



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

PARECER JURÍDICO

Parecer n° 014/2016

(Ref. Memorando n° 011/2016/SCMP)

Interessado(a): Régis Borges

Direito Constitucional e Administrativo. Instituição de adicional pelo exercício de atribuições e responsabilidades extraordinárias àquelas previstas ao cargo público. Responsabilidade *ex facto officii*. Possibilidade. Decorrência do art. 39, § 1º, inciso I da Constituição Federal. Conveniência e oportunidade da Administração Pública. Exigência de previsão legal, disponibilidade orçamentária, necessidade da Administração Pública, adequação ao interesse público e geração de algum benefício ao Órgão Legislativo.

Trata-se de consulta realizada pelo servidor Régis Borges, Secretário Geral desta Casa de Leis, na qual indaga sobre a possibilidade de criação de pagamento de gratificação aos servidores que executam atribuições e assumam responsabilidades além daquelas que decorram ordinariamente do cargo público em que investidos.

Requer, assim, a análise jurídica do caso.

É o breve relato.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Primeiramente, com fulcro nos incisos X e XI do art. 11 da Resolução nº 005/2014 da Câmara Municipal de Pradópolis/SP, conheço do pedido de consulta em epígrafe, devidamente formulado por servidor desta Casa de Leis, e passo à sua análise.

Por mero apego à correção terminológica, pese tenha o Consulente tratado sobre o pagamento de “gratificação” está a tratar o caso, na realidade, de verdadeiro “adicional”, senão vejamos.

Enquanto o **adicional significa retribuição pelo desempenho de atribuições especiais ou condições inerentes ao cargo (ex facto officii)**, a gratificação constitui recompensa pelo desempenho de serviços comuns em condições anormais ou adversas (condições diferenciadas do desempenho da atividade – *propter laborem*) ou retribuição em face de condições pessoais ou situações onerosas do servidor (*propter personam*)¹.

Assim, o que caracteriza o “adicional”, e o distingue da “gratificação”, é o fato de ser aquele **uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que fogem à rotina burocrática**, ao passo que esta é uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o seu orçamento.

Portanto, a “gratificação” é uma vantagem relacionada a circunstâncias subjetivas do servidor, enquanto o “adicional” se vincula a circunstâncias objetivas. Em suma, **os “adicionais” são compensatórios dos encargos decorrentes de funções especiais apartadas da atividade administrativa ordinária** e as “gratificações” dos riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias.

Portanto, estamos a tratar de adicional, e não gratificação.

¹ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª ed., p. 449; Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 233; Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p. 760.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo ao mérito da consulta.

De fato, a Constituição Federal, em seu art. 39, § 1º, prevê que:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º **A fixação** dos padrões de vencimento e **dos demais componentes do sistema remuneratório observará:**

I - **a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;**” (g.n)

Primeiramente, o adicional, segundo leciona a doutrina, deve ser concedido por **lei específica** do órgão instituidor, portanto, matéria submetida ao Princípio da Reserva Legal. Além disso, sua instituição demandará **disponibilidade orçamentária e financeira prévias**.

Ademais, como é sabido, todo servidor público encontrado submetido, na estrutura administrativa, a certas e determinadas atribuições decorrentes do cargo público que ocupa.

Pois bem, o fundamento do direito ao recebimento do adicional volta à prestação de atribuições extraordinárias, isto é, que extrapolem aquelas que decorram naturalmente das atribuições do cargo público, estejam elas previstas explícita ou implicitamente na norma legal.

Assim, em resumo, o pagamento de adicional demanda o exercício de atividades extraordinárias **NÃO** inseridas no rol das atribuições legais expressas



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

implícitas do cargo público em que investido o beneficiário.

Ou seja, as atribuições que merecem pagamento “além vencimentos” não se confundem com as atribuições ordinárias atinentes aos cargos públicos de seus exercentes, mas, ao contrário, a elas se somam, representando um *mínus* especial e, portanto, cumulativo.

Portanto, se não há razão peculiar para além do exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a instituição, por lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou de qualquer outro *nomen iuris* que se lhe atribua. Se assim não fosse, tal corresponderia a fixação de benefício sem indicação de fundamento lógico e racional. Com isso, ilegal.

Assim, além do adicional remunerar uma contraprestação de serviço, por óbvio, diversa daquela exercida rotineiramente pelo servidor público, 3 (três) são os seus requisitos de validade: **i) atendimento a uma necessidade da Administração Pública; ii) adequação ao interesse público; e iii) geração de algum benefício à Administração Pública.**

Desse modo, todas as atribuições exercidas que não se enquadrarem naquelas ordinárias do cargo público exercido por servidor, desde que atendidos os requisitos de validade acima, deverão ser devidamente remuneradas, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Além disso, tal adicional deve ser fixado com parcimônia/razoabilidade em estrita observância à natureza, grau de responsabilidade e complexidade das atividades extraordinárias.

Nesse sentido, compartilho do entendimento de que o mencionado adicional (*ex facto officii*) repousa no trabalho que está sendo feito (*pro labore faciendo*) razão pela qual cessado seu motivo, elide-se o respectivo pagamento.

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistella Sorrelli.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 9ACB-0F57-CC27-7289.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Por certo, com exceção daquelas funções exercidas em caráter permanente, outras atribuições, ditas extraordinárias, exercidas em caráter intermitente merecerão remuneração apenas para o ato, podendo assim ser denominada “remuneração *ad hoc*”, afastando, pois, o pagamento sem a necessária contraprestação.

Deixo de me manifestar sobre a viabilidade da instituição do adicional para uma atribuição específica, a uma, porque não detalhado com precisão pelo Consulente qual seria essa atribuição, suas características, deveres e responsabilidades; a duas, porque eventual criação/instituição do adicional passará previamente pelo crivo desta Procuradoria, oportunidade na qual analisarei com melhores condições sua legalidade.

Ante o exposto, **OPINO** pela possibilidade *in abstracto* da instituição de adicional pelo exercício de atribuições e responsabilidades extraordinárias àquelas previstas ao cargo público (*ex facto officii*), **DESDE QUE** observados os requisitos acima elencados.

É o parecer.

Encaminhe os presentes autos ao Consulente com cópia para Exmo. Presidente desta Câmara Municipal para conhecimento.

Uma vez realizadas as diligências supra, archive-se.

Pradópolis, 26 de setembro de 2016.

MARCELO BATISTELA MOREIRA
Procurador Jurídico Legislativo
OAB/SP nº 305.353

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/9ACB-0F57-CC27-7289> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 9ACB-0F57-CC27-7289



Hash do Documento

9D406A0D63626E49D9AB6B3CE2D6FC771D8190697BD85494D4A70BB35562F9DF

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 12/04/2017 é(são) :

Marcelo Batistela Moreira (Signatário) - 298.136.198-80 em 12/04/2017

08:10 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

