
**TRE/RS – PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS EM SÁBADOS,
DOMINGOS E FERIADOS A SERVIDORES OCUPANTES DE
CARGO EFETIVO OU EM COMISSÃO**
Pedido de Reexame

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe I - 2ª Câmara

TC- 625.238/95-8

Natureza: Pedido de Reexame

Interessado: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul

Entidade: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul

Ementa: Pedido de Reexame de Decisão da 2ª Câmara, proferida em Sessão de 28.11.96 (Relação nº 029/96, Ata nº 43/96 – 2ª Câmara). Conhecimento e provimento parcial. Insustentação de determinações. Nova determinação ao TRE/RS estabelecendo sistemática a ser observada no pagamento de horas extras em sábados, domingos e feriados a seus servidores, ocupantes de cargo efetivo ou em comissão. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Presidente, em exercício, do TRE-RS, Desembargador Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, contra Decisão da 2ª Câmara proferida em Sessão de 28.11.96, conforme Relação nº 029/96, inserida na Ata nº 43/96, Relator o eminente Ministro Iram Saraiva, hoje presidindo a 1ª Câmara.

2. Pela mencionada Decisão, adotada neste processo que cuida de Relatório de Auditoria realizada no TRE-RS, nas áreas de pessoal e concessões, determinou esta Corte ao citado Tribunal a adoção de diversas providências, tendo sido três delas objeto do presente recurso, a saber:

- correção do cálculo do Abono Especial da Lei nº 7.333/85, antes de transformá-lo em vantagem nominalmente identificada;

- que as horas trabalhadas pelos servidores ocupantes de Funções Comissionadas ou Cargos em Comissão em sábados, domingos e feriados, caso não compensadas, sejam remuneradas pelo pagamento de simples horas de trabalho e não como hora extraordinária, com base no inciso XV do art. 7º da CF, estendido aos servidores públicos pelo art. 39, § 2º da mesma Carta (Acórdão nº 089/96 – Plenário – Ata 24, de 19.06.96); e

- suspensão do pagamento de horas extras a servidores ocupantes de Função Comissionada ou Cargo em Comissão, durante os dias normais de trabalho, em razão do disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 8.112/90, alterado pelo art. 22 da Lei nº 8.270/91.

3. Com relação às demais determinações, informa o TRE-RS que deu cumprimento a todas, fazendo juntar os competentes esclarecimentos e documentos necessários, que poderão ser avaliados pelo Relator original, por ocasião do confronto com as contas do Tribunal relativas ao exercício de 1.995, uma vez que a juntada dos presentes autos já foi autorizada pela Decisão da 2ª Câmara acima referida.

4. O exame do presente recurso, a cargo da 10ª SECEX, ainda sob a orientação do Dr. Benjamin Zymler, hoje honrando esta Corte na qualidade de Ministro-Substituto, é bastante elucidativo, sendo conveniente, pois, a transcrição da sua manifestação, quando então Titular, para que se perceba os diferentes ponto de vista que o assunto comporta:

"I - Abono Especial da Lei nº 7.333/85

Manifesto minha anuência à proposta efetuada pela Srª. Analista e corroborada pelo Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica, contida no subitem 10.a, da instrução de fls. 170 a 175. Conforme demonstrado, em seus itens 04 a 07, a determinação constante da alínea 'e' do subitem 7.1, aprovada pela 2ª Câmara, na Relação nº 029/96 (correção do cálculo do Abono Especial da Lei nº 7.333/85, antes de transformá-lo em vantagem nominalmente identificada), perdeu seu objeto. A correção que se pretendia fosse efetuada refere-se à vantagem pessoal (o abono especial do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.333/85 foi transformada em vantagem pessoal pela Lei nº 8.216/91) que não mais existe, visto que foi extinta pela Lei nº 9.421/96 (art. 12). Por isso, deve ser tornada insubsistente a determinação recorrida.

II - Pagamento de Horas Extras a Ocupantes de Cargo em Comissão

2. Em seguida, passo a examinar as determinações atacadas pelo recorrente que se referem a pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de função comissionada ou cargo em comissão. Desde já, externo minha concordância com o entendimento predominante, no âmbito do Tribunal, de que ocupantes de cargos em comissão não fazem jus ao recebimento do adicional de horas extras. Essa, a propósito, foi a solução resultante da recente Decisão nº 534/97 - TCU - Plenário, de 20.08.97 (BTCU nº 52/97), exarada em processo administrativo. Foi decidido, então, que servidor do TCU, cedido para atuar em Comissão Parlamentar de Inquérito não tem direito a receber horas extras trabalhadas a partir do dia em que passou a exercer função comissionada.

3. Por ocasião desse julgamento, debateu-se exaustivamente a interpretação que se devia emprestar ao caput do art. 19 e ao seu § 1º da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela recente MP nº 1.573, 29.08.97. O eminente Ministro-Relator HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO acolheu parecer da Consultoria Geral da Presidência do Tribunal, de onde se extrai que a submissão ao regime de integral dedi-

cação ao serviço de que fala a referida Lei excluiria o pagamento de adicional de horas extras a ocupantes de cargo em comissão. Podem tais servidores ser convocados a qualquer momento, sempre que houver interesse da Administração, sem que daí surja a obrigação de remunerá-los pelas horas excedentes às habitualmente trabalhadas.

4. O eminente Ministro-Revisor ADHEMAR PALADINI GHISI (único voto destoante) divergiu desse encaminhamento. Ressaltou que ‘não existe limitação constitucional quanto ao número de horas a serem trabalhadas diariamente, existe, sim, a determinação de que as horas trabalhadas acima da previsão contida no item XIII do art. 7º deverão receber remuneração diferenciada conforme o estipulado no item XVI do mesmo artigo’. Ficou comprovada, acrescentou, a situação excepcional e temporária exigida pelo art. 74 da Lei nº 8.112/90. Concluiu, ao final, que a possibilidade de se exigir dos servidores que ocupam cargo em comissão a prestação de horas de trabalhos superiores às que estão previstas no RJU não elide o direito que lhes confere a Constituição, de perceber pelas horas excedentes trabalhadas (..) respeitados os limites do art. 74 da Lei nº 8.112/90’.

5. A referida decisão administrativa consolidava entendimento que vinha se cristalizando no Tribunal. Conforme destacado pela CONGER, o Plenário, em sessão de 16.02.95, já havia determinado ao Sr. Secretário-Geral de Administração do TCU que anulasse autorização para prestação de serviços extraordinários aos servidores ocupantes de função comissionada lotados no Serviço de Administração Financeira, por incompatível com o regime de integral dedicação ao serviço, a que se refere o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90. No presente feito e em consonância com essa orientação, foi determinado ao TRE/RS a ‘suspensão de pagamento de horas extras a servidores ocupantes de Função Comissionada ou Cargo em Comissão, durante os dias normais de trabalho, em razão do disposto no art. 19, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90, alterado pelo art. 22 da Lei nº 8.270/91’.

6. Contra tal determinação, insurgiu-se o Presidente em exercício daquele Tribunal da Justiça Eleitoral. Em sua peça de fls. 1 a 13, apresentou diversos argumentos - sintetizados pela Srª. Analista no item 08 de sua instrução (fl. 172 deste vol I) - que embasam o pedido de reforma da Decisão atacada. Considerando-se as referidas decisões, dever-se-ia, a primeira vista, manter a coerência entre a decisão a ser proferida nesse processo e aquelas exaradas nos mencionados processos administrativos. Entretanto, a despeito do panorama jurisprudencial acima traçado, o Tribunal admitiu solução distinta, ao examinar denúncia apresentada por Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União - SINDIJUS/DF, sobre irregularidades no pagamento de horas extras aos ocupantes de cargos de direção e assessoramento superiores pelo TSE.

7. No Voto do eminente Ministro-Relator BENTO JOSÉ BUGARIN ficou registrado que ‘ocorreram excessos no pagamento de horas extras, não só aos detentores de cargo em comissão, como destacou o SINDIJUS/DF, mas também aos ocupantes de cargo efetivo, razão pela qual entendo que se deva efetuar recomendação a respeito’. Resolveu o Tribunal, a partir dessa denúncia, por meio da Decisão nº

028/97- TCU- Plenário, determinar ‘ao Tribunal Superior Eleitoral que observe, doravante, o limite legal para pagamento de serviço extraordinário, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/90’. Assim sendo e considerando-se que o contido nos votos integra as decisões do TCU, pode-se concluir que foi admitido como legal o pagamento do adicional por horas extras prestadas aos servidores ocupantes de cargo em comissão, desde que não excedam os limites do citado artigo.

8. Em síntese, adoto o entendimento mais recorrente, no âmbito do TCU, no sentido de que é vedado o pagamento de horas extras aos servidores ocupantes de cargo em comissão ou de função comissionada. O regime de integral dedicação ao serviço, em princípio, excluía a remuneração adicional por serviços prestados além da jornada habitual de trabalho. No caso concreto, porém, com vistas manter desejável uniformidade (na mesma linha de raciocínio da Sr^a. Analista - vide item 08.4, em fl. 173 do vol I) entre determinações dirigidas a órgãos da Justiça Eleitoral, em caráter de excepcionalidade, entendo que se deva admitir o pagamento de horas extras a tais servidores, em conformidade com Decisão nº 028/97. A ‘peculiaridade da Justiça Eleitoral em determinadas épocas (período de eleições)’ justificaria a remuneração dos referidos funcionários comissionados por horas trabalhadas além do expediente normal de 40 horas semanais.

III - Limites na Prestação de Horas Extras

9. O exame da forma adequada de remuneração de horas extras prestadas em sábados, domingos e feriados pressupõe a verificação dos limites de prestação de serviços além da jornada normal de trabalho. Registro, inclusive, que a Sra. Analista, ao buscar a homogeneização das decisões do Tribunal, reproduziu a determinação imposta ao TSE, por meio da Decisão nº 028/97 - TCU - Plenário, em que estava expressa a obrigatoriedade de obediência ao estabelecido no art. 74, da Lei nº 8.112/90 (máximo de 2 horas extras por jornada). Além disso, deve-se considerar que o inciso XV do art. 7º da Constituição, combinado com o parágrafo 2º de seu art. 39, estabelece como direito do servidor público o “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”. Contudo, a realidade da Justiça Eleitoral, em épocas de eleições, pode justificar, inclusive, a extrapolação desses limites.

10. A propósito do tema, importa destacar que no TC - 006.905/95-1, o eminente Presidente do TSE ataca a referida Decisão nº 028/97 - TCU - Plenário. Alegou impossibilidade de observar tal limite, sob pena de solução de continuidade dos pleitos eleitorais. Por se tratar de matéria conexa a que ora se examina, não posso deixar de mencioná-lo. Especialmente em razão da uniformidade de tratamento que se pretende conferir aos órgãos da Justiça Eleitoral. Essa investigação é oportuna também em razão de haver o Tribunal admitido, na determinação recorrida, o pagamento de horas extras prestadas, inclusive, em dias de repouso semanal remunerado. Determinou que deveriam ser as horas extras prestadas em sábados, domingos e feriados pagas como simples horas de trabalho. É possível inferir que daí resultou autorização tácita para prestação de serviços em dia que haveria proibição de trabalhar.

11. Buscarei, em seguida, interpretar sistematicamente as normas constitucionais que importam para a solução da presente questão. Conforme ensinamentos de Carlos Maximiliano em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Editora Forense, RJ. - 1979, 9ª edição, p. 128, 'O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos, constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada um em seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos'. E continua : 'Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço'.

12. Como já disse acima, as circunstâncias materiais verificadas em períodos eleitorais podem justificar a extrapolação dos limites mencionados no item 9 acima. Nessas ocasiões, pode surgir verdadeiro conflito entre princípios e normas constitucionais. De um lado, a garantia do repouso semanal remunerado. Do outro, a efetividade do princípio republicano e do regime democrático. Em situação extrema, como deve se portar o gestor público? Obedecer ao limite constitucional que veda o trabalho em repouso semanal remunerado e também ao limite legal de 2 horas extras por jornada (art. 74 da Lei nº 8.112) ? Utilizar toda a força de trabalho disponível, mesmo desrespeitando tais limites, e garantir a realização dos pleitos eleitorais ?

13. Dentro da perspectiva de interpretação sistemática, examino os diversos preceitos que condicionam a resposta à questão seguinte : os limites estabelecidos pelo inciso XV do art. 7º, combinado com o § 2º do art. 39 da CF e o do art. 74 da Lei nº 8.112/90 são intransponíveis ? Parece-me que não. Exatamente porque deve o administrador público envidar todos esforços para garantir a realização de eleições bem organizadas, confiáveis. No dizer de José Afonso da Silva em seu *Cursos de Direito Constitucional Positivo*, SP. - 1993, 9ª edição, p.95, 'a forma republicana implica a necessidade de legitimidade popular do Presidente da República, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais (..), a existência de assembleias e câmaras populares nas três órbitas de governo da República e eleições periódicas por tempo limitado ..'. Tem-se, inclusive, que 'o voto direto, secreto, universal e periódico' (inciso II, § 4º, art. 60 da CF) é cláusula pétrea na atual Constituição.

14. Concluo, portanto, que, em princípio, deve todo administrador público respeitar os limites expressos na Constituição e na Lei nº 8.112/90 para a prestação de serviço extraordinário. Não deve admitir, portanto, que haja trabalho durante o repouso semanal remunerado, nem que sejam extrapoladas as 2 horas excedentes por jornada de que trata o art. 74 da referida Lei. Mesmo a Justiça Eleitoral estaria sujeita a obedecer tais restrições, devendo buscar respeitá-las dentro do possível. Caso entretanto, em razão de intransponíveis contingências e exclusivamente em períodos de eleições, poderá a autoridade administrativa da Justiça Eleitoral conceber a prestação de serviços extraordinários nos mencionados períodos. Ressalvo,

porém, que deva sempre motivar os respectivos atos, quando for inviável atender às restrições constitucional e legal.

