
TSE - DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA Pedido de Reexame

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe I – Plenário

TC- 003.897/1999-0.

Natureza: Pedido de Reexame – Relatório de Auditoria.

Unidade: Tribunal Superior Eleitoral.

Interessado: Ney Natal de Andrade Coelho – Diretor-Geral.

Ementa: Pedido de Reexame. Interposição contra Decisão proferida em processo de Relatório de Auditoria. O Tribunal de Contas da União firmou entendimento, por intermédio do item 8.1. da Decisão 519/99 – TCU – Plenário, em caráter normativo, de que o serviço extraordinário prestado aos sábados, por qualquer servidor público federal regido pela Lei nº 8.112/90, deverá ser remunerado com o acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho. Modificação do prazo estipulado no item 8.2.1. Manutenção do percentual constante do item 8.1 da referida Decisão. Manter em seus exatos termos os demais itens da Decisão 519/99 – TCU – Plenário. Resolução/STF 207, de 18.09.00, determina que o valor da hora extraordinária será calculado com acréscimos de cinquenta por cento, em se tratando de serviço prestado em dias úteis e nos sábados, e de cem por cento, em domingos e feriados. Conhecimento. Provimento, em parte. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Ney Natal de Andrade Coelho, Diretor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, contra o item 8.1 da Decisão 519/99 – Plenário (DOU de 20/08/99), abaixo transcrita:

“8.1 – firmar o entendimento, em caráter normativo, de que o serviço extraordinário prestado aos sábados por qualquer servidor público federal regido pela Lei 8.112/90 deverá ser remunerado com o acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho;

8.2 – determinar ao Tribunal Superior Eleitoral que:

8.2.1 – promova o levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral (90 dias que antecederam o pleito de 1998 até a proclamação final dos resultados), com o propósito de realização do devido acerto financeiro, comunicando ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 60 dias, os resultados alcançados (...);

8.2.2 – otimize a utilização de sua força de trabalho, com o intuito de minimizar a prestação de serviço extraordinário por seus servidores, principalmente em períodos não eleitorais;

8.2.3 – na hipótese de ocorrer excepcional necessidade de prestação de serviços extraordinários, seja a prévia autorização para sua realização sempre fundamentada, mesmo quando a prestação de tais serviços se der com observância dos limites legais (a fundamentação deverá ser elaborada de forma individualizada e explicitar analiticamente as circunstâncias fáticas que justificam a prestação de serviço extraordinário);

8.2.4 – promova o aperfeiçoamento da sistemática de controle de prestação e pagamento de serviços extraordinários;

8.2.5 – remeta a este Tribunal de Contas da União, quando da apresentação das contas anuais, relatório que contenha informações detalhadas sobre a eventual prestação de horas extras por servidores desse órgão;

8.3 – determinar ao Controle Interno do Tribunal Superior Eleitoral que remeta a este Tribunal, juntamente com o documento de que trata o item 8.2.5, relatório crítico que contenha as informações referidas no subitem anterior.”

2. A 10ª Secretaria de Controle Externo, hoje SERUR, manifestou-se sobre a questão, por intermédio, inicialmente, da instrução da lavra do AFCE Cláudio Neves Almeida, a qual recebeu total endosso tanto do Diretor de Divisão como do Secretário responsável pela Unidade. Transcrevo a seguir o inteiro teor da referida peça instrutória (f. 190/197):

“(…)

II. HISTÓRICO

2. Os acontecimentos que culminariam com a edição da decisão ora recorrida, tiveram início com uma denúncia do SINDJUS/DF sobre pagamento de horas extras em excesso pela Justiça Eleitoral, de que se originou o TC-006.905/1995-1. Neste processo, foi prolatada a Decisão 28/97 – Plenário, DOU de 12/02/97, nos seguintes termos (vide sistema Juris):

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

…

2. determinar:

2.1. ao Tribunal Superior Eleitoral que observe, doravante, o limite legal para pagamento de serviço extraordinário, nos termos do disposto no art. 74 da Lei 8.112/90.

