
CONSULTA 0002604-75.2011.2.00.0000**Requerente:** Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas**Requerido:** Conselho Nacional de Justiça

ACÓRDÃO**EMENTA: CONSULTA. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. INCOMPATIBILIDADE.**

1. O pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo em comissão que, por exercer funções de direção, chefia e assessoramento, não está sujeito a controle rígido de jornada de trabalho, malferir a ordem constitucional e a própria legislação que rege a matéria no âmbito do Estado de Alagoas (art. 31, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.247, de 1991). Precedente do CNJ (PP 0000832-19.2007.2.00.0000 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti – 49ª Sessão – j. 09.10.2007 – DJU 25.10.2007).

2. É natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade, o que não implica não em qualquer direito para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração.

3. Mesmo no caso de atuação em plantões judiciários, o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não faz jus ao recebimento de adicional por serviço extraordinário, devendo, nessa hipótese, compensar as horas efetivamente trabalhadas, valendo-se do elemento confiança que caracteriza a relação mantida entre ele e a autoridade à qual é subordinado, nos termos do § 3º do artigo 41 da Lei Estadual nº 7.210, de 2010.

4. Consulta a que se responde negativamente quanto a todas as perguntas.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta, proposta pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, por meio da qual solicita orientação quanto ao pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão.

O consulente afirma que os arts. 7º, inciso XVI e 39, § 3º, ambos da Constituição de 1988, prevêem a possibilidade de remuneração por serviço extraordinário aos servidores públicos, sem estabelecer qualquer discriminação entre eles, no que foram seguidos pelas Leis Estaduais nº 5.247, de 1991 e 7.210, de 2010 que tratam do adicional por serviço extraordinário independentemente da forma de provimento no cargo público.

Argumenta que a legislação estadual condiciona a percepção do benefício tão somente à prévia e formal convocação do servidor, pelo Presidente do Tribunal de Justiça ou Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Alagoas.

Sustenta que há ato normativo que determina o controle de horário de trabalho dos servidores públicos do Poder Judiciário local e que, o regime de dedicação integral dos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão não significa dedicação exclusiva.

Ressalta que os chamados plantões judiciais demandam a prestação de serviços durante feriados, ultrapassando-se o limite máximo da jornada semanal dos servidores que, acaso permaneçam sem a devida remuneração, estariam sendo prejudicados pelo Tribunal.

Pontua ainda que a exigência de convocação prévia quebra o vínculo de estreita confiança entre servidor e autoridade pública e que o Tribunal de Justiça necessita cumprir as metas de produtividade e horário de atendimento ao público definidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ao final, indagou:

1. havendo legislação local específica, em vigor, conferindo aos servidores o direito à percepção de retribuição pecuniária pelo serviço extraordinário, não seria constitucional e legal o pagamento desse adicional a servidor público ocupante de cargo comissionado; desde que no limite máximo de duas horas diárias, com o controle eletrônico de frequência e mediante convocação da Administração Pública, periódica é motivada, estritamente no interesse público?
2. será devido adicional por serviço extraordinário ao servidor ocupante de cargo comissionado (em cumulação ou não com cargo efetivo) que, após o cumprimento da jornada diária padrão, desempenha atividades em um núcleo específico, diverso da sua lotação originária, mediante convocação prévia e submissão a regimentos, metas, atribuições, produtividade, formas de avaliação e disciplinas próprias e diferentes da habitual?
3. será devida alguma contrapartida remuneratória ao servidor ocupante de cargo comissionado, em cumulação ou não com cargo efetivo, em virtude do cumprimento de plantão judicial, tendo em vista tal regime ocorrer em dias e horários que a legislação considera como feriados?

Acostou a sua inicial cópia das Leis Estaduais nº 5.247, de 1991, e 7.210, de 2010.

VOTO

1. Adicional por serviço extraordinário. Cargo em comissão. Função de direção, chefia e assessoramento. Incompatibilidade.

Embora formulada em três questões, a presente Consulta tem por objeto dirimir uma só dúvida do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, bem expressada na primeira das indagações postas, qual seja: é legal/constitucional o pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor público ocupante de cargo em comissão?

As duas perguntas que se seguem são apenas desdobramentos da primeira, ou seja, a dúvida se repete com algumas nuances peculiares. Na segunda questão, pondera-se acerca da possibilidade do pagamento do adicional em caso de atuação, do ocupante de cargo de provimento em comissão, em unidade de competência específica, desvinculada da sua lotação originária, após a jornada de trabalho, enquanto a terceira indaga acerca do cabimento do pagamento de *horas-extras* pela atuação do servidor comissionado nos chamados plantões judiciais.

