Decreto-Lei, que: **“poderão perceber, além dos vencimentos do cargo efetivo, uma gratificação por serviços extraordinários”**, portanto a Gratificação em questão remunera os serviços extraordinários típicos de recenseamento.

A Gratificação de Serviços Extraordinários foi instituída para o pagamento de serviços suplementares e fora da sede de lotação do servidor. Parece-nos que pela simples leitura do Decreto-Lei nº 969/38, que a gratificação foi instituída como retribuição da função extra ou das atividades extras no período de recenseamento. Portanto, é um erro confundir a Gratificação por Serviços Extraordinários com adicional de horas extras. A Gratificação em questão remunera o serviço em tempo integral do servidor, tendo em vista que a função é

exercida eventualmente em horas suplementares e fora da sede, portanto sem condições de registro.

Portanto, a Gratificação de Serviços Extraordinários remunera as horas extras eventualmente trabalhadas, como veremos na exposição da legislação abaixo.

A Lei 8.112, no artigo 61, estabelece que: “*Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (...) V – adicional pela prestação de serviço extraordinário; (...)*”. Deve-se entender aqui que o adicional de serviço extraordinário se refere às horas suplementares trabalhadas além da jornada normal de trabalho, em geral de 8 horas diárias, salvo as legislações que estabelecem jornadas especiais de trabalho.

A Constituição Federal em seu art. 7º estabelece a jornada de trabalho dos trabalhadores do setor privado, que é estendida aos servidores públicos pelo parágrafo 3º do art. 39, *in verbis*.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

Art. 39 (...)

§3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX.

Embora a Constituição não tenha estendido o adicional no percentual de 50% para o pagamento das horas extras trabalhadas pelos servidores públicos, a Lei 8.112 regulamentou o percentual e o limite de horas dos Servidores Públicos Federais, nos seus artigos 73 e 74, transcritos abaixo.

Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias,

respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

Tendo em vista a legislação que trata do **adicional** de hora extra trabalhada no serviço público federal e observando que o legislador usa o termo adicional especificamente para tratar das horas suplementares trabalhadas acima da jornada normal diária, tudo indica que não é correto conferir a mesma natureza jurídica à Gratificação por Serviços Extraordinários, de que trata o Decreto-Lei 969/38.

Contudo, observe-se outras características da Gratificação de Serviços Extraordinários que conduzem à afirmação de que se trata de uma gratificação pelo exercício da função em condições especiais.

### **III - GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS COMO RETRIBUIÇÃO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

A Lei nº 11.526, de 04 de outubro de 2007, que fixa a remuneração dos cargos e funções comissionadas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, é que estabelece a tabela de remuneração para os ocupantes dos cargos de Coordenador Técnico, Coordenador de Informática, Assistente Técnico, Coordenador de Área, Coordenador de Sub-Área, Agente de Coleta Municipal, Coordenador Administrativo, Assistente Administrativo.

Observa-se na Ementa do artigo, bem como no parágrafo 3º, *in verbis*, que o legislador inclui a regulamentação da tabela retribuição da Gratificação de Serviços Extraordinários com a fixação das tabelas de cargos comissionados e gratificados e outras categorias do serviço público federal (Funções Comissionadas Técnicas, Gratificações Temporárias do Sistema de Proteção da Amazônia, Funções Comissionadas do INSS, Funções Comissionadas do Banco Central, Gratificação por Serviço Extraordinário e Cargos Comissionados Técnicos das Agências Reguladoras), o que demonstra cabalmente ser a gratificação em questão uma restituição pelo exercício de funções gratificadas.

Art. 3º O valor da remuneração das Funções Comissionadas Técnicas, de que trata a Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, das Gratificações Temporárias SIPAM - GTS, criadas pela Lei nº 10.667, de 14 de maio de 2003, das Funções Comissionadas do INSS, de que trata a Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, das Funções Comissionadas do Banco Central- FCBC, de que trata a Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, **da Gratificação por Serviço Extraordinário, de que trata o Decreto-Lei nº 969, de 21 de dezembro de 1938**, e dos Cargos Comissionados

Técnicos das Agências Reguladoras - CCT passa a ser o constante do Anexo II desta Lei.