3. Em seguida, em sede de reexame, foi proferida a Decisão 305/98 – 2ª Câmara, DOU de 09/06/98, em que se alterou o item 2.1 da Decisão 28/97 – P, in verbis (vide sistema Juris):

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator (...), DECIDE:

(…)

3. - determinar ao Tribunal Superior Eleitoral:

3.1. - que envide esforços para não extrapolar o limite de 2 horas extras por jornada, fixado pelo art. 74 da Lei 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 subitem anterior, motive seu ato administrativo, evidenciando as razões que o impedem de cumprir os preceitos contidos nas normas constitucional e legal;

4. - autorizar que sejam incluídas em sua programação, as auditorias a serem realizadas nos órgãos da Justiça Eleitoral, em especial no Tribunal Superior Eleitoral e nos Tribunais Regionais Eleitorais, para serem avaliadas a eficiência e eficácia dos sistemas de controle da prestação e pagamento de horas extras, bem como para garantir uniformidade na interpretação dos normativos que regulam a prestação de horas extras, nos períodos de 90 dias que antecedem a eleição e, no posterior, inclusive em havendo segundo turno, até a proclamação final.'

4. Em cumprimento a esta decisão, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 20.396/98, de 27/10/98, regulando o serviço extraordinário nos períodos eleitorais, e contendo, entre outros, os seguintes dispositivos (f. 43/45):

Art. 3º - Poderão prestar serviço extraordinário os servidores ocupantes de cargo efetivo do Quadro das Secretarias dos Tribunais Eleitorais, bem como os servidores sem vínculo, requisitados ou lotados provisoriamente, em exercício no âmbito das respectivas Secretarias, ocupantes ou não de função comissionada.

...

Art. 7º - O limite mensal para a prestação de serviço extraordinário é de 60 (sessenta) horas.

§ 1º - Se, por qualquer excepcionalidade, o limite previsto no caput não puder ser observado, o Diretor-Geral da Secretaria, após fundamentada justificativa do dirigente da unidade, poderá autorizar a sua extensão até o limite máximo de 128 (cento e vinte e oito) horas.

§ 2º - Será observado o repouso semanal remunerado de que trata o inciso XV do art. 7º da Constituição Federal.

...

Art. 12 - O adicional por serviço extraordinário será calculado dividindo-se por 240 (duzentos e quarenta) o valor da remuneração mensal do servidor, acrescido dos percentuais de 50% (cinquenta por cento) em se tratando de hora extraordinária em dias úteis, 80% (oitenta por cento), cuidando-se de serviço suplementar aos sábados e 100% (cem por cento) aos domingos e feriados.'

5. A partir de instrução do então Secretário da 10ª Secretaria de Controle Externo, hoje Exmo. Ministro-Substituto Benjamin Zymler, que serviu de base para a Decisão 283/98 – 2ª Câmara (TC 625.238/1995-8, DOU de 24/11/98), referente a auditoria no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, passou a firmar-se nesta Corte o entendimento de que a hora de serviço extraordinário aos domingos e feriados deveria ser remunerada com o acréscimo de 100% em relação à hora normal de trabalho, enquanto que aquela prestada aos sábados receberia um adicional de 50% (nesse sentido, o Acórdão 014/99 – 2ª Câmara, TC 525.130/1996-9, DOU de 18/02/99, e a Decisão 196/99 – Plenário, TC 002.611/1999-6, DOU de 20/05/99).

6. *Observa a citada instrução que os arts. 73 e 74 da Lei 8.112/90, ao estipularem que as horas que excedem à jornada normal de trabalho devem ser remuneradas com 50% de acréscimo, nada mencionam sobre a remuneração de dias em que não há jornada de trabalho. Acrescenta que, embora a remuneração de horas extraordinárias seja, em princípio, matéria reservada à lei, esta reserva, no direito administrativo é apenas relativa. Assim, é possível buscar na analogia a solução para esta questão.*

7. *Quanto ao serviço em domingos e feriados, o Direito do Trabalho, na Lei 605/49, secundada pela Súmula 461 do STF, dispõe que deve ser remunerado em dobro, ou seja, com acréscimo de 100%. É perfeitamente cabível, neste caso, a analogia, permitindo idêntico tratamento para os servidores públicos.*

