

HORA EXTRA CARGO EM COMISSÃO – PREJULGADO Nº 25

PROCESSO Nº : 724523/18
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE LONDRINA
INTERESSADO : MARCELO BELINATI MARTINS
RELATOR : CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 775/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Pagamento de horas extras aos servidores públicos, designados para a função de confiança. Caso concreto. Prejulgado nº 25. Pelo não conhecimento.

1 DO RELATÓRIO

Tratam os autos de Consulta formulada pelo MUNICÍPIO DE LONDRINA, na pessoa de seu representante legal Sr. MARCELO BELINATI MARTINS, buscando esclarecimentos “acerca de decisão materializada através do Prejulgado nº 25/2017 em razão de ordenamento jurídico local”.

O Consulente reforça que a consulta restringe à situação do servidor efetivo, designado para função de confiança e suscita os seguintes questionamentos:

- a) o Ente em tese, citado como referência no item anterior, ainda assim estaria impedido de realizar o pagamento de horas extraordinárias aos servidores efetivos, enquanto designados para o exercício de função de confiança e que exercem suas atividades mediante o registro de “ponto eletrônico”?
- b) ou, em outra hipótese legalmente expressa, o acréscimo de horas realizadas além da jornada regular do cargo ou função, poderia ser revertida em banco de horas, com o acréscimo de 50% do tempo, para futuras compensações?
- c) por outro lado, em caso de resposta negativa para uma ou outra questão ou para as duas questões anteriores, considerando que, como citado, a lei do Ente não qualifica a sua função de confiança na condição de “dedicação integral”, mas sim o direito expresso de pagamento das horas extras, essa E. Corte apontaria algum procedimento, em seu entendimento, constitucional, para enfrentar o acréscimo de atividades do servidor designado? Diante dessa (s) negativa(s), ainda assim o servidor em referência recairia na aludida vedação constantes no Prejulgado nº 25?

Ao expediente foi anexado o Parecer Jurídico nº 887/2018 expedido pelo Procurador Municipal (peça 4), bem como, as informações relativas ao caso concreto que embasou a formulação da presente Consulta, qual seja, o pagamento das horas extras aos servidores públicos, designados para a função de confiança (peças 4/5).

Em juízo de admissibilidade, pelo Despacho nº 1157/18 – GCFAMG (peça 7) o então Conselheiro Relator Fernando Augusto Mello Guimarães recebeu o presente

expediente e encaminhou à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca que, por meio da Informação nº 143/18 (peça 8), encontrou além do Prejulgado nº 25, as seguintes decisões deste Tribunal:

- Acórdão nº 3406/17 – Tribunal Pleno, autos nº 733364/17;
- Acórdão nº 671/18 – Tribunal Pleno, autos nº 57361/16;
- Acórdão nº 895/06 – Tribunal Pleno, autos nº 313208/05;
- Acórdão nº 2879/16 – Primeira Câmara, autos nº 477266/15;

Pelo Despacho nº 409/19 – CGF (peça 10), a Coordenadoria-Geral de Fiscalização informou que “não se vislumbram impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte advindos de Decisão do presente expediente”.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por intermédio da Instrução nº 568/20 - CGM (peça 13), preliminarmente advertiu que “Materialmente, os autos são nominados de Consulta, contudo, substancialmente, representam um pedido de rescisão à decisão que consolidou o Prejulgado 25”.

Especificamente quanto à dúvida do Consulente, após fundamentação, a Unidade Técnica opinou pela resposta negativa aos três quesitos da Consulta, nos seguintes moldes:

A resposta encontra-se no item viii, c do Prejulgado:

viii. É vedado(a):

c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;

Como é vedada a percepção de horas extras o sentido do ponto eletrônico é despiciendo. A princípio não vislumbramos empecilho, contudo, caso haja o ajuizamento de ações judiciais posteriores para se questionar a não percepção de horas extras este controle poderá servir para agasalhar tal pretensão.

Outrossim, o ponto eletrônico pode encontrar guarida no controle interno, tão somente, para a perfectibilidade mínima da jornada. Contudo, sabe-se que há tarefas externas de ocupantes de cargos em comissão que podem não ocorrer com o registro do ponto eletrônico e, neste sentido, a certificação deve ser complementada e referendada pela autoridade superior nomeante, mês a mês caso tenhamos este controle.

b) ou, em outra hipótese legalmente expressa, o acréscimo de horas realizadas além da jornada regular do cargo ou função, poderia ser revertida em banco de horas, com o acréscimo de 50% do tempo, para futuras compensações?

Resposta prejudicada tendo em vista o item anterior, pela impossibilidade da percepção não há que se cogitar em banco de horas, muito menos compensações, trata-se de pergunta recalcitrante ao mérito do prejulgado.

c) por outro lado, em caso de resposta negativa para uma ou outra questão ou para as duas questões anteriores, considerando que, como citado, a lei do Ente não qualifica a sua função de confiança na condição de “dedicação integral”, mas sim o direito expresso de pagamento das horas extras, essa E. Corte apontaria algum procedimento, em seu entendimento, constitucional, para enfrentar o acréscimo de atividades do servidor designado? Diante dessa (s) negativa(s), ainda assim o servidor em referência recairia na aludida vedação constantes no Prejulgado nº 25?

Resposta, sim recairia nas respostas anteriores, pois pagamento de hora extra nominada como “dedicação integral” igualmente trata-se de burla o prejulgado. Tal jeitinho afronta o prejulgado e as normas do direito administrativo e orçamentárias. Recai-se na vedação pois caso haja esta inclusão de verba de dedicação integral trata-se de um *bis in idem* ilegal.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 242/20 - PGC (peça 14), opinou pelo conhecimento da Consulta e ofertou as seguintes respostas aos quesitos apresentados pelo Consultante:

a) o Ente em tese, citado como referência no item anterior, ainda assim estaria impedido de realizar o pagamento de horas extraordinárias aos servidores efetivos, enquanto designados para o exercício de função de confiança e que exercem suas atividades mediante o registro de “ponto eletrônico”?

Sim, estaria impedido. Da natureza jurídica das funções de confiança decorre o regime de dedicação integral, o que obsta o pagamento das horas extraordinárias.

b) ou, em outra hipótese legalmente expressa, o acréscimo de horas realizadas além da jornada regular do cargo ou função, poderia ser revertida em banco de horas, com o acréscimo de 50% do tempo, para futuras compensações?

Não. Reverter as horas extraordinárias em banco de horas, com ou sem acréscimos, corrompe a natureza da função de confiança e importa enriquecimento ilícito. A prestação do serviço extraordinário é remunerada pela gratificação referente à função exercida, e sua reversão em banco de horas geraria direito patrimonial ao servidor sem qualquer contraprestação adicional em favor da entidade.

c) por outro lado, em caso de resposta negativa para uma ou outra questão ou para as duas questões anteriores, considerando que, como citado, a lei do Ente não qualifica a sua função de confiança na condição de “dedicação integral”, mas sim o direito expresso de pagamento das horas extras, essa E. Corte apontaria algum procedimento, em seu entendimento, constitucional, para enfrentar o acréscimo de atividades do servidor designado? Diante dessa (s) negativa(s), ainda assim o servidor em referência recairia na aludida vedação constantes no Prejulgado nº 25?

Por se tratar de instituto constitucional, normas infraconstitucionais não podem desvirtuar a natureza da função de confiança. Assim sendo, **o acréscimo de atribuições (inclusive com comprometimento do tempo à disposição do serviço público) deve ser remunerado por gratificação compatível com a complexidade da função, e não com pagamento de horas extras.**

(grifados no original)

O Consultante em Petição Intermediária nº 362203/21 (peças 16/17), juntou aos autos esclarecimentos complementares apontando dispositivos da Lei Municipal nº 9.337/2004 do Município de Londrina, a fim de esclarecer que nos termos do dispositivo legal, a função de confiança apenas confere atribuições e responsabilidades a mais ao servidor efetivo e veda o regime de dedicação integral, o que justifica o recebimento de horas extras no período que excede sua jornada de trabalho normal.

Ressaltando que “caso se considere que a designação para função de confiança implica no regime de dedicação integral, a determinação legal em voga,

cairia por terra, ficando totalmente sem efeito” e por fim, enfoca que de acordo com a legislação municipal, a jornada dos ocupantes de função de confiança é fixa, havendo a possibilidade de pagamento das horas extras.

Em decorrência desta manifestação complementar, o então Conselheiro Relator Fernando Augusto Mello Guimarães, pelo Despacho nº 924/22 – GCFAMG (peça 19) determinou a intimação do Prefeito Marcelo Belinati Martins, a fim de apresentar informação acerca da existência de eventuais projetos de lei relacionados a matéria objeto da presente Consulta.

Devidamente intimado (peça 20), o Ente requisitou prorrogação de prazo (peça 23) que lhe foi concedida através do Despacho nº 1073/22 - GCFAMG (peça 25).

O processo foi redistribuído para a minha relatoria (Termo de Redistribuição nº 351/23 - DP, peça 28) que pelo Despacho nº 107/23 – GCFC (peça 32) determinei nova intimação à Municipalidade, a fim de que se manifestasse acerca da documentação faltante, qual seja, projeto de lei relacionados a matéria objeto da presente Consulta.

O Consulente manifestou-se à peça 35, informando que “ainda está em estudo as alterações na legislação municipal no que concerne ao objeto do mencionado processo, cujos estudos estão inconclusos”, ressaltando que:

(...) a Secretaria Municipal de Recursos Humanos da Prefeitura de Londrina, em resposta ao Apontamento Preliminar de Acompanhamento - APA nº 26337/2022, processo CAGE nº 0389/2022, informou, em dezembro/2022, que desde esta data cumpriu rigorosamente a orientação exarada no referido processo, com a imediata interrupção dos pagamentos de horas extras.

É o breve relato.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Primeiramente, em que pese a presente Consulta ter sido recebida e analisada por este Tribunal, com a máxima vênia, entendo que se trata de análise de caso concreto. Explico.

A Consulta está disciplinada nos incisos e parágrafos do art. 311, do Regimento Interno deste Tribunal, que traz como requisitos:

Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

- I - ser formulada por autoridade legítima;
- II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;
- III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;
- IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;
- V - ser formulada em tese.

§1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§2º Quando, na hipótese do parágrafo anterior, empresa privada for, direta ou indiretamente, beneficiada, é vedada a resposta à consulta.

§3º O pedido de consulta e a respectiva resposta deverão ser publicados no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas. (Incluído pela Resolução nº 73/2019)

E cotejando o que foi trazido pelo Consulente e os dispositivos regimentais, verifica-se que a Consulta não preenche o requisito do inciso V, pois o objeto da presente Consulta é a análise de um caso concreto.

Dito de outra forma, a resposta aos questionamentos trazidos atenderá uma demanda exclusiva do Consulente, sem aplicação a outros jurisdicionados cuja legislação análoga não necessariamente tratará a licença para trato de assuntos particulares da mesma forma.

O Consulente visa dirimir suposta dúvida inerente ao pagamento das horas extras aos servidores públicos, designados para a função de confiança, ato que é vedado nos termos do item viii, c do Prejulgado nº 25 deste Tribunal e autorizado pela Lei Municipal nº 9.337/2004 do Município de Londrina.

Restou evidente que os questionamentos elencados pelo Consulente se referem à legislação própria que se encontra em contrariedade com o disposto no Prejulgado nº 25 deste Tribunal, não sendo a Consulta a via adequada para a solução deste.

Vale dizer, não cabe a esse Tribunal de Contas prestar assessoria jurídica à Administração Pública, incumbência das Procuradorias. Logo, o não conhecimento do presente procedimento é medida que se impõe.

2.1 VOTO

Diante do exposto, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO da presente Consulta por se tratar de caso concreto, remetam-se os autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento, conforme art. 168, VII do Regimento Interno¹.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em:

I - NÃO CONHECER da presente Consulta por se tratar de caso concreto;

II - remeter os autos à Diretoria de Protocolo para arquivamento, conforme art. 168, VII do Regimento Interno.

¹ Art. 168. Compete à Diretoria de Protocolo: (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)
(...)

VII - arquivar e fazer o controle da temporalidade dos documentos e processos, procedendo à eliminação dos mesmos, na forma da lei e segundo ato normativo próprio;

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 13 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente