



Processo nº 2020.01637.00667.9.017752 (SIGED)

Interessado (a): Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA.

Assunto: Consulta sobre a possibilidade de pagamento de serviço extraordinário a servidores investidos em cargos comissionados da Secretaria Municipal de Saúde em razão da sobrecarga de labor em virtude da pandemia do COVID-19.

PARECER Nº 032/2020 - P. PESSOAL/PGM

RELATÓRIO

Senhor Procurador Geral,

Tratam os autos de consulta formulada pela **Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA**, onde a mesma solicita análise e parecer quanto à possibilidade de pagamento de serviço extraordinário a servidores investidos em cargos comissionados da Secretaria Municipal de Saúde em razão da sobrecarga de labor em virtude da pandemia do COVID-19.

É o relatório, passo a opinar.

DESENVOLVIMENTO

A consulta formulada se fundamenta na natureza dos cargos e funções sob análise, quais sejam, de confiança, onde, via de regra, não há submissão a uma jornada prefixada, ficando à disposição do serviço.





A possibilidade pagamento de horas extras a servidores comissionados não é um tema novo. O próprio Poder Judiciário vem enfrentando demandas de seus servidores.

No exercício da sua função administrativa, o STF tem enfrentado questão atinente ao direito às horas extras para os servidores ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança que **tenham jornada especial regulamentada por lei específica**.

É importante chama atenção a essa informação, pois só é possível discutir eventual **excesso de jornada** para servidores que possuam uma jornada.

Em artigo jurídico intitulado "*Direito a horas extras de servidores comissionados ou em cargo de confiança*", **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, traz à baila a discussão ocorrida no Processo Administrativo nº 353.132, no qual consta que, em 1999, o chefe da assessoria jurídica da Diretoria-Geral defendeu a adoção, relativamente ao cargo de médico, da carga semanal de vinte horas e, no tocante ao de odontólogo, de trinta horas, independentemente de estarem, ou não, os ocupantes investidos em cargos comissionados.

Posteriormente, o chefe da Seção de Legislação e o coordenador de Informações Funcionais se pronunciaram no sentido de excepcionar situações em que haja função ou cargo comissionado.

Nesse sentido, consta no processo que houve a edição da Ordem de Serviço nº 12/2000, que dispôs que “a duração do trabalho dos servidores que exerçam profissão regulamentada e que não estejam investidos em função comissionada subordina-se à jornada estabelecida na respectiva legislação”.

Assim, em seguida, foi apresentado um requerimento de reconsideração para que haja continuidade à prática administrativa de concessão de horas extras, independentemente de haver exercício de função de confiança ou de cargo em comissão.

Diante do requerimento de reconsideração, o ministro Luiz Fux, membro da Comissão de Regimento Interno da Suprema Corte, ressaltou que existe a necessidade de, em fiel observância ao princípio da proteção da confiança, ocorrer a reforma parcial da decisão recorrida, a fim de apenas aplicar o novo entendimento consubstanciado em parecer aos servidores que passaram a ocupar cargos em





comissão e funções de confiança há menos de cinco anos da sua data, isto é, aqueles que assumiram cargos em comissão ou função de confiança após 27 de novembro de 2008.

O ministro Fux também ressaltou o seguinte:

[...] em relação aos que estavam ocupando, de forma ininterrupta, cargo em comissão ou função de confiança em período anterior a 27 de novembro de 1998, deverá prevalecer a orientação contida no parecer 27/99.

Este voto não reconhece o direito ao pagamento de eventual hora extra em relação a período anterior com fulcro na tese de que o servidor teve de trabalhar mais horas do que o necessário, mercê da profunda controvérsia acerca do termo a quo dos efeitos da nova orientação normativa sobre o tema da jornada de trabalho.

Com extrema sabedoria, o ministro Marco Aurélio explicou o seguinte sobre o referido Processo Administrativo:

Nota-se que o percebido em virtude do cargo de provimento em comissão ou de natureza especial visa remunerar não o trabalho extraordinário prestado, mas a responsabilidade maior do cargo ou função, o trabalho de maior valia desenvolvido pelo servidor. Em outras palavras, a interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90 conduz a concluir-se que parcela remuneratória satisfeita em razão de encontrar-se o servidor no cargo de provimento em comissão ou de natureza especial não se refere a trabalho extraordinário. Este deve ser remunerado a partir do que recebido normalmente pelo servidor, observado o quantitativo concernente ao cargo de provimento em comissão como o de natureza especial. A assim não se entender, ter-se-á situação jurídica na qual haverá verdadeira compensação, que, por sinal, pode, em tese, não ser completa, bastando, para tanto, que o pagamento a maior seja insuficiente a cobrir o trabalho extraordinário.





Mais do que isso, na alteração da Lei nº 8.112/90 promovida pela Lei nº 8.270/91, dispôs-se que a regência do artigo 19 dela constante não alcança a duração do trabalho fixada em leis especiais.

Consoante defendido pelo doutrinador antes citado, *do contexto, depreende-se, então, que **os servidores protegidos, sob o ângulo da duração do trabalho, por legislação ou regulamentação especial de jornada estão sujeitos à carga horária normal nela prevista, sendo indiferente a circunstância de virem a exercer cargo em comissão ou função de confiança, no que estes – repito – geram o direito ao aumento remuneratório tendo em conta não a dilatação da jornada, mas o desempenho de atividade de maior responsabilidade***.

Esta manifestação está em consonância com os Acórdãos 691/2007 (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) e 2.880/2013 (relator Ministro-Substituto André de Carvalho), do Plenário do **Tribunal de Contas da União**, quando atribui a competência para que, nos limites informados pela lei, os órgãos e as entidades federais possam fixar a jornada de trabalho dos seus servidores ocupantes de cargos efetivos e ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, estando esse entendimento em sintonia também com o mais recente Acórdão 784/2016-TCU-Plenário (relator Ministro Vital do Rêgo).

O TCU ainda destaca que é possível uma adoção de jornada inferior à 40 horas semanais para servidores comissionados, frente a evolução da legislação sobre o tema e do entendimento do TCU, em especial a partir do Acórdão 8.006/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho.

Assim, independentemente da assunção de cargo em comissão ou de função de confiança, se o administrador fixou a jornada do cargo em lei ou regulamento especial de regência da atividade do servidor, remuneram-se, como extraordinárias, as horas de trabalho que a ultrapassarem¹.

Assim, o primeiro questionamento para responder à consulta é **se há fixação de jornada para os cargos comissionados e funções de confiança em questão**. Essa informação não consta na consulta, mas sabe-se que a SEMSA, por

¹ STF. Secretaria de Gestão de Pessoas. Processo Administrativo nº 353.132.





meio da **Portaria nº686/13 - GABIN/SEMSA**, normatizou e consolidou a jornada de trabalho de seus servidores, o qual assim dispôs:

PORTARIA Nº 686/2013-GABIN/SEMSA

RESOLVE:

Art. 1º Instituir o registro de assiduidade e pontualidade por meio de **Sistema de Ponto Eletrônico da Secretaria Municipal de Saúde (SPE/SEMSA)** em todas as unidades administrativas que compõem a estrutura organizacional da Secretaria Municipal de Saúde, sendo obrigatório o uso por todos os servidores, em conformidade com a carga horária correspondente aos cargos e/ou funções previamente estabelecidos.

(...)

§ 6º Incluem-se do disposto no caput deste artigo os servidores: estatutários, admitidos sob a égide de Regime de Direito Administrativo, Celetistas, cedidos ou deslocados de outros órgãos, inclusive, os de unidades municipalizadas, **os ocupantes de cargos de provimento em comissão**, bem como os estagiários integrantes de programas remunerados;

(...)

Art. 7º Estabelecer o **Regime de Compensação de Horas - RCH, referente aos créditos e aos débitos de carga horária mensal dos servidores registrados no SPE/ SEMSA, possibilitando compensações recíprocas, sem caracterizar serviço extraordinário.**

Paragrafo Único - Instrução Normativa disporá sobre o previsto no caput deste artigo.

Art. 8º Determinar que **a jornada de trabalho tenha limite mínimo de quatro horas e máximo de oito horas diárias**, excetuando-se as escalas de plantão, de acordo com atribuições pertinentes ao cargo ou função, observando o previsto no Anexo Único.

§ 1º Os servidores ocupantes de cargo cuja jornada de trabalho é de seis horas diárias, totalizando trinta horas semanais, terão direito a intervalo de quinze minutos para descanso.

§ 2º Os ocupantes de cargos de provimento em comissão **deverão cumprir a jornada integral de quarenta horas semanais**, podendo ser convocados sempre que houver interesse da administração.

I. Os ocupantes de cargo de provimento em comissão fazem jus a intervalo de almoço mínimo de uma hora e máximo de duas horas.

(...)

ANEXO ÚNICO





REGRAS GERAIS SOBRE A JORNADA DE TRABALHO PARA A
UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PONTO ELETRÔNICO
(SPE/SEMSA)

I - Carga Horária de quarenta horas semanais

(...)

3. Servidor ocupante de cargo de provimento em comissão, que labora em qualquer unidade que integre a estrutura organizacional da SEMSA, a jornada de trabalho é de oito horas diárias, com intervalo de almoço de, no máximo, duas horas, devendo ser registrada a entrada e saída nos dois turnos. Tolerância máxima de quinze minutos no horário de entrada. Aplica-se a todas as Unidades Administrativas.

Assim sendo, a consulente não só fixou uma jornada de trabalho aos seus cargos comissionados, como ainda estabeleceu que os mesmos deveriam se submeter ao controle de ponto (eletrônico).

O entendimento do nobre ministro é extremamente salutar, uma vez que nada exclui a regra que impõe jornada de trabalho e, constitucionalmente, o dever de remunerar horas extras.

Como já dito, no livro Vade-Mécum de Recursos Humanos, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes esclarece que o servidor ocupante de cargo em comissão percebe remuneração adicional pelo maior nível de responsabilidade de suas funções; não há gratificação ou remuneração que exija a prestação de horas ilimitadas.

Importante mencionar que não há lei municipal exigindo dedicação exclusiva aos cargos comissionados. Mas ainda que existisse, o denominado regime de dedicação exclusiva não é sinônimo de jornada de trabalho sem limite; significa que o servidor não pode exercer outra função, apenas isso. **Havendo o registro da jornada, o pagamento é devido.**

Deve-se pontuar, contudo, que **a execução de serviço extraordinário deve ser autorizada pela chefia do servidor, e devidamente justificada.** Sobre o tema, mostra-se oportuno colacionar o posicionamento do TCU que endossa a possibilidade de pagamento de serviço extraordinário, desde que observadas as





disposições legais, jornada do servidor, seja em caráter excepcional e precedida por ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado:

Acórdão 1634/2003-Segunda Câmara.

Enunciado

Não é vedado o pagamento de serviços extraordinários a servidor ocupante de função comissionada.

Excerto do Relatório:

[...]

3.2 Pagamento de serviço extraordinário a servidores ocupantes de função comissionada

Conforme relatado às fls. 376-vol.princ., foram verificados pagamentos de rubricas referentes a serviço extraordinário a servidores ocupantes de função comissionada no exercício de 1997. O entendimento desta Corte de Contas à época era de que o pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário não se aplicava a servidores ocupantes de função de confiança/cargo em comissão, tendo o servidor, nessa situação, dedicação integral ao serviço, podendo ser convocado sempre que houvesse interesse da Administração (Decisão nº 534/97 - Plenário) . Assim sendo, levamos o caso a audiência, por meio do Ofício nº 735/SECEX/SP, de 21.10.98 (fls. 214/216-vol. Princ.) . O responsável apresentou suas justificativas às fls. 02-vol. I.

No entanto, urge ressaltar que **houve mudança no entendimento deste Tribunal sobre o assunto. De acordo com a Decisão nº 479/2000 - Plenário, o TCU passou a considerar que "é devido o pagamento de serviço extraordinário a qualquer servidor, comissionado ou não, ante o disposto nos incisos XIII e XVI do art. 7º, combinado com o § 3º do art. 39, todos da Constituição Federal, observando-se, contudo, o disposto na Lei 8.112/90 e demais legislações pertinentes, em face de possível punição do responsável e/ou do servidor pela execução indevida de serviço extraordinário (...) a prestação de serviço extraordinário na hipótese deverá ter caráter excepcional e ser precedida por ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado."**

Diante dos fatos, consideramos que, no momento, não é mais cabível determinação ao Órgão sobre essa questão.

Feitas as considerações acima, tem-se que o pagamento de horas extras a servidores investidos em cargos comissionados e funções de confiança é hipoteticamente possível.

CONCLUSÃO





Ante o exposto, essa especializada conclui pela possibilidade de pagamento de horas extras a servidores investidos em cargos comissionados e funções de confiança, desde que:

- I.** Haja previsão legal ou regulamentar de uma jornada de trabalho para esses servidores (prevista na Portaria nº686/13 - GABIN/SEMSA);
- II.** Haja controle de ponto e assiduidade (prevista na Portaria nº686/13 - GABIN/SEMSA);
- III.** Seja em caráter excepcional (excepcionalidade declarada na consulta em razão da pandemia ocasionada pelo COVID-19); e
- IV.** Seja precedida por ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado (deve justificar a necessidade de labor extraordinário de cada função ou cargo).

À consideração administrativa superior.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGM, em Manaus (AM), 27 de março de 2020.

Taynah Abraham Peres

Assinado de forma digital por
Taynah Abraham Peres
Dados: 2020.03.27 15:56:51 -04'00'

Assinado eletronicamente

TAYNAH LITAIFF ISPER ABRAHIM CARPINTEIRO PÉRES

*Procuradora do Município
Chefe da Procuradoria de Pessoal*

