



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

Sindicância nº 50/2013

Origem: Corregedoria Regional Eleitoral

Vistos, etc.

Trata-se de Sindicância de natureza investigativa instaurada pela douta Corregedoria Regional Eleitoral por meio da Portaria nº 442, de 13 de maio de 2013, em decorrência de delegação de competência formalizada pela Portaria-Conjunta PRE/CRE nº 81, de 7 de maio de 2013, visando a apurar os fatos publicados pelo Jornal Estado de Minas nos dias 22 e 23 de abril do corrente exercício, relativos à prestação de serviços extraordinários no último recesso de final de ano.

Após os estudos e análise de estilo, a Comissão apresentou o relatório final dos seus trabalhos, que se encontra acostado às fls. 1510/1565 destes autos.

O ilustre Corregedor Regional Eleitoral, por sua vez, submeteu o presente feito à apreciação desta Presidência, em consonância com o art. 4º da Portaria-Conjunta PRE/CRE nº 81/2013 c/c inciso I do art. 141 da Lei nº 8.112/90.

É o relatório, no que interessa.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

Decido.

A ilustrada Comissão de Sindicância analisou com profundidade o caso posto sob seu exame, tendo discorrido sobre os aspectos estabelecidos na Portaria Conjunta nº 81/2013. Ao final, o trio sindicante sugeriu as medidas arroladas à fl. 1564, dentre as quais, destaca-se a abertura de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor das servidoras Elizabeth Rezende Barra (já inativa), Maria Leonor Almeida Barbosa de Oliveira Santos e Gessy Rodrigues Rosa, por suposto cometimento de ilegalidade, em decorrência da prestação de serviços extraordinários no recesso de final de ano, com infração aos deveres do cargo que aponta.

A análise da Comissão centrou-se no binômio legalidade-necessidade dos serviços, tendo como pano de fundo os fatos veiculados pela imprensa.

Não obstante o zelo demonstrado pela Comissão, a conclusão a que chegou merece temperamentos. Todo o raciocínio levado a efeito pelos trabalhos investigativos não prestigia a nítida diferença existente entre o chamado "plantão judiciário", de cunho jurisdicional e finalístico, e o "plantão administrativo", que tem por natureza a viabilização da continuidade da "máquina administrativa" do Tribunal.

Essa percepção errônea dos fatos em que a Comissão incidiu resultou no entendimento de ocorrência de suposta ilegalidade, sendo que sua análise descuroou-se da natureza jurídica do recesso de final de ano, que é de feriado.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

É incabível a afirmativa de que a situação sob exame não se amolda ao pressuposto normativo para a realização de serviço extraordinário, que é o "caráter excepcional e temporário da situação" da atividade. Ora, ao contrário do que asseverou a Comissão, qualquer serviço prestado em período de feriado configura, por si só, hipótese **excepcional e temporária**, porquanto a regra nesse lapso de tempo seria o descanso. Porém, aflora, de forma inequívoca, das provas colhidas nos autos a natureza anômala do recesso de fim de ano, cuja existência e ontologia o caracterizam como feriado, atraindo, *ipso facto*, a necessidade de remunerar os serviços prestados durante o seu interstício.

Esta é a inteligência que se extrai dos comandos insertos no inciso XVI do art. 7º c/c § 2º do art. 39, da Constituição Federal de 1988, e do art. 4º da Lei nº 8112, de 1990.

Veja-se que a Comissão admite a possibilidade de realização de sobrejornada fora do chamado "período eleitoral", porém reputa que o "o único caminho é a retribuição em *créditos de compensação* no banco de horas." (sic) Conquanto os atos normativos infralegais prevejam essa forma de retribuição, não significa que a hipótese de pagamento em pecúnia esteja afastada, mesmo porque é a própria Carta Magna e o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União que asseguram o adicional de serviço extraordinário àqueles que trabalharem para além de sua jornada ordinária, conforme já se consignou.

Com as vênias de estilo, o entendimento levado a efeito pela Comissão se baseou em interpretação literal do parágrafo único do

e



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

art. 25 da Portaria nº 262, de 2012. Porém, é de se ver que a regra ali inscrita decorre tão somente de uma política administrativa de limitação da prestação de serviço extraordinário, ainda mais em períodos em que não há dotação orçamentária para o seu pagamento. Porém, não se pode afirmar que existe uma vedação absoluta à retribuição em pecúnia, mesmo porque, em última análise, uma vez prestado o serviço em regime de sobrejornada, há que se realizar a correspondente contraprestação, na forma estatuída pelos dispositivos retrocitados.