8. *Quanto ao serviço em sábados, no entanto, por não se tratar de dia de repouso semanal remunerado, à vista do disposto no art. 7º, XV, da Constituição Federal, a melhor solução consiste em afastar a analogia. Assim, deve ser remunerado como o serviço extraordinário prestado em dias normais de trabalho, ou seja, com acréscimo de 50%, nos termos do art. 73 da Lei 8.112/90.*

9. *Em cumprimento à Decisão nº 305/98 – 2 (ver item 3, acima), a 5ª SECEX realizou auditoria no Tribunal Superior Eleitoral, cujas conclusões foram expressas no relatório constante às f. 138/150 – v. p. Com base nesse relatório, e reafirmando o entendimento mencionado no item anterior, prolatou este Tribunal a Decisão nº 519/99 – Plenário, DOU de 20/08/99 (v. p., f. 166), contendo, entre outros, os seguintes dispositivos:*

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1- firmar o entendimento, em caráter normativo, de que o serviço extraordinário prestado aos sábados por qualquer servidor público federal regido pela Lei 8.112/90 deverá ser remunerado com o acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho.

8.2 - determinar ao Tribunal Superior Eleitoral que:

8.2.1 - promova o levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral (90 dias que antecederam o pleito de 1998 até a proclamação final dos resultados), com o propósito de realização do devido acerto financeiro, comunicando ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 60 dias, os resultados alcançados (...);

8.2.2 – otimize a utilização de sua força de trabalho, com o intuito de minimizar a prestação de serviço extraordinário por seus servidores, principalmente em períodos não eleitorais;

8.2.3 – na hipótese de ocorrer excepcional necessidade de prestação de serviços extraordinários, seja a prévia autorização para sua realização sempre fundamentada, mesmo quando a prestação de tais serviços se der com observância dos limites legais (a fundamentação deverá ser elaborada de forma individualizada e explicitar analiticamente as circunstâncias fáticas que justificam a prestação de serviço extraordinário);

8.2.4 – promova o aperfeiçoamento da sistemática de controle de prestação e pagamento de serviços extraordinários;

8.2.5 – remeta a este Tribunal de Contas da União, quando da apresentação das contas anuais, relatório que contenha informações detalhadas sobre a eventual prestação de horas extras por servidores desse órgão;

8.3 – determinar ao Controle Interno do Tribunal Superior Eleitoral que remeta a este Tribunal, juntamente com o documento de que trata o item 8.2.5, relatório crítico que contenha as informações referidas no subitem anterior.’

10. Divergindo desta decisão, em especial quanto ao entendimento firmado em seu item 8.1, o TSE ingressou, na pessoa de seu Diretor-Geral, com Pedido de Reexame (f. 01/24), protocolado nesta Corte com a data de 27/08/99.

11. Solicitou ainda o Presidente do TSE, por meio do Ofício 3568/99 (f. 185), de 06/10/99, a prorrogação por trinta dias, em caráter excepcional, do prazo estabelecido no subitem 8.2.1 da Decisão 519/99 – P para o levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral. Tendo em vista a natureza recursal desse pleito, foi determinada a sua juntada ao presente processo, para análise em conjunto com o Pedido de Reexame, conforme despachos de f. 187/189.

III. ADMISSIBILIDADE

12. Foram encaminhadas duas comunicações ao TSE, contendo cópias da decisão recorrida. O Aviso 732 – SGS – TCU (v. p., f. 167), comunica ao Presidente do TSE a determinação contida no item 8.2. O Ofício 1168-SGS-TCU (v. p., f. 168), por sua vez, comunica ao Secretário de Controle Interno do TSE a determinação contida no item 8.3. A nosso ver, apenas a comunicação efetuada ao Presidente do TSE, como representante daquele órgão perante os demais Poderes e autoridades, tem validade para efeito de aferição do requisito da tempestividade. No entanto, não constam do processo o AR-MP ou quaisquer outros elementos que permitam precisar a data em que chegou às mãos do Presidente do TSE o Aviso 732.

13. Desse modo, aplica-se o disposto no art. 30, inc. III, da Lei 8.443/92, que determina a contagem do prazo a partir da publicação no Diário Oficial da União, o que se deu, no que se refere à decisão recorrida, em 20/08/99 (vide sistema Juris). Assim, como o recurso foi protocolado neste Tribunal em 27/08/99 (f. 01), deve-se considerá-lo tempestivo, à luz do art. 48 c/c art. 33 da Lei 8.443/92.

14. Como este é o primeiro Pedido de Reexame interposto pelo recorrente, cumpre-se o requisito da singularidade. Por estar o Diretor-Geral do TSE, em virtude de expressa autorização contida no Processo Administrativo 18.274, de 27.05.99 (f. 25/26), habilitado a interpor o presente recurso, considera-se também atendido o requisito da legitimidade. Por conseguinte, o presente Pedido de Reexame deve ser conhecido.

IV. MÉRITO

15. É intento do presente recurso, segundo seu próprio autor, reformar, ‘primacialmente, o entendimento firmado no item 8.1 da Decisão 519/99-TCU-Plenário’ (f. 24), em caráter normativo, no sentido de que o serviço extraordinário

prestado aos sábados seja remunerado com o acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho.

16. O TSE, em defesa do procedimento adotado na Resolução nº 20.396/98, que estabelece um percentual de acréscimo de 80% para esta hipótese, em vez de 50%, apresenta os seguintes argumentos, que sintetizamos:

a) as contas da Justiça Eleitoral, relativas aos exercícios de 1990 a 1992, foram aprovadas pelo TCU, embora registrassem casos de pagamento de serviço extraordinário aos sábados com 80% de acréscimo (f. 07, item 13);

b) este critério remuneratório também é adotado pelos demais Tribunais Superiores e pelas duas casas do Congresso Nacional (f. 07, item 14; f. 18/19, item 19.18);

c) a Justiça Eleitoral possui competência constitucional para dispor sobre matéria administrativa e orçamentária, conforme os arts. 96 e 99 da Carta Magna (f. 07/08, itens 15/17);

d) os arts. 73 e 74 da Lei 8.112/90 devem ser interpretados sistematicamente, aplicando-se o percentual de 50% mencionado no primeiro deles apenas às duas horas excedentes à jornada normal de trabalho, mencionadas no segundo, e não às horas trabalhadas em dias não considerados úteis; há um hiato no sistema normativo a respeito da remuneração do serviço extraordinário nesses dias (f. 15, item 19.5);

e) o sábado, embora não seja dia tradicionalmente consagrado ao descanso remunerado, à feição do domingo, não é dia útil para os servidores públicos federais, por força da jornada de quarenta horas semanais e de seis a oito horas diárias estabelecida no art. 19 da Lei 8.112/90 (f. 15, itens 19.6/19.7);

f) é equivocado estabelecer analogia com o Direito do Trabalho para definir a remuneração do serviço extraordinário prestado aos sábados, pois os trabalhadores da iniciativa privada cumprem jornada semanal de quarenta e quatro horas, com meia jornada a mais que o servidor público (f. 15/16, item 19.8);

g) a norma constitucional preceitua uma remuneração para o serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento em relação à da hora normal; acima desse patamar, o empregador é livre para ajustar ou convencionar essa remuneração (f. 16, item 19.9);

h) a prestação de serviço extraordinário configura-se como um desvalor social, mormente no sábado, único dia em que o servidor tem tempo disponível para realizar certas atividades (f. 17, item 19.13);

i) por essa razão, o serviço extraordinário prestado aos sábados não deve ter remuneração idêntica à das duas horas excedentes à jornada normal de oito horas diárias, nem deve ser remunerado como se fora realizado em dias de repouso semanal remunerado; atende-se melhor ao princípio da razoabilidade e à consideração da realidade fática a fixação de um percentual de acréscimo de 80%, tal como procedeu o TSE (f. 17, itens 19.14/19.15).

17. Para iniciar a abordagem de tão espinhosa questão, revela-se útil transcrever os dispositivos legais que servem para balizá-la. Estes encontram-se na Lei 8.112/90, em seus arts. 73 e 74:

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

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

18. O recorrente, a nosso ver, tem razão ao afirmar que a disciplina contida nesses artigos não contempla o caso do serviço extraordinário prestado em dias não úteis. Tal é também a posição desta Corte, bem expressa pelo parecer do então Secretário desta 10ª SECEX sobre essa matéria (referido nos itens 5-8, acima), nos seguintes termos: ‘ao se cotejarem 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.’ (v. p., f. 160).

18.1. De fato, não é possível considerar esses dispositivos isoladamente. A aplicação indiscriminada do acréscimo de 50% para o trabalho extraordinário prestado em qualquer dia romperia, sem qualquer razão, com uma tradição do direito laboral brasileiro, que já há várias décadas consagra a remuneração diferenciada para os dias de repouso remunerado. Certamente não é este o propósito da lei. Também seria absurdo, por outro lado, aplicar o limite de duas horas aos dias em que não há trabalho. Os dispositivos devem ser interpretados em conjunto, sendo aplicáveis, em princípio, unicamente aos dias úteis.

19. Estabelecido que houve omissão legal, resta saber se foi correto o procedimento adotado pelo TSE para saná-la. Para tanto, importa considerar os limites do poder regulamentar no Direito Brasileiro. Nesse sentido, valemo-nos das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, 9ª edição, págs. 200-201):

‘No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta.(...)

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que – conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello - só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.

A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, ‘está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera (...). É fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior’.

19.1. E ainda na obra do mesmo mestre, há esta citação de Pontes de Miranda (idem, pág. 210):

‘Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. (...). Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva

vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica.

Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.'

20. *É inequívoco que, ao dispor, no art. 12 da Resolução nº 20.396/98, que o serviço extraordinário prestado aos sábados seria remunerado com 80% de acréscimo sobre a hora normal de trabalho, o TSE engendrou regra inovadora no mundo jurídico. Com efeito, se à lei coube definir o percentual de remuneração do serviço extraordinário para os dias de trabalho normal, nos citados artigos da Lei nº 8.112/90, não faria qualquer sentido, no sistema constitucional brasileiro, que a outra espécie normativa se atribuísse o condão de fazer o mesmo, com referência aos sábados. A matéria é, indiscutivelmente, reservada à lei. E em nenhum diploma legal está previsto o percentual de 80%.*

21. *Reforça essa percepção o reconhecimento da importância da matéria em questão. A fixação de um percentual de 80% importa em criação de um ônus para a sociedade que é, como é óbvio, superior ao que seria imposto com a alternativa que o fixa no mínimo constitucional de 50% (art. 7º, XVI, c/c art. 39, § 3º). Pode haver, é claro, razões que o justifiquem. Representa uma garantia inerente ao Estado democrático de direito, no entanto, que a valoração da conveniência e oportunidade da adoção daquele percentual caiba apenas ao legislador.*

22. *O recorrente não erra ao afirmar que 'respeitada a norma constitucional que preceitua remuneração superior, no mínimo, em cinqüenta por cento em relação à hora normal, o agente econômico é livre para ajustar ou convencionar, por meio de contrato ou de promessa jurídica, o percentual que incidirá sobre o valor da hora normal de trabalho (...)' (f. 16, item 19.9). Tal é o caso, no entanto, apenas para o empregador privado. O princípio da legalidade, que se aplica tanto a este quanto ao administrador público, é, para este último, muito mais estrito. Segundo conhecido ensinamento de Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 1997, pág. 82):*

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

22.1. *Embora a Constituição Federal estabeleça o percentual de 50% apenas como um patamar mínimo para a remuneração do serviço extraordinário, não cabe ao administrador público, diferentemente do empregador privado, definir casos em que se deva ultrapassar esse patamar, seja por meio de decretos, portarias, resoluções ou quaisquer outros instrumentos ou atos normativos. Tal atribuição compete única e exclusivamente ao legislador.*

23. *É bem verdade que, como alega o recorrente, seria razoável remunerar o serviço extraordinário prestado aos sábados em percentual maior que aquele*

prestado em dias úteis. É uma realidade fática que os sábados não são dias de trabalho normal para o servidor público e, sem dúvida, o Direito não deve pretender criar uma realidade formal, dissociada do que ocorre no mundo real. Uma remuneração maior bem refletiria o maior desvalor acarretado para o servidor em trabalhar aos sábados em comparação com os dias normais. Mais uma vez, no entanto, nos deparamos com a questão de quem seria competente para fixar este maior percentual.

24. Não há, como já indicamos, margem para discricionariedade nessa questão. A lei não atribui ao administrador público a possibilidade de julgar a conveniência, oportunidade ou razoabilidade da fixação da remuneração do serviço extraordinário. Dá-se, ao contrário, a estrita prevalência do princípio da legalidade.

25. Bastante ilustrativa, nesse sentido, é a alegação do recorrente de que os arts. 96 e 99 da Constituição Federal confeririam competência à Justiça Eleitoral para regular a matéria em questão. Convém transcrevê-los:

Art. 96 - Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

...

Art. 99 - Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

25.1. Observe-se o que afirma Maria Sílvia Zanella di Pietro (in *Direito Administrativo*, 10ª edição, pp. 75-76) sobre dispositivo semelhante da Constituição Federal, relativo ao chefe do Executivo Federal:

‘Aliás, na vigência da atual Constituição, não há mais espaço para decretos autônomos; a Constituição de 1967, no artigo 81, V, atribuía ao Presidente da República competência para ‘dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal’, única hipótese de decreto dessa natureza agasalhada expressamente na legislação; a atual Constituição, no artigo 84, VI, prevê competência semelhante para ‘dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei’.

25.2. No atual sistema constitucional brasileiro, portanto, especial atenção foi dedicada em assegurar que a competência normativa do Presidente da República para regular a organização e o funcionamento dos órgãos a ele subordinados se fizesse em estrita conformidade com os parâmetros legais. Embora o mesmo não esteja expresso no art. 96, é certo que o mesmo cuidado seja devido quando os tribunais se põem a exercer competência normativa semelhante. Não lhes é dado inovar, ficando aquém ou indo além do que prescreve a lei, mas apenas dar-lhe fiel cumprimento.

26. Concluindo o exame deste tema, podemos apontar algumas soluções para o problema da fixação da remuneração do serviço extraordinário dispensado aos sábados que respeitariam o princípio da legalidade, tal como exposto acima:

1) Aplicar o art. 73 da Lei 8.112/90, remunerando-o com o percentual de 50% de acréscimo sobre a hora normal;

2) Empregar analogia com o Direito do Trabalho, caso em que a situação seria regida tal como no § 1º do art. 59 da CLT, resultando no acréscimo de 50%;

3) Aplicar o mínimo constitucional, previsto no art. 7º, XVI, c/c art. 39, § 3º, resultando também em acréscimo de 50%.

Em qualquer destas hipóteses, como se pode ver, prevaleceria o percentual de 50% de acréscimo sobre a hora normal de trabalho, confirmando a orientação fixada pela decisão recorrida.

27. As demais alegações do recorrente em nada contribuem para mudar essa conclusão. As decisões anteriores deste Tribunal quanto às contas da Justiça Eleitoral não constituem jurisprudência a favor da tese esposada pelo TSE no presente recurso. E, mesmo que o fizessem, não haveria nenhum óbice a sua alteração, no sentido de privilegiar entendimento mais conforme com as normas legais. O fato de outros órgãos adotarem o mesmo procedimento do TSE, por outro lado, não o torna correto. É por isso, aliás, que a decisão recorrida busca coibi-lo, não só no TSE, mas em toda a administração pública brasileira, fixando em caráter normativo o entendimento em prol dos 50%. Assim, deve ser mantido o teor do item 8.2.1 da decisão recorrida.

28. Quanto às demais determinações nela contidas, não tendo sido em nenhum momento contraditadas pelo recorrente, devem também ser mantidas em seus exatos termos.

29. Cumpre agora analisar o pedido formulado pelo Exmo. Sr. Presidente do TSE, por meio do Ofício 3568/99 (f. 185), solicitando a prorrogação do prazo para cumprimento da determinação do subitem 8.2.1 da decisão recorrida (levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral de 1998), em caráter excepcional, por trinta dias. Como já indicado no exame de admissibilidade (item 12, acima), não consta do processo qualquer indicativo da data em que chegou às mãos dos dirigentes do TSE o Aviso 732 – SGS – TCU, que informava sobre as determinações contidas no item 8.2 da Decisão 519/99 – P. Não há alternativa, portanto, senão considerar que tiveram ciência da decisão na data de sua publicação no Diário Oficial da União, ou seja, em 20/08/99 (conforme consta no sistema Juris). Desse modo, o prazo para cumprimento da determinação do subitem 8.2.1, que é de sessenta dias, teria seu termo final tão-somente em 19/10/99.

30. É preciso salientar que a solicitação do Exmo. Sr. Presidente do TSE, por importar em alteração do subitem 8.2.1 da Decisão 519/99 – P, tornou-se parte integrante do presente Pedido de Reexame, conforme despacho do Exmo. Ministro-Relator Lincoln Rocha (f. 189). Assim, a interposição desse recurso pelo Sr. Diretor-Geral do TSE, em 27/08/99 (f. 01), suspendeu o prazo para cumprimento da determinação contida no subitem 8.2.1, conforme determina o art. 48 da Lei 8.443/92. Esse prazo só voltará a correr quando prolatada a decisão do presente recurso, estando o TSE desobrigado de dar cumprimento à referida determinação até então.

Desse modo, tendo em vista a relevância e complexidade do levantamento determinado, não vislumbramos nenhum óbice a que se estenda em trinta dias o prazo ainda restante naquela ocasião, atingindo-se o prazo final de noventa dias, em vez dos sessenta inicialmente previstos.

V. CONCLUSÃO

31. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) *seja o presente Pedido de Reexame conhecido, com fulcro nos artigos 33 e 48 da Lei 8.443/92;*

b) *no mérito, seja-lhe concedido parcial provimento para estender o prazo previsto no item 8.2.1 da decisão recorrida para 90 (noventa) dias, mantendo-se, em seus exatos termos, os demais itens;*

c) *seja o responsável comunicado da decisão que vier a ser adotada.”*

3. O processo foi encaminhado ao Ministério Público, que, ao manifestar-se à f. 199, colocou-se de acordo com a proposta oferecida pela Secretária da 10ª SECEX.

VOTO

Fui designado Relator do presente processo em virtude de sorteio realizado em 01/09/1999.

2. O ponto focal do recurso ora analisado, impetrado pelo Tribunal Superior Eleitoral, refere-se ao item 8.1 da Decisão 519/99 – TCU – Plenário, **in verbis**: “8.1. *firmar o entendimento, em caráter normativo, de que o serviço extraordinário prestado aos sábados por qualquer servidor público federal regido pela Lei 8.112/90 deverá ser remunerado com o acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho”.*

3. O recorrente, divergindo dessa posição do Tribunal, especificamente quanto ao item acima mencionado, impetrou o presente recurso, o qual atende os pré-requisitos necessários ao exame de admissibilidade da matéria.

4. Quanto ao mérito, não vislumbro possibilidade de mudança de direcionamento relativo ao percentual a ser aplicado ao serviço extraordinário praticado aos sábados, ou seja, 50%. Entendo que o assunto já foi exaustivamente discutido por essa Corte de Contas, (Decisão 28/97 – Plenário; Decisão 305/98 – 2ª Câmara; Decisão 196/99 – Plenário; Decisão 519/99 – Plenário; Decisão 736/99 – Plenário), e que tais decisões, além de revelarem a melhor interpretação do direito positivo, culminaram no entendimento referido anteriormente.

5. O serviço extraordinário está disciplinado na Constituição Federal especificamente no inciso XVI do artigo. 7º, o qual estabelece que:

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

(...)

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

6. Já na Lei 8.112/90 – Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais – a matéria está ordenada nos artigos 73 e 74, **in verbis**:

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

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

7. Sobre o tema, agora no âmbito desta Corte de Contas, o Excelentíssimo Ministro-Substituto Benjamin Zymler, ao fundamentar a Decisão 196/99 – TCU – Plenário) entendeu que:

“(…) 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 contraria 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 a remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 73 da Lei 8.112/90.”