IV - Horas Extras em Sábados, Domingos e Feriados

15. Considerando válida a premissa estabelecida no item anterior, passo a abordar a questão da remuneração de horas extras prestadas em sábados, domingos e feriados, por servidores que ocupam cargo em comissão. Relembro que a Decisão impugnada estabeleceu *‘que as horas trabalhadas pelos servidores ocupantes de Funções Comissionadas ou Cargos em Comissão em sábados, domingos e feriados, caso não compensadas, sejam remuneradas pelo pagamento de simples horas de trabalho e não como hora extraordinária, com base no inciso XV do art. 7º da CF, estendido aos servidores públicos pelo art. 39, parágrafo 2º da mesma Carta (Acórdão 089/96 - Plenário - Ata 24, de 19.06.96)’*. A proposta da Sr^a. Analista, ratificada pelo Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica, manteve o mesmo conteúdo, alterando-lhe levemente a redação (subitem 10.b.g - fl.175 deste vol. I). Divirjo, com as devidas vênias, desse encaminhamento.

16. Início ressaltando que a forma de remuneração de horas extraordinárias prestadas é matéria reservada à lei. Ocorre que, ao se cotejar os arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/90, é possível concluir que apenas as horas que excedem às da jornada normal de trabalho devem ser remuneradas com 50% de acréscimo. Nada há sobre qual deva ser a remuneração das horas extras prestadas em dias em que não há jornada de trabalho. Essa omissão, registro, não faculta à Justiça Eleitoral constituir o direito por meio do estabelecimento de regras inovadoras sobre a matéria, consubstanciadas em Resolução do TSE. A despeito disso, conforme consta do recurso ora examinado, regulamentou-se que as horas extras trabalhadas em sábados são remuneradas com acréscimo de 80% e as em domingos e feriados com acréscimo de 100% em relação às horas normais de trabalho (fls. 9 e 10 deste vol. I).

17. Uma vez que a prestação de serviços nos dias de repouso remunerado pode ser considerada lícita, nos casos em que princípios constitucionais maiores estejam em jogo, e que o ordenamento não contém regra específica para solução da presente questão, só há um caminho a ser percorrido: utilizar a forma de integração de lacunas que o próprio direito positivo elegeu. Consoante o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, *‘Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito’*. Essa norma não está restrita à matéria de natureza cível. Fornece meio de integração para os diversos ramos de Direito. Certo é que, em certas áreas do direito, é vedada a analogia. Em matéria penal não se admite a condenação de réu por meio da analogia. O mesmo pode ser dito, em relação ao Direito Tributário, sobre a criação de impostos. Essas áreas são permeadas pela reserva absoluta da lei (lei formal).

18. Em relação ao direito administrativo, importa transcrever a lição de Alberto Xavier, em *Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*, S.P., Ed. RT, 1978, p. 29 a 31, quando discorre sobre os princípios da legalidade no Direito Tributário: *‘Como atrás já se sustentou, o Direito Administrativo brasileiro exige uma reserva da lei no que respeita à criação de deveres - de conteúdo positivo ou nega-*

tivo, isto é, à ‘obrigação de fazer ou deixar de fazer alguma coisa’ a que se refere o § 2º do art. 153 da Constituição (inciso II do art. 5º da atual Constituição). De tal modo que a atividade administrativa que não consista na criação de limites à liberdade pessoal ou patrimonial dos súditos apenas se encontra submetida à regra da *preeminência da lei*. E prossegue : ‘O rigor do princípio da legalidade administrativa no Direito brasileiro não vai, porém, às suas últimas conseqüências, que só atingem o campo do (.) Direito Tributário. (..) no Direito Administrativo a reserva (..) é apenas uma *reserva relativa*.’

19. Assim sendo, não há nada que impeça buscar na analogia a definição do valor das horas extras a serem pagas aos servidores do TRE/RS em domingos e feriados. Poder-se-ia optar por recorrer ao próprio art. 73 da Lei nº 8.112/90, para concluir que essas horas deveriam ser remuneradas com 50% de acréscimo em relação à hora normal de trabalho. Parece-me, porém, que o Direito do Trabalho, em normas positivadas e enunciados de Jurisprudência, oferece alternativa mais adequada. Fornece solução que considera as peculiaridades da prestação de trabalho em dias de repouso remunerado ou em dias a eles equiparados. Recorrer-se-á, logo a seguir, à analogia *iuris*, que se ‘estriba num conjunto de normas, para extrair elementos que possibilitem sua aplicabilidade ao caso concreto não contemplado, mas similar’ (Maria Helena Diniz - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, Saraiva, 1996, SP, 2ª edição, p. 111 e 112).

20. A Lei nº 605, de 05.01.49, dispõe em seu art. 1º que ‘Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local’. O art. 9º da mesma Lei prescreve que ‘Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga’. Ante a existência dessas normas e o impedimento de se suprimir o repouso semanal remunerado, o STF sumulou o entendimento (Súmula nº 461) de que, a título de indenização, ‘É duplo, e não triplo, o pagamento de salário nos dias destinados a descanso’.

21. É fácil notar que esses preceitos normativos e o comando jurisprudencial referem-se a situações fáticas bastante similares à que ora se examina. Por isso, é possível deles extrair solução adequada ao presente caso (definição do valor a ser pago por hora extra em domingos e feriados), para o qual deixou a lei de fornecer soluções específica. Nisso, a propósito, consiste a analogia : ‘aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado’, consoante Maria Helena Diniz, na mesma obra citada no item 19 supra (p.108). Dessa forma, é possível concluir que os servidores da Justiça Eleitoral, ocupantes ou não de cargo em comissão, fazem jus ao recebimento de horas extras remuneradas em dobro, em relação à hora normal de trabalho.

22. A remuneração das horas extras trabalhadas nos sábados merece outro tratamento. Em razão do que prevê o inciso XV do art. 7º da Constituição e devido à ausência de norma específica que estipule dia diverso como sendo de repouso semanal remunerado, considero que esse dia seja o domingo. Sábado, portanto, não pode ser também considerado como tal. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a existência de dois dias de descanso remunerado por semana, o que contrariaria o citado dispositivo constitucional. Assim sendo, embora não haja rotineiramente expediente aos sábados nos Tribunais Judiciários, parece-me correto considerar que as horas extras prestadas nesse dia devam ser remuneradas como as horas extras prestadas em dias normais de trabalho. Com 50% de acréscimo, em relação à remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 73 da Lei nº 8.112/90.

