

PARECER NORMATIVO Nº 02/2011

Em razão do grande volume de processos e situações apresentadas à esta PGM, acerca do tema, penso que a questão deva ser ampliada, no sentido de prevenir outras dúvidas que possam surgir em torno da validade de horas a serem lançadas no banco de horas, compensação de horas e pagamento de horas extras em pecúnia, nos termos do que estabelece a legislação municipal.

Inicialmente, como é de conhecimento geral, o administrador público está adstrito ao **Princípio da Legalidade** (art. 37, CF/88), sendo-lhe permitido e exigido, cumprir aquilo previsto na Lei e, neste sentido, na esteira do que disciplina a norma legal, resta evidente que, no caso de compensação de horas, há necessidade de prévia autorização para realização das horas extras lançadas no Banco de Horas, bem como, que a Lei Municipal permita a compensação destas horas. Assim vejamos:

1- **Lei n. 1763/77 - antigo Estatuto do Funcionário Público Municipal de Passo Fundo – vigente até 03 de julho de 2008 -**

Com relação à compensação de horas, **não havia previsão legal possibilitando a compensação de horas**. Todavia, o art. 138 do dispositivo em questão – Lei nº 1763/77 – determinava que: **“a realização de serviço extraordinário dependerá de prévia autorização do Prefeito”**. (grife-se).

Procuradoria Geral do Município - PGM

Assim, tem-se que a compensação de horas extras lançadas no banco de horas, na vigência da Lei 1763/77, resta inviável, tendo vista não haver previsão legal para compensação de horas extras, bem como, em razão da falta de prévia autorização do Prefeito para a realização de serviço extraordinário.

Nesse aspecto, o Poder Público não pode desviar-se das disposições legais, sob pena de expor o administrador a responsabilidade disciplinar, civil e criminal. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles¹: *“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”*.

Da mesma forma, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello²:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis . Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhe compete no Direito Brasileiro. [...] O princípio da legalidade , no Brasil significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 92, 95.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já se manifestou:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FARROUPILHA. HORAS EXTRAS. PAGAMENTO PELO MUNICÍPIO. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. - Nenhuma vantagem pecuniária pode ser percebida pelo servidor público estatutário sem a correspondente lei que lhe dê amparo em atenção ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, da Carta Magna. - Ônus da prova que fica a cargo do autor, consoante art. 333, I, do Código de Processo Civil. - Hipótese em que o laudo pericial é conclusivo acerca da inexistência de diferenças de pagamento das horas extras em favor do autor, evidenciada nos demonstrativos juntados pelo Município. - O art. 57, caput, da Lei Municipal nº 1.715/90 - Estatuto Municipal do Servidor Público - exige a precedência da devida autorização da chefia imediata para que o serviço extraordinário seja efetuado, devendo ser justificada, ainda, a sua necessidade. - Os valores decorrentes do descanso semanal foram saldados, inclusive as parcelas incidentes sobre as horas extras efetivamente pagas. Inexistência de previsão na Lei Municipal nº 1.715/90 para o intervalo para alimentação e repouso aludido pelo autor. Precedentes dessa Corte. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70014316913, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 26/10/2006).”

Na fundamentação do acórdão consta o seguinte entendimento:

“Ressalto inexistir previsão na Lei Municipal nº 1.715/90 para o intervalo para alimentação e repouso aludido pelo autor, não sendo hipótese de pagamento de horas extras relativas a esse aspecto.

Nessa senda, cumpre asseverar que nenhuma vantagem pecuniária pode ser percebida pelo



Procuradoria Geral do Município - PGM

servidor público estatutário sem a correspondente lei que lhe dê amparo, em atenção ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, da Carta Magna. Nesse caso, o campo de aplicação e os limites impostos aos benefícios concedidos devem ser depreendidos da lei, in casu, municipal, tendo o administrador dever de observá-la." (grife-se).

2- Lei Complementar n. 203/08 - atual Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Passo Fundo/RS – vigente a partir de 04 de julho de 2008 -

Em alusão ao atual Estatuto dos Servidores Públicos deste Município – Lei Complementar n. 203 de 04 de julho de 2008 - acerca do serviço extraordinário e compensação de horas resta assim determinado:

Art. 107 - Serviço extraordinário é o prestado em virtude de convocação e por tempo determinado, fora do horário normal de trabalho.

Parágrafo Único - Não é considerado serviço extraordinário aquele que for prestado em horário diverso:

[...]

Art. 109 - Atendendo à conveniência ou à necessidade do serviço, e mediante acordo escrito, poderá ser instituído sistema de compensação de horário, hipótese em que a jornada diária poderá ser superior a oito horas, sendo o excesso de horas compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1(um) ano, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas.

[...]

Art. 111 - A realização de serviço extraordinário dependerá de prévia autorização do Prefeito. (grife-se).

[...].

Procuradoria Geral do Município - PGM

Em análise aos dispositivos legais, imperiosa a conclusão de que, em primeiro lugar, para a realização de serviço extraordinário é necessária prévia autorização do Sr. Prefeito – Chefe do Executivo Municipal.

Assim, para a validade das horas a serem lançadas no banco de horas, é imprescindível que o servidor seja convocado para realização de serviço extraordinário, com prévia autorização do Chefe do Executivo Municipal e com a efetivação do registro do respectivo controle.

No que tange à compensação de horas extras, deve ser mediante acordo escrito, tendo sido as horas extras realizadas por determinação expressa da Administração Pública. De fato, a compensação de horas pressupõe a autorização prévia do Prefeito Municipal (art. 111, LC 203/08), tendo em vista que o sistema de compensação de horário (art. 109, LC 203/08) decorre da realização de horas extras, com jornada diária superior a oito horas.

