



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

Referência : Proc. n.º 1.00.000.007171/2001-01 (Prot. AUDIN n.º 2001/12257)
Proc. n.º 1.00.000.007218/2001-29 (Prot. AUDIN n.º 2001/12256)
Proc. n.º 1.00.000.007185/2001-17 (Prot. AUDIN n.º 2001/12258)
Proc. n.º 1.00.000.007295/2001-89 (Prot. AUDIN n.º 2001/12464)
Proc. n.º 1.00.000.007294/2001-34 (Prot. AUDIN n.º 2001/12463)

Assunto : Horas extras
Interessado : Ministério Público Federal

O Senhor Secretário-Geral do MPF, em exercício, encaminha para análise e manifestação desta Auditoria Interna, os processos em epígrafe que versa sobre solicitação de pagamento integral de serviços extraordinários.

Atendendo ao solicitado, cumpre-nos mencionar que em exame a situação análoga esta AUDIN exarou o Parecer/AUDIN n.º 1203/2001, destinada a mesma autoridade consulente, que consideramos de bom alvitre trancrevê-lo:

"Em atenção ao solicitado, reiteramos as orientações exaradas nos pareceres desta Auditoria em resposta às solicitações anteriores relacionadas ao assunto em epígrafe. Para isso, reproduziremos o Parecer/AUDIN n.º 635/2001 como informação inicial para o questionamento:

"A análise do caso em tela permite-nos aplicar o entendimento exarado por esta Auditoria Interna no Parecer AUDIN 621/2001:

"Hora extra, hora suplementar ou serviço extraordinário é a atividade laboral que ultrapassa a jornada normal diária de trabalho, assim como aquela que se estende além da jornada máxima semanal. Jornada de trabalho é o período em que o empregado permanece à disposição do empregador. Por via de regra, a jornada diária de trabalho é de oito horas, sendo a jornada semanal de quarenta horas.

Nesse sentido, convém memorar a definição de horas extras dada por Amauri Mascaro Nascimento¹:

¹ Iniciação ao Direito do Trabalho, 18º ed., São Paulo, LTr, 1992, p.253.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

"Horas Extras são aquelas que ultrapassam a jornada normal fixada por lei (...)"

Assim, a utilização do trabalho em horas extras deve se fazer necessária para o atendimento dos interesses normais da administração e o que vai determinar a sua exigência são as necessidades do sistema administrativo para o alcance de suas metas e objetivos.

Convém ressaltar que as horas extras suplementam a jornada normal de trabalho quando esta não é suficiente para o atendimento das necessidades inadiáveis e/ou imprescindíveis do serviço, em caráter de excepcionalidade, sob pena de a sua não prestação trazer prejuízos à administração.

Deste modo, o serviço extraordinário só deve efetuar-se em situações excepcionais e temporárias, sem o que o que é extraordinário passa a ser normal.

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento²:

"As horas extras só devem ser admitidas nos casos em que há necessidade imperiosa da empresa, quer para a conclusão de serviços inadiáveis, quer para a execução de serviços que não sendo efetivados podem prejudicá-la."

Para o doutrinador, a admissibilidade de horas extras restringe-se a duas possibilidades, quais sejam:

- a) a conclusão de serviços inadiáveis; e*
- b) a efetivação de serviços tão imprescindíveis, que em não sendo realizados trarão prejuízos à administração.*

Ressalte-se que a continuidade da prestação de horas extras acaba por descaracterizá-la como tal, fazendo cair "por terra o princípio da jornada de oito horas, conquista que exigiu não poucos sacrifícios e incontáveis lutas."³

Seguindo esse entendimento, dispõe o Relatório do Ministro Iraim Saraiva, em análise ao processo TC nº 006.905/95-1:

"a Lei 8.112/90, em seu art. 74, ao estabelecer o limite máximo de duas horas por jornada para o serviço extraordinário, em situações excepcionais e temporárias, visou coibir abusos na prestação de horas extras, em nome da moralidade administrativa."⁴

(...)

...deve todo administrador público respeitar os limites expressos na

² Iniciação ao Direito do Trabalho, 18º ed., São Paulo, LTr, 1992, p. 259.

³ Iniciação ao Direito do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento, 18º ed., São Paulo, LTr, 1992, p. 259.

⁴ a citada limitação também encontra-se normatizada no art. 3º do Dec. 948/93



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

Constituição e na Lei 8.112/90 para a prestação do serviço extraordinário. Não deve admitir que haja trabalho durante o repouso semanal remunerado... Caso, entretanto, em razão de intransponíveis contingências... poderá a autoridade administrativa (...) conceber a prestação de serviços extraordinários nos mencionados períodos. Ressalvo, porém, que deva sempre motivar os respectivos atos, quando for inviável observar as restrições constitucional e legal (art. 7º, XV, c/c/ § 2º do art., 39 da CF e art., 74 da Lei nº 8.112/90)." (grifos nossos)

Ainda, reportamo-nos ao relatório do Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em análise ao processo supra:

"Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 horas de jornada."

Quanto aos limites legais à concessão de horas extras, além dos mencionados no art. 74 da Lei 8.112/90, bem como no art. 3º do Dec. 948/93, convém lembrar a exigência determinada pela Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000 de se limitar as despesas com pessoal, conforme enseja o art. 20, inciso I, alínea "d" .

A mesma lei define despesa com pessoal nos seguintes termos:

"Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência." (grifos nossos)

A atividade extraordinária é, por definição, imprescindível para o atendimento do princípio da continuidade do serviço público; por este motivo faz-se necessária a indicação dos servidores para a prestação do serviço, com a justificativa de sua efetiva necessidade, a ser encaminhada, pelo titular do setor, prévia e tempestivamente, ao Secretário de Pessoal, para a devida formação de juízo de convicção a partir da consideração dos motivos alegados, autorizando ou não os procedimentos administrativos para sua concessão, observados os limites dispostos em lei."

Cabe acrescentar que a norma legal, por seu caráter de generalidade, atribui ao próprio administrador, para a formulação do seu juízo de convicção mencionado no parágrafo anterior, a avaliação da necessidade efetiva de horas extras, mediante os critérios advindos do poder discricionário, contudo, sempre restringindo



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

a concessão aos casos previstos e já citados anteriormente.

Convém lembrar que Poder Discricionário é a prerrogativa legal conferida à Administração Pública para a prática de atos administrativos, quanto à conveniência, oportunidade e conteúdo destes. A discricionariedade, portanto, é liberdade de ação administrativa dentro dos limites estabelecidos pela lei, estando o gestor em qualquer caso sempre sujeito à responsabilização por seus atos, enquanto agente público."

A partir da orientação supra, vale ressaltar as características essenciais para que ocorra a prática de serviços extraordinários. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em Decisão nº 479/2000, exarou seu entendimento, por intermédio do item 7 do Voto do Ministro Relator, a saber:

"(...)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."

Depreende-se do texto acima que a realização de serviço extraordinário deverá fundamentar-se no caráter excepcional e ser precedida por ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado.

Com relação à indagação sobre como proceder ao pagamento em questão, informamos que a falta de regulamentação específica dispendo sobre a prestação de serviço extraordinário no âmbito do Ministério Público Federal, leva-nos à observância do limite regulamentado no Decreto nº 948/93. Para tanto, vale transcrever o que dispõe o art. 3º de tal Decreto, verbis:

"Art. 3º A duração do serviço extraordinário não excederá a duas horas por jornada de trabalho, obedecidos os limites de quarenta e quatro horas mensais e noventa horas anuais, consecutivas ou não."

Acrescenta-se a essa recomendação a redação do art. 73 da Lei 8.112/90 que regulamenta o adicional do serviço extraordinário:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

É possível dizer do citado artigo que o valor da hora extraordinária será calculada com acréscimos de cinquenta por cento, em se tratando de serviços prestados em dias úteis e, também, nos sábados.

Observado os limites dispostos acima, a caracterização da situação de exceção, e, justificada a sua efetiva necessidade com a respectiva anuência do responsável, entendemos que não haverá dúvida quanto ao direito do servidor à percepção das horas extras efetivamente prestadas. Sendo assim, caberá a Administração proceder o pagamento devido.

Ressalte-se, outrossim, a posição do Tribunal de Contas da União, no item 23 do Voto do Ministro Relator em Decisão nº 519/99, a qual transcreveremos a seguir:

“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 inócua, visto que ambas forneceria 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 hora extra em sábados deva sofrer 50% de acréscimo sobre a remuneração da hora normal.” (grifamos)

Observa-se da citação supra que a Egrégia Corte de Contas firmou entendimento, em caráter normativo, de que a atividade extraordinária prestada aos sábados, por qualquer servidor público federal regido pela Lei nº 8.112/90, deverá ser remunerada com o adicional de 50% em relação à hora normal de trabalho.

Entende-se, ainda, conveniente manifestar o posicionamento da Coordenação-Geral de Sistematização e Aplicação da Legislação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

Gestão, em Ofício nº 53/COGLE/SRH que assim comentou no seu item 3:

"3. O Decreto nº 948, de 5 de outubro de 1993, publicado no Diário Oficial de 6 subsequente, disciplinou a aplicação dos arts. 73 e 74 daquela lei, dispondo em seu art. 2º que a execução do serviço extraordinário será previamente autorizada, pelo dirigente de recursos humanos do órgão ou entidade interessada, a quem compete identificar a situação excepcional e temporária de que trata o art. 74, mencionado. Disciplinou, também, que esse serviço não excederá a duas horas por jornada de trabalho, obedecidos os limites de quarenta e quatro horas mensais e noventa horas anuais, consecutivas ou não." (grifamos)

Por todo exposto, no que pesem as considerações elencadas pelas requerentes nos processos em epígrafe, haja vista que a solicitação em tela não traz à colação novos elementos que inovem o nosso entendimento sobre a matéria, reiteramos o nosso posicionamento exarado.

Não obstante, não podemos olvidar que à Administração é vedado o locupletamento indevido, ou seja, não deve a Administração se exonerar de indenizar os serviços efetivamente executados, conseqüentemente caberá ao gestor que autorizou a realização de hora extra, haja vista o seu poder discricionário, a decisão final sobre o assunto em tela.

Faz-se mister ressaltar, ainda, que ocorrendo a necessidade de prestação de serviços extraordinários, seja a prévia autorização para sua execução sempre fundamentada, mesmo quando a prestação de tais serviços se der com observância dos limites legais, há que se verificar que a fundamentação deverá ser elaborada de forma individualizada, explicitando analiticamente as circunstâncias fáticas que justificam a real necessidade da prestação de serviço extraordinário, consoante determina o subitem 8.2.3 da Decisão/TCU n.º 519/1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
COORDENADORIA DE NORMAS E ORIENTAÇÃO
SEÇÃO DE LEGISLAÇÃO APLICADA

Na oportunidade, lembramos que nos autos do processo n.º 1.00.000.007185/2001-17 não foi anexada a respectiva declaração de que as férias regulamentares da servidora, referente ao mês de dezembro/2000, foi interrompida por necessidade do serviço, nos termos do que preceitua o art. 80 da Lei n.º 8.112, de 11.12.1990.

É a orientação.

Brasília, de setembro de 2001.

SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI
Analista de Controle Interno

De acordo.
À Consideração do Senhor Auditor-Chefe.