23. É possível, devo dizer, questionar-se a recorrência a esse dispositivo legal para solucionar a questão em tela, a partir de exame conjunto dos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112/90. Poder-se-ia, em interpretação restritiva, entender que o adicional de 50% mencionado no art. 73 refere-se tão-só às horas que extrapolam a jornada normal de trabalho a que se refere o art. 74. Nessa hipótese e por não haver nos Tribunais, em regra, jornada de trabalho no sábado, poder-se-ia concluir impróprio recorrer à regra contida no primeiro desses artigos. Daí resultaria a necessidade de buscar, no Direito do Trabalho, novamente por analogia, solução mais adequada. O debate acerca de qual dessas teses deve prevalecer, todavia, se revelaria inócuo, visto que ambas forneceriam o mesmo resultado final. Tanto o Direito do Trabalho (conforme § 1º do art. 59 da CLT e ante a ausência de norma legal que preveja o valor da hora extraordinária) como a Lei nº 8.112/90 (art. 73) conduzem à conclusão de que a hora extra em sábados deva sofrer 50% de acréscimo sobre a remuneração da hora normal.

V - Controle da Remuneração das Horas Extras

24. O presente recurso revela a atuação do TCU exercendo sua competência constitucional de controlar a legalidade e economicidade dos atos dos gestores públicos. Verificou-se, no curso da presente instrução, que as contingências dos processos eleitorais justificam tratamento diferenciado (pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão) pelos tribunais da Justiça Eleitoral. Entendi, inclusive, ser possível a extrapolação dos limites constitucional e legal (inciso XV do art. 7º, c/c o § 2º do art. 39 da CF e art. 74 da Lei nº 8.112/90) para ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada - e também para servidores de cargo efetivo. Isso, contudo, não exonera os gestores da Justiça Eleitoral de otimizar a utilização de seus recursos humanos, sem prejuízo para o processo eleitoral. Nessa linha de raciocínio, com suporte no inciso IV do art. 71 da CF, seria conveniente a realização de auditoria com intuito de verificar a eficácia e eficiência dos controles formais na prestação de serviços extraordinários, nos Tribunais da Justiça Eleitoral, em períodos de eleição.

VI - Proposta de Encaminhamento

25. Em face do exposto, proponho que :

I - seja o presente pedido de reexame conhecido;

II - no mérito, lhe seja dado provimento parcial para:

a) tornar insubsistente a determinação contida na alínea 'e' do subitem 7.1 da instrução da Unidade Técnica aprovada pela Decisão ora atacada (vide item 1);

b) reconhecer a possibilidade de pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão - na mesma linha da Decisão nº 028/97 - TCU - Plenário - e, em consequência, tornar insubsistente a determinação contida na alínea 'g' do subitem 7.1 da instrução mencionada no item anterior (itens 2 a 8);

c) considerar ilegal a estipulação, por intermédio de Resolução do TSE, dos valores de remuneração de horas extras prestadas em sábados, domingos e feriados (item 16), em discordância com o que se extrai do ordenamento positivo (ver subitem 25.II.d.1) ;

d) determinar ao TRE/RS :

d.1) que remunere as horas extras prestadas : a) em sábados, com valor idêntico ao das horas extras de dias normais de trabalho (valor 50% superior ao da hora normal de serviço); b) em domingos e feriados com valor 100% superior ao da hora normal de serviço (itens 16 a 23);

d.2) que envide esforços para não extrapolar o limite de 2 horas extras por jornada, estipulado pela Lei nº 8.112/90, e para assegurar o gozo do repouso semanal remunerado de que trata o inciso XV do art. 7º da CF (itens 9 a 14);

d.3) que, ante a impossibilidade de observância das restrições referidas no item anterior, o seu Presidente motive o respectivo ato administrativo, deixando claro as razões que o impedem de cumprir os preceitos contidos nas normas constitucional e legal (item 14);

III - o Tribunal avalie a conveniência e oportunidade de incluir, em sua programação, auditoria para a avaliar a eficiência e eficácia dos sistemas de controle da prestação e pagamento de horas extras nos órgãos da Justiça Eleitoral, em épocas de eleição (item 24).”

5. O Ministério Público, em intervenção regimental, por meio de Parecer da lavra da respeitada Procuradora Maria Alzira Ferreira, após ressaltar as alterações introduzidas no art. 19 da Lei nº 8.112/90, com a edição das Leis nºs 8.270/91 e 9.527/97, e com suporte em doutrina, discorda do entendimento do então Secretário de Controle Externo da 10ª SECEX, concluindo:

“14. Pelo exposto, o parecer é no sentido de que o serviço extraordinário deve ser remunerado na forma estabelecida nos arts. 19, 73 e 74 da Lei nº 8.112/90, e que aos servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança não cabe o pagamento do referido adicional.

15. Por fim, entendemos que o regime de compensação, quando obedecido o limite da carga horária semanal, respeitando-se, ademais, o intervalo de descanso suficiente, é compatível com a disposição constitucional que faculta a compensação de horários (art. 7º, XIII, da CF/88).”

É o Relatório.

VOTO

Registro, de início, que o presente Pedido de Reexame foi interposto tempestivamente, merecendo, portanto, nos termos dos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, ser conhecido.

2. No tocante ao mérito das questões atacadas neste Recurso, a primeira, relativa ao cálculo do Abono Especial da Lei nº 7.333/85 para transformação em vantagem nominalmente identificada, perdeu seu objeto, pois, com a edição da Lei nº 9.421/96, a referida vantagem deixou de existir.

3. A segunda, referente ao pagamento de horas extraordinárias a ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada, encerra controvérsias, razão pela qual me permito tecer algumas considerações.

4. Menciono, inicialmente, que, por ocasião da apreciação pelo Plenário do processo administrativo a que fez referência o então Secretário da 10ª SECEX (TC 008.184/97-6, Decisão nº 534/97 – Plenário, Sessão Extraordinária de caráter reservado de 20.08.97, BTCU nº 52/97), deixei consignado no Voto Revisor que apresentei o meu entendimento acerca da matéria. Apesar de não ter sido a minha posição vencedora naquela oportunidade, permito-me transcrever aqui o mencionado Voto, haja vista aplicar-se ao presente caso e por aproveitar ao entendimento que ora passarei a expor:

“Peço vênia ao ilustre Ministro-Relator para discordar em parte do voto e decisão apresentados por S.Ex.^a no sentido de conferir ao servidor Paulo Antônio Fiuza o pagamento das horas extras efetivamente prestadas junto à Comissão Parlamentar de Inquérito dos Títulos Públicos somente até a sua posse em função comissionada. O nobre Par embasa o seu posicionamento para indeferir horas extras ao servidor, enquanto ocupante de função comissionada, no §1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 8.270/91.

2. O dispositivo legal acima citado é do seguinte teor:

‘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.

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança é submetido ao regime de integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

.....’