Outro elemento importante que demonstra se tratar de uma função gratificada é verificando que o Decreto 969/38 faz menção direta de que essa Gratificação é para remunerar o serviço prestado em hora suplementar.

Outra evidência dessa tese é que sendo essa Gratificação de Serviços Extraordinários decorrente de função gratificada, não se faz necessário dispositivo no texto do Decreto-Lei que o instituiu ou na Lei que o regulamentou dizendo ser incompatível com o pagamento de horas extraordinárias.

A Lei 8.112/90, em seu art. 19, fixa a jornada de trabalho dos servidores públicos federais.

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

O Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1.995, que veio regulamentar o art. 19, transcrito acima, dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, decreta:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e:

I - carga horária de quarenta horas semanais, exceto nos casos previstos em lei específica, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

**II - regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento**

**superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.**

**Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço.**

Observa-se no inciso II que os ocupantes de cargos de função gratificada trabalham em regime integral, portanto em face da dedicação integral a função não há fixação de jornada de trabalho, em consequência não há que se falar em hora extra trabalhada.

E, ainda, que o parágrafo único coloca no poder discricionário da Administração o direito de convocar tais servidores sempre que presentes o interesse da Administração ou a necessidade de serviço.

Razão pela qual se conclui que a Gratificação de Serviços Extraordinários nada mais é do que a retribuição pela função gratificada, que envolve o trabalho em horário suplementar e ou fora da sede.

Entender o conceito de gratificação confirmará a tese desenvolvida até este parágrafo pelo parecista.

## **1- Conceito de Gratificação**

Os atualizadores da Obra de Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, assim conceituam as gratificações:

5.4.42 Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (*gratificações de serviço*), ou concedidas com ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (*gratificações especiais*). As gratificações – de serviços ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, “são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas”.

Como já vimos precedentemente, as *gratificações* distinguem-se dos *adicionais* porque esses se destinam a compensar encargos decorrentes de funções

especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, **ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc.** **As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum** (*propter laborem*) ou em face de situações individuais do servidor (*propter personam*), diversamente dos *adicionais*, que são atribuídos em face do tempo de serviço, (*ex facto officii*). Não há confundir, portanto, *gratificação com adicional*, pois são vantagens pecuniárias, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. **A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais;** o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. **Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente** e o adicional é por natureza permanente e perene.

**Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor.**

Feitas essas considerações preliminares sobre as *gratificações*, vejamos as duas modalidades em que se apresentam na Administração Pública: ***gratificação de serviço* e *gratificação pessoal*.**

***Gratificação de serviço (propter laborem)* é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação e sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço, mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários, pelo exercício do Magistério; pela representação de gabinete, pelo exercício em determinadas zonas ou locais, pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do**

**cargo, pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso, pela transferência de sede (*ajuda de custo*); pela prestação de serviço fora da sede (*diárias*).**

Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo e propter laborem*. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorpora automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.<sup>1</sup>

(os grifos em negrito são nossos)

Pela definição conceitual do que é gratificação, como nos ensina a obra de Hely Lopes Meirelles, conclui-se que a Gratificação de Serviços Extraordinários serve para retribuir pelo trabalho comum ou normal do servidor em condições especiais, no caso, eventuais horas extraordinárias e ou exercício fora da sede.

#### **IV - DEVER LEGAL DE CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO IBGE**

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o recenseamento é função inerente ao cargo dos consulentes. Assim, eles não podem se negar a executar as funções do cargo, ainda que haja demanda de trabalho extraordinário ou fora da sede, salvo se houver justificativa plausível a sustentar a negativa do serviço.

Art. 117. Ao servidor é proibido:

IV – opor resistência injustificada ao andamento de documentos e processo ou execução de serviço;

A negativa a execução do exercício da função, no nosso entendimento, pode ser em razão da atividade ser ilegal, o que não é o caso, ou limitação das condições pessoais do servidor (caso de doença ou limitações físicas e ou técnicas para exercer a função) ou em atividade política sindical exercida coletivamente.

Tratando-se de exercício de função gratificada não há que se falar em cargo comissionado de livre nomeação e exoneração, caso em que a recusa à nomeação não obriga o servidor a qualquer justificativa.

---

<sup>1</sup> 29ª Ed., pág. 469/470

Também não é o caso de cargos gratificados pelo exercício de direção, chefia e assessoramento, de que trata o artigo 62 da Lei 8.112/90, que são destinados exclusivamente aos servidores públicos federais ocupantes de cargos efetivos. Sendo cargos de confiança e desvinculados das funções comuns do servidor, nesse caso, entendemos que a recusa a nomeação pode ser apenas por razões de foro íntimo.

Portanto, no caso de convocação para o exercício das atividades na função gratificada em questão a recusa deve ser justificada. Veremos a seguir a justificativa individual (com limitações físicas ou técnica) e a coletiva (política)

## **V - RECUSA INDIVIDUAL AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA**

Conforme já foi exposto acima a recusa individual deve ser justificada por razões de ordem pessoal que impedem ou limitam o exercício da atividade na função gratificada.

Essa limitação pode ser em decorrência de doença, tratamento médico, deficiência física, etc., que deverão ser comprovadas se necessário. O desconhecimento técnico também pode ser manifestado como impeditivo para o exercício de função gratificada. Porém, como no caso a função gratificada requer tão somente o exercício das mesmas atividades eventualmente em horários suplementares e fora da sede, não há óbice técnica para a recusa.

Portanto, a recusa ao trabalho sem justificativa, em decorrência de limitação pessoal do servidor, pode acarretar infração ao artigo 117 da Lei 8.112/90, por opor resistência injustificada ao andamento de execução de serviço.

A pena para esse tipo de infração é a de advertência, nos termos do art. 129, da Lei 8.112/90:

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

A pena pode ser de suspensão ou mesmo demissão se houver reincidência ou se a oposição a execução do serviço for acompanhada de falta considerada grave.

## **VI - DIREITO DE RESISTÊNCIA: Possibilidade de oposição coletiva ao exercício da função gratificada com base em razões políticas**

Situação diversa seria aquela em que os servidores, coletivamente organizados, se opusessem à nomeação da Função Gratificada em questão por razões políticas. Neste caso não estaríamos cogitando em mera negativa de prestação das funções inerentes ao cargo, mas sim em verdadeiro e legítimo exercício de direito de resistência dos servidores.

Este parece ser o caso presente. Conforme informações obtidas junto ao site da ASSIBGE ([www.assibge.org.br/cartaac.html](http://www.assibge.org.br/cartaac.html)) a categoria entende que a iniciativa de alguns trabalhadores, no sentido de negar-se a aceitar a Gratificação por Serviço Extraordinário tem fundamento na negativa do governo federal em manter negociações sobre as reivindicações da categoria sobre distorções no plano de carreira, revisão do valor do vale-refeição e subsídio ao plano de saúde.

Destarte, uma negativa de prestação serviços em função gratificada calcadas em razões políticas certamente não caracterizaria descumprimento de deveres legais por parte dos servidores e tampouco que estes estariam fugindo de suas atribuições institucionais.

Pelo contrário, conforme registrado acima, uma postura neste sentido, fundada em razões políticas, configuraria o exercício de legítimo direito de resistência por parte da categoria.

## **VII - CONCLUSÃO**

Em face do exposto acima somos do entendimento de que é viável que os servidores do IBGE se recusem a exercer a função gratificada fixada pela Lei 11.526, de 04 de outubro de 2007, desde que seja em caráter pessoal, em decorrência de limitações físicas ou técnicas ou em decorrência de atividade coletiva sindical por melhorias de condições de trabalho.

Este é nosso parecer preliminar.

Aguardamos manifestações do requerente para aprimorarmos os fundamentos aqui expostos, se necessário.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2009.

Carlos Alberto Boechat Rangel  
OAB/RJ nº 64.900