Desse modo, restando comprovada a autorização do Chefe do Executivo Municipal para a realização de horas extras e, existindo acordo escrito com previsão de compensação de horas, poderá haver compensação de horas extras, em atenção à conveniência ou à necessidade do serviço, nos termos do art. 109 da LC 203/08.

Portanto, como já mencionado, o sistema de compensação de horas extras lançadas no Banco de Horas, anteriormente à vigência da LC 203/2008, não é permitido, tendo em vista não haver previsão legal para compensação de horas extras, bem como, em razão da falta de prévia

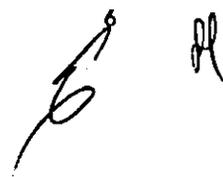
autorização do Prefeito para a realização de serviço extraordinário, situação que invalida o banco de horas.

Outrossim, na vigência da LC 203/08, é necessária expressa comprovação da prévia autorização do Chefe do Executivo Municipal para a realização das referidas horas extras, em razão do princípio da legalidade, caso contrário, restará inviabilizada a compensação de horário, nos moldes do art. 109 da LC 203/08.

3- Sistema de Compensação de horas - Observância dos requisitos legais -

Após preenchidos os requisitos legais para a compensação de horas - autorização prévia do Chefe do Executivo Municipal para a realização de horas extras, acordo escrito com previsão de compensação de horas - incumbirá à Secretaria manter um controle das horas que cada servidor tem para compensar. Recomenda-se que seja registrado no cartão ponto os dias em que o servidor estiver compensando as horas extras.

É de referir, ainda, que, uma vez instituído o sistema de compensação de horário deverá ser observado o disposto na parte final do art. 109 da LC 203/08: “[...] hipótese em que a jornada diária poderá ser superior a oito horas, sendo o excesso de horas compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1(um) ano, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas”. Assim, tomamos por exemplo, a carga horária, prevista em lei, de 35 horas semanais = carga horária mensal de 175 horas, perfazendo, no período de um ano - de janeiro a dezembro - 2.100 horas. Neste



Procuradoria Geral do Município - PGM

caso, a carga horária do servidor, em um ano, não poderá exceder a 2.100 horas.

Por isso, pode ser estabelecido em Ordem de Serviço o limite máximo de horas para o banco de horas, o procedimento para compensação das horas, preferencialmente com autorização por escrito da chefia imediata do servidor. Por exemplo, pode ser estabelecido que quando o servidor tiver 40 horas no banco de horas deverá compensar as mesmas, ou a cada trimestre, a fim de evitar o acúmulo de horas.

Ainda, no sistema de compensação de horas não haverá incidência do acréscimo de 50% (cinquenta por cento), devendo ser compensadas somente as horas trabalhadas excedentes a partir da 7ª hora diária para os cargos de 35 horas semanais e da 8ª hora diária para os cargos de 40 e 44 horas semanais, de acordo com cada lei que criou o cargo.

4- Horas Extras – Pagamento em pecúnia -

Nos termos do Decreto Municipal n. 161/2009 e n. 202/2010, a realização de horas-extras somente é possível em caso excepcional, com autorização prévia do Prefeito. Neste sentido, dispõe o Decreto n. 161/2009:

Art. 2º - Nas Secretarias que houver necessidade poderão ser prestados serviços extraordinários até o máximo de 20 (vinte) horas.

§ 1º Os serviços extraordinários deverão ser previamente justificados para possibilitar a avaliação e autorização do Sr. Prefeito.

Procuradoria Geral do Município - PGM

§ 2º O pagamento das horas extras mencionadas no "caput" deste artigo somente será efetuada a partir da 7ª hora diária para os cargos de 35 horas semanais e da 8ª hora diária para os cargos de 40 e 44 horas semanais, de acordo com cada lei que criou o cargo.

Por sua vez, o Decreto n. 202/2010 normatiza:

Art. 1º - Fica prorrogado o regime de jornada única, de 06(seis) horas, de segunda a sexta-feira, no horário das 12h 30min às 18h e 30min, prevista no Decreto nº 107/2010, até 31 de dezembro de 2011.

§ 1º **As Secretarias de Educação, de Saúde, de Cidadania e Assistência Social poderão determinar os serviços que serão prestados em jornada única e em horário diverso do constante no caput deste artigo, considerando a essencialidade dos mesmos para a população.**

§ 2º As Secretarias do Interior, de Obras, de Habitação, do Meio Ambiente e de Transporte e Serviços Gerais poderão adotar a jornada única das 7h 30min às 13h 30min para as equipes externas de trabalho.

§ 3º **Nas Secretarias em que houver necessidade de adequação no horário de prestação de serviço este não poderá ultrapassar o limite de 6 horas diárias.**

Deste modo, pelos dispositivos supramencionados, tem-se que a regra é a adequação da carga horária, atendendo à necessidade e interesse público; sendo, pois, a realização de horas extras, exceção. Contudo, em caso de extrema e justificada necessidade e com prévia autorização do Chefe do Executivo, poderão ser prestados serviços extraordinários até o máximo de 20 (vinte) horas mensais. Caso em que, poderá ser instituído sistema de compensação de horário, conforme art. 109 da LC 203/08, já referido.

Procuradoria Geral do Município - PGM

Sendo assim, o pagamento em pecúnia de horas extras é providência extrema, devendo ser expressamente fundamentada pela chefia imediata do servidor, bem como, previamente autorizada pelo Prefeito Municipal.

É o parecer, que por seu caráter normativo, submeto a consideração superior do Sr. Procurador Geral do Município e, caso referendado, posteriormente, ao Sr. Secretário Municipal de Administração para as providências de estilo.

Passo Fundo, 21 de junho de 2011.


Giovana de Fátima Rovani Demarchi
Assessora Jurídica - PGM


Dr. Euclides S. Ferreira
Procurador Geral Município