3. Deixo transvazados abaixo os ensinamentos do mestre administrativista IVAN BARBOSA RIGOLIN in Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis (editora Saraiva, 3ª edição, atualizada, pg. 60/62).

‘Obriga-se pelo art. 19 cada servidor a prestar até quarenta horas semanais de trabalho, o que significa cinco dias de oito horas cada, bem conforme a tradição do serviço público brasileiro, encampada até mesmo pela Constituição Federal, art. 7º, XIII.

.....

Observa-se que os cargos de provimento em comissão (ou cargos em confiança) também têm carga horária fixada da L. 8.112, que é de quarenta horas, e esta rigidez, francamente, revela-se utópica diante da realidade da Administração, porque as atribuições do cargo em comissão refogem completamente à rigida rotina e à dedicação horária fixa do servidor efetivo. Com efeito, as atribuições dos servidores de confiança não permitem exigir-lhes permanecerem oito horas por dia dentro da repartição onde tenham exercício, numa rotina de trabalho muito própria a servidores burocráticos cuja presença física seja necessária a todo tempo; ou, de outro modo, não existiriam cargos em comissão. Cargos em comissão são aqueles de direção, de chefia, mas também de representatividade da autoridade superior, que exige deslocamentos constantes, comparecimentos a outros órgãos, a festividades, a inaugurações, a conclaves técnicos e muitas vezes políticos, que em tudo excepcionam o regime normal de trabalho do servidor efetivo.

Não tem, então, a mínima aplicabilidade – senão como tentativa de excepcional cuidado – a previsão do §1º do art. 19, até por contradição vocabular. ‘Integral dedicação ao serviço’ todo servidor deve à Administração, não apenas aqueles em comissão. Convocado, todo servidor pode ser, a qualquer tempo, pela Administração para o fim legítimo que for, por simples poder hierárquico. Esta previsão dá a idéia de que o servidor em comissão deve trabalhar quarenta horas por semana em algum lugar, podendo ser convocado quando houver interesse da Administração. Percebe-se que o legislador hesitou entre deixar o ocupante do cargo em comissão inteiramente livre no desempenho de seu trabalho e prendê-lo expressamente, com todas as letras, ao regime de quarenta horas, que lhe é totalmente impróprio e inadequado.

Um só efeito, para que se tenha noção da impropriedade de se pretender que o servidor em comissão preste quarenta horas semanais de trabalho, é o de que se precisará, nesse caso, considerar hora extraordinária toda aquela que exceder a esse tempo. Como o servidor em comissão muitas vezes trabalha à noite ou em fins de semana, conforme exijam a estatura e as próprias atribuições do seu cargo, deveria a Administração, nesses casos, pagar-lhe horas extraordinárias, acrescidas de pelo menos 50%, cf. CF/88, art. 7º, XVI, somadas ao acréscimo por trabalho noturno e àquele eventualmente existente no regime estatutário federal por serviço prestado em fim de semana, sempre que se exceda a carga de 40 horas, máxima, prevista no caput. Feito isso, logo se constata a absoluta inadequação do dispositivo, cujos efeitos decerto não foram admitidos pelo legislador federal, nem sequer suspeitados mesmo após o evento da Lei nº 8.270/91.’

4. Embora à primeira vista pareça incongruente buscar subsídios em doutrina contrária ao intento a que me proponho, as argumentações apresentadas pelo Professor Rígin para a interpretação conferida ao art. 19 do RJU dão, me parece, o necessário respaldo à orientação a que me conduzo neste Voto.

5. O servidor, em questão, não foi designado para compor a equipe técnica deste Tribunal para auxiliar os trabalhos da CPI em virtude da função comissionada que ocupava. Ao contrário, sequer era detentor de qualquer função, e somente veio a ser nomeado e a tomar posse quando já se achava à disposição do Senado Federal. O que determinou a designação do servidor foram seus conhecimentos técnicos correspondentes às necessidades do assessoramento que se impunha. Não estava o servidor exercendo atividades de representatividade ou excedendo as horas previstas no RJU em razão da função comissionada que ocupava e, nesse caso, descaracteriza-se a situação descrita pelo mestre Rigolin no sentido de generalizar a impropriedade de se atribuir remuneração às horas extraordinárias trabalhadas pelos servidores ocupantes de função comissionada.

6. Ademais, estabelece o art. 74 quanto ao adicional por serviço extraordinário:

‘Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender as situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.’

7. Vale dizer que não basta ao servidor, exercendo ou não função comissionada, permanecer fora de seu horário habitual de trabalho na repartição para que as horas excedentes trabalhadas sejam remuneradas como serviço extraordinário. Necessário se faz que a situação se revista de dois atributos: seja excepcional e temporária; outrossim, deverá existir autorização superior para que o serviço seja considerado extraordinário e por conseguinte remunerado.

8. Ora, no caso em exame, a excepcionalidade e a temporalidade se fazem presentes na própria missão a que foram designados os interessados, uma vez que a Comissão Parlamentar de Inquérito reúne esses requisitos. Quanto à autorização superior para a execução de serviços extraordinários me parece superada uma vez que se cogita neste processo, apenas, do pagamento das horas extras excedentes às previstas na Portaria nº 61/96 deste Tribunal, e, ainda assim, não se está infringindo o art. 74 do RJU, quanto ao número de horas extras trabalhadas.

9. A Constituição Federal dispõe no Capítulo ‘Dos Direitos Sociais’ em seu art. 7º, itens XIII e XVI, aplicável aos servidores públicos conforme prevê o art. 39, § 2º, o que se segue:

‘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 de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

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

10. Como se pode verificar do transcrito acima, não existe limitação constitucional quanto ao número de horas extras a serem trabalhadas diariamente; existe, sim, a determinação de que as horas trabalhadas acima da previsão contida no item XIII do art. 7º deverão receber remuneração diferenciada conforme o estipulado no item XVI do mesmo artigo.

11. Outro enfoque, que me permito deixar consignado neste Voto Revisor, relaciona-se ao Capítulo II do RJU que dispõe sobre as vantagens que podem ser atribuídas ao servidor. O art. 49 estabelece que além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens: indenizações, gratificações e adicionais. Constituem indenizações ao servidor, de acordo com o art. 51: ajuda de custo, diárias e transporte. Ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente. Diárias é o valor a que faz jus o servidor para cobrir as despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana, quando se afastar da sede em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional. Indenização de transporte é o numerário concedido ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo. A todas essas indenizações o servidor que exerce função comissionada faz jus. As gratificações e adicionais estão previstas no art. 61 e são as seguintes: gratificação pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; gratificação natalina; adicional por tempo de serviço; adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; adicional pela prestação de serviço extraordinário; adicional noturno; adicional de férias e outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho. Cada gratificação atribuída ao servidor possui o seu fato gerador próprio e a percepção de um adicional ou uma gratificação não exclui a possibilidade de percepção de outra vantagem de natureza distinta. Assim que o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento recebe uma gratificação pelo seu exercício, assim como tem direito à gratificação natalina, adicional por tempo de serviço, adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas, adicional noturno, adicional de férias. E por que não o adicional pela prestação de serviço extraordinário?

12. O fato de que as responsabilidades atinentes ao servidor que exerce função comissionada, por si só, possam exigir, eventualmente, horas de trabalho superiores às que são previstas pelo RJU, ou que de acordo com o interesse da Administração possa ser convocado até em fins de semana ou horários diversos daqueles estipulados para o exercício de suas atribuições habituais, não elide o direito que lhe confere a Constituição, de perceber pelas horas excedentes trabalhadas, independentemente dos valores que já lhe são atribuídos pelo exercício regular de uma função comissionada, desde que se enquadre nas disposições contidas no art. 74 da Lei nº 8.112/90.”

5. Ressalto, inicialmente, que a alteração introduzida no §1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, pela Lei nº 9.527/97, refere-se à inclusão, no citado dispositivo, logo após a menção à submissão do ocupante de cargo em comissão ou função de confiança a regime de integral dedicação ao serviço, da observância à situação prevista no art. 120 do RJU, qual seja: “O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos.”

6. Permito-me afirmar que a citada alteração vem reforçar a idéia que apresentei no Voto Revisor transcrito no item 4 retro, pois entendo que o sentido de regime de integral dedicação ao serviço, a que se refere o §1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, tem estreita relação com a dedicação ao exercício de apenas um cargo, ou seja, diz respeito à exclusividade devida pelo servidor ao cargo que ocupa, ressalvados os casos indicados no art. 120 da referida Lei. Assim, ao contrário do entendimento defendido nos autos pelo então Secretário da 10ª SECEX e pela Representante do Ministério Público, e ainda pelo mestre administrativista Ivan Barbosa Rigolin, em sua obra *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis*, já mencionada neste Voto, não estaria o legislador a exigir do ocupante de cargo em comissão ou função comissionada que, obrigatoriamente, dedicasse todo o seu tempo ao exercício do cargo.

7. Considero pertinente, neste ponto, trazer da doutrina ensinamentos acerca da matéria para que seja possível melhor apresentar o entendimento que defendo, bem como valer-me das regras de hermenêutica para interpretar os dispositivos legais aplicáveis. Assim, adotando o mesmo caminho utilizado pelo então Secretário da 10ª SECEX para proceder à interpretação dos mencionados dispositivos, recorrerei à doutrina trabalhista consagrada. Faço isto pois se, na nova ordem constitucional, foram os referidos direitos estendidos ao servidor público, nada mais oportuno do que valer-me dos ensinamentos que, historicamente, vêm norteando as diversas interpretações acerca da matéria. Aliás, como afirma Carlos Maximiliano, em sua obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Editora Forense, já citada no Relatório precedente:

“Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se o nexa entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido.

O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das conseqüências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocabulário, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum, ou especial.”

8. Temos, pois, que com a Constituição Federal de 1988, vários dos direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais foram estendidos aos servidores públicos, conforme estabelecido no §2º do art. 39 do texto constitucional. Ressalto, entre esses, aqueles previstos nos incisos XIII e XVI, que tratam especificamente da jornada de trabalho a que pode ser submetido o trabalhador e da remuneração do trabalho extraordinário.

9. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins in Comentários à Constituição do Brasil, editora Saraiva, 2º volume, págs. 449/451, ao tecerem considerações sobre o inciso XIII do art. 7º da Carta Magna, salientam aspectos relacionados à evolução do respeito devido ao ser humano, no que diz respeito à duração da jornada de trabalho. Ressaltam os ilustres autores, ao iniciarem os comentários sobre o referido art. 7º, que, com a nova Carta Magna, os servidores públicos passaram a ser regidos por um regime misto, no que diz respeito aos direitos e vantagens. Enfatizam que, entretanto, “a relação jurídica básica que une o servidor ao Estado continua a mesma, é dizer, trata-se de um vínculo estatutário, ao contrário da relação trabalhista, cuja base é contratual. Em síntese, portanto, são regimes jurídicos de natureza diversa, mas com a identidade de um bom número de vantagens.” Especificamente acerca do citado inciso XIII, cabe transcrever os seguintes trechos da mencionada obra:

“A jornada de oito horas de trabalho representa o fruto de uma lenta e penosa evolução ocorrida nos últimos séculos. Não vai muito longe o tempo em que o trabalhador labutava de sol a sol.

A Revolução Francesa cravou um marco importante nessa caminhada. Numa atmosfera francamente favorável, ante o reconhecimento e a proclamação dos direitos inerentes ao cidadão, nasceu a idéia de limitação da jornada de trabalho, posteriormente vazada em textos legais.

.....
A visão moderna da questão dá conta que a limitação da jornada de trabalho é uma imposição não só para benefício do empregado, como também da própria sociedade, que tem interesse em manter seus cidadãos dentro de condições físicas saudáveis.”

10. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, ao comentarem as justificações para a fixação da jornada de trabalho, ensinam (Curso de Direito do Trabalho, editora Forense, 1ª edição, págs. 330/333):

“A duração do trabalho não conheceu limites durante um largo período da história da humanidade. Por muitos séculos, a sua delimitação era regida pelo mecanismo das leis naturais. A civilização e a experiência do homem deram-lhe a convicção de que a instituição de repouso ou tempo livre era útil sob tríplice aspecto:

- a) *fisiológico*;
- b) *moral e social*;
- c) *econômico*.

.....

Consideradas, pois, as limitações inerentes ao organismo humano em face da fisiologia do trabalho, e as conseqüentes alterações fisicoquímicas que este produz sobre aquele, não podia o legislador permanecer indiferente diante do problema da duração do trabalho. A sua primeira investida foi no terreno da duração diária, estabelecendo a jornada máxima legal, e, logo a seguir, instituindo o descanso semanal. Comprovou-se, porém, com o correr dos anos, que essas limitações não eram suficientes.

.....
A justificação da limitação temporal do trabalho do *ponto de vista moral* está no respeito que deve ter pela dignidade da *pessoa humana*.

Sob este aspecto – di-lo Mossé – tem legitimamente direito de desfrutar uma *vida pessoal*, fora da *vida profissional*, em que possa cumprir sua função social. Desenvolver-se intelectual, moral e fisicamente, participando dos benefícios da cultura e civilização modernas.”

11. Evoluem os referidos autores seus ensinamentos para, no tocante ao trabalho prestado extraordinariamente, tecer considerações sobre as situações em que a jornada previamente fixada é extrapolada, com a ocorrência, portanto, de derrogação ao princípio da limitação da jornada. Prosseguem eles:

“Admitem-se, outrossim, *derrogações* ao princípio da limitação da jornada, que são de dois tipos: a) *derrogações permanentes* ou exclusões de certas pessoas, cujo trabalho é essencialmente descontínuo, de espera ou de custódia (vigias, gerentes, trabalhos externos etc.), seja porque não exija um grande esforço na execução, seja porque o agente deve ter certa autonomia de ação, seja porque não pode ser controlado eficientemente; b) *derrogações temporárias* .. toleradas para a empresa fazer face a trabalho extraordinário, nos casos previstos em lei, ou a trabalho em excesso decorrente de *força maior* ou de *serviços preparatórios*, inadiáveis ..

.....
Em face do nosso direito, portanto, o trabalho extraordinário pode resultar: a) da extralimitação da jornada máxima legal; b) da superação da jornada máxima contratual ou convencional coletiva.

Dessas premissas resulta que *trabalho extraordinário* é todo aquele prestado com ultrapassamento da duração fixada pela lei, como pela extralimitação da duração fixada pelo contrato individual ou convenção coletiva. Neste sentido se orientam, invariavelmente, a doutrina e a jurisprudência.

Outro tanto acontece com as pessoas excluídas da proteção (gerente, vigia, trabalhador externo). Se eles pactuam uma duração determinada, embora excluídos, *ex lege*, da limitação da jornada, todo excesso ao tempo contratualmente ajustado é, sem dúvida alguma, extraordinário.”

12. Trago da doutrina, especificamente no que respeita ao dispositivo questionado da Lei nº 8.112/90 (art. 19, § 1º), os ensinamentos de Paulo de Matos Ferreira Diniz (*in* Lei nº 8.112/90 – Comentada, Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda., 2ª edição, 1995), que, ao tratar do entendimento que deve ser dispensado à expressão

“regime de integral dedicação ao serviço” a que estão submetidos os ocupantes de cargo em comissão, transcreve trecho do Parecer nº 9/92 – Procuradoria – ENAP, de autoria de Sérgio Fernandes Omar, nos seguintes termos:

“Com relação ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, dispõe a lei apenas, que o mesmo é submetido ao regime de integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. Entendemos que o legislador quis exigir do servidor público uma dedicação global, plena, ao serviço. Assim, o ocupante de cargo em comissão, além das disposições do art. 19, deve também **integral dedicação ao serviço**, podendo a Administração convocá-lo sempre que houver interesse. No entanto, isto deve ser entendido nos limites fixados pela Lei, não se ampliando além do que esta dispõe. **A integral dedicação significa que o servidor trabalhará na atividade decorrente do cargo em comissão, integralmente**, para a Administração, podendo ser convocado, sempre que houver interesse desta. Para que isto fosse factível, o Legislador dispôs no art. 120, da Lei nº 8.112/90, o afastamento do servidor público das situações de natureza permanente, a que estiver vinculado, enquanto exercer o cargo de comissão. No entanto, não dispôs, como em outros diplomas legais, atinentes ao exercício de cargo ou função, de forma explícita, (como é o caso dos professores, em dedicação exclusiva – art. 14 do Decreto nº 94.664/87), restrição do exercício de outra **atividade remunerada**, pública ou privada. Ora, se o Legislador não estabeleceu restrições específicas, como vimos acima, não é dado ao intérprete fazê-lo, deve cumprir a Lei, tal qual é, sem acrescentar condições, por ela não expressa.” (grifos do original)

13. Prossegue o referido autor salientando que “A integral dedicação na forma exposta em nada tem a ver com a dedicação exclusiva. A primeira exige que o servidor se dedique ao desempenho das atribuições por inteiro, e a segunda impede o exercício de quaisquer outras atividades, públicas ou privadas, independentemente se dentro ou fora do horário do trabalho”.

14. Ivan Barbosa Rigolin (*in* Comentários ao regime Jurídico Único, Editora Saraiva, 4ª edição, 1995), ao comentar o art. 73 da Lei nº 8.112/90, que trata do adicional por serviço extraordinário, em especial no que se refere aos ocupantes de cargo em comissão, ressalta:

“.. O problema surge quanto aos cargos em comissão, que foram objeto do parágrafo único do art. 19. Ali, conforme já se viu, está fixado que o servidor em comissão está sujeito, além de a outros deveres, àquela carga horária de quarenta horas semanais.

Conhecendo-se a realidade no serviço público, de todo âmbito, referente ao horário dos servidores em comissão, quase se pode classificar a previsão do parágrafo único do art. 19 como modalidade de ‘hipocrisia legal’. A lei naquele momento cuidou, com efeito, apenas de aparência, porque aquela obrigação é muitas vezes impossível de ser cumprida, e francamente inconveniente ao serviço público. Seja como for, para dar exequibilidade ao art. 73, considerando-se a redação do parágrafo único do art. 19, precisará a Administração federal contro-

lar e fiscalizar rigorosamente o cumprimento do horário dos servidores ocupantes de cargo em comissão, remunerando como hora extraordinária, com o acréscimo devido, todo aquele trabalho que exceder quarenta horas semanais ou a carga horária diferente que lhes foi fixada em outras leis que não a L. 8.112.

.....
Somente seria plenamente exercitável o pagamento de horas extraordinárias aos servidores ocupantes de cargo em comissão se fosse efetivamente rígido o controle das horas que trabalhassem a cada dia, durante a semana e por todo o mês. Não o sendo, prejudicada restará qualquer tentativa de aplicação escoreita da previsão do art. 73.”

15. Fiz questão de trazer ao meu Voto as considerações acima para robustecer o entendimento de que o ocupante de cargo em comissão ou função comissionada também faz jus aos direitos consignados no art. 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, sendo-lhes, portanto, conferidos na exata medida que desejou o legislador constituinte. Logo, não vejo como usurpar de tal classe de servidores conquistas sociais de toda a sociedade, reconhecidas pela nossa Carta Magna, e devidamente tratadas na Lei nº 8.112/90. Obviamente, conforme preleciona Rigolin, o controle das horas trabalhadas extraordinariamente há que ser rígido.

16. Cabe registrar que o precedente mencionado pelo então Secretário de Controle Externo da 10ª SECEX em seu parecer, transcrito no item 4 do Relatório precedente, relativo à Decisão nº 028/97 – Plenário, foi objeto de recurso interposto pelo Tribunal Superior Eleitoral com vistas à reforma da determinação contida no item 8.2.1 da referida deliberação, exarada nos seguintes termos: “ao Tribunal Superior Eleitoral que observe, doravante, o limite legal para pagamento de serviço extraordinário, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/90.”

17. Assim, o Plenário, em Sessão de 27.05.98, ao apreciar o mencionado recurso, prolatou a Decisão nº 305/98 – Plenário, conhecendo a peça recursal, dando-lhe provimento parcial e tornando sem efeito a determinação indicada no item acima. Fez o Colegiado, ainda, nova determinação ao TSE, no sentido de:

“3.1. – que envide esforços para não extrapolar o limite de 2 horas extras por jornada, fixado pelo art. 74 da Lei nº 8.112/90, e para assegurar o gozo do repouso semanal remunerado de que trata o inciso XV do art. 7º da CF;

3.2. – que o Presidente do Tribunal, ante a impossibilidade de observância das restrições a que se faz referência no item anterior, motive seu ato administrativo, evidenciando as razões que o impedem de cumprir os preceitos contidos nas normas constitucional e legal;”

18. Saliento que, apesar de não ter sido contemplada **expressamente** nas Decisões Plenárias nºs 028/97 e 305/98 as situações de horas extras efetuadas pelos ocupantes de cargo em comissão, consta do Voto que fundamentou a Decisão nº 028/97 – Plenário a menção aos excessos nos respectivos pagamentos tanto aos detentores de cargo em comissão quanto aos ocupantes de cargo efetivo. Logo, como não ficou consignada qualquer restrição a tal pagamento em função da forma de nomeação, efetivo ou comissão, é lícito concluir, nos termos do art. 81 do Regimen-

to Interno, que, naquele caso, foi admitido como legal o pagamento de horas extras aos ocupantes de cargo em comissão, nos limites definidos no art. 74 da Lei nº 8.112/90.

19. Portanto, em razão da linha exposta nos itens precedentes deste Voto e objetivando estabelecer tratamento uniforme para todos os servidores públicos regidos pelo R.J.U., defendo o entendimento mencionado no item acima, ou seja, que é devido o pagamento de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso interposto.

20. Assim entendido, restaria definir o procedimento a ser observado.

21. No caso específico que se examina – recurso interposto pelo Presidente do TRE/RS contra Decisão da 2ª Câmara, proferida por meio da Relação nº 029/96 -, no que concerne aos percentuais de acréscimo em relação ao valor da hora normal de trabalho, manifesto, no mérito, meu acolhimento ao entendimento apresentado na manifestação do então Secretário de Controle Externo da 10ª SECEX (itens II.c e II.d.1 da Proposta de Encaminhamento, item 4 do Relatório que precede este Voto). Aliás, considero, ainda, que, ante a lacuna legal no tocante ao valor das horas extras em sábados, domingos e feriados, tal forma de remunerar as referidas horas é a que melhor atende aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição, respeitando-se os direitos estendidos aos servidores públicos pelo § 2º do art. 39 da Carta Magna.

22. Com relação aos demais pontos abordados no presente recurso, manifesto, no essencial, minha concordância com o entendimento da 10ª SECEX, à exceção da proposta de inclusão de auditoria, haja vista que pela Decisão nº 305/98 já foi feita determinação nesse sentido.

23. Por fim, constata-se nos autos que a estipulação dos percentuais de acréscimo aos valores da hora normal de trabalho para fins de cálculo da hora extraordinária é definida, no Tribunal Superior Eleitoral, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, por meio, respectivamente, das Resoluções nºs 14.421, de 16.06.94, 137, de 09.11.95 e 06, de 17.05.96.

24. Saliento, por oportuno, que em razão da relevância da matéria discutida e do pronunciamento anterior do Plenário (Decisão nº 534/97 – Plenário), entendo que caberia submeter este processo à apreciação do Tribunal Pleno. Todavia, em face das restrições consignadas no art. 33 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 233 do Regimento Interno, estou impedido de assim proceder. Como se trata de recurso à Decisão prolatada no âmbito desta Câmara, os dispositivos mencionados a ela atribuem a competência para apreciação.

25. Com efeito, entendo, ainda, que, dada a sistemática utilizada pelos Tribunais Superiores, conforme mencionado no item 23 retro, deva o Plenário, oportunamente, deliberar sobre a conveniência da verificação de tal procedimento no Tribunal Superior Eleitoral, Supremo Tribunal Federal, Superior

Superior do Trabalho, também neste Tribunal Superior. Dessa forma, poderá esta Corte de Contas caminhar sempre na direção de dispensar tratamento isonômico aos seus entes jurisdicionados, em questões de mesma natureza.

Ante o exposto, e com as devidas vênias do posicionamento manifestado nos autos pelo Ministério Público e pela Unidade Técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 283/98 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo TC-625.238/95-8
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul
4. Entidade: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul
5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: 10ª SECEX
8. Decisão: A Segunda Câmara, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, e diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;
 - 8.2. tornar insubsistentes as determinações contidas nas alíneas “e” (correção do cálculo do Abono Especial da Lei nº 7.333/85, antes de transformá-lo em vantagem nominalmente identificada), “f” (que as horas trabalhadas pelos servidores ocupantes de Funções Comissionadas ou Cargos em Comissão em sábados, domingos e feriados, caso não compensadas, sejam remuneradas pelo pagamento de simples horas de trabalho e não como hora extraordinária, com base no inciso XV do art. 7º da CF, estendido aos servidores públicos pelo art. 39, § 2º da mesma Carta (Acórdão nº 089/96 – Plenário – Ata 24, de 09.06.96) e “g” (suspensão do pagamento de horas extras a servidores ocupantes de Função Comissionada ou Cargo em Comissão, durante os dias normais de trabalho, em razão do disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 8.112/90, alterado pelo art. 22 da Lei nº 8.270/91) do Ofício nº 06/97 – SECEX/RS que comunicou a Decisão prolatada pela 2ª Câmara por meio da Relação nº 029/96;
 - 8.3. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul que, no pagamento de horas extras aos seus servidores, ocupantes de cargo efetivo ou em comissão, observe as diretrizes abaixo estabelecidas:
 - 8.3.1. a remuneração de horas extras prestadas em sábados deverá ser igual às prestadas em dias normais de trabalho, ou seja, seu valor deverá ser 50% superior ao da hora normal de serviço, e em domingos e feriados deverá o valor ser 100% superior ao da hora normal de serviço;
 - 8.3.2. sempre deverão ser envidados esforços para que não seja extrapolado o limite diário de 2 (duas) horas extras por jornada, em dias úteis, conforme estabelecido no art. 74 da Lei nº 8.112/90 e para que seja assegurado o gozo do repouso semanal remunerado de que trata o inciso XV do art. 7º da Constituição Federal;

1. Publicada no DOU de 24/11/1998.

8.3.3. ante a impossibilidade de observância das restrições referidas no item anterior, a autoridade administrativa motive o seu ato, evidenciando as razões que o impedem de cumprir os preceitos contidos nas normas constitucional e legal, em especial face ao caráter excepcional e temporário que caracterizam o serviço extraordinário;

8.4. encaminhar cópia da Decisão proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado.

9. Ata nº 39/98 - 2ª Câmara.

10. Data da Sessão: 12/11/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Bento José Bugarin (na Presidência), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Valmir Campelo e o Ministro-Substituto Benjamin Zymler. Ministro que alegou impedimento: Ministro-Substituto Benjamin Zymler.

Bento José Bugarin
na Presidência

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator