



# CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

## GABINETE DA PRESIDÊNCIA



Projeto de Resolução nº55/2019

“Altera dispositivos da Resolução 802/2015 da Câmara Municipal de Bom Despacho e dá outras providências”

A Câmara Municipal de Bom Despacho, Estado de Minas Gerais, aprovou, e sua Presidente promulga, a seguinte Resolução:

Art. 1º - Corrige a numeração dos artigos 3º e 4º da Resolução 802, de 1º de setembro de 2015, que estão duplicados, renumerando os seguintes, que passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º (...)

(...)

Art. 2º (...)

(...)

Art. 3º (...)

(...)

Art. 4º (...)

(...)

Art. 5º (...)

(...)

Art. 6º (...)

(...)

Art. 7º (...)

(...)

Art. 8º (...)

(...)

Art. 9º (...)

(...)

Art. 10 (...)

(...)

Art. 11 (...)

(...)



## CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

### GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Art. 2º - Altera a redação do §3º do art. 1º da Resolução 802, de 1º de setembro de 2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 1º (...)*

*(...)*

*§3º Cada hora extraordinária acumulada corresponderá a um crédito na mesma proporção para compensação.*

Art. 3º - Altera a redação do caput do art. 3º da Resolução 802, de 1º de setembro de 2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 3º As horas registradas, a título de trabalho extraordinário, deverão ser compensadas dentro do período de 180 (cento e oitenta) dias contados da sua realização, mediante prévio agendamento junto ao setor administrativo responsável pela gestão de recursos humanos, de acordo com as possibilidades e necessidade da Câmara Municipal.*

Art. 4º - Altera a redação do §2º do art. 9º da Resolução 802, de 1º de setembro de 2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

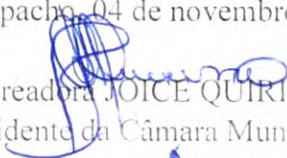
*Art. 9º (...)*

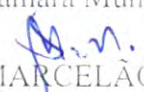
*(...)*

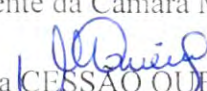
*§2º O responsável pelo controle deverá observar se as horas acumuladas estão sendo fruídas pelos servidores no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua realização, zelando para que os créditos não se acumulem por período superior.*

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Bom Despacho, 04 de novembro de 2019.

  
Vereadora JOICE QUIRINO  
Presidente da Câmara Municipal

  
Vereador MARCELÃO  
Vice-Presidente da Câmara Municipal

  
Vereadora CESSÃO QUEIROZ  
1ª Secretária da Câmara Municipal

  
Vereador DR. FERNANDO PEDIATRA  
2ª Secretário da Câmara Municipal





## JUSTIFICATIVA


Estudos realizados pela Gestão com Pessoas e Assessoria Jurídica da Câmara, conforme parecer anexo, culminaram nas alterações ora propostas à normativa que cuida da indenização de horas extraordinárias realizadas pelos servidores da Câmara Municipal.


Neste sentido, corrigiu-se erro material quer se verificava nos artigos 3º e 4º, que estavam duplicados, promovendo uma renumeração dos artigos subsequentes. Ademais, outra questão importante a se retificar está relacionada com a justa compensação de horas extraordinárias, ou seja, até então o servidor possuía o direito de ter sua hora compensada com um acréscimo de 50%, o que destoava da atual posição jurídica nacional, conforme estudos feitos pela Assessoria Jurídica da Câmara (parecer 25/2018 – anexo).

E, por fim, de modo a otimizar o controle e concessão das horas, que, por um lado motiva o servidor a se ausentar de seu labor a cada três meses, sob pena de perder a competente indenização, por outro, ocupava o gestor de pessoal com os constantes ajustes e comunicações internas aos diversos afetados. Então, prolongou-se de 90 (noventa) para 180 (cento e oitenta) dias a duração dos prazos previstos no art. 3º e no retificado art. 9º.

  
VEREADORA JOICE MARTINS DAS SILVA QUIRINO  
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

  
VEREADOR MARCELO MARILÚCIO DOS SANTOS  
VICE PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

  
VEREADORA MARIA DA CONCEIÇÃO CARVALHO QUEIROZ  
PRIMEIRO SECRETÁRIO

  
VEREADOR FERNANDO BECKER LAMOUNIER  
SEGUNDO SECRETÁRIO



CONSULTA N°:

4/2019

REFERÊNCIA:

Possibilidade de compensar horas extraordinárias praticadas por servidores que ocupam funções gratificadas.

ÓRGÃO SOLICITANTE:

Gestão com Pessoas da Câmara Municipal de Bom Despacho

## 1. RELATÓRIO

Por meio do memorando 0004/2018 GP a gestora da área de pessoal da Câmara, Sr.<sup>a</sup> Conceição Guimarães, solicita parecer jurídico sobre a legalidade de compensação de horas extraordinárias praticadas por servidores que recebem gratificação.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente devemos atentar ao disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que trata das funções de confiança (ou gratificada):

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)*

*v - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.*





Dessa forma, constituem-se características essenciais às funções de confiança (ou gratificada) o exercício tão somente de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Conforme ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

*(...) o titular de cargo em comissão mantém vínculo profissional e funcional temporário com as atribuições do cargo; são dirigentes e assessores cuja investidura durará enquanto for íntegra a relação de confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente. ("In" Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 89).*

Nessa linha destaca-se a decisão do eminente Ministro Marco Aurélio no MS nº 33.084/DF, de onde se extrai, *in verbis*:

*"As **funções gratificadas** consistem em um conjunto de atribuições especiais assumidas em caráter excepcional e temporário por ocupantes de cargos de provimento efetivo em acréscimo àquelas inerentes aos postos titularizados. **À semelhança da investidura nos cargos em comissão, o exercício de tais funções, as quais compreendem atividades de direção, chefia e assessoramento, pressupõe a existência de uma relação de confiança com o servidor público a quem cabe a designação, que ocorre a título precário.** Em outras palavras, aquele incumbido de uma função gratificada pode ser afastado do exercício das atribuições, a qualquer tempo a critério da autoridade competente, não tendo direito subjetivo à manutenção da situação experimentada. (...) (DJe de 2/10/14).*

**Destaque nosso.**

No âmbito municipal, de acordo com o artigo 77 da Lei 1.321/91, a função gratificada é a instituída em lei para atender os cargos de chefia e outros que a lei determinar:



*Art. 77 Função gratificada é a instituída em lei para atender os cargos de chefia e outros que a lei determinar.*

Pois bem, com espeque no artigo 22 da Resolução 589/09, esta Casa legislativa é regida pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Bom Despacho que preceitua:

*Art. 22 – Os Servidores da Câmara Municipal de Bom Despacho serão regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais do Município de Bom Despacho.*

Esclarecendo também, que na qualidade de servidor público estatutário, ao servidor da Câmara Municipal de Bom Despacho, não se aplica os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - e sim o Estatuto do Servidor Público de Bom Despacho, Lei nº 1.321/91, conforme a referida resolução 589/09 em seu artigo 22.

Assim, conforme se verifica, o atual Estatuto dos Servidores Municipais de Bom Despacho – Lei 1.321/91 – regulamenta a função gratificada excluindo os serviços extraordinários (sendo aquele exercido fora do expediente normal ou jornada de trabalho) daquele que estiver em exercício de tal mister. Vejamos:

***Art. 139 Conceder-se-á gratificação ao servidor:***

*I – pelo exercício de funções especificadas em lei;*

***II – pela prestação de serviço extraordinário;***

*III – pela execução ou colaboração em trabalhos técnicos ou científicos, fora das atribuições normais de cargo;*

*IV – pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde;*

*V – pela participação em órgãos de deliberação coletiva;*

*VI – pelo exercício do encargo de membros de banca examinadora ou comissão de concurso ou seu auxiliar.*





*Art. 140 A gratificação de função será devida ao servidor que exercer cargo de chefia ou outros especificados em leis.*

*Parágrafo único - A gratificação de função será fixada em lei.*

**Art. 141 O servidor convocado para trabalhar fora do horário de seu expediente, terá direito à gratificação por serviços extraordinários com valor no mínimo, em cinquenta por cento do normal.**

*§ 1º - A gratificação será paga por hora de trabalho que exceda o período normal do expediente, desde que autorizado pela autoridade competente.*

*§ 2º - Salvo casos excepcionais, devidamente justificados, não serão pagas mais de duas horas diárias de serviço extraordinário.*

*§ 3º - Quando o serviço extraordinário for noturno, assim entendido o decorrer no período compreendido entre as vinte e duas e cinco horas, o valor da hora extra será acrescido de vinte e cinco por cento.*

**§ 4º - O exercício de cargo em comissão ou função gratificada, exclui a gratificação por serviços extraordinários.**

*Art. 142 A gratificação, pela execução ou colaboração em trabalhos técnicos ou científicos de utilidade para o servidor público municipal, será arbitrada pelo Prefeito Municipal, após a conclusão dos trabalhos, ou previamente, quando assim for necessário.*

*Art. 143 A gratificação pela execução de trabalho, com risco de vida ou saúde, depende de lei especial.*

*Art. 144 A gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva ou pelo exercício de membro de banca examinadora ou comissão de concurso ou seu auxiliar, será fixada no próprio ato que designar o servidor, em decreto do Executivo.*

*AGP*



*Art. 145 O servidor que receber importância relativa a serviço extraordinário não prestado, será obrigado a restituí-la de uma só vez, ficando sujeito a processo disciplinar.*

*Art. 146 Será punido, com pena de suspensão, o servidor que se recusar, sem justa causa, a prestação de serviço extraordinário. De igual forma, o servidor que atestar, falsamente, a prestação de serviço extraordinário.*

***Destaques nossos.***

**Destarte, resta claro que a legislação municipal em vigor, prevê expressamente a impossibilidade de concessão de gratificação por serviços extraordinários aos ocupantes de função gratificada.**

Além disso, é certo que o pagamento de horas extras não se coaduna com as características dos cargos em comissão e das funções de chefia, que envolvem função de confiança, de livre nomeação e exoneração, de modo que pode implicar a prorrogação da jornada sem a necessidade de contraprestação pelo serviço extraordinário.

Portanto não é cabível a sistemática de compensação de horas extras quando o servidor exerce função gratificada, pois, o "plus" remuneratório que recebe está implícito no custeio das horas que porventura tenham de ser realizadas além do horário normal de expediente.

Acrescento, que o entendimento exposto tem por base os Tribunais de Contas dos Estados, doutrina e jurisprudências dos Tribunais, conforme transcrevo a seguir:

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se pronunciou quanto a esse tema, reputando o pagamento de horas extras a servidores comissionados:

*COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS TRABALHADAS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO. Não tem o servidor contratado para cargo comissionado ou função de confiança direito a horas extras, pela natureza do cargo, que é incompatível com a percepção de tal verba (...). (TJ/MG. Processo nº. 1.0701.04.094073-9/001.*





**CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO - MG**  
Rua Marechal Floriano Peixoto, Nº 40 - Centro - CEP: 35.600-000 - Bom Despacho - MG  
Tel (37)3521 2280 - E-mail: [procuradoria@camarabd.mg.gov.br](mailto:procuradoria@camarabd.mg.gov.br)



*Relatora Desembargadora Vanessa Verdolim  
Hudson Andrade. DJ de 02/12/2005).*

É no mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao dispor que:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CARGO EM COMISSÃO. HORAS EXTRAS LABORADAS. ART. 19, § 1º DA LEI Nº. 8112/90. I - Os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança não fazem jus a horas extraordinárias laboradas, porquanto, à luz do art. 19, § 1º da Lei nº. 8112/90, tais servidores submetem-se ao regime integral de dedicação integral ao serviço, podendo ser convocados sempre que houver interesse da Administração. II - Apelação improvida. (TRF 2ª Região. Processo nº. AC 331422. 1996.50.01.003600-5. Relator Desembargador Federal Castro Aguiar. DJ 09/06/2004).*

*“O exercício de cargo em comissão exclui a incidência de horas extras, em razão da dispensa do ponto” (TRF 2ª R. – 4ª T, Apel. Cív: AC 155894 97.02.41892-5, Rel. Des. Fernando Marques, J. 24.05.2000, DJU. 07.06.2001).*

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*“SERVIDOR PUBLICO MUNICIPAL Cargo em comissão Dedicação exclusiva, sem vínculo à carga horária Pagamento de horas extras Impossibilidade Falta de previsão legal Cargo não sujeito ao registro de ponto Diferenças salariais devidas ao exercício de cargos com remunerações distintas Sentença Mantida Recurso da Municipalidade improvido. (TJSP - Apelação n. 994092536110 SP; Data de Publicação: 26/11/2010)*

*“(…)Pagamento de horas extras a ocupantes de cargo em comissão - Impossibilidade legal - Os ocupantes de cargo em comissão devem dedicar-se plenamente às funções, sem vinculação de carga horária (...). (TJ-SP - Apelação APL 994060457576 SP (TJ-SP))”*

*Handwritten signature or initials.*



Por fim no mesmo sentido, editou o **Tribunal de Contas de Minas Gerais e o do Paraná**, entendimento em sede de consulta nos seguintes termos:

*EMENTA : CONSULTA — CÂMARA MUNICIPAL — HORAS EXTRAS — PAGAMENTO — SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS — IMPOSSIBILIDADE — NATUREZA DO CARGO — IMPROPRIEDADE DO REGISTRO E FISCALIZAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO.*

***É incompatível com a natureza dos cargos comissionados o pagamento de horas extras, pois essa relação de trabalho é estabelecida com base na confiança, demandando disponibilidade de horário e dedicação integral.***

*(TCE/MG – Consulta nº 832.362).*

***O Ministério Público de Contas (MPC-PR) concordou com a Cofap e destacou que o regime jurídico especial referente à função gratificada demanda que o servidor esteja à disposição da administração em tempo integral, sem direito a receber horas extras por eventual extrapolação de jornada.***

*(TCE/PR – PROCESSO Nº 73364/2017; ACÓRDÃO 3406/2017 – TRIBUNAL PLENO. CONSULTA. ENTIDADE MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO. RELATOR CONSELHEIRO FÁBIO DE SOUZA CAMARGO.)*

#### ***Destaques nossos.***

No mérito da mencionada Consulta (cópia anexa), o Pleno DA Corte Mineira assim se pronunciou:

***“(...) Na esteira dessas decisões, entendo que o pagamento de horas extras a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração e, necessariamente, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Cidadã, não se coaduna com as***





***características que compõem a essência desses cargos, que estão mais afeixoadas à gestão da política de governo, demandando disponibilidade e dedicação integral, decorrentes da absoluta confiança neles depositada pelas autoridades que os nomeiam, incompatível com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.***

***Destaque nosso.***


Portanto o regime jurídico especial referente à função gratificada demanda que o servidor esteja à disposição da administração em tempo integral, sem direito a receber horas extras por eventual extrapolação de jornada.

**3. CONCLUSÃO**

Nesse diapasão, não recomenda-se a concessão de horas extras aos ocupantes de função de confiança ou gratificada quando a exercita; via de consequência, não há que se falar em compensação de horas, quando este estiver no exercício da função.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Bom Despacho/MG, 11 de Fevereiro de 2019.

  
ALYSSON ELIAS MACEDO  
OABMG 111.555  
ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 03/11/10

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PROCESSO Nº 832362 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

---

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Processo: 832362

Natureza: Consulta

Consulente: Elizeu Antônio de Assis e outros (Vereadores do Município de Bela Vista de Minas)

Unidade Jurisdicionada: Câmara Municipal de Bela Vista de Minas – MG

## RELATÓRIO

Trata-se de consulta protocolada neste Tribunal de Contas sob o n. 229406/02, em 09/03/2010, formulada pelos Vereadores Elizeu Antônio de Assis, Judinevaldo Souza Araújo e Girson de Ávila Silva, do Município de Bela Vista de Minas, na qual se indaga, conforme fl. 01:

Se a Administração Pública pode estabelecer em relação aos seus servidores especiais de trabalho, que foram nomeados em cargos comissionados, regime de horas extras, que por sua natureza, demandam dedicação em tempo integral.

Cargos específicos:

- Chefe de gabinete;
- Procurador jurídico;
- Chefe de Departamento de Saúde e Ação Social;
- Secretário executivo.

Em atendimento ao art. 214 do Regimento Interno, anoto que este Plenário não se pronunciou especificamente sobre a viabilidade de pagamento de horas extras a servidores públicos que desempenham cargos de provimento em comissão.





## FUNDAMENTAÇÃO

### PRELIMINAR

Os consulentes, Vereadores do Município de Bela Vista de Minas – MG, compondo um terço da Câmara Municipal, são legitimados à formulação de consulta a este Tribunal, nos termos do inciso VII do art. 210 do Regimento Interno, e seus questionamentos preenchem, ainda, os requisitos de admissibilidade do seu art. 212 e encerram relevante repercussão jurídica, financeira e orçamentária, estando a resposta, assim, inserida no âmbito de competência desta Corte de Contas.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Voto, também, de acordo com o Conselheiro Relator.

EM PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

MÉRITO



Os consultentes questionam a possibilidade do pagamento de horas extras pela Administração Pública municipal a agentes públicos ocupantes de cargos de provimento em comissão, os quais qualifica como “servidores especiais de trabalho, que foram nomeados em cargos comissionados, (...), que por sua natureza demandam dedicação em tempo integral.”

Relacionam os seguintes cargos, especificamente: Chefe de Gabinete, Procurador Jurídico, Chefe de Departamento de Saúde e Ação Social e Secretário Executivo.

Este Plenário, na Consulta n. 780445, Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, Sessão de 02/09/2009, reafirmou a natureza dos cargos de provimento em comissão, asseverando que

A chamada demissibilidade *ad nutum* tem significado. Ao prevê-la, o Constituinte permitiu que cada autoridade pudesse contar com pessoas de sua confiança nos cargos públicos de chefia, direção e assessoramento.

No Poder Executivo, a importância dessa característica dos cargos em comissão fica ainda mais patente, tendo em vista que a alternância de poder de um grupo político para outro exige que o novo governante possa contar com uma equipe comprometida com seu Projeto de Governo, alocada na estrutura da Administração.

A esse respeito, observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho que os titulares de cargos comissionados são pessoas de absoluta confiança das autoridades superiores, especialmente dos agentes políticos, constituindo

*“os canais de transmissão das diretrizes políticas, para a execução administrativa”.*

Quanto aos ocupantes de cargos públicos comissionados, de recrutamento amplo, estão cientes, desde a sua nomeação, da precariedade que caracteriza o seu vínculo com a Administração, já que não ingressaram nos quadros públicos através de concurso.

Afirma Lúcia do Valle Figueiredo que os titulares desses cargos

*“não estão vocacionados a permanecer eternamente, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança”.*

É absolutamente natural, e porque não dizer desejável, ante o princípio republicano da temporariedade, que sejam trocados os titulares de cargos em comissão, quando da assunção de poder do novo agente político.

Com efeito, a interpretação sistemática dos incisos II e V do art. 37 da Constituição da República revela serem os cargos comissionados mais próximos e afeiçoados à formulação e à direção das políticas de governo do





que ao corpo técnico executivo que, em última análise, as implementa, embora sejam, de fato, uma espécie de elo entre o governo e o aparato burocrático.

Essas características de proximidade, de pessoalidade e de irrestrita confiança entre ocupante de cargo comissionado e autoridade que o nomeia, inerente e indissociável dessa figura, no meu entendimento, impedem a percepção de horas extras, por absoluta incompatibilidade lógica e, também, por inegável inviabilidade de controle de horário de trabalho.

Quando em direção e chefia, incumbem-se os comissionados, obviamente, da reunião, da distribuição e da cobrança de relevantes tarefas entre os subordinados, não sendo razoável fundir-se, em uma mesma pessoa, o controlador e o controlado, pelo que, por mais este motivo, não se pode falar no pagamento de horas extras a quem gerencia os serviços.

Quando em assessoramento, os cargos em comissão também não podem estar sujeitos à fixação de horário de trabalho, pois são destinados a prover a autoridade superior de elementos para o desempenho de sua função eminentemente política.

Vale dizer, ainda, a título de reforço dessa tese, que o mesmo ocorre no regime de trabalho da Consolidação das Leis Trabalhistas, cujo art. 62, II, reputa inviável o regime de horas extras para quem exerça cargos de gestão.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se pronunciou quanto a esse tema, reputando o pagamento de horas extras a servidores comissionados passível de ressarcimento ao Erário:

**EMENTA: COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - HORAS EXTRAS TRABALHADAS - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO.** Não tem o servidor contratado para cargo comissionado ou função de confiança direito a horas extras, pela natureza do cargo, que é incompatível com a percepção de tal verba. (...). (Processo 1.0701.04.094073-9/001, Relatora Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DJ de 02/12/2005)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também se posiciona neste sentido, como se depreende do que foi julgado no Processo TC-2521/04, Cons. Rel. Robson Marinho, Sessão do Tribunal Pleno de 26/11/08, citado na Edição



n. 124 da Revista do Tribunal de Contas do Estado, Jurisprudência, 1º Semestre de 2010, p. 193. consignando que

Em relação ao pagamento de verbas extraordinárias a servidores comissionados, não há como acolher a pretensão do recorrente, na medida em que esta Corte de Contas vem entendendo que o regime jurídico a que se submetem aqueles servidores e a natureza das funções que exercem são incompatíveis com o pagamento de horas extras. Assim, correto o entendimento do julgador de primeiro grau de que os pagamentos efetuados a tal título carecem de regularidade.

Na esteira destas decisões, entendo que o pagamento de horas extras a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração e, necessariamente, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Cidadã, não se coaduna com as características que compõem a essência desses cargos, que estão mais afeiçãoadas à gestão da política de governo, demandando disponibilidade e dedicação integral, decorrentes da absoluta confiança neles depositada pelas autoridades que os nomeiam, incompatível com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluo serem inadmissíveis pagamentos de horas extras a servidores públicos que exercem cargo em comissão.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Voto, também, de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.



**CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO/MG**



**Mem. 0004/2018 GP**

Bom Despacho, 28 de novembro de 2018

**De:** Gestão com Pessoas

**Para:** Procuradoria

**Assunto:** Solicitação de parecer

Prezado Procurador,

Com o objetivo de melhor orientar a Equipe de Servidores da Câmara Municipal de Bom Despacho a respeito de seus direitos, solicito parecer jurídico sobre a legalidade de compensação de horas extraordinárias praticadas por servidores que recebem gratificação, uma vez que o parágrafo 4º do artigo 141, da Lei 1321/91, fala que **o exercício de cargo em comissão ou função gratificada exclui a gratificação por serviços extraordinários.**

Atenciosamente,

**Conceição P Guimarães Correia**

**Gestão com Pessoas**



## PROCURADORIA JURÍDICA DA CÂMARA MUNICIPAL

PARECER JURÍDICO Nº: 25/2018

REFERÊNCIA: Solicitação de Parecer consultivo sobre o "Banco de horas" dos servidores desta Casa Legislativa prevista na Resolução 802/2015.

SOLICITANTE: Setor de Gestão de pessoas

### 1. RELATÓRIO

O Setor de Gestão de pessoas desta casa legislativa, através da servidora responsável, Conceição Perpétua Guimarães Correia, solicitou parecer consultivo acerca da constitucionalidade do exposto no Artigo 1º, em seu § 3º da Resolução 802/2015: "... cada hora extraordinária corresponderá a uma hora e trinta minutos para compensação."

Sendo assim, tal órgão setorial requer que a Procuradoria manifeste quanto à constitucionalidade e legalidade da matéria e seu mérito.

Em síntese, este é o relatório do necessário.

### 2. DO MÉRITO

#### 2.1 - COMPETÊNCIA NORMATIVA E PREVISÃO LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

De acordo com o artigo 69, incisos III e IV da Lei Orgânica municipal, esta Casa Legislativa detém competência material para legislar so

*Art. 69. Compete privativamente à Câmara Municipal:*

...

**III - dispor sobre sua organização, funcionamento e política;**

**IV - dispor sobre a criação, transformação ou extinção de cargo, emprego e função de seus serviços, e fixar a respectiva remuneração observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;**

(Destaque nosso)





## CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO - MG

Rua Marechal Floriano Peixoto, 1.440 - Centro - CEP: 35.610-000 - Bom Despacho - MG  
Tel: 37 4011 2231 E-mail: [secretaria@camarabomdespacho.mg.gov.br](mailto:secretaria@camarabomdespacho.mg.gov.br)



Art. 74. São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Lei Orgânica:

I - da Mesa da Câmara, formalizada por meio de **projeto de resolução**;

a) o **regulamento geral, que disporá sobre a organização da Secretaria da Câmara, seu funcionamento e sua polícia, a criação, transformação ou extinção de cargo, emprego e função, o regime jurídico dos seus servidores e a fixação da respectiva remuneração**;

(Destaque nosso)

### 2.2 – CONCEITO DE BANCO DE HORAS

A expressão “banco de horas” era um conceito doutrinário originado da Lei 9.601/98, que alterou o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT.<sup>1</sup>

Desde o início foi conceituado como o sistema pelo qual a empresa pode flexibilizar a jornada de trabalho, diminuindo ou aumentando a jornada em período de baixa ou alta na produção, mediante a compensação dessas horas em outro período, sem redução do salário no período de redução, bem como não é devido pagamento das horas aumentadas.

Por muito tempo não houve na legislação menção ao “banco de horas”. Existia, sim, previsão da possibilidade de estabelecer compensação da jornada de trabalho quando, respeitada a carga horária semanal e uma jornada diária máxima de dez horas, empregado e empregador ajustam acréscimo de trabalho em um ou alguns dias na semana, em favor da supressão de trabalho em outro dia, ou parte do dia, da mesma semana, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal e artigo 59, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A redação antiga do art. 59, § 2º, da CLT estabelecia que “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas

<sup>1</sup> <http://www.bortolotto.adv.br/blog/index.php/2018/02/15/banco-de-horas-sofre-mudancas-com-a-reforma-trabalhista/>



semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias". Observando-se os parâmetros legais, tinha-se que os requisitos mínimos para a compensação eram os seguintes: a) Instrumento de compensação escrito; b) observância da carga horária diária máxima de 10 horas.

Porém, existia ambiguidade na palavra "acordo", que segundo alguns doutrinadores era possível firmar o banco de horas por meio de um acordo individual, acordo coletivo ou convenção coletiva e, segundo outros, somente através de acordo coletivo e convenção coletiva.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), no vácuo legislativo e na dupla interpretação, regulava o assunto através da Súmula nº 85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA, estabelecendo que a modalidade "banco de horas" somente poderia ser instituído por negociação coletiva, ou seja, somente através de acordo coletivo ou convenção coletiva.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, foram acrescentados os parágrafos 5º e 6º ao artigo 59 da CLT que autorizam a implantação do Banco de Horas por acordo individual, sem a participação do Sindicato.

A atual redação do artigo mantém o texto quanto a possibilidade de pactuação através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, **porém prevê a possibilidade de pactuação do banco de horas por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. E mais: estabelece que se a compensação for realizada no mesmo mês, o acordo poderá ser individual, tácito ou escrito.**

A prática do banco de horas já é bastante difundida no meio empresarial, porém em algumas situações de forma não regulamentada, pois havia a necessidade de intervenção do sindicato, o que tornava o processo "burocrático".

Com a possibilidade de negociação individual a tendência é que essa prática passe a ser mais utilizada pelas empresas, principalmente em razão da facilidade em sua implementação.

### 3. DO DIREITO APLICÁVEL AO CASO

A Magna Carta de 1988 proclama o direito social à limitação da jornada em seu art. 7º, incisos XIII e XVI:

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

*[Assinaturas]* 3





CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO - MG

Rua Marechal Floriano Peixoto, 1941 - Centro - CEP: 35.610-010 - Bom Despacho, MG  
Tel: (31) 3571-2030 E-mail: cmtv@camaramunicipal.gov.br



XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro 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 cinquenta por cento à do normal;**  
(...)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; (...).

**(Destaque nosso)**

Observe-se que tais direitos são titularizados não somente pelos trabalhadores, urbanos e rurais, mas também pelos servidores públicos, a teor dos artigos 37 e 39 da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical; VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (...).

Art. 39, § 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.**

O direito constitucional à limitação da jornada foi regulamentado pelo artigo 59 da CLT, que dispõe que:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.  
[Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017] [Vigência]

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (Vide CF, art. 7º inciso XVI)

§ 1º A remuneração da hora extra será, **pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.** **(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)** (Vigência)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, **o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

A presente Resolução 802/2015 oriunda desta Casa Legislativa prevê a possibilidade de gozar 1 (uma) hora e meia para cada hora extraordinária em seu artigo 1º, §3º.

Destacamos que tal disposição legal não merecer prosperar, visto que o disposto no artigo 7º, inciso XVI da CF/88 atesta que **remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal** somente é cabível em pagamento de pecúnia.

Tal dispositivo constitucional somente pode ter Interpretação Conforme a CF/88, e não uma interpretação extensiva, ou seja, não se pode presumir que a previsão constitucional de pagamento de 50% a mais na hora extraordinária se valha também ao gozo temporal na mesma proporção.

A Constituição da República de 1988 está de acordo com a Recomendação 116 da OIT, pois remunera a hora extraordinária

107

5  
Fina





## CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO - MG

Rua Marechal Faria, 1.440 - Centro - CEP: 35.600-000 - Bom Despacho - MG  
Tel: 37.9501.2231 - E-mail: ccm@camaramg.gov.br



trabalhada em, no mínimo, 50% a mais do que a hora normal, mas a CLT não, pois o “banco de horas” que institui implica na dispensa do acréscimo de salário! Sendo assim, a CLT contraria tanto normas do direito internacional do trabalho quanto normas constitucionais do direito individual do trabalho. Segundo Alessandro da Silva<sup>4</sup>, *o objetivo da Constituição Federal é evitar a jornada em horário extraordinário justamente pelas suas nefastas consequências físicas e sociais, motivo pelo qual reprime tal prática com a obrigação de que seja paga com um adicional de 50%.* O banco de horas elimina o custo do trabalho extraordinário e, por consequência, o incentivo, o que vai de encontro à teleologia da disposição constitucional. Sob o ponto de vista lógico-sistemático, importante observar que o inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal autoriza a compensação de horários, mas em nenhum momento menciona a possibilidade de que o limite semanal seja ultrapassado. **É que a compensação elimina a necessidade de pagamento do adicional de horas extras, o que inclui as horas compensadas na chamada “duração do trabalho normal”.**

O STF tem entendimento sedimentado na matéria (ver julgado anexo) de que é possível compensar horas excedentes com concessão de folgas de serviço, atende não só à legislação estatutária de regência, como também, reduz custos com o funcionamento e manutenção de serviços públicos essenciais, além de resguardar e preservar a saúde e vida social dos servidores que trabalham em regime de revezamento, diante da visível flexibilização da jornada de trabalho(sic).

#### 4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos pela INCONSTITUCIONALIDADE do artigo 1º, §3º da Resolução legislativa nº802/2015, aplicando a Interpretação conforme a CF/88 em seu artigo 7º, inciso XVI, no sentido de ser somente possível remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal em pecúnia e não compensação a maior nas folgas de serviço, sendo possível a concessão de folgas proporcionais ao tempo trabalhado de forma extraordinária.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Bom Despacho, 13 de Março de 2018.

<sup>4</sup> Informações extraídas de: SILVA, Alessandro da. Duração do trabalho: reconstrução à luz dos direitos humanos. In: SILVA, Alessandro da; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPE, Kenarik Boujikian, SEMER, Marcelo. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. São Paulo: AJD/LTr

6



# CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO - MG

Rua Marechal Floriano Peixoto, 1440 - Centro - CEP: 35.600-000 - Bom Despacho - MG  
Tel: (37) 3521-2000 - E-mail: [excluradina@camaradepacho.mg.gov.br](mailto:excluradina@camaradepacho.mg.gov.br)



*Excluradina*

SAMUEL AUGUSTO NASCIMENTO  
OABMG 113.854  
ANALISTA JURÍDICO PARLAMENTAR

## APROVAÇÃO DO PARECER



Aprovo os termos deste parecer e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Alysson Elias Macedo - OABMG 111.555



Aprovo, os termos deste parecer, porém, adequando-o e complementando-o conforme arrazoado a seguir. Remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Alysson Elias Macedo - OABMG 111.555

Este termo é impetrado para a apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno, pelo Sr. Samuel Augusto Nascimento, OABMG 113.854, Analista Jurídico Parlamentar.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Assim, o parecer é aprovado e remeto-o para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.





## CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 722.628 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX  
RECTE.(S) : HELVÉCIO AZEVEDO DE ASSUNÇÃO E  
OUTRO(A/S)  
ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO E  
OUTRO(A/S)  
RECDO.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO COM TURNO DE REVEZAMENTO. HORA EXTRAORDINÁRIO. BANCO DE HORAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO COM FOLGAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (SÚMULA STF Nº 280). NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO (SÚMULA STF Nº 279).

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. Os agravantes entendem que apenas o pagamento pecuniário de cinquenta por cento da hora normal atenderia ao que dispõe o texto constitucional quanto à



ARE 722628 / MG

contraprestação do serviço extraordinário.

3. A controvérsia está adstrita à interpretação das normas infraconstitucionais que disciplinam a matéria (Leis estaduais n.ºs 869/52, 6.762/75, 10.745/92, Decreto n.º 10.057/66 e Resolução SEPLAG/SEF n.º 4.127/2009) e a jurisprudência desta Corte firmou entendimento, refletivo no teor da súmula STF n.º 280, no sentido de que violação a direito local não autoriza interposição de recurso extraordinário. Precedentes.

4. Afirmação de que o uso do regime de “banco de horas” acarretaria enriquecimento ilícito da Administração Pública, pois se estaria compensando uma hora extraordinária com uma hora normal de ‘folga’, sem o acréscimo pecuniário de, no mínimo, cinquenta por cento correspondente à hora extra.

5. Dissentir da premissa fixada quanto ao uso da compensação do excesso de horas de uma jornada mensal com a consequente diminuição em outra, computadas por banco de horas, exigiria reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada, diante do teor da súmula STF n.º 279. Precedentes.

6. Observação: a medida adotada pelo julgado de compensar horas excedentes com concessão de folgas de serviço, atende não só à legislação estatutária de regência, como também, reduz custos com o





ARE 722628 / MG

funcionamento e manutenção de serviços públicos essenciais, além de resguardar e preservar a saúde e vida social dos servidores que trabalham em regime de revezamento, diante da visível flexibilização da jornada de trabalho.

7. *In casu*, o Tribunal de Justiça mineiro confirmou sentença que julgara “parcialmente procedentes os pedidos para declarar o direito dos autores à percepção de horas extras não compensadas, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal de serviço até 24.07.2009 e, posteriormente, à compensação, bem como ao adicional noturno no percentual de 20% sobre o valor da hora normal, observado o prazo prescricional e limitação temporal em relação ao primeiro autor [Helmécio Azevedo de Assunção]” (fl. 656).

8. CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário (arts. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, c/c 21, § 1º, do RISTF).

**DECISÃO:** Trata-se de agravo interposto com base no art. 544 do Código de Processo Civil, contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, sob o duplo fundamento de que a controvérsia foi solucionada à luz de interpretação da legislação infraconstitucional (Leis estaduais nºs 869/52, 6.762/75, 10.745/92, Decreto nº 10.057/66 e Resolução SEPLAG/SEF nº 4.127/2009), além do óbice da Súmula 279 do STF.

Nas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que não pretende reexaminar os fatos, mas, sim, questionar a qualificação jurídica que lhes fora dada pelo Órgão colegiado. Insiste, ainda, na ofensa direta aos arts. 7º, XVI, e 39, §3º, do texto constitucional. Pede, ao fim, o



ARE 722628 / MG

conhecimento do agravo e o provimento do recurso.

Na origem, o recurso extraordinário foi manejado com fundamento no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado:

**“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AGENTE FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS - JORNADA DE TRABALHO - TURNO DE REVEZAMENTO - REGIME ESPECIAL DE COMPENSAÇÃO -- HORA EXTRA - RESOLUÇÃO Nº 4.127/2009 - LIMITAÇÃO - ADICIONAL NOTURNO - SENTENÇA CONFIRMADA.** Demonstrado nos autos que os autores prestaram serviço, de acordo com a escala de plantão, em período noturno e em sobrejornada no exercício da função de agente de posto de fiscalização de tributos estaduais, é assegurado o direito de perceberem a remuneração correspondente, sob pena de enriquecimento sem justa causa da Administração Pública” (fl. 655).

Os embargos de declaração foram rejeitados. (fl. 672).

Nas razões do recurso extraordinário, sustentam os recorrentes violação aos arts. 7º, XVI, e 39, §3º, da Constituição da República. Aduzem, nesse sentido, que o acórdão impugnado teria excluído da condenação ao pagamento das horas extras trabalhadas e compensadas, o valor adicional correspondente, qual seja, a quantia de cinquenta por cento da hora normal.

Asseveram, que: *“ao se compensar uma hora trabalhada extraordinariamente por uma hora normal de folga, o recorrido estará se enriquecendo ilicitamente, já que a própria Constituição da República de 1988, garante que a hora extra deve ser paga com um acréscimo de no mínimo 50% do valor da hora normal”* (fl. 682).

É o relatório. **DECIDO.**

*Ab initio*, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso e



**ARE 722628 / MG**

inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

Da leitura do acórdão impugnado, verifico que o Tribunal de Justiça mineiro confirmou sentença que julgara *"parcialmente procedentes os pedidos para declarar o direito dos autores a percepção de horas extras não compensadas, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal de serviço até 24.07.2009 e, posteriormente, à compensação, bem como ao adicional noturno no percentual de 20% sobre o valor da hora normal, observado o prazo prescricional e limitação temporal em relação ao primeiro autor [Helvecio Azevedo de Assunção]"* (fl. 656).

Os agravantes, por seu turno, entendem que apenas o pagamento pecuniário de cinquenta por cento da hora normal atenderia ao que dispõe o texto constitucional quanto à contraprestação do serviço extraordinário.

A propósito, concluiu a instância de origem:

*"(...)*

*Não obstante a existência de norma (MEMO CIRCULAR GAB/SER/Nº 005 de 25.03.1999) impondo a necessidade de compensação, mesmo assim há um saldo de horas de trabalho em favor dos autores, conforme se observa das escalas de plantão que instruem a inicial.*

*Assim, comprovada nos autos a prestação de serviço em sobrejornada, é devido ao servidor o pagamento da hora normal acrescida de, no mínimo 50%, ou através de compensação com folgas de serviço. Fazendo uso da compensação pelo trabalho prestado além do horário regulamentar, não há falar em incidência de 50% sobre o período em que o servidor estiver de folga, uma vez que esta serve justamente para compensar aquele,"* (fl. 659).

Nesse ponto, vê-se, claramente, que a controvérsia está adstrita à interpretação das normas infraconstitucionais que disciplinam a matéria (Leis estaduais nºs 869/52, 6.762/75, 10.745/92, Decreto nº 10.057/66 e



ARE 722628 / MG

Resolução SEPLAG/SEF nº 4.127/2009). A jurisprudência desta Corte, refletida no teor da súmula STF nº 280, firmou entendimento no sentido de que violação a direito local não autoriza interposição de recurso extraordinário. É o que se lê das ementas a seguir transcritas.

“Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Policial civil. Jornada de trabalho. Regime de plantão. Pagamento de horas extras. 3. Aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais, Lei 2.148/77 do Estado de Sergipe. 4. Deslinde da controvérsia demanda análise da legislação local. Impossibilidade. Enunciado 280 da Súmula do STF. Precedentes desta Corte. 5. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 784639-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 27.3.2012).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. HORA EXTRA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL E DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.” (RE nº 533118-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 13.3.2009).

Por outro lado, os agravantes afirmam que o uso do regime de “banco de horas” acarretaria enriquecimento ilícito da Administração Pública, pois se estaria compensando uma hora extraordinária com uma hora normal de ‘folga’, sem o acréscimo pecuniário de, no mínimo, cinquenta por cento correspondente à hora extra.

Sobre esse argumento, consignou o julgado recorrido:

“Todavia, com o advento da Resolução SEPLAG/SEF nº 4.127/2009 caso resulte diferença decorrente da jornada mensal de cento e sessenta horas e a jornada efetivamente cumprida, o saldo apurado deverá ser computado para reposição, no caso



**ARE 722628 / MG**

de débito, ou para gozo de folga compensativa, no caso de crédito, em período subsequente a ser definido pela chefia imediata do servidor, sendo que a folga compensativa não mais 'poderá ser convertida em retribuição pecuniária' (§ 2º, do art. 5º)" (fl. 659).

Dissentir da premissa fixada quanto ao uso da compensação do excesso de horas de uma jornada mensal com a consequente diminuição em outra, computadas por banco de horas, exigiria reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada, diante do teor da sumula STF nº 279. Nesse sentido, confira-se os seguintes acórdãos:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA RELATIVA A HORAS EXTRAORDINÁRIAS COM BASE NA PROVA DOS AUTOS E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, não ensejando apreciação em recurso extraordinário. Incidência, ainda, da Sumula 279. Agravo desprovido" (AI nº 310.217-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJe de 22.6.2001).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Fiscal de tributos municipais. 3. Cumulação da gratificação de produtividade com adicional noturno e hora extra. 4. Estatuto dos Servidores Públicos Municipais – Lei Municipal 2.148/77. 5. Deslinde da controvérsia demanda análise da legislação local e reexame dos fatos e provas. Impossibilidade. Enunciados 279 e 280 da Súmula do STF. Precedentes desta Corte. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 7244775-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1.7.2011).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 640292, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24.9.2008, AI nº 718278, Rel. Min. Ellen



**ARE 722628 / MG**

Gracie, DJe de 12.2.2010 e AI nº 641512, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.10.2008.

Por fim, vale observar que a medida adotada pelo julgador de compensar horas excedentes com concessão de folgas de serviço, atende não só à legislação estatutária de regência, como também, reduz custos com o funcionamento e manutenção de serviços públicos essenciais, além de resguardar e preservar a saúde e vida social dos servidores que trabalham em regime de revezamento, diante da visível flexibilização da jornada de trabalho.

*Ex positis*, com fundamento nos arts. 544, § 4º, II, a, do CPC, c/c 21, § 1º, do RISTF, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário.

Publique-se. Int..

Brasília, 22 de fevereiro de 2013.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*





**Número interno do documento:**  
AC-784-11/16-P

**Número do Acórdão:**  
784

**Ano do Acórdão:**  
2016

**Colegiado:**  
Plenário

**Processo:**  
001.728/2015-6

**Tipo do processo:**  
CONSULTA (CONS)

**Interessado:**  
3. Interessado: Tribunal Superior do Trabalho (TST).

**Entidade:**  
Tribunal Superior do Trabalho (TST).

**Relator:**  
VITAL DO RÊGO

**Ministro revisor:**  
Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em substituição à Ministra Ana Arraes.

**Representante do Ministério Público:**  
Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

**Unidade técnica:**  
Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).

**Representante Legal:**  
não há.

**Assunto:**  
Consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho acerca da legalidade de implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei n. 8.112/90, com contraprestação pecuniária.

**Sumário:**  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CONSULTA ACERCA DA LEGALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO REGIME DE SOBREAVISO A SERVIDORES REGIDOS PELA LEI 8.112/1990, COM CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE. COMUNICAÇÕES. - É ilegal a instituição do regime de sobreaviso aos servidores regidos pela Lei 8.112/1990, com contraprestação pecuniária, sem que exista lei específica que dê suporte à existência do referido instituto, bem como à forma de sua remuneração.

**Acórdão:**  
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, a respeito da legalidade da implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a consequente contraprestação pecuniária;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor e com fundamento nos art. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 264 e 265 do RITCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. não há impedimento legal para a instituição de regime de sobreaviso para o servidor estatutário, desde que esse regime esteja disciplinado em regulamento próprio do órgão dotado de autonomia administrativa e financeira como uma das formas de cumprimento da jornada de trabalho, considerado os limites fixados pelo art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como, para fins de registro em banco de horas,

seja observada, por analogia, a proporção estabelecida no art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como limite máximo de equivalência da hora de sobreaviso em relação à hora trabalhada;



9.1.2. a retribuição pecuniária pelas horas relativas ao período de sobreaviso somente se mostrará plausível quando houver adicional específico fixado em lei;

9.1.3. as horas efetivamente trabalhadas, em decorrência de convocação do servidor em sobreaviso, podem ser remuneradas, como serviço extraordinário, somente quando excederem a jornada de 8 horas diárias ou de 40 horas semanais e não se mostrar possível o regime de compensação de horários, observando-se os limites fixados nos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 1990;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, por intermédio da Presidência do TCU, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como à Casa Civil da Presidência da República; e

9.3. arquivar os presentes autos.

### Quórum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministra que não participou da votação: Ana Arraes.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luis de Carvalho (Revisor).

13.4. Ministro-Substituto convocado que votou com ressalva: André Luis de Carvalho.

### Relatório:

Adoto como parte do relatório a instrução de mérito lavrada no âmbito da unidade técnica (peça 5), com a qual se manifestou favoravelmente o corpo gerencial (peças 6 e 7) daquela unidade especializada, transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

### INTRODUÇÃO

1. Cuida o presente processo de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, a respeito "da legalidade da implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei n. 8.112/90, com contraprestação pecuniária" (p. 1-2, peça 1).

2. Segundo a autoridade consultante, o referido regime resultaria da "necessidade de garantir a adequação da prestação dos serviços de TI às exigências impostas pelas determinações legais e administrativas decorrentes da implantação de sistemas informatizados críticos, (...) tornando-se imperioso o monitoramento em tempo integral e a realização de intervenções técnicas e manutenções em períodos diversos ao do expediente normal de funcionamento do órgão, considerando-se, ainda, a disponibilização de sistemas 24 horas por dia, ininterruptamente".

3. Salienta que "o referido regime de prontidão ou sobreaviso mostra-se necessário, ainda, como forma de garantir a adequada prestação dos serviços públicos por meio de uma atuação mais célere, eficaz e eficiente dos recursos humanos de TI, quando o acúmulo de horas crédito ou pagamento de horas extras tornam-se inviáveis em decorrência do acréscimo significativo do parque tecnológico do órgão", evitando riscos "como a interrupção de seus serviços essenciais, a perda de dados e informações, danos a equipamentos, processos e procedimentos operacionais".

### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. De acordo com o art. 264, inciso V, do Regimento Interno - TCU, o consultante encontra-se entre as autoridades aptas a formular consulta a este Tribunal.

5. O mesmo artigo do Regimento Interno - TCU prevê, em seu § 1º, que as consultas "devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consultante". No presente caso, verifica-se que o objeto está precisamente indicado, a consulta está formulada de forma articulada e consta dos autos parecer da Assessoria Jurídica do TST às p. 4-18 (peça 1).

6. O § 2º do mesmo artigo exige a demonstração da "pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam". No caso em exame, o Tribunal Superior do Trabalho tem jurisdição sobre todo o território nacional, nos termos do art. 92, § 1º, da Constituição Federal, e junto a ele funciona o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a quem cabe a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial de toda a Justiça Trabalhista de primeiro e segundo graus, nos termos de seu art. 111, § 2º, e cuja presidência cabe à autoridade consultante. Além disso, a Lei 11.419/2006 dispôs sobre a possibilidade de informatização do processo judicial, instituído no âmbito da



Justiça do Trabalho pela Resolução - CSJT 136/2014 (peça 2), demonstrando o atendimento ao requisito do art. 264, § 2º, do Regimento Interno - TCU.



7. Por fim, o art. 265 do RITCU requer que as consultas não versem sobre caso concreto, sendo que o presente processo atende a tal exigência.

#### EXAME TÉCNICO

8. O parecer jurídico que acompanha a consulta ressalta que “frequentemente a equipe técnica da Secretaria de Tecnologia da Informação do TST é acionada para intervir e solucionar imprevistos ocorridos nos produtos e serviços informatizados disponibilizados, bem como para prestar o necessário suporte técnico” e que, “pelo fato de não haver um mecanismo de plantão ou sobreaviso para os servidores que desempenham estes papéis críticos, não há garantias de que o problema será resolvido, uma vez que nem sempre é possível localizar os técnicos em horários alheios ao expediente do TST”. Ademais, “atualmente existe um acúmulo significativo de horas no banco de horas dos técnicos da SETIN, fato que prejudica o andamento das atividades da Secretaria, pois, devido aos períodos de compensação das horas acumuladas, verificam-se intervalos temporais de severa escassez de servidores em atividade” e, “em virtude da necessidade de serviço, não são raras as ocasiões em que os servidores perdem suas horas de crédito por não poderem usufruí-las”.

9. Ressalta não ser recomendável a contratação de “mão-de-obra terceirizada para intervenções técnicas fora dos períodos de expediente dos servidores”, tendo em vista que “há um risco inerente à concessão de acesso privilegiado a sistemas e equipamentos da infraestrutura de TI a terceiros”, e afirma que a alternativa à adoção do regime de sobreaviso seria “o pagamento de horas-extras, possivelmente acompanhado de um incremento no quadro de pessoal”, o que seria mais oneroso, uma vez que, por analogia ao previsto no art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, “as horas adicionais trabalhadas em regime de sobreaviso seriam pagas na proporção de 1/3 (um terço) da hora normal, desde que o trabalhador não fosse acionado, caso em que o servidor passaria a perceber a remuneração como adicional de horas-extras”.

10. O mesmo parecer invoca a Súmula 428 do TST, segundo a qual “o sobreaviso é caracterizado pela submissão ao controle patronal, ou seja, é aquele em que o trabalhador permanece ‘em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso’”, e cita como precedentes as Portarias 707/2006 e 479/2008 (peças 3 e 4), que regulamentam a jornada de trabalho na Procuradoria-Geral da República, prevendo o regime de sobreaviso e sem gerar o pagamento de horas-extras. Contra a referida Portaria 479/2008 insurgiu-se o Ministério Público do Estado do Paraná, ajuizando a Ação Civil Pública 2008.70.13.000986-7/PR, julgada improcedente no mérito pela Justiça Federal.

11. Destaca que o TCU, ao apreciar representação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (TC 003.525/2010-4) sobre a adoção de jornada de trabalho dos servidores da Agência Nacional de Telecomunicações à revelia daquele ministério, considerou-a improcedente pelo Acórdão 3553/2010 - TCU - 1ª Câmara, “em vista da autonomia administrativa das agências reguladoras, da legitimidade normativa de proferir comandos para sua organização interna e do exercício da discricionariedade nos limites da lei”.

12. O mesmo parecer consigna que “a adoção do regime de sobreaviso, tanto nos moldes implementados pela ANATEL quanto pelo MPU não implica em redução na jornada de trabalho, uma vez que o servidor fica a disposição do órgão”, e que “as horas efetivamente trabalhadas em regime de sobreaviso não geram acréscimos no banco de horas ou pagamento de horas extras”, pois, “se for convocado pela chefia para o cumprimento da 36ª até 40ª hora semanal, o servidor não terá essas horas acrescidas no banco de horas e nem receberá a mais por elas, visto que integram a jornada de 40 horas estabelecida”.

13. Por fim, afirma que, embora a Lei 8.112/1990 não contemple expressamente tal possibilidade, as razões que fizeram o TCU (quanto à Anatel) e o Poder Judiciário (quanto ao MPU) rechaçarem os questionamentos levantados levam à conclusão de que “já se está admitindo, à força do costume e da analogia com disposições do direito trabalhista - reconhecidas fontes suplementares de direito -, a instituição de regimes de sobreaviso para servidores públicos federais, mesmo na ausência de norma legal explícita nesse sentido”, ressaltando que seu art. 61, inciso VIII, “autoriza o pagamento de adicionais além dos especificados nesse mesmo diploma legal, desde que necessários em razão do local ou natureza do trabalho”, o que autorizaria “pagar as horas do trabalho produzido no regime de sobreaviso, além da carga horária semanal regular de quarenta horas”.

14. De fato, a questão já foi enfrentada por este Tribunal quando da apreciação do TC 003.525/2010-4, dando origem ao Acórdão 3553/2010 - TCU - 1ª Câmara. Naqueles autos, a instrução produzida pela Sefip e que foi acolhida pelo colegiado abordou detidamente o regime de sobreaviso e, por sua pertinência ao teor da presente consulta, destacam-se os seguintes excertos:

(...)

2.15 (...) O art. 19 da Lei n. 8.112/1990 (...) estabelece para a jornada de trabalho um limite mínimo e um limite máximo, respectivamente, de seis e de oito horas diárias. (...)



2.16 Observa-se, de início, que a jornada de 40 horas semanais estabelecida pela Portaria n. 430/2009 [da Anatel] coaduna-se com a carga horária definida na Lei n. 8.112/1990 e no Decreto n. 1.590/1995 [aplicável unicamente ao Poder Executivo Federal].

2.17 A controvérsia suscitada aponta para o questionamento da legalidade das 5 horas exercidas em regime de sobreaviso (...). Acerca dessa matéria, este TCU apresentou posicionamento em algumas deliberações. No voto que fundamentou a Decisão n. 545/2000 - TCU/Plenário, Excelentíssimo Ministro Relator Walton Alencar, ao tratar de horas extras pagas aos empregados da Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern, assentou que o instituto do sobreaviso pode ser aplicado mediante analogia. Ademais, os Acórdãos n. 91/2008 (Ministro Relator Valmir Campelo) e n. 2.662/2009 (Ministro Relator José Múcio Monteiro), ambos do Plenário, afastam a ilegalidade do regime de sobreaviso na prestação de serviços médicos.

(...)

2.20 Depreende-se que a adoção do regime de sobreaviso, nos moldes implementados pela Anatel, não representa efetivamente uma redução da jornada de trabalho, uma vez que o servidor fica à disposição da agência. (...)

2.21 Ademais, os normativos que tratam da jornada de trabalho abrem espaço para o exercício da discricionariedade do gestor, segundo os critérios da conveniência e da oportunidade. O art. 19 da Lei n. 8.112/1990 estabelece que a jornada de trabalho deve ser "fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos". (...)

2.22 Ressalta-se que a Anatel, pela natureza de suas atividades no exercício da regulação e fiscalização do setor de comunicações, tem servidores demandados em diferentes horários, tornando necessário aproximar o foco do controle aos resultados alcançados, em detrimento de um rígido controle de procedimentos.

2.23 Não cabe portanto a alegação de que a Anatel atuou *contra legem* ao implementar os institutos do sobreaviso e do banco de horas. A agência agiu dentro da discricionariedade autorizada pela lei, sem extrapolar seus limites, visando constituir meios adequados à sua missão institucional, coadunando-se com os novos paradigmas de uma gestão pública moderna, pautada no princípio da eficiência. (...)

2.24 Cabe destacar que a Nota Técnica n. 667/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 01/12/2009 (...) [emitida pelo MPOG para fundamentar a representação oferecida ao TCU contra a Anatel] traz o entendimento de que o art. 7º da Portaria n. 430/2009, abaixo transcrito, deveria adequar-se ao comando proferido no art. 74 da Lei n. 8.112/1990, especificamente ao fato de que o serviço extraordinário deve respeitar "o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada."

"Art. 7º Considera-se como serviço extraordinário o que exceder a 40 (quarenta) horas semanais e os realizados aos sábados, domingos, feriados e nos dias de ponto facultativo, observados os arts. 8º, 9º e 10, ressalvados os plantões em regime de turno ou escala."

2.25 Um normativo infralegal, ao regulamentar uma lei, não tem o condão de fulminar dispositivos expressos na norma jurídica que lhe é superior. Pelo contrário, deve ser complementar à lei, para que possa ser com ela aplicada no caso concreto. A Portaria n. 430/2009, ao tratar do serviço extraordinário, não contraria as disposições da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual a aludida "adequação" daquele normativo a este mostra-se despicienda. O serviço extraordinário que exceda o limite máximo estabelecido na Lei 8.112/1990 padecerá de ilegalidade, ainda que o regramento infralegal não seja expresso nesse ponto.

2.26 Em conclusão, considerando a autonomia administrativa concedida às agências reguladoras, entre elas a Anatel, a legitimidade normativa de proferir comandos para sua organização interna e o exercício da discricionariedade nos limites da lei, ressaltando ainda os novos paradigmas gerenciais da Administração Pública, pautados no princípio da eficiência, depreende-se que a Portaria Anatel n. 430/2009 não ofende a Lei n. 8.112/1990 nem o Decreto n. 1.590/1995, motivo pelo qual reputa-se improcedente a presente representação.

(...)

15. Semelhantemente, não se vislumbra impedimento para que o regime de sobreaviso seja implantado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista a autonomia administrativa do Poder Judiciário e sua legitimidade para promover sua organização interna (arts. 96, inciso I, alínea "b", e 99 da Constituição Federal), exercendo seu poder discricionário nos limites estabelecidos pela Lei 8.112/1990, especificamente em seus artigos 19, 61, inciso VIII, 73 e 74.

16. Nesse sentido, a contraprestação pecuniária, por analogia ao art. 244, § 2º, da CLT e ao já decidido por este Tribunal (conforme acima mencionado), poderia seguir a seguinte metodologia:

a) as horas em regime de sobreaviso até o limite de 40 horas semanais não ensejariam qualquer acréscimo remuneratório, caso a jornada normal dos servidores seja inferior a 40 horas semanais;



c) as horas em regime de sobreaviso acima da jornada de 40 horas semanais seriam remuneradas com o serviço extraordinário, caso o servidor seja efetivamente convocado pela Administração, observado o limite máximo de duas horas por jornada.



17. Assim sendo, opina-se, nos termos do art. 1º, inciso XXV, do Regimento Interno - TCU, por:

a.1) as horas em regime de sobreaviso até o limite de 40 horas semanais não ensejariam qualquer acréscimo remuneratório, caso a jornada normal dos servidores seja inferior a 40 horas semanais;

a.3) as horas em regime de sobreaviso acima da jornada de 40 horas semanais seriam remuneradas como serviço extraordinário, caso o servidor seja efetivamente convocado pela Administração, observado o limite máximo de duas horas por jornada.

b) envio do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, a autoridade consultante;

c) arquivamento do presente processo.

2. Dada a relevância da matéria e a possibilidade de extensão do entendimento que o TCU vier a adotar em relação ao tema objeto desta consulta a toda Administração Pública Federal, solicitei o balizado pronunciamento do Parquet de Contas, cujo parecer, constante à peça 9, divergiu da proposta da unidade técnica. Transcrevo a seguir a íntegra do parecer:

Trata-se de consulta formulada pela E. Presidência do Tribunal Superior do Trabalho acerca da legalidade da implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, com **contraprestação pecuniária**.

2. Segundo o consulente:

"A área de informática apresenta novo desafio à Administração em virtude da necessidade de garantir a adequação da prestação dos serviços de TI às exigências impostas pelas determinações legais e administrativas decorrentes da implantação de sistemas informatizados críticos, muitos destes em Datacenters que necessitam de ações complementares destinadas a manter plena a capacidade e a operacionalidade da infraestrutura de redes de dados e equipamentos, tornando-se imperioso o monitoramento em tempo integral e a realização de intervenções técnicas e manutenções em períodos diversos ao do expediente normal de funcionamento do órgão, considerando-se, ainda, a disponibilização de sistemas 24 horas por dia, ininterruptamente.

O referido regime de prontidão ou sobreaviso mostra-se necessário, ainda, como forma de garantir a adequada prestação dos serviços públicos por meio de uma atuação mais celere, eficaz e eficiente dos recursos humanos de TI, quando o acúmulo de horas crédito ou pagamento de horas extras, tornam-se inviáveis em decorrência do acréscimo significativo do parque tecnológico do órgão, prejudicando o andamento das atividades de rotina de TI, bem assim, como forma de mitigar riscos para o órgão, em caráter nacional, como a interrupção de seus serviços essenciais, a perda de dados e informações, danos a equipamentos, processos e procedimentos operacionais, ou seja, inclusive na concretização de riscos aos Ativos de Informação.”

3. A Sefip, com base no Acórdão nº 3.553/2010-1ª Câmara, propõe:

"a) que o Tribunal conheça da presente consulta para responder ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho que é legal a implantação do regime de sobreaviso a servidores da área de Tecnologia da Informação regidos pela Lei n. 8.112/90, com contraprestação pecuniária, atendendo para seus arts. 19, 61, inciso VIII, 73 e 74 e aplicando por analogia o art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a seguinte metodologia:

a.1) as horas em regime de sobreaviso até o limite de 40 horas semanais não ensejariam qualquer acréscimo remuneratório, caso a jornada normal dos servidores seja inferior a 40 horas semanais;



a.2) as horas em regime de sobreaviso acima da jornada de 40 horas semanais seriam remuneradas na proporção de 1/3 da hora normal, **caso o servidor não seja convocado** pela Administração;

a.3) as horas em regime de sobreaviso acima da jornada de 40 horas semanais seriam remuneradas como serviço extraordinário, caso o servidor seja efetivamente convocado pela Administração, observado o limite máximo de duas horas por jornada.

b) envio do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à autoridade consulente;

c) arquivamento do presente processo." (destaquei).

II

4. De início, observa-se que o regime de sobreaviso está previsto no art. 244, § 2º, da CLT, que dispõe:

"§ 2º Considera-se de 'sobre-aviso' o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de 'sobre-aviso' será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de 'sobre-aviso', para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal."

5. Tal dispositivo legal regulava somente a categoria dos ferroviários, mas, ao longo do tempo, foi estendida para outras atividades, a exemplo das Leis nºs 5.811/72 e 7.183/84 e dos Enunciados nºs 229 e 428 da Súmula do TST.

6. Note-se que o regime de sobreaviso distingue-se do regime de plantão ou de prontidão, pois, enquanto no primeiro, o trabalhador fica, **à distância, aguardando possível convocação**; no segundo, os trabalhadores permanecem, de prontidão, na empresa.

7. No sobreaviso, portanto, o empregado recebe pelo período em que, embora não esteja na repartição no efetivo exercício de suas funções, está à disposição da Administração.

8. A Lei nº 8.112/90, embora não disponha acerca da concessão de vantagem pecuniária relativa ao regime de sobreaviso, permite ao servidor receber outras retribuições, gratificações e adicionais não previstas no RJU, em razão do local ou da natureza do trabalho, conforme inciso VIII do art. 61, *in verbis*:

"Art. 61. 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)

(...)

VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho."

9. Obviamente que tais retribuições, gratificações e adicionais devem estar disciplinadas em lei, ante o **princípio da reserva legal** estabelecido pela Constituição Federal no art. 37, inciso X:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)" (destaquei).

10. Ou seja, somente por lei específica a remuneração do servidor pode ser fixada ou alterada, a exemplo da Lei nº 11.907/2009 (arts. 298 a 307) que instituiu o adicional por plantão hospitalar - APH, com o intuito de remunerar os servidores em efetivo exercício de atividades hospitalares **que estejam em plantão de sobreaviso** ou em plantão hospitalar, nos cargos e nos hospitais enumerados no art. 298 dessa lei.

11. Nesse ponto, informa-se que o APH, regulamentado pelo Decreto nº 7.186/2010, é calculado em horas, com base nos valores fixos constantes no Anexo CLXVI da Lei nº 11.907/2009 (art. 303), abaixo indicados, e não com base em 1/3 da hora normal do servidor, conforme sugerem o consulente e a Sefip:

#### ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR - A P H - PLANTÃO DE SOBREAVISO

##### Cargos FINAL DE SEMANA E FERIADOS DIAS ÚTEIS

Nível Superior 12,84 7,84

12. Para os demais servidores sujeitos ao regime da Lei nº 8.112/90, não há norma que discipline o pagamento de qualquer vantagem pecuniária a título de regime de sobreaviso.

13. Quanto ao Acórdão nº 3.553/2010-1ª Câmara, mencionado pelo consulente e pela Sefip, observa-se que naquela deliberação considerou-se **improcedente** a representação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão contra a Portaria-Anatel nº 430/2009, que flexibilizou a jornada de trabalho em turno





de 07 horas ininterruptas, com 05 horas semanais complementares a serem cumpridas em regime de sobreaviso.

14. A deliberação do TCU fundamentou-se: na autonomia administrativa concedida as agências reguladoras na legitimidade normativa de proferir comandos para sua organização interna e no exercício da discricionariedade nos limites da lei.

15. O TCU entendeu que a flexibilização de horários adotada pela Anatel estava dentro da margem de discricionariedade conferida pelo art. 19 da Lei nº 8.112/90, que não fixa a jornada a ser cumprida pelo servidor, mas sim a jornada **máxima** de 40 horas, respeitado o limite mínimo e máximo de 6 e 8 horas diárias, respectivamente:

*"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)"*.

16. Frise-se que a Anatel, assim como a Procuradoria-Geral da República (Portarias n's 707/2006 e 479/2008 nas peças 03 e 04), adotam o regime de sobreaviso mediante a flexibilização de horários dos servidores. Não criaram nenhuma vantagem pecuniária sem respaldo legal.

17. A consulta em análise, no entanto, difere do modelo adotado pela Anatel e pelo MPU, pois aqui sugere-se o pagamento de vantagem pecuniária. **As horas adicionais em regime de sobreaviso seriam pagas na proporção de 1/3 (um terço) da hora normal, desde que o trabalhador não fosse acionado.** Caso fosse convocado para trabalhar, receberia as horas extraordinárias na razão de 50%, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/90.

18. Embora seja compreensível a preocupação do consulente, não pode a Administração Pública solucionar os desafios trazidos pela ampliação do emprego da tecnologia da informação, em detrimento do **princípio da legalidade**. Com efeito, o administrador público deve adstringir as suas atividades aos **limites estabelecidos em lei**, conforme artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"* (destaquei).

19. Não havendo norma que autorize remunerar o servidor de sobreaviso com 1/3 da hora normal, não pode o administrador fazê-lo.

20. Por outro lado, a concessão de adicional de sobreaviso por meio de equiparação com o regime celetista encontra óbice no inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal:

*"XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;"* (destaquei).

### III

21. Por todo o exposto, este representante do Ministério Público opina por que seja respondido ao consulente que não há amparo legal para a implantação do regime de sobreaviso, com **contraprestação pecuniária**, a servidores regidos pela Lei nº 8.112/90.

É o relatório.

### Voto:

Em análise consulta formulada pelo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, a respeito da legalidade da implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei 8.112/1990, com contraprestação pecuniária.

A auditora responsável pela instrução no âmbito da unidade técnica (peça 5) pugna pelo conhecimento da consulta para, no mérito, responder ao consulente ser legal a implantação do regime de sobreaviso a servidores da área de TI, regidos pela Lei 8.112/1990, com a devida contraprestação pecuniária, cujo cálculo deveria observar, por analogia, as disposições constantes do art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O corpo gerencial daquela unidade anuiu à proposta de encaminhamento (peças 6 e 7).

Dada a importância do tema objeto do questionamento trazido a esta Corte, com possível repercussão para toda administração pública federal, solicitei a intervenção do MPTCU neste feito, para apresentação de pronunciamento acerca da matéria de fundo.

Em peregrino parecer, lançado à peça 9, o **Parquet** de Contas, divergindo da posição da Sefip, opinou no sentido de que não existiria amparo legal para a implantação do regime de sobreaviso, com contraprestação





pecuniária, a servidores regidos pela Lei 8.112/1990.

De pronto, conheço da presente consulta por atender aos requisitos de admissibilidade aplicados a espécies insitos nos arts. 264 e 265 do RITCU.

Com relação ao mérito, registro minha concordância com o MPTCU, razão pela qual incorporo a argumentação por ele trazida, transcrita no relatório precedente, em minhas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir o que se segue.

O instituto do sobreaviso, previsto de forma expressa na CLT, em seu art. 244, § 2º, para os trabalhadores por ela regidos, consiste no estado de prontidão a que o empregado efetivo, localizado fora das dependências de seu local de trabalho, deve se submeter, aguardando eventual chamado por parte de seu empregador. O traço distintivo de tal instituto é o fato de o empregado aguardar, a distância, a possível convocação do empregador. Nessa hipótese, a própria CLT, no mesmo art. 244, § 2º, prevê a forma de remuneração das horas de sobreaviso na proporção de 1/3 do salário normal.

No âmbito do regime estatutário, regido pela Lei 8.112/1990, não existe dispositivo legal que institua, especificamente, a prestação de trabalho na forma de regime de sobreaviso, inexistindo também, por via reflexa, previsão de retribuição das horas assim trabalhadas, em que pese ao mencionado estatuto permitir, de modo geral, a instituição de retribuições, gratificações e adicionais relativos ao local ou a natureza de trabalho, consoante estabelecido em seu art. 61, inciso VIII.

A concessão de gratificação, retribuição ou adicional, nos termos do que foi previsto pelo art. 61, inciso VIII, da Lei 8.112/1990, carece de existência de lei específica que os institua, exigência esta decorrente de expressa disposição constitucional, a teor do estabelecido no art. 37, inciso X, da CF/1988, a seguir transcrito:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A regra acima disposta trata do princípio da reserva legal que alcança o procedimento de fixação de remuneração dos servidores públicos. Referido princípio estabelece a necessidade de lei específica, observada a iniciativa legislativa em cada caso, para fixação ou alteração de remuneração dos servidores, obstáculo intransponível a macular a legalidade da implantação do regime de sobreaviso, com a devida contraprestação pecuniária, exclusivamente com supedâneo na Lei 8.112/1990.

A esse respeito, transcrevo trecho do parecer emitido pelo MPTCU que bem esclarece a questão de fundo aqui debatida, por meio de exemplo concreto de instituição de plantão de sobreaviso para profissionais da área de saúde, no âmbito da esfera pública federal:

10. Ou seja, somente por lei específica a remuneração do servidor pode ser fixada ou alterada, a exemplo da Lei nº 11.907/2009 (arts. 298 a 307) que instituiu o adicional por plantão hospitalar - APH, com o intuito de remunerar os servidores em efetivo exercício de atividades hospitalares que estejam em plantão de sobreaviso ou em plantão hospitalar, nos cargos e nos hospitais enumerados no art. 298 dessa lei.

11. Nesse ponto, informa-se que o APH, regulamentado pelo Decreto nº 7.186/2010, é calculado em horas, com base nos valores fixos constantes no Anexo CLXVI da Lei nº 11.907/2009 (art. 303), abaixo indicados, e não com base em 1/3 da hora normal do servidor, conforme sugerem o consultante e a Sefip:

#### ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR - A P H - PLANTÃO DE SOBREAVISO

Cargos FINAL DE SEMANA E FERIADOS DIAS ÚTEIS

Nível Superior 12,84 7,84

Perceba-se que a Lei específica 11.907/2009, além de criar expressamente a possibilidade do regime de sobreaviso para os servidores por ela alcançados, também estabeleceu os critérios de sua remuneração, restando clara a impossibilidade de sua instituição exclusivamente com base na Lei 8.112/1990, por absoluta ausência de força normativa para tanto.

É de se destacar que o Acórdão 3.553/2010-TCU-1ª Câmara apontado pela Sefip e pelo próprio consultante para embasar suas conclusões a favor da viabilidade de adoção do instituto do sobreaviso, com base na Lei 8.112/1990, mediante retribuição pecuniária, não prospera a favor do objeto da presente consulta. Referida decisão entendeu ser possível que a Anatel aplicasse aos seus servidores o regime de sobreaviso para as cinco horas semanais que complementariam as 35 horas trabalhadas durante a semana para perfazer o total de quarenta horas.

Tratava-se, na ocasião, da possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho no âmbito da Anatel, trazida pela Portaria Anatel 430/2009. Entendeu o TCU ser a mencionada flexibilização de jornada possível,



dada a especificidade dos trabalhos típicos de agência reguladora, que poderia exigir a presença de servidores fora do horário normal de sua jornada de trabalho, aliado ao fato de esse tipo de agência possuir autonomia administrativa, podendo regular sua organização interna dentro dos limites legais a que deve se submeter.

Não seria demais dizer que, do ponto de vista estritamente legal, a flexibilização da jornada de trabalho pela Anatel seria viável, porquanto estaria ela dentro da margem de discricionariedade estabelecida pelo art. 19, da Lei 8.112/1990, que prevê a jornada semanal máxima de quarenta horas, observados os limites mínimo e máximo de seis e oito horas diárias.

No mesmo sentido, são as Portarias 707/2006 e 479/2008 (peças 3 e 4), ambas da Procuradoria-Geral da República (PGR). Tais normativos apenas instituíram o cumprimento da jornada de trabalho semanal de cinco horas complementares em regime de sobreaviso, de sorte a integralizar a jornada de 40 horas semanais.

Nota-se que, em todos os exemplos aqui mencionados, Portarias 707/2006 e 479/2008, da PGR, e Portaria 430/2009, da Anatel, não se faz menção à criação de gratificação ou adicional de remuneração em razão do exercício de jornada em regime de sobreaviso, a título de contraprestação pecuniária, matéria de estrita reserva legal.

Nesse ponto, cabe trazer a lume trecho do parecer do MPTCU que bem diferencia a matéria de fundo aviada na presente consulta daquelas tratadas nos normativos da PGR e Anatel:

17. A consulta em análise, no entanto, difere do modelo adotado pela Anatel e pelo MPU, pois aqui sugere-se o pagamento de vantagem pecuniária. As horas adicionais em regime de sobreaviso seriam pagas na proporção de 1/3 (um terço) da hora normal, desde que o trabalhador não fosse acionado. Caso fosse convocado para trabalhar, receberia as horas extraordinárias na razão de 50%, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/90.

Ante o exposto, entendo não ser possível implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei 8.112/1990, com contraprestação pecuniária, sem que exista lei específica que dê suporte à existência do referido instituto, bem como à forma de sua remuneração.

Não se pode descurar, entretanto, dos desafios que se avizinham em tempos de larga utilização de serviços de tecnologia da informação, como foi o exemplo hipotético trazido pela Presidência do TST na peça inaugural. As organizações atuais encontram-se, cada vez mais, dependentes da informática para a condução de suas atividades. Se por um lado isso traz celeridade na atuação das organizações, apresentando respostas mais rápidas às demandas que lhes são apresentadas, por outro passa a exigir uma constante vigilância sobre os serviços TI para garantir sua operacionalidade.

A garantia de operação dos sistemas informatizados, dentro de um palco social em que as demandas por massas de dados passaram a ter grande importância, surge como elemento essencial, nas organizações públicas, para a boa prestação dos serviços em benefício da sociedade, motivo pelo qual vejo como lógicas as preocupações estampadas na peça inaugural e trazidas pelo TST.

Com essas considerações, entendo pertinente encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido em resposta à presente consulta ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), como órgão gestor do Sipec, à Casa Civil da Presidência da República, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União.

Ante o exposto, Voto para que o TCU aprove o acórdão que ora submeto ao Plenário desta Corte.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO

Relator

#### Voto do Ministro revisor:

Na Sessão do dia 22/7/2015, quando atuava em substituição à ilustre Ministra Ana Arraes, pedi vista do presente processo, nos termos do art. 112 do RITCU, para melhor examinar as ponderações suscitadas pelo nobre Ministro-Relator Vital do Rêgo.

Como visto, trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito da legalidade da implantação do regime de sobreaviso para servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 1990, com a consequente contraprestação pecuniária.

Ao formular a presente consulta, o nobre consulente anexou aos autos parecer jurídico que concluiu pela plausibilidade de se instituir o regime de sobreaviso com retribuição pecuniária aos seus servidores, tomando como paradigma o sistema de jornada de trabalho flexível adotado, por exemplo, pela



Procuradoria-Geral da República (PGR), por intermédio das Portarias PGR nos 707/2006 e 479/2008, e pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), por meio da Portaria Anatel nº 430/2009.

No referido parecer jurídico, invocou-se também a Súmula nº 428 do TST, que aduz: *"o sobreaviso é caracterizado pela submissão ao controle patronal, ou seja, é aquele em que o trabalhador permanece em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso".*



Após analisar o feito, a Sefip sugeriu responder ao consultante que seria legal a implantação do regime de sobreaviso, com fulcro nos arts. 19, 61, VIII, 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 1990, aplicando, ainda, por analogia, as disposições contidas no art. 244, § 2º, da CLT.

Por outro lado, o MPTCU, ao ser ouvido nos autos, sugeriu que não existiria amparo legal para a implantação do regime de sobreaviso aos servidores federais estatutários, com a consequente contraprestação pecuniária.

O nobre Relator, em seu brilhante voto, seguiu a tese sustentada pelo **Parquet** especial e, assim, pugna por responder ao consultante que não seria possível a implantação do regime de sobreaviso, sem a edição de lei específica que suportasse a aplicação do referido instituto.

Ao tempo em que enalteço a posição técnica do ilustre Relator, peço licença para discordar do parecer do MPTCU, quanto à suposta impossibilidade de se estabelecer, por ato próprio, o regime de sobreaviso, de sorte que acompanho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, pois não vislumbro impedimento para que o órgão autônomo possa definir a jornada de trabalho de seus servidores, nela estabelecendo o aludido regime de sobreaviso, em consonância não apenas com os princípios da administração pública, mas também com os parâmetros expressamente fixados pela Lei nº 8.112, de 1990.

#### I - Do sobreaviso admitido pelos princípios da administração pública.

Até mesmo em respeito aos princípios da supremacia do interesse público, da continuidade do serviço público e da eficiência administrativa, o emprego do sistema de sobreaviso pode ser admitido na administração pública, ainda que, supostamente, não houvesse disposição legal específica nesse sentido.

Para melhor elucidar esse entendimento, basta observar, por exemplo, que beiraria o absurdo imaginar que, na época das eleições, diante da suposta falta de lei específica, a Justiça Eleitoral não pudesse exigir que alguns de seus servidores ficassem em casa (em regime de sobreaviso) para serem convocados, fora do expediente, ante a necessidade do serviço, promovendo a devida retribuição por essa convocação, seja pela compensação de horários em sistema de banco de horas, seja pela retribuição pecuniária, no caso de a aludida compensação não se mostrar viável.

Na mesma linha, não seria razoável imaginar que, pela suposta ausência de lei específica, o Presidente do TCU não pudesse exigir que alguns servidores ficassem em casa (em regime de sobreaviso), durante os finais de semana, para atender a necessidades urgentes e inadiáveis decorrentes, por exemplo, do acompanhamento das obras de construção do novo prédio do Instituto Serzedello Corrêa.

Resta claro, pois, que, até mesmo com base nos princípios da administração pública, o emprego do regime de sobreaviso para os servidores federais mostra-se plausível; devendo ser destacado, ainda, que não haveria muita lógica em se admitir o regime de sobreaviso para os empregados públicos das empresas estatais, que têm vínculos meramente contratuais, mas não se admitir esse regime para os servidores federais, que têm vínculos estatutários (de múnus público) dados pela Lei nº 8.112, de 1990, ainda mais quando se constata que essa lei admite, sim, o emprego do sobreaviso.

#### II - Do sobreaviso admitido pela Lei nº 8.112, de 1990.

Importante observar, de início, que a Lei nº 8.112, de 1990, estabelece expressamente um continuado regime de sobreaviso para os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, quando, no seu art. 19, § 1º, determina que:

*"Art. 19. Omissis - § 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."* (grifou-se)

Por sua vez, no que concerne aos ocupantes de cargo efetivo, a evolução histórica dos dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990, evidencia que, também para eles, se deve admitir o emprego do sobreaviso; bastando, para tanto, observar a alteração introduzida pela Lei nº 8.270, de 1991, sobre o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990.

Bem se sabe que, originalmente, a jornada de trabalho era fixada, de modo rígido, em exatas 40 horas semanais, só admitindo as exceções definidas em lei formal, já que, à época, o art. 19, **caput**, da Lei nº 8.112, de 1990, estabelecia que:



*"Art. 19. O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa." (grifou-se)*

Ocorre, todavia, que, mais adiante, a jornada de trabalho passou a ser de até 40 horas semanais (no máximo), não mais se exigindo a edição de lei formal para a adaptação da referida jornada, *passou-se* art. 19, caput, da Lei nº 8.112, de 1990, foi modificado pela Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, e, a partir daí, passou a determinar que:

*"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." (grifou-se)*

Anote-se, nesse ponto, que, com esses novos parâmetros legais, a jornada de trabalho passou a estar em plena sintonia com o direito social estendido aos servidores públicos pelo art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, XIII, da CF/88, que aduzem:

*"Art. 39. Omissis - § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir."*

*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 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;" (grifou-se)*

Vê-se, pois, que, respeitados os limites diários, mínimo e máximo, de 6 e de 8 horas, respectivamente, além da duração máxima semanal de 40 horas, cada órgão autônomo, a exemplo do TST, pode fixar por ato próprio - a jornada de trabalho de seus servidores, não mais dependendo de lei formal para isso, e que, assim, ele pode estabelecer o aludido regime de sobreaviso, pela redução da jornada com a consequente compensação de horários; salientando, nesse ponto, que, como pode definir a jornada de trabalho em regime presencial, o TST também pode defini-la em regime de sobreaviso, até porque, se ele pode mais, pode menos.

III - Da excepcional retribuição pecuniária para o sobreaviso.

Demais disso, constata-se que, ainda que em caráter excepcional, o aludido sobreaviso pode ensejar a percepção da correspondente retribuição pecuniária; bastando observar, por exemplo, que, no caso de impossibilidade de se promover a referida compensação de horários, o servidor deveria perceber a devida compensação indenizatória pelo sobreaviso, não só em respeito ao princípio do não enriquecimento sem causa, mas também em obediência do art. 4º da Lei nº 8.112, de 1990, que aduz: *"Art. 4º É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei."*

Aliás, no que concerne à contraprestação pecuniária pelas horas de sobreaviso, em que o servidor fica à disposição para uma eventual convocação, observa-se que não há que se falar em retribuição adicional quando essas horas forem cumpridas ou compensadas dentro do limite legal de jornada de trabalho do agente público, de modo que o pagamento de vantagem específica pelas horas de sobreaviso só seria necessário caso a administração necessite manter o servidor de sobreaviso além do limite máximo da jornada de trabalho, de forma habitual e permanente, conforme já assentado na jurisprudência do STJ (v.g.: AgRg no REsp 1498366/RS; e REsp 389420/PR).

Logo, quando o sobreaviso importar em sobrejornada meramente eventual, devidamente justificada pela administração, pode haver a retribuição pecuniária, destacando que, nesse caso, a aludida retribuição teria a natureza de indenização pelo excepcional estado de disponibilidade do servidor, para além da jornada máxima prevista; anotando, ainda, que esse ressarcimento eventual e não permanente deve ser objeto de regulamentação pelo órgão autônomo, à semelhança de outras vantagens pecuniárias de natureza sabidamente indenizatória, tais como, diárias e ajudas de custo para transporte, mudança e moradia.

Vale consignar, nesse ponto, que a Justiça Federal já se pronunciou no sentido de que os valores recebidos a título de eventual sobreaviso têm nítido caráter indenizatório, não se incorporando aos rendimentos percebidos pelo servidor, tampouco aos proventos de aposentadoria (v. g.: AC 2006.34.00.013587-8/DF e AC 2009.31.00.001544-0/AP, do TRF-1; e APELREEX 28083/RN, do TRF-5).

Observa-se, então, que a retribuição pecuniária pelo sobreaviso pode ser admitida, ainda que em caráter excepcional, no caso, por exemplo, de impossibilidade de compensação de horários, desde que isso esteja devida e previamente regulamentado no âmbito do correspondente órgão autônomo, que deve, então, atentar para as suas necessidades práticas (de fato) do serviço.

IV - Dos casos práticos de sobreaviso pelos servidores civis federais.



Cumprir registrar que, na prática, o regime de sobreaviso já vem sendo empregado junto aos servidores civis federais.

Pode-se citar, nesse sentido, por exemplo, o sistema instituído pelo Ministério Público da União (MPU) que, reconhecendo a necessidade de convocações especiais em relação a alguns servidores, modificou o art. 5º, § 1º, da Portaria PGR nº 707/2006 e admitiu o emprego do sobreaviso, nos seguintes termos:

*"Art. 1º A jornada de trabalho no Ministério Público da União é de 40 (quarenta) horas semanais, ressalvados os casos disciplinados em legislação específica, a ser cumprida de segunda a sexta-feira no período das 7h às 21h. (Redação dada pela Portaria PGR nº 568, de 8 de novembro de 2007)*

*§ 1º A jornada de trabalho será de 7 (sete) horas, de segunda a sexta-feira, sendo as 5 (cinco) horas complementares estabelecidas pela chefia da unidade, que poderá optar, observado o interesse e a conveniência do serviço, pelo regime de sobreaviso; (Redação dada pela Portaria PGR/MPU nº 26, de 7 de abril de 2015)" (grifou-se).*

Na mesma linha, podem ser citados o sistema de plantão eleitoral, previsto na Resolução TSE nº 22.901/2008, e o de plantão judiciário, regulado pela Resolução CNJ nº 71/2009; anotando que, neste último caso, o servidor é colocado em regime de sobreaviso, fora do expediente forense, para o atendimento a demandas urgentes (v.g: PP 0005123-86.2012.2.00.0000), de sorte que, até mesmo na prática, o sobreaviso já consiste em uma realidade perante a administração federal, sendo admitido, inclusive, por decisões do Judiciário e até mesmo do TCU.

V - Dos precedentes favoráveis ao sobreaviso por servidores federais.

Bem se vê que o regime de sobreaviso tem sido admitido em decisões do Judiciário e até do TCU.

No âmbito do Judiciário, deve-se destacar que o Ministério Público no Estado do Paraná ajuizou a Ação Civil Pública nº 2008.70.13.000986-7 contra a flexibilização da jornada de trabalho e o regime de sobreaviso instituído pelo MPU, mas que essa ação foi julgada improcedente pela Justiça Federal, indicando, então, que o sobreaviso pode ser, sim, empregado no âmbito da administração pública.

Por sua vez, no âmbito do TCU, deve-se observar que, nos termos do precedente citado pela Sefip (Acórdão 3.553/2010-1ª Câmara), foi reconhecida a autonomia administrativa para se instituir o regime de sobreaviso, dentro dos limites legais de cumprimento da jornada de trabalho, quando, ao apreciar a então Portaria Anatel nº 430/2009, o Tribunal entendeu que: *"a agência agiu dentro da discricionariedade autorizada pela lei, sem extrapolar seus limites, visando constituir meios adequados a sua missão institucional, coadunando-se com os novos paradigmas de uma gestão pública moderna, pautada no princípio da eficiência"*.

Aliás, a possibilidade de se instituir o regime de sobreaviso para os servidores públicos federais já havia sido reconhecida pelo Tribunal nos seguintes precedentes: Decisão 545/2000 e Acórdãos 91/2008, 2.662/2009 e 2.533/2012, todos do Plenário do TCU, destacando-se o último aresto em que o Tribunal não conheceu da denúncia sobre a edição da Portaria Anatel nº 461/2012, que revogou a Portaria Anatel nº 430/2009, por considerar, novamente, que a fixação das regras sobre o cumprimento de jornada de trabalho pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) decorre do exercício da autonomia administrativa e do poder normativo atribuídos por lei, desde que limitada à discricionariedade permitida à administração.

VI - Da conclusão.

Por essa linha, então, eu acompanharia o parecer da Sefip, com os ajustes indicados neste meu voto, propondo que fosse prolatado o Acórdão do TCU no sentido de: "9.1 conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 264 e 265 do RITCU, para, no mérito, responder ao consulente que: 9.1.1. não há impedimento legal para a instituição de regime de sobreaviso para o servidor estatutário, desde que esse regime esteja disciplinado em regulamento próprio do órgão dotado de autonomia funcional e administrativa como uma das formas de cumprimento da jornada de trabalho, observando-se os limites fixados pelo art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990; 9.1.2. na retribuição pecuniária pelas horas relativas ao período de sobreaviso somente se mostra plausível quando houver adicional específico fixado em lei ou quando, em atendimento a situações excepcionais devidamente justificadas, o sobreaviso não puder ser objeto de compensação (banco de horas), destacando-se que, neste último caso, o pagamento das horas em sobreaviso excedentes ao limite máximo da jornada de trabalho pode ser feito por meio de indenização, de caráter eventual e não permanente, a qual deve também estar prevista em regulamento próprio; 9.1.3. as horas efetivamente trabalhadas, em decorrência de convocação do servidor em sobreaviso, podem ser remuneradas como serviço extraordinário somente quando excederem a jornada de 8 horas diárias ou de 40 horas semanais e não se mostrar possível o regime de compensação de horários, observando-se os limites fixados nos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 1990; 9.2. dar ciência do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, por intermédio da Presidência do TCU, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Conselho da Justiça Federal, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, à Defensoria Pública da União, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e 9.3. arquivar os presentes autos."



De todo modo, Senhor Presidente, ao observar que, no presente momento processual, o nobre Relator não mais mantém a sua posição original de seguir na íntegra o parecer do MPTCU, admitindo, então, que se promova a retribuição do sobreaviso pela gestão do banco de horas, deixo de pugnar pela minha redação para a parte final do aludido Item 9.1.2 no acórdão e, assim, a acompanhar o ilustre Relator, suprimindo-a, sem prejuízo de deixar registrado neste meu voto que, em atendimento a situações excepcionais devidamente justificadas segundo as circunstâncias do caso concreto (a exemplo da exoneração de servidor que tenha crédito junto ao referido banco de horas), pode-se admitir a retribuição pecuniária de sobreaviso que não possa ser objeto da suscitada compensação, destacando que, por aí, o pagamento das horas em sobreaviso excedentes ao limite máximo da jornada de trabalho pode ser feito por meio de indenização, de caráter eventual e não permanente, a qual deve também estar prevista em regulamento próprio.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Revisor

### Voto complementar:

Na Sessão do dia 22/7/2015, quando atuava em substituição à ilustre Ministra Ana Arraes, o Ministro-substituto André Luis de Carvalho pediu vista do presente processo, nos termos do art. 112 do RITCU, para melhor examinar as questões por mim levantadas no Voto que apresentei àquela ocasião. Na Sessão de 21/10/2015, o nobre Revisor apresentou seu percuente Voto, em posição divergente àquela por mim então defendida.

Gostaria, em princípio, de enaltecer a qualidade e a profundidade com que o eminente Revisor tratou da questão em seu Voto. Apesar de a divergência ainda prevalecer quanto ao âmbito da questão de direito aqui debatida, acolho as contribuições do revisor que tanto enriqueceram a resposta a esta consulta, em especial, no que se refere à possibilidade de instituição do regime de sobreaviso por meio de futura compensação em banco de horas, bem como ao esclarecimento de que as horas efetivamente trabalhadas, em decorrência da convocação do servidor em sobreaviso, podem ser remuneradas, como serviço extraordinário, somente quando excederem a jornada de 8 horas diárias ou de 40 horas semanais e não se mostrar possível o regime de compensação de horários.

Entende o Revisor que o regime de sobreaviso seria admitido no âmbito da Administração Pública Federal em razão dos princípios da supremacia do interesse público, da continuidade do serviço público e da eficiência administrativa, além da previsão constante do art. 19 da Lei 8.112/1990, com redação dada pela Lei 8.270/1991.

A seu ver, a expressa previsão legal de permitir a adoção de jornada diária de trabalho de seis a oito horas, limitada a uma jornada máxima de quarenta horas semanais, a teor do disposto no art. 19 da Lei Estatutária, permitiria ao TST fixar, por meio de ato próprio, a jornada de trabalho de seus servidores, não mais dependendo de lei formal para isso. Assim, poderia aquela Corte Trabalhista estabelecer o aludido regime de sobreaviso, pela redução da jornada com a consequente compensação de horários, salientando, nesse ponto, que, como poderia ela definir a jornada de trabalho em regime presencial, também poderia o TST defini-la em regime de sobreaviso.

Com relação à possibilidade de instituição do regime de sobreaviso por órgão ou entidade pública mediante registro em banco de horas para fins de futura compensação de horários, não tenho qualquer reparo a fazer acerca das conclusões do Revisor, com as quais estou de pleno acordo.

Já em meu Voto, tinha deixado registrado acerca da viabilidade de adoção do regime de sobreaviso em órgãos que possuíam a jornada de trabalho flexível, dentro dos limites estabelecidos pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, a exemplo das Portarias 707/2006 e 479/2008, da PGR, e da decisão desta Corte de Contas consubstanciada no Acórdão 3.553/2010-TCU-1ª Câmara, que reconheceu não existir qualquer vício de legalidade na Portaria 430/2009 da Anatel.

Diga-se que deixei de tecer maiores comentários acerca da viabilidade da adoção do regime de sobreaviso em razão de não ser este o foco principal da consulta trazida a este TCU, porquanto cingia-se ela a possibilidade da implantação do regime de sobreaviso a servidores regidos pela Lei 8.112/1990, com contraprestação pecuniária.

Neste ponto, acrescento apenas, para fins de registro em banco de horas, que não se pode computar uma hora de sobreaviso como uma hora trabalhada. Considerando a inexistência de lei expressa instituindo tal regime de trabalho, bem como a autonomia administrativa dos órgãos e entidades federais para a fixação do cumprimento da jornada de trabalho de seus servidores, observados os limites estabelecidos pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, penso ser adequada a utilização da proporção estabelecida no art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como limite máximo do tempo da hora trabalhada a que corresponde a hora de sobreaviso.



Divirjo, contudo, do posicionamento do Revisor quanto à possibilidade de, mesmo em caráter excepcional e sem expressa previsão legal, o sobreaviso poder ensejar a percepção de retribuição pecuniária. A seu sentir, bastaria observar, por exemplo, que, no caso de impossibilidade de se promover a referida compensação de horários, o servidor deveria perceber a devida compensação indenizatória pelo sobreaviso.

A favor de sua tese levanta a regra trazida pelo art. 4º da Lei 8.112/1990, de que seria proibida a prestação de serviços gratuitos. Aduz que o pagamento de vantagem específica pelas horas de sobreaviso só seria necessário caso a administração necessitasse manter o servidor de sobreaviso além do limite máximo da jornada de trabalho, de forma habitual e permanente, conforme já assentado na jurisprudência do STJ (v.g.: AgRg no REsp 1498366/RS; e REsp 389420/PR).

Observo que a possibilidade de compensação futura das horas cumpridas em regime de sobreaviso afasta a tese de que estaria ocorrendo a prestação de serviço de forma gratuita, consoante proibição marcada no art. 4º da Lei 8.112/1990, porquanto a contraprestação do Estado ao servidor que permaneceu no regime de sobreaviso seria a possibilidade de obtenção de futuras folgas.

A jurisprudência do STJ mencionada pelo Revisor, AgRg no REsp 1498366/RS e REsp 389420/PR, não se adéqua a fundar o entendimento de que o pagamento de vantagem específica pelas horas de sobreaviso só seria necessário caso a administração necessitasse manter o servidor de sobreaviso além do limite máximo da jornada de trabalho, de forma habitual e permanente. Eis o que restou ementado no AgRg no REsp 1498366/RS:

TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. 1.(...). 2. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, de minha relatoria, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade pagos pelo empregador e salário-maternidade por possuir natureza remuneratória. 3. Na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide Contribuição Previdenciária sobre: diárias, abono pecuniário, auxílio-natalidade, adicional de sobreaviso, adicional de prestação de serviços extraordinários (horas extras), adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional pelo exercício de atividades penosas, adicional por tempo de serviço, auxílio-funeral, auxílio-fardamento, gratificação de compensação orgânica a que se refere o art. 18 da Lei 8.273/1991, hora-reposo e alimentação. 4. A despeito da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais ao servidor, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo. 5. Agravo Regimental não provido. (grifo nosso)

Por intermédio do mencionado julgado, o STJ apenas reconheceu que configurado o caráter permanente ou a habitualidade na percepção, entre outros, do adicional de sobreaviso, tal verba teria natureza remuneratória estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Não seria demais dizer que o REsp 1498366/RS, sobre o qual incidiu o Agravo Regimental (AgR), prestou-se a discutir as parcelas remuneratórias integrantes do salário de contribuição para fins de cálculo de aposentadoria de servidores federais, conforme regia a Lei 9.783/1999, posteriormente revogada pela Lei 10.887/2004. Referido recurso especial não travou qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de contraprestação pecuniária, na forma de indenização, em face do regime de sobreaviso.

Vejamos, agora, a ementa do REsp 389420/PR, também citado pelo nobre Revisor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DE SOBREAVISO. ADICIONAL NOTURNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. I - Inadmissível o recurso especial quanto as questões que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Súmula 211-STJ. II - Não se pode reconhecer o direito ao recebimento de horas extras, em se tratando de regime de sobreaviso, se o serviço não tiver sido efetivamente prestado. Recurso não conhecido. (grifo nosso)

Percebe-se que o STJ apenas entendeu não ser possível o pagamento de horas extras relativamente às horas prestadas sob o regime de sobreaviso. Aquela Corte Superior foi clara ao reconhecer que o direito ao recebimento de horas extras somente se perfaz diante da efetiva prestação do serviço, ou seja, quando o servidor em sobreaviso é convocado para trabalhar.

Mais adiante, em seu Voto Revisor, conclui o eminente Ministro-substituto André Luis de Carvalho que, quando o sobreaviso importar em sobrejornada meramente eventual, devidamente justificada pela administração, poderia haver a retribuição pecuniária, hipótese em que a aludida retribuição teria a natureza de indenização pelo excepcional estado de disponibilidade do servidor, para além da jornada máxima prevista. Para tanto, esse ressarcimento eventual, não permanente, deveria ser objeto de regulamentação pelo órgão autônomo, à semelhança de outras vantagens pecuniárias de natureza sabidamente indenizatória, tais como, diárias e ajudas de custo para transporte, mudança e moradia. Esclarece que a Justiça Federal já se pronunciou no sentido de que os valores recebidos a título de eventual sobreaviso têm nítido caráter indenizatório, não se incorporando aos rendimentos percebidos pelo servidor,



tampouco aos proventos de aposentadoria, consoante decidido nos AC 2006.34.00.013587-8/DF e AC 2009.31.00.001544-0/AP, do TRF-1; e APELREEX 28083/RN, do TRF-5.

De fato, considerando a jurisprudência do STJ, bem como da Justiça Federal, dúvidas não há de que eventuais valores recebidos a título de sobreaviso possuem caráter indenizatório, desde que presente o caráter de eventualidade. Contudo, todas as decisões judiciais mencionadas no Voto Revisor apenas tratam da natureza do adicional de sobreaviso, assim como dos diversos outros adicionais eventualmente devidos ao servidor público, para fins de incidência da respectiva contribuição previdenciária.

Assevero, contudo, que a similaridade da natureza indenizatória dos valores recebidos a título de sobreaviso, reconhecida pelos tribunais, a exemplo daqueles percebidos como diárias, ajudas de custo e de transporte, não garante autonomia administrativa do órgão ou entidade público na fixação de seus valores por meio de normativos internos. Tal garantia de fixação de valores foi conferida apenas as indenizações relativas a diárias, ajuda de custo e transporte. Vejamos o que dispõe os arts. 51 e 52 da Lei 8.112/1990:

Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

IV - auxílio-moradia. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

Art. 52. Os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 11.355, de 2006)

Da análise desses dispositivos legais, observa-se, primeiro, que não existe previsão legal para pagamento das horas de sobreaviso como verba indenizatória e, segundo, mesmo que por hipótese houvesse a expressa previsão estatutária para esse pagamento, também deveria existir autorização legal para que tais valores fossem instituídos por regulamento de órgão autônomo.

Seguindo sua linha argumentativa, traz o Revisor exemplos de casos práticos de sobreaviso no âmbito da administração pública federal. Cita a Portaria PGR 707/2006, bem como a Resolução TSE 22.901/2008, que trata do plantão eleitoral, e a Resolução CNJ 71/2009, que cuida do plantão judiciário, para concluir que o sobreaviso já consistiria em realidade na administração federal, sendo admitido, inclusive, por decisões do Judiciário e até mesmo do TCU.

Menciona, por derradeiro, o desfecho pela improcedência da Ação Civil Pública 2008.70.13.000986-7, manejada contra a flexibilização da jornada de trabalho e o regime de sobreaviso instituído pelo MPU, bem como o Acórdão 3.553/2010-TCU-1ª Câmara, que reconheceu a autonomia administrativa da Anatel para a edição da Portaria 430/2009.

Anoto que a Resolução TSE 22.901/2008, mencionada pelo Revisor, trata exclusivamente de prestação de serviço extraordinário durante o período eleitoral, compreendido entre os noventa dias que antecedem as eleições até a data final para diplomação dos eleitos, não fazendo menção ao regime de sobreaviso. De igual modo, a Resolução CNJ 71/2009 cuida do regime de plantão judiciário em primeiro e segundo grau de jurisdição.

É de se asseverar, mais uma vez, que os demais exemplos trazidos pelo Revisor de normativos e de decisões cingem-se à adoção do regime de sobreaviso como elemento necessário a permitir a flexibilização da jornada de trabalho, de sorte que eles foram silentes quanto à possibilidade de instituição de qualquer tipo de retribuição pecuniária em face do cumprimento de jornada em regime de sobreaviso.

A respeito da possibilidade de instituição do sobreaviso mediante registro em banco de horas sujeito a futura compensação, deixo tecer novas considerações em razão daquelas já expendidas no presente Voto.

Por fim, saliento que, apesar de o objeto da consulta se referir ao estabelecimento do regime de sobreaviso a servidores públicos da área de TI, a resposta ao consulente não deve se restringir aos servidores pertencentes a tal área de atuação. Pelo contrário, ante os fundamentos expostos no presente voto, e acolhendo sugestão do eminente Ministro Raimundo Carreiro, proponho a meus pares que o entendimento aqui firmado alcance todas as carreiras que integram o serviço público federal.

Não posso concluir meu voto sem louvar, mais uma vez, as importantes contribuições trazidas pelo eminente Revisor, as quais incorporo, em grande medida, na proposta de acórdão elaborada.

Ante o exposto, acompanhando em parte o nobre Revisor, VOTO para que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.



<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighlight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31343438313636&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=Atividade>