Voltando ao cerne da Consulta posta à análise deste Conselho, importa destacar o que dispõem o artigo 31 e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 5.247, de 1991, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado de Alagoas:

Art. 31. O ocupante de cargo público civil fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.

Parágrafo Único. Ao ocupante de cargo de provimento em comissão é ainda exigida dedicação integral ao serviço, pelo que poderá ser convocado sempre que houver interesse da administração.

Nota-se que a regra geral, exposta no *caput* do dispositivo em comento, estabelece a jornada semanal de 40 (quarenta) horas para os servidores públicos do Estado de Alagoas, enquanto o parágrafo único traz a exceção, aplicável especificamente aos ocupantes de cargo de provimento em comissão.

Estes últimos, por exercerem, nos termos do artigo 37, inciso V da Constituição, funções de chefia, direção e assessoramento, não se submetem a controle rígido de jornada de trabalho, não sendo possível, por conseguinte, definir a partir de que momento o serviço prestado pode ser considerado como extraordinário, até mesmo porque, segundo a dicção literal do dispositivo da lei estadual citado, tal servidor pode ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

É exatamente este o sentido do regime de *dedicação integral* de que trata a lei, ou seja, quando o legislador refere-se à dedicação integral, quer dizer, dentre outros aspectos, dedicação durante o tempo que for necessário para o atendimento da necessidade pública.

Aliás, é bom que se esclareça, de fato, como dito pelo próprio consulente, dedicação integral não se confunde com dedicação exclusiva, pois, enquanto esta pressupõe o não exercício de quaisquer outras atividades, aquela outra pressupõe apenas total disponibilidade às necessidades da Administração.

Paulo de Matos Ferreira Diniz, ao interpretar o § 1º do artigo 19 da Lei nº 8.112, de 1991, que tem redação praticamente idêntica à do parágrafo único do artigo 31 da Lei nº 5.247, do Estado de

Alagoas, leciona que:

A integral dedicação na forma exposta em nada tem a ver com a dedicação exclusiva. A primeira exige que o servidor se dedique ao desempenho das atribuições por inteiro e a segunda impede o exercício de quaisquer outras atividades, públicas ou privadas, independentemente se dentro ou fora do horário de trabalho.^[1]

Justamente por ser esta a melhor inteligência da combinação do preceito constitucional com a previsão constante do Estatuto do Servidor em comento, a maioria dos Tribunais brasileiros possuem entendimento firmado no sentido do descabimento do pagamento de adicional por serviço extraordinário ao servidor ocupante de cargo de provimento em comissão, como se pode ver dos arestos abaixo colacionados apenas a título exemplificativo:

AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE SALARIAL. PREVALÊNCIA DOS ÍNDICES ADOTADOS PELA MUNICIPALIDADE. CARGO EM COMISSÃO. HORAS-EXTRAS. INCABIMENTO. "Servidor público ocupante de cargo em comissão não faz jus à remuneração por horas extras" (ACV n. 1998.012993-1, rel. Des. Newton Trisotto). **TJSC - Apelação Cível AC 144739 SC 1999.014473-9**

APELAÇÃO CÍVEL SERVIDOR PÚBLICO - CARGO COMISSIONADO - PRESTAÇÃO SERVIÇOS NO CARTÓRIO ELEITORAL - HORAS EXTRAS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE - ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - Ocupante de cargo em comissão no serviço público, está sob o regime integral de dedicação ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração;

2 - Admitir ser devido horas extras a quem exerce cargo em comissão no serviço público, é ofender os princípios da moralidade e legalidade, domiciliados nos art. 37 da Constituição da República;

3 - Recurso improvido. **TJES - Apelação Cível AC 15040012674 ES 015040012674 (TJES)**

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA Cobrança Horas extraordinárias Servidor ocupante de cargo em comissão Regime de total dedicação ao serviço público, que não se coaduna com o pagamento de horas extras Recurso não provido.

TJSP - Apelação Com Revisão CR 7989005100 SP (TJSP)

Outra não é a posição adotada por este Conselho Nacional de Justiça por ocasião do julgamento do Pedido de Providências nº 0000832-19.2007.2.00.0000, bem resumida na ementa que encabeça o Acórdão da lavra do Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti:

Pedido de Providências. Pagamento de serviço extraordinário aos ocupantes de cargos comissionados pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí. Incompatibilidade com Resolução análoga do Tribunal Superior Eleitoral. Impossibilidade em razão da natureza do cargo. Vedação de pagamento de serviço extraordinário aos servidores ocupantes de cargo em comissão. (CNJ – PP 0000832-19.2007.2.00.0000 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti – 49ª Sessão – j. 09.10.2007 – DJU 25.10.2007).

A alegação do Tribunal consulente no sentido de que haveria controle de frequência e permanência dos servidores comissionados nos postos de trabalho por meio eletrônico conduz à uma de duas conclusões: a) há cargos em comissão na estrutura de

pessoal do Tribunal aos quais não correspondem funções de chefia, direção e assessoramento, mas sim atividades burocráticas comezinhas, o que desnatura a natureza do cargo público e ofende o artigo 37, V da Constituição, ou; b) o controle eletrônico de jornada seria instituído tão somente para permitir aos sobreditos servidores a percepção das chamadas *horas-extras* a título de complementação remuneratória, o que também é vedado pelo ordenamento jurídico, haja vista o caráter inegavelmente indenizatório, transitório e excepcional do adicional por serviço extraordinário.

Sendo assim, é de se entender, em resposta à primeira das questões postas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que o pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo em comissão que, por exercer funções de direção, chefia e assessoramento, não está sujeito a controle rígido de jornada de trabalho, malferir a ordem constitucional e a própria legislação que rege a matéria no âmbito daquele Estado.

Quanto à segunda indagação, o panorama não se altera. Aliás, a notícia de que o servidor ocupante de cargo comissionado teria como rotina a dedicação às atividades de núcleo específico, diverso de sua lotação originária, após o desempenho de suas atribuições corriqueiras reforça a idéia de que se pretende fazer o pagamento do adicional por serviço extraordinário em caráter permanente e habitual, o que não pode ser tolerado.

Como já destacado em passagens anteriores, é natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade.

Deste fato não ressaí para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão qualquer direito à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração, em geral, destacadamente superior a de seus colegas.

Desta forma, impõe-se a resposta negativa também à segunda indagação.

Já no que diz respeito aos chamados plantões judiciais, é de se considerar, em primeiro lugar, que, via de regra, tais serviços funcionam em regime de sobreaviso. É dizer, não se exige do servidor ou do magistrado escalados para atender às medidas de urgência durante finais de semana e feriados que eles fiquem nas instalações da Vara, Gabinete ou unidade judiciária.

Justamente por isso, o ideal é que se adote como praxe a compensação das horas efetivamente trabalhadas nos dias que, segundo o calendário forense, sejam considerados feriados. A própria Lei nº 7.210, de 2010, que instituiu o novo Plano de Cargos, Carreiras e Subsídios do Poder Judiciário do Estado de Alagoas prevê tal possibilidade no § 3º do seu artigo 41, senão vejamos:

Art. 41. A prestação de horas extraordinárias de trabalho é condicionada a prévia e formal convocação do servidor mediante ato da Presidência do Tribunal de Justiça ou do Corregedor-Geral da Justiça.

(...)

§ 3º As horas extraordinárias de trabalho efetivamente prestadas poderão ser compensadas, desde que, atendidas as conveniências da administração, assim o prefira o servidor.

Assim, mesmo no caso de atuação em plantões judiciais, o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não faz jus ao recebimento de adicional por serviço extraordinário, devendo, nesta hipótese, compensar as horas efetivamente trabalhadas, valendo-se do elemento confiança que caracteriza a relação mantida entre ele e a autoridade à qual é subordinado.

2. Conclusão

Ante o exposto, conheço da presente Consulta para responder negativamente às três questões apresentadas pelo Tribunal de Justiça de Alagoas, nos termos a seguir:

1. O pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo em comissão que, por exercer funções de direção, chefia e assessoramento, não está sujeito a controle rígido de jornada de trabalho, malferir a ordem constitucional e a própria legislação que rege a matéria no âmbito do Estado de Alagoas (Art. 31, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.247, de 1991).
Precedente do CNJ

2. É natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade, o que não implica não em qualquer direito para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração.

3. Mesmo no caso de atuação em plantões judiciais, o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não faz jus ao recebimento de adicional por serviço extraordinário, devendo, nesta hipótese, compensar as horas efetivamente trabalhadas, valendo-se do elemento confiança que

caracteriza a relação mantida entre ele e a autoridade à qual é subordinado, nos termos do § 3º do artigo 41 da Lei Estadual nº 7.210, de 2010.

Eis o Voto.

Intime-se. Arquive-se.

[1] DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei nº 8.112/1990 Comentada*. 10ª edição. Método. São Paulo. 2009, pág. 155.

WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR em 01 de Junho de 2011 às 15:41:30

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
9da747c97a4ba545d44e936c86fca49b



Assinado eletronicamente por: **Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3**

30/03/2014 00:00:00

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **327497**



11070617064600000000000326789