



Parecer nº 1141/07

Processo: 1.052343.05.7

Interessado: Secretária Municipal de Administração

Assunto: Horário noturno reduzido. Plantão. Intervalo intrajornada.

EMENTA: Horário noturno reduzido. Lacuna legal LC 341/95. Aplicação da regra prevista no Estatuto para os servidores que fazem plantão. Parecer nº 1.012/99. Intervalo intrajornada. Decreto 15290/06, aplicação e conseqüências.

A Sra. Secretária Municipal de Administração remete processo para análise jurídica da divergência de entendimento entre órgãos da SMA sobre a extensão do horário noturno reduzido e do intervalo intrajornada à carga horária dos servidores públicos que trabalham em regime de plantão.

O processo foi iniciado pