

**ESCOLA SUPERIOR DE GESTÃO E CONTAS PÚBLICAS  
CONSELHEIRO EURÍPEDES SALES**

**CURSO DE APERFEIÇOAMENTO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**NÁGELA ANGELINI RECHER**

**A JORNADA DE TRABALHO DO SERVIDOR PÚBLICO E O  
BANCO DE HORAS: UM ESTUDO DA LEI 8.112 DE 1990.**

**TÓPICOS ESPECIAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO**

**SÃO PAULO**

**2013**

## **RESUMO**

O vínculo entre o servidor e o Estado é legal, mas que não deixa de ser uma relação de trabalho. Nesta relação jurídica é fundamentada a jornada de trabalho. A jornada de trabalho é a duração do trabalho diário ou semanal dos servidores, especificados em horas. Para atendimento de situações excepcionais e temporárias poderá ocorrer a realização de jornada extraordinária. Se ocorreu o trabalho extraordinário, a Administração deve necessariamente recompensar o servidor, sob pena de enriquecimento ilícito. Esta compensação pode ser por gratificação pecuniária, que encontra dificuldade em decorrência do aumento de despesa nos orçamentos, ou pela concessão de folga, através da implantação do banco de horas. Existem muitas dúvidas sobre a legitimidade do banco de horas no serviço público e sobre a maneira mais adequada de materializar este instrumento para fazer valer a compensação das horas extraordinárias trabalhadas pelo servidor. O presente trabalho teve o objetivo de realizar uma apreciação da implantação do banco de horas, com base na Lei 8.112 de 1990, nas repartições públicas e de fornecer ao administrador público subsídios e mecanismos objetivos para efetivação e implantação do banco de horas, para que ele seja válido e não traga prejuízo ao interesse público.

**PALAVRAS CHAVES:** Servidor Público, serviço extraordinário, compensação, banco de horas.

## 1. Introdução e Fundamentação Teórica

Toda instituição existe como meio para alcance de determinadas finalidades, assim também é o Estado, que para atingir seus objetivos necessita organizar-se em forma de Administração e utilizar-se dos serviços dos seus servidores, vale dizer do livre trabalho humano (Garcia, 2011).

Servidores Públicos constituem subespécies dos agentes públicos administrativos, categoria que abrange a grande massa de prestadores de serviços à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária (Meirelles, 2008).

“Não obstante as características especiais que orientam a relação jurídica do servidor com a Administração, não se pode afastá-lo da noção de relação de trabalho” (Moura, 2008), porque o servidor público também apresenta profissionalismo, definitividade e relação jurídica de trabalho (FILHO, 2007 como citado em Moura, 2008, p. 95).

Assim, como leciona Antônio Álvares da Silva (2008), se o Estado não é empresa, na acepção econômica do termo, é sem dúvida alguma, empregador, por que lida com mão de obra que precisa ser racional e produtiva tanto quanto na iniciativa privada, para que cumpra as inadiáveis obrigações sociais. Acrescenta ainda, que a relação que o Estado possui com os agentes que seleciona para o cumprimento de suas tarefas é de trabalho típica e que não há razão alguma para excluir esta relação de trabalho com o Estado, da experiência que até hoje se desenvolve neste setor do ordenamento jurídico, junto à iniciativa privada.

A relação de trabalho, seja sob o prisma administrativista ou trabalhista, deve ser juridicamente vista sob o enfoque de Direito Social Fundamental. Assim, ao estender direitos sociais historicamente conquistados pelos trabalhadores da iniciativa privada aos servidores públicos, a Constituição acena para um equilíbrio entre a supremacia do interesse público e os direitos sociais dos servidores públicos (Garcia, 2011).

Dentro do contexto da relação de trabalho se insere a jornada de trabalho, que é um dos fundamentos do vínculo de emprego, não importando se de Direito Público ou de Direito Privado.

“Jornada de trabalho é um lapso temporal diário em que o trabalhador se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. Assim, é conceituada como a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula” (DELGADO, 2006).

Entretanto, jornada de trabalho não pode ser confundida com duração do trabalho, uma vez que a primeira abrange a ideia dos parâmetros máximos autorizados na lei para que o trabalhador fique à disposição do empregador (o tempo diário em que o colaborador tem que se colocar em disponibilidade perante seu empregador em um dia delimitado), e a segunda são os quantitativos de tempo (dia, semana, mês e ano), somados e destinados pelo trabalhador ao sistema produtivo, instituto mais amplo (NASCIMENTO, 2006).

A jornada de trabalho estabelecida pelo ordenamento jurídico possui diversos fundamentos, entre estes os de ordem biológica, econômica e social. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu um critério fisiológico ao estipular o referido parâmetro de oito horas por dia, sendo a jornada maior que este tempo prejudicial à saúde (SAAD, 2007). O interesse social manifesta-se na defesa de bens jurídicos relevantes, como por exemplo o lazer, que permite que o trabalhador compartilhe do convívio em família, com amigos e em sociedade, permitindo sua inteira integração social (Nascimento, 2006). Possibilitando um respeito às necessidades de melhores condições biológicas e sociais humanas ocorrerá o reflexo na produtividade do trabalhador e uma conseqüente melhora na economia do país. Assim, percebe-se que os limites impostos à duração do trabalho, supera o interesse puramente individual e patrimonial, mas é importante fator de equilíbrio social (Moura, 2008).

São vários os tipos de jornada diária de trabalho, dentre as mais comuns encontram: jornada padrão de trabalho, jornada noturna, jornada mista, jornadas especiais de trabalho, trabalho em tempo parcial, jornada extraordinária etc.

“A jornada extraordinária é a disponibilidade do empregado perante o empregador, disponibilidade esta que se ultrapassa a jornada padrão ou contratada, fixada em regra jurídica ou disposto em cláusula contratual” (DELGADO, 2006).

Apesar dos servidores públicos serem considerados trabalhadores em sentido amplo, possuem Regime Jurídico Estatutário, de forma que a relação jurídica

daqueles com o Estado possui cunho administrativo, com todas as derrogações do Direito público. Servidores estatutários estão adstritos a uma pluralidade de normas, uma vez que cada ente federativo tem a prerrogativa de adotar seu regime próprio, aprovado pelo legislativo (MOURA, 2010).

A Lei 8.112 (1990) que rege os Servidores Públicos Civis da União é utilizada de forma simétrica pelos entes federativos, servindo de base para diversos estatutos (FARIAS, 2010). Além de que, há várias legislações estaduais e municipais que se reportam a Lei Federal 8.112/90. A jornada de trabalho do servidor, de forma ampla, está disciplinada nestes estatutos.

A prestação do serviço extraordinário é uma realidade nas repartições públicas, porque a administração pública é livre, observado os limites legais, para ampliar a jornada de trabalho, caracterizando o serviço extraordinário, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Entretanto, o pagamento de horas extras *in pecunia* ao servidor, encontra dificuldade orçamentária, e a prática administrativa recorrente é o uso do Banco de Horas.

O presente trabalho possui o objetivo de realizar uma apreciação sobre jornada de trabalho extraordinária do servidor público com base na Lei 8.112 (1990), após então, de maneira acadêmica, discorrer sobre implantação do Banco de Horas nas repartições públicas, já que este instrumento não está contemplado na referida Lei. A produção doutrinária é ampla quando o assunto é tratado pelo Direito Privado, mas a literatura sobre flexibilização da jornada de trabalho de acordo com a necessidade do serviço público e o uso do Banco de Horas é bastante escassa sob ótica da legislação que rege os servidores estatutários. Este trabalho poderá contribuir com parâmetros objetivos de como o responsável pela unidade poderá elaborar seus atos normativos internos que possam materializar o banco de horas e buscar a eficiência do serviço público.

## **2. Metodologia**

A falta de exploração de determinado tema na literatura disponível, principalmente quando este tem alta aplicação prática, e o caráter descritivo do assunto Jornada de trabalho extraordinária do Servidor Público e Banco de Horas, tornam propício o emprego do método qualitativo de pesquisa científica (Neves, 1996), que é a metodologia utilizada neste trabalho. “A pesquisa qualitativa é uma

ciência baseada em textos, ou seja, a coleta de dados produz textos que nas diferentes técnicas analíticas são interpretados hermeneuticamente (Gunther, 2006 citando Flick *et al.* 2000).

### 3. Discussão Teórica

#### 3.1 Duração da jornada

Ao servidor efetivo, investido em cargo público, a Constituição da República Federativa do Brasil (1998), através do artigo 39, § 3º, estendeu alguns direitos sociais previstos no artigo 7º. (MOURA, 2008).

“Art. 39.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

O referido artigo 7º, XIII, da Magna Carta (1998) menciona os direitos dos trabalhadores , *in verbis*:

“Art. 7º.

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)”

Neste sentido, o legislador ordinário, através dos Estatutos, estabeleceu a jornada de trabalho do servidor do Estado. Esta jornada legal é amplamente reafirmada pela ciência jurídica e pela jurisprudência (Rocha, 1999), demonstrando o poder unilateral que detém o Estado na relação jurídica com seus servidores.

Os Estatutos Estaduais, Municipais e Distrital são mandamentos cristalinos para seus servidores e que salvo as peculiaridades regionais e locais, são muito semelhantes, atendendo aos princípios da simetria entre os entes e harmonia do ordenamento jurídico (FARIAS, 2010). Assim, este trabalho utiliza como referência teórica o artigo 19 da Lei 8112 de 1990 quando diz:

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)”

Este artigo da Lei estabeleceu uma proporção entre a jornada de trabalho e as atribuições de cada cargo, ressaltando a duração do trabalho estabelecido em leis especiais. O legislador ao mesmo tempo que fixa limites padece ao princípio da isonomia para dar margem aos ajustes necessários conforme a necessidade do serviço para cada cargo. Assim, as atividades cujo desempenho acarrete maior desgaste físico, psicossocial e familiar deverão ter jornada de trabalho inferior do que aquelas que não apresentam tais peculiaridades (Paes, Nunes, Pereira e Porto, 2009).

No caso dos cargos do Poder Executivo Federal, o Presidente da República fez publicar o Decreto nº 1.590 (1995), estabelecendo a jornada de trabalho aos ocupantes de cargo efetivo nos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em 40 horas semanais e 8 horas diárias. Destaque-se que, em regra, o legislador infraconstitucional estabeleceu, nas leis que instituíram os Planos de Cargos, Planos Especiais de Cargos e as Carreiras do

Poder Executivo, a jornada de trabalho de 40 horas semanais, estando submetidos à jornada de trabalho inferior os cargos em Portaria específica (Paes *et al.*, 2009).

### **3.2O benefício da compensação**

Apesar de entendimento doutrinário minoritário, em decorrência da vinculação à convenção ou a acordo coletivo (Oliveira, 2004), o instituto da compensação expresso na Magna Carta, no artigo 7º, XIII, também é estendido aos servidores públicos através do artigo 39, § 3º.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)”

Este instituto de forma alguma é vedado pela Lei 8.112 (1990) (Rio Grande do Sul, Tribunal Regional Federal 4ª região, AC 2003.71.01.005036-4, Relator: Maria Helena Rau de Souza, 2005). A compensação de horários está expressa no artigo 44 da citada Lei:

“ Art. 44. O servidor perderá:

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)



Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”

O intuito do legislador, quando permite a compensação de horas, é beneficiar o servidor em decorrência de casos fortuito e força maior, situações a que qualquer trabalhador está sujeito no seu dia a dia. Nestas situações é facultado ao servidor, conforme estabelecido pela chefia imediata e documentado nos registros da Administração, compensar as horas não trabalhadas até o mês subsequente ao da ocorrência do evento.

Com referência à negociação coletiva descrita no artigo 7º, XIII (CF 1988), esta Constituição não possui qualquer dispositivo que reconheça a aplicação deste instituto aos direitos dos servidores públicos (Garcia, 2011), e o argumento mais comumente usado diz respeito à impossibilidade de concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, que somente pode ser feita mediante autorização específica na lei de diretrizes orçamentária e prévia dotação orçamentária (Rapassi, 2005).

Segundo Teixeira (2007), “Ainda que se possa reconhecer como um avanço democrático, no Brasil, a conquista do direito à sindicalização e ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, é forçoso admitir, todavia, que claudicou o legislador constituinte ao não dispor expressamente também sobre o direito à negociação coletiva no setor público, deixando os dois outros direitos pela metade, tornando-os insuficientes para resolver os conflitos de interesses gerados da relação de trabalho no serviço público.”

Na prática do serviço público, o regime de compensação ocorre através da implantação do banco de horas, cabendo a cada órgão materializar sua regulamentação.

### **3.3 A jornada extraordinária do Servidor**

O servidor público, por força dos artigos 116 e 117 da Lei nº 8.112 (1990), tem obrigação de cumprir a carga horária estabelecida para o seu cargo.

“Art. 116. São deveres do servidor:

X - ser assíduo e pontual ao serviço;”

“Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;”

Afirma ainda, o referido Estatuto, que em situações excepcionais e transitórias, poderá o servidor ser convocado para prestar serviços extraordinários.

“Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.”

Assim, em decorrência da urgente necessidade e conveniência do serviço e em situações caracterizadas como excepcionais, aplicadas a realidade de cada unidade (nível regional ou local), a mesma Administração requisita os serviços extraordinários do servidor, que é convocado e não facultado a estender sua jornada de trabalho ou trabalhar em finais de semana.

A prestação de serviço extraordinário está prevista no art. 73 da Lei nº 8.112 (1990), *in verbis*:

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

Desta forma, o servidor efetivo, não ocupante de cargo em comissão ou função comissionada (de acordo com o art. 19, § 2º, a lei 8.112/90 exige deste servidor a dedicação integral), se sujeita à jornada legal, devendo ter sua hora extraordinária remunerada com adicional de 50%.

Nestes casos, comprovado que o agente público prestou serviço extraordinariamente, em regime de horas extras, é devida a remuneração correspondente, sob pena de locupletamento da entidade pública em relação à qual

o servidor está vinculado, porque pagamento de horas extraordinárias remuneradas é direito social fundamental do servidor, garantido com a adequada administração dos orçamentos públicos.

Além da questão acima citada, o serviço extraordinário, na esfera federal, e poderá ser seguido pelos demais entes, deverá respeitar o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, 44 horas mensais e 90 horas anuais, conforme estabelece o Decreto nº 948, (1993), e a Orientação Normativa da Secretaria de Recursos Humanos nº 2, de (2008). Desta forma, fora deste padrão da regulamentação, é ilegal e até mesmo degradante, a submissão do servidor a regime de trabalho superior (Brandão, 2009; Eloy 2010).

“Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.”

Este limite máximo para o serviço extraordinário, imposto pela lei no caso de situações excepcionais e temporárias, visou coibir abusos em nome da moralidade administrativa, dando tratamento isonômico, a todos os servidores públicos por ela regidos (Saraiva, Santos e Bugarin, 1998).

Entretanto, o pagamento de horas extras não é prática na Administração Pública em decorrência da dificuldade da previsibilidade orçamentária deste tipo de despesa, a inelasticidade dos gastos visando o equilíbrio orçamentário regido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (2000) e, em alguns casos, o alcance do teto constitucional da remuneração.

A nova Administração está focada no princípio da eficiência. O núcleo deste princípio é a busca pela produtividade e economicidade, que exige redução dos gastos públicos e execução dos serviços com presteza, perfeição e rendimento funcional (Filho, 2007). A busca da eficiência também no aspecto orçamentário é uma das razões que fez nascer a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101 de 2000. A Lei de Responsabilidade Fiscal é diretriz normativa generalizada, que se impõe aos demais entes políticos, seja por critérios materiais ou territoriais e trata com abrangência e de forma exaustiva o controle da despesa realizada com pessoal (Monteiro, 2009).

A despesa com horas extras faz parte da despesa total com pessoal (art.18), a lei impõe limites para cada período e ente da federação (art. 19 e 20) e a verificação destes limites deve ser realizada ao final de cada quadrimestre. A contratação de horas extras só é permitida, atingido os limites legais de despesa com pessoal, para pagamento de parcelas indenizatórias aos parlamentares em decorrência de convocação extraordinárias e nos casos previstos em Lei de Diretrizes orçamentárias (art. 22, parágrafo único, V).

Contribui para este entendimento, o fato dos nossos tribunais, em diversas decisões, se manifestarem no sentido de que a concessão de qualquer vantagem ao servidor público, ainda que celetista, está condicionada a prévia dotação orçamentária e a específica autorização na lei de diretrizes orçamentárias, consoante dispõe o art. 169, § único, inc. I e II, da CF/88” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.585, Relator: Sepúlveda Pertence,1998).

Assim, como é raro a materialização do pagamento de horas extras, em decorrência da não previsão orçamentária, é válida a implantação e gestão do banco de horas de crédito, através de norma interna, desde que o consumo das horas de crédito não prejudique o bom andamento do serviço, em decorrência dos possíveis desfalques causados pelas compensações.

Ressalte-se que tal proceder da Administração não pode ser impositivo ao Servidor e deve ser discutido antes da prestação do serviço. Eis que o direito ao recebimento pela contraprestação de serviço extraordinário é garantido por lei, cabendo ao servidor optar pelo crédito, no “banco de horas”, da jornada excedente ou o respectivo pagamento em pecúnia, de acordo com o disposto no art. 73 da Lei 8.112 (1990), e na forma prevista no Decreto nº 948 (1993), no caso da Administração Federal.

A implantação do “Banco de Horas de crédito” é justificável e não há que pretender alegar ilegalidade com base na inexistência de acordo ou convenção coletiva. Segundo a jurisprudência, a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade, não sendo esta parte do artigo 7º da Magna Carta estendida aos regramentos da Administração Pública (Brasil, Tribunal Superior do Trabalho, RR nº 299956/96.3, Relator: João Matias de Souza Filho, 1999 e RR nº 461.380/1998.7, Relator: Altino Pedrozo dos Santos, 2005).

### **3.4 A implantação e o gerenciamento do Banco de Horas**

Em que pese o entendimento de que o Banco de horas possa ser um meio do servidor compensar seus atrasos, faltas e saídas antecipadas, devidamente justificados, a Administração Pública também pode se utilizar do “Banco de Horas de créditos” ou “Banco de Horas trabalhadas a mais”, quando ocorre necessário trabalho extraordinário e falta de autorização orçamentária para recompensação deste trabalho.

“Consiste o banco de horas em uma virtual conta corrente de horas extraordinárias, na qual empregador e empregado depositam seus créditos de horas trabalhadas a menos, com pagamento, e a mais, sem indenização, para futuro saque, mediante compensação não apenas nas jornadas, mas da retribuição homegênea do trabalho” (PINTO, 2003).

A adoção e implantação do banco de horas deverá ser realizada através de ato administrativo normativo elaborado pelos titulares do órgão ou entidade. Havendo previsão legal e regulamentação, o instrumento adequado para o estabelecimento das regras de funcionamento do Banco de Horas é a Portaria. Segundo Carvalho Filho (2010), não obstante o ordenamento jurídico contemple vários direitos individuais para o servidor, a aquisição destes direitos, porém, depende sempre de um suporte fático ou fator gerador que a lei estabelece. Se ocorrer o suporte fático legal, complementado com o atendimento dos seus requisitos, o servidor passa a ter direito adquirido ou vantagem que o favorece.

A chefia da unidade administrativa, embasada nesta regulamentação, poderá convocar o servidor para prestação do serviço extraordinário, almejando atender situações excepcionais de trabalho. O pedido de horas extras deve atender aos requisitos da excepcionalidade vivenciada pela unidade e a demonstração da impossibilidade de estes serviços serem prestados ao longo da jornada ordinária do servidor. Esta convocação deverá atender ao princípio da publicidade. A publicação no Diário oficial, com o nome do servidor ou servidores, o serviço extraordinário, a quantidade de horas (início e término) e a motivação são obrigatórios, de acordo com o artigo 39 da CF/88.

O banco de horas, depois de implantado, será gerido pelo sistema de controle de frequência. É de competência da unidade de recursos humanos a apuração e o controle mensal do banco de horas dos seus servidores. O gerenciamento deste

instrumento deverá atender aos princípios do formalismo e publicidade. O banco de horas, os documentos e processos dele oriundos deverão ser mantidos em boa guarda, para que possibilitem a execução de auditoria através do controle externo da Administração a qualquer tempo.

A forma de remuneração das horas extraordinárias é matéria reservada à lei. Entretanto, na leitura dos artigos 73 e 74 da Lei 8.112 (1990), é possível entender que as horas que excedem a jornada normal de trabalho devem ser remuneradas com 50% de acréscimo (Saraiva, Santos e Bugarin 1998). Esta interpretação poderá ser utilizada para o lançamento de horas de crédito do servidor no Banco de horas. O *quantum* de horas trabalhadas além da jornada ordinária poderá ser acrescido em 50%. Estes créditos deverão observar limites regulamentares, sugere-se, que eles não ultrapassem o total de 20 horas mensais. Além de que, para atender ao princípio da razoabilidade, é adequado que o servidor não acumule horas que se transformem em dias para juntar com férias e feriados.

“A jornada ordinária de trabalho é composta pela soma de diversos tempos: do tempo efetivamente laborado, do tempo à disposição no centro de trabalho e do tempo despendido no deslocamento residência (trabalho – residência). Ainda, há dois outros critérios especiais, aventados por normas específicas de certas categorias profissionais brasileiras: o tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso.” (Smaniotto, 2010).

De forma ampla e genérica, o ordenamento jurídico não expressa a forma como deva ser a remuneração das horas extras prestadas em dias de feriado, finais de semana ou dias em que não há jornada de trabalho [o denominado repouso remunerado, segundo Araújo, (2009), de acordo com cada cargo ou carreira. Como não há normatização, a solução é a utilização do que o direito positivo elegeu como integração das lacunas, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (2010). O Direito do Trabalho, em normas positivadas e jurisprudência, oferece a solução mais adequada para remuneração do serviço extraordinário prestado em dias de repouso remunerado ou em dias a ele equiparados (Saraiva, Santos e Bugarin 1998).

“No Brasil, o direito ao repouso semanal remunerado está previsto na Constituição Federal (1988), em seu artigo 7º, inciso XV, que assim estatui: repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Disciplina, ainda, a matéria,

a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em seus artigos 67 a 69 e a Lei 605, de 1949.” (Araújo, 2008). Prescreve o artigo 67 desse diploma que “Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte”.

Em razão desta previsão literal de que somente há um dia de repouso semanal remunerado, preferencialmente o domingo (salvo regulamentação de serviços ininterruptos específicos), somente, pode ser considerado repouso semanal remunerado. Não se extrai da Constituição dois dias de repouso remunerado por semana (sábado e domingo). Assim, é lícito afirmar que as horas trabalhadas no sábado, como horas extraordinárias, devam ser remuneradas como em dias normais, com o acréscimo de 50% (Saraiva, Santos e Bugarin 1998). Esta interpretação poderá ser utilizada para o lançamento de horas de crédito no Banco de Horas do servidor. O *quantum* de horas trabalhadas além da jornada ordinária (sábado) poderá ser acrescido em 50%.

Entretanto, domingo, o sétimo dia da semana, é um dia especial (religiosa e culturalmente falando) e o próprio ordenamento jurídico assim o entendeu. Tratando do Direito do Trabalho, usando a analogia do direito, o artigo 68 da CLT preceitua que “O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho”. Fica clara, dessa forma, a necessidade de demonstração da conveniência pública e excepcionalidade, que reveste o trabalho aos domingos, sem as quais o trabalho é, em regra, vedado (Zago, 2011).

O mesmo tratamento especial deve ser dado aos feriados civis e religiosos. A Lei 605 (1949), estabelecendo o regramento para o repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos, dispõe, em seu artigo 1º, que “Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”. E acrescenta no artigo 91 que “Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro,

salvo se o empregador determinar outro dia de folga”. (Saraiva, Santos e Bugarin 1998).

Desta forma, pode se afirmar que as horas extras trabalhadas aos domingos e feriados devem ser pagas em dobro. Esta interpretação poderá ser utilizada para o lançamento de horas de crédito no Banco de Horas do servidor. O *quantum* de horas trabalhadas nos domingos e feriados poderá ser acrescido em 100%.

Deve ser esclarecido também, que adotado normativamente o Banco de Horas, deverá ser este preferencial no pagamento das horas trabalhadas a mais, entretanto, caso o servidor não concorde com a forma de retribuição do serviço extraordinário, poderá pleitear administrativamente o pagamento em pecúnia. A retribuição de trabalho em pecúnia fica sujeito à aprovação de setor referente ao planejamento, orçamento, finanças ou gestão. Vencida ou não a fase administrativa, poderá sempre o servidor buscar a via judiciária.

Possuindo o servidor horas em crédito no Banco de Horas, compete à chefia imediata do servidor decidir o momento mais adequado para o gozo do crédito, observados o bom andamento dos serviços da repartição e os limites do regulamento institucional.

O Saldo do Banco de Horas poderá ser utilizado para compensar saídas antecipadas do expediente e atrasos nas entradas, devidamente justificados, sendo situações não habituais, que carregam justificativa de caso fortuito e força maior, autorizadas pela chefia. É cristalino o entendimento de que este mecanismo não impede a averiguação e o processo administrativo para apurar desvio ou irregularidade do servidor, de acordo com o Estatuto do ente federativo.

Finalmente, também se utilizando da analogia podemos inferir que o Banco de horas deverá ser estabelecido por um período não superior a 1 (um) ano, ao final do qual deve ser encerrado com saldo zero, de acordo com o art. 59, §2º, da CLT.

#### **4. Considerações Finais**

Conclui-se que a instituição e o gerenciamento do Banco de Horas são legítimos na Administração Pública e que não dependem de acordo ou convenção coletiva, porque somente o ordenamento jurídico pode balizar os atos administrativos.



Restou evidente que este mecanismo, utilizado de maneira adequada, tem a beneficiar tanto a Administração quanto aos seus servidores. Enquanto aquela pode diminuir seu gasto com despesas de recursos humanos, estes poderão usufruir de intervalos durante a semana para realizar outras atividades de interesse particular. Assim, entende-se que, apesar de não previstos em estatuto, a folga ou gozo de horas decorrentes do Banco de Horas, são meios adequados de recompensar o serviço extraordinário do servidor.

É importante ressaltar que o crédito em banco de horas não poderá ocorrer de forma habitual, rotineira ou usual, sem a motivação do chefe da repartição com o relevante interesse ou necessidade públicos, publicados em Diário Oficial, porque pode caracterizar a falta de eficiência do servidor em prestar seu serviço rotineiro, suplantação e esquecimento da falta de recursos humanos ou inadequado gerenciamento do gestor público.

Assim, portanto, deve o administrador público se valer da boa gestão de recursos e não admitir que haja trabalho extraordinário além do expediente, durante o repouso semanal remunerado ou domingo e feriados. Ocorrendo o interesse público para a prestação do serviço extraordinário nestes dias, devem ser respeitados todos os limites citados.

## **5. Referências Bibliográficas**

Araujo, M. A. L. (2008). O repouso semanal remunerado à luz da Constituição Federal e das Convenções nº 14 e 106 da Organização Internacional do Trabalho. *Revista Jus Navigandi*, 13(1948).

Recuperado em 28/03/2013, de <<http://jus.com.br/revista/texto/11914>>.

Araujo, M. A. L. (2009). Repouso semanal remunerado. Periodicidade e incidência aos domingos. *Revista Jus Navigandi*, 14(225).

Recuperado em 28/03/2013, de <<http://jus.com.br/revista/texto/13238>>.

Barros, M. A. (2007). *Curso de Direito do Trabalho*. (Ed. rev. e ampliada). São Paulo: LTr.

Brandão, M. C. (2009). Jornada de trabalho e acidente de trabalho: Reflexões em torno da prestação de horas extraordinárias como causa de adoecimento no trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 75(2), 35-52.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (1998). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.585. Relator: Sepúlveda Pertence. Distrito Federal: 03/04/1998. Recuperado em 01/04/2013, de <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1651>>.

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. (1999). Recurso de Revista n. 299956/96.3. Relator: João Matias de Souza Filho, Recorrentes: M. R. S. e outros, Recorrido: ISEPR, Recuperado em 01/04/2013, de <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20299956-92.1996.5.09.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALRCAAD&dataPublicacao=21/05/1999>>.

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. (2005). Recurso de Revista n. 461.380/1998.7, Relator: Altino Pedrozo dos Santos, Recorrentes: HMSJ, MPT e M. I. T., Recorridos: os mesmos, Recuperado em 01/04/2013, de <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%2046138091.1998.5.12.5555&base=acordao&numProclnt=49572&anoProclnt=1998&dataPublicacao=28/10/2005%2000:00:00&query=>>>.

*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. (1998). Brasília. Recuperado em 27/07/2012, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>.

*Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943 (2012)*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Recuperado em 27/07/2012, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>.

*Decreto n. 948, de 5 de outubro de 1993.* (1993). Dispões sobre a aplicação dos artigos 73 e 74 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Recuperado em 01/04/2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D948.htm)>.

*Decreto n. 1.590, de 10 de agosto de 1995.* (1995). Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências. Recuperado em 01/04/2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1590.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1590.htm)>.

*Decreto n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.* (1942). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Recuperado em 01/04/2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>.

Delgado, G. M. (2006). Duração da Jornada de Trabalho. In Delgado, G. M. (Coord). *Curso de Direito do Trabalho.* (5a ed). São Paulo: LTr.

Eloy, B. S. M. (2010). O excesso de jornada de trabalho como ofensa ao direito de lazer. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13a região*, 17(1), 133-145.

Farias, C. R. C. (2011). Estabilidade extraordinária de servidores públicos e a busca pela Justiça: (Uma análise do art. 19 do ADCT/CF88 com base na teoria dos direitos fundamentais). *Revista Opinião Jurídica*, 1(13), 9-33.

Filho, C. S. J. (2007). Servidores Públicos: Filho, C. S.J (Coord.). *Manual de Direito Administrativo.* (17a ed.). Rio de Janeiro: Lumem Juris.

Filho, C. S. J. (2010). *Manual de Direito Administrativo.* (23a ed.). Rio de Janeiro: Lumem Juris.

Flick, U., von Kardorff, E. & Steinke, I. (Orgs.) (2000). Was ist qualitative Forschung? Einleitung und Überblick. [O que é pesquisa qualitativa? Uma introdução.]. Em U. Flick, E. von Kardorff & I. Steinke, (Orgs.), *Qualitative Forschung: Ein Handbuch* [Pesquisa qualitativa - um manual]. Reinbek: Rowohlt.

Garcia, G. W. (2011). Da legitimidade do direito constitucional de greve do servidor público. *Revista Científica Sensus*, 1(2), 71-93.

Gunther, H. (2006). Pesquisa qualitativa versus pesquisa quantitativa: esta é a questão? *Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 22(2), 201-210.

*Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000* (2000). Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF. Recuperado em 01 de abril, 2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>.

*Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990* (1997). Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF. Recuperado em 01 de abril, 2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>.

*Lei n. 650, de 1949* (1949). Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado em 01 de abril, 2013, de <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm)>.

Meirelles, L. H. (2008). Servidores Públicos. In: Azevedo, A. E, Alexio, D. B., Filho, B. E. J. (Eds.). *Direito Administrativo Brasileiro* (Ed. rev.). (34a ed.). São Paulo: Malheiros Editores Ltda.

Monteiro, L. (2009). Os limites da despesa com pessoal: Balizamentos para a efetivação do princípio da eficiência. *Revista eletrônica Ambiente Jurídico*. 10(69). Recuperado em 05 de março, 2013, de <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6851](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6851)>.

Moura, A. O. A. M. (2008). A Jornada do Servidor Público. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho/EMATRA - 1ª Região*, 19(45), 95-100.

Moura, A. O. A. M. (2010). A Jornada de Trabalho do Servidor Público da Justiça do Trabalho. Recuperado em 05 de março de 2013, de <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jusbrasil.com.br%2Ffiles\\_websites%2Fdev5%2Fwebsites%2F474%2Fanexos%2FJORNADA\\_DE\\_TRABALHO\\_DO\\_SERVIDOR\\_PUBLICO\\_1538.doc&ei=tJg2UdWjD4Te9ASM3YGoBA&usg=AFQjCNEFmfWLG-AveAvjcad2yU5eW9aUsw](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jusbrasil.com.br%2Ffiles_websites%2Fdev5%2Fwebsites%2F474%2Fanexos%2FJORNADA_DE_TRABALHO_DO_SERVIDOR_PUBLICO_1538.doc&ei=tJg2UdWjD4Te9ASM3YGoBA&usg=AFQjCNEFmfWLG-AveAvjcad2yU5eW9aUsw)>.

Nascimento, M. A.(1998). *Iniciação ao Direito do Trabalho*. (32a ed.). São Paulo: Saraiva.

Neves, J. L. (1996). Pesquisa Qualitativa – Características, usos e possibilidades. *Revista Caderno de Pesquisas em Administração*, 1(3), 1-5.

Oliveira, A. F. (2004). *Comentários aos precedentes normativos e as orientações jurisprudenciais do TST*. (2a ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

*Orientação normativa nº 2, de 6 de maio de 2008*. (2008). Estabelece orientação aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal quanto ao pagamento de adicional por serviço extraordinário, de que tratam os artigos 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Recuperado em 01/04/2013, de < [http://www.normasbrasil.com.br/norma/orientacao-normativa-2-2008\\_91244.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/orientacao-normativa-2-2008_91244.html)>.

Paes, C. O., Nunes, B. H. L., Pereira, S. D., Porto, V. (2009). *Flexibilização da jornada de trabalho*. (Nota Técnica nº 667/2009), Brasília, DF, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, Secretaria de Recursos Humanos - SRH, Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais- DENOP, coordenação Geral de Elaboração Sistematização e Elaboração das Normas -- COGES.

Pinto, R. A. J. (2003). *Curso de Direito Individual do Trabalho*. (5a ed.). São Paulo: LTr.

Rapassi, G. R. (2005). *Direito de Greve dos Servidores Públicos*. (1a ed.). São Paulo: LTr.

Rio Grande do Sul. Tribunal Regional Federal 4a região. (2005). Apelação Civil nº 2003.71.01.005036-4. Apelante: I. G. D. Apelado: F.U.R.G de Ministro Relator: Maria Helena Rau de Souza. Porto Alegre: 25/04/2005. Recuperado em 01/04/2013, de <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8692769/apelacao-civel-ac-5036-rs-20037101005036-4-trf4>>.

ROCHA, A. L. C. (1999). *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva.

Saad, G. E. (2007). Da Duração do Trabalho. *CLT Comentada*. (Ed. rev. e ampliada por Saad, D. E. J., Branco, C. S. M. A). (40a ed.). São Paulo: LTr.

Saraiva, I., Santos, H., Bugarin, B. J.(1998). TSE – Pagamento de horas extras em excesso: Pedido de reexame/Denúncia (ostensiva). *Revista do Tribunal de Contas da União*. 29(76), 188-206.

Silva, A. A. (2008). *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. (1a ed.). São Paulo: LTr.

Smaniotto, P. V. J. (2010). *Redução da Jornada de trabalho como medida ambivalente: viabilizar o direito fundamental ao trabalho e oferecer condições para o desenvolvimento do capitalismo*. Dissertação de Mestrado, Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.

Teixeira, C. M. (2007). *Negociação coletiva de trabalho no serviço público*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, SP, Brasil.

Zago, J. E. (2011). Apontamentos sobre o trabalho em domingos e feriados no comércio em geral. *Revista Eletrônica de Direito – unesp*, 1(2), 1-14. Recuperado em 28/03/2013, de <<http://jus.com.br/revista/texto/11914>>.