Não é demais lembrar que o servidor que goza de compensações está usufruindo de um direito, afastando-se do serviço por determinado número de dias, com prejuízo ao trabalho pela sua ausência, o que pode, perfeitamente, ser aferível economicamente. E é do conhecimento desta Presidência que o banco de horas de muitos dos servidores deste Tribunal está extremamente elevado, gerando enorme passivo trabalhista a ser perseguido oportunamente pelos interessados. e

Para corroborar a juridicidade dos fundamentos ora expendidos, o próprio Tribunal Superior Eleitoral baixou a Portaria nº 621, de 2012, autorizando expressamente a prestação de serviços extraordinários com pagamento em pecúnia. Não se alegue que o âmbito de aplicação daquele normativo foi apenas o TSE. Não fosse assim, restaria inútil a descentralização de crédito orçamentário de pessoal realizada no apagar das luzes do exercício de 2012, conforme demonstrado nos autos, cuja finalidade era exatamente a de permitir a remuneração por pecúnia dos serviços extraordinários eventualmente prestados durante o recesso. E essa prática não é



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

inédita, consoante restou provado durante os trabalhos investigativos, como se vê da Portaria TSE nº 585, de 2011. Tampouco é restrita a este Tribunal, conforme se percebe do quadro demonstrativo carreado aos autos, em que se demonstra a ocorrência de prática semelhante em vários outros Regionais.

Da mesma forma, a avaliação quanto à necessidade dos serviços levada a efeito pela Comissão restou contaminada pelo entendimento errôneo acerca da natureza jurídica do recesso de fim de ano. As conclusões que advieram partiram de certa confusão conceitual sobre o "plantão judiciário", de cunho excepcional, decorrente até mesmo de sua origem¹, com o "plantão da Secretaria", que possui natureza indispensável, em razão do princípio da continuidade do serviço público, que se assenta nas atividades de apoio administrativo desempenhadas pelos servidores da Secretaria.

Neste aspecto, calha registrar que a Comissão adentrou em zona nebulosa durante os trabalhos de investigação, ao se imiscuir no juízo de discricionariedade do gestor, desconsiderando os procedimentos administrativos estabelecidos, segundo os padrões normativos já cristalizados. Veja-se que as atividades executadas durante o recesso decorrem de uma série de outras vicissitudes, tais como a liberação de dotação orçamentária pelos órgãos competentes, que implica ações de execução até nos últimos dias do exercício financeiro, por meio de contratações públicas (conclusão de licitações, dispensa e inexigibilidade), pagamento a fornecedores, que

¹ Que tem lastro na necessidade de descanso dos advogados que militam perante o Poder Judiciário, sobretudo os pequenos escritórios, que não possuem quadro suficiente para o rodízio de profissionais.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

não podem sofrer solução de continuidade, lançamentos contábeis determinados pelo Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI – dentre tantas outras atividades sobejamente demonstradas pelas Unidades ouvidas no presente processo.

É esclarecedora a constatação de que 1.493 (um mil e quatrocentos e noventa e três) servidores realizaram hora extra no período de recesso de fim de ano e jamais foi levantada qualquer dúvida quanto à efetividade dos serviços prestados. Esse fato corrobora o que se afirmou alhures, quanto à necessidade de realização das atividades enumeradas, exemplificativamente, no curso dos trabalhos investigatórios.

Note-se que as matérias jornalísticas foram direcionadas a apenas cinco dos servidores, por certo em virtude de figurarem, à época, como titulares de algumas das unidades da cúpula administrativa da Casa, ou quiçá, por motivos escusos, de ordem subjetiva, que moveram os denunciantes. E, nessa senda, a Comissão entendeu que havia indícios de irregularidades quanto a três deles. Porém, olvidou-se de que um conjunto expressivo de servidores trabalhou em regime de plantão administrativo, o que denota o equívoco das conclusões a que chegou.

Afigura-se como irrelevante o fato de ter havido diferenças quantitativas de horas trabalhadas no recesso. Isso decorre da natureza das atribuições das unidades envolvidas nos procedimentos de encerramento de exercício. Obviamente, onde houve maior necessidade do serviço, por corolário, o trabalho foi realizado em maior quantidade de horas. Destaque-se que vários outros servidores



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS

Presidência

laboraram em período superior que aqueles apontados nas matérias jornalísticas, o que induz à conclusão de que tal fato se deu em conformidade com a demanda das respectivas unidades, aliás, consoante restou fartamente demonstrado nos trabalhos investigatórios, com as provas carreadas aos autos da sindicância. No caso específico da Diretoria-Geral, que figura como ordenadora de despesas substituta, mostra-se imprescindível a sua presença para a supervisão dos trabalhos, além de promover as homologações e as autorizações de despesas que lhe competem, nos limites da delegação outorgada, na qualidade de ordenadora de despesas substituta.

A sedimentação de uma verdadeira cultura a que alude a Comissão defluiu da realidade dos fatos, que não se compadece com o mero fechamento das portas de um Tribunal. Neste ponto, há uma inversão da ordem das coisas, à medida que existe no plano legislativo um período de feriado, que não corresponde à necessidade administrativa do órgão público. Não há planejamento viável, à primeira análise, que autorize o encerramento das atividades no dia 19 de dezembro com o seu retorno no dia 7 de janeiro. Existe uma série de ações que não podem ser interrompidas. Os servidores ouvidos na fase instrutória, bem como os gestores que se manifestaram formalmente atestaram o que ora se afirma.

Diante disso, a conclusão extraída pela Comissão à fl. 1529 de que "a recompensa deveria ter sido feita por meio da compensação no banco de horas" revela-se inconsistente para a resolução da controvérsia, à medida que colide frontalmente com o dispositivo contido no art. 4º da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

Art. 4º É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.

Tratar os serviços como mais ou menos relevantes apenas pelo fato de serem desenvolvidos durante o período de recesso não se revela compatível com os critérios de justiça e com o bom direito. Ademais, compensação ou pecúnia são formas de contraprestação, sendo que o único discrimen que as afastam é o dispêndio imediato de dinheiro, o que não significa que a compensação não pode ser traduzida economicamente. O viés para o deslinde da dúvida não me parece ser este. Ao revés, o antecede, passando pelo plano legislativo. É dizer: ou se revoga a Lei nº 5.010, de 1966; ou se altera a Resolução do TSE nº 22.901, de 2008, para o fim de se admitir expressamente o pagamento também em pecúnia para os serviços extraordinários prestados fora do período eleitoral.

Importa esclarecer, por oportuno, que não se está aqui a fazer apologia da hora extra, que deve ser a exceção sempre, sendo ônus do gestor público o planejamento adequado das atividades que desempenha, observando-se, em todos os casos, os princípios da eficiência, da razoabilidade, da transparência, da finalidade, dentre outros tantos que iluminam a Administração Pública.

No que tange aos servidores comissionados, a Comissão sugere a impossibilidade de percepção do adicional de serviço extraordinário, na esteira de decisões do c. Conselho Nacional de Justiça – CNJ -, inclusive a adotada no bojo do PCA nº 0003165-31.2013.2.00.0000, que cuida de denúncia em curso naquele Conselho, pendente de julgamento de mérito.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

Todavia, conforme asseverado pela própria Comissão, o c. Tribunal de Contas da União – TCU – possui jurisprudência em sentido contrário², que tem assento na legislação em vigor. A propósito, esta Presidência já prestou as devidas informações ao CNJ, no bojo do processo retrocitado, ocasião em que se demonstrou cabalmente a improcedência da denúncia.

Não bastasse isso, importa esclarecer que, na 181ª Sessão Ordinária do CNJ, realizada no dia 17/12/2013, foram julgados os Processos nºs 0004331-98.2013.2.00.0000 e 0004333-68.2013.2.00.0000. Ao primeiro, que versa sobre recurso administrativo, foi negado provimento. Já o segundo pedido foi julgado improcedente. É de se esclarecer que o objeto deles gira em torno do mesmo núcleo, vale dizer, a possibilidade de titulares de cargo em comissão, níveis CJ 01 a 04 realizarem serviço extraordinário. Questionou-se a juridicidade do disposto no art. 5º da resolução TSE nº 22.901/2008 e no art. 5º da Portaria TSE nº 621/2012.

Veja-se que referidos julgamentos sinalizam para uma eventual mudança na jurisprudência daquele Conselho, no sentido de se admitir a prestação de serviços extraordinários pelos detentores de cargo em comissão. Aguarda-se, todavia, o julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0003165-31.2013.2.00.0000, o qual, aliás, possui objeto que guarda similitude com os que foram julgados em 17/12/2013.

² O acórdão paradigma é o de nº 479, de 2000 – Plenário, da relatoria do Ministro Bento Bugarin.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

Em suas sugestões finais, a Comissão sustenta ser necessária a instauração de procedimento administrativo para o fim de ressarcimento ao erário dos valores recebidos pelos servidores da Secretaria do Tribunal, ressalvando-se os lotados nos cartórios eleitorais, para os quais admite a possibilidade de registro no banco de horas até o limite previsto na Resolução nº 908/2012.

Considerando os fundamentos suscitados nesta decisão, a sugestão torna-se insubsistente. Além disso, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça está consolidada em sentido contrário, como se vê do seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. [...] reafirmou o entendimento de que não é lícito descontar diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública, ante a boa-fé do servidor público. [...]

Neste sentido, ainda, a Súmula nº 249 do TCU:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Com estas considerações, no uso das atribuições contidas no inciso XXXIX do art. 15 da Resolução TRE/MG n.º 873, de 2011, c/c



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS
Presidência

inciso I do art. 141 da Lei nº 8.112, de 1990, recebo o relatório elaborado pela Comissão de Sindicância designada pela Portaria CRE nº 442, de 2013, mas não acolho as sugestões nele contidas, em conformidade como disposto no *caput* e parágrafo único do art. 168 da Lei nº 8.112, de 1990, determinando o arquivamento do presente feito.

Na oportunidade, contudo, recomendo à Diretoria-Geral a adoção da máxima cautela quando da análise de pedidos de prestação de serviços extraordinários, de modo a atender aos requisitos normativos aplicáveis à matéria, observando-se sempre a estrita necessidade do serviço.

Por derradeiro, parabênizo e agradeço a d. Comissão Sindicante pela excelência do trabalho, que demonstrou zelo, seriedade e compromisso com o interesse público.

CUMPRASE.

Em 16 de dezembro de 2013.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Presidente