8. Recentemente, o Tribunal apreciou Relatório de Auditoria realizada no TRE/RR (Decisão 218/2000-Plenário), cujo Relator, Excelentíssimo Ministro Bento Bugarim, ao analisar a questão do percentual de 80% aplicado pelo TRE/RR nos serviços extraordinários, manifestou-se da seguinte forma:

“Ressalta que o responsável reconhece o descumprimento da legislação vigente. A alegação de que era necessário realizar eleições e de que havia prazos a serem cumpridos não parece ter nexos causal com o descumprimento da lei. A realização de eleições municipais é atribuição legal do TRE. Obviamente, essa atribuição há de ser cumprida dentro dos limites legais. O cumprimento de uma autorização de lei não pode ser feito com o descumprimento de uma outra. Se o legislador houvesse entendido que as atividades da Justiça Eleitoral não teriam condições de ser efetivas com observância aos limites estipulados no art. 74 da Lei 8.112/90, teria editado norma especial para os servidores daquela Justiça.”

9. Portanto, em que pese todos os argumentos oferecidos pelo recorrente, elencados no Relatório que antecede este Voto, sobrepõe a eles o “Poder Vinculado”, o qual é abordado na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, de autoria do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, da seguinte forma:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade

de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de o praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido, e assim pode ser reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado.”

10. Assim, como bem registrou a unidade técnica “... A Lei não atribui ao administrador público a possibilidade de julgar a conveniência, oportunidade ou razoabilidade da fixação da remuneração do serviço extraordinário. Dá-se, ao contrário, a estrita prevalência do princípio da legalidade”.

11. Ademais, vale destacar, que no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão, ora analisada, já mereceu tratamento específico por intermédio do artigo 7º da Resolução/STF 207, de 18 de agosto de 2000, **in verbis**: “Art. 7º O valor da hora extraordinária será calculado com acréscimos de **cinquenta por cento**, em se tratando de serviço prestado em dias úteis e nos sábados, e de **cem por cento**, em domingos e feriados”(grifei).

12. Quanto à solicitação oriunda da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de prorrogar, por trinta dias, em caráter excepcional, o prazo estipulado no item 8.2.1 da Decisão TCU 519/99, que trata de levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral, este Relator, por entender que o pleito possuía natureza recursal, pois requeria a modificação da aludida Decisão, determinou por intermédio do Despacho de f. 189 que a referida peça fosse juntada aos presentes autos, tornando-se parte integrante do presente Pedido de Reexame.

13. No que tange ao mérito do citado pedido, entendo, como a unidade técnica, que não há nenhum impedimento em estender o mencionado prazo em trinta dias, atingindo-se o prazo final de noventa dias, em vez dos sessenta inicialmente previstos.

Dessarte, acompanho integralmente o posicionamento adotado pela então 10ª Secretaria de Controle Externo, endossado pelo Ministério Público (f. 199), e voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 294/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº 003.897/1999-0.
2. Classe: I Assunto: Pedido de Reexame – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Ney Natal de Andrade Coelho – Diretor Geral do Tribunal Superior Eleitoral.
4. Unidade Jurisdicionada: Tribunal Superior Eleitoral.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

¹ Publicada no DOU de 01/06/2001.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico, Procurador.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – SERUR.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1 - conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Ney Natal de Andrade Coelho, Diretor Geral do Tribunal Superior Eleitoral, para, no mérito, dar-lhe provimento, em parte, no que tange a modificação da redação do prazo constante do item 8.2.1 da Decisão 519/99, o qual passa a ter a seguinte redação:

“8.2.1 – promova o levantamento das horas extras efetivamente realizadas no período eleitoral (90 dias que antecederam o pleito de 1998 até a proclamação final dos resultados), com o propósito de realização do devido acerto financeiro, comunicando ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, os resultados alcançados (no item 11.6 do Relatório de Auditoria estão relacionadas as inconsistências verificadas na amostra colhida pela Auditoria);”

8.2 - manter em seus exatos termos os demais itens da Decisão 519/99 – TCU – Plenário (Ata 35/99 – Plenário); e

8.3 – dar conhecimento ao interessado da presente deliberação.

9. Ata nº 20/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 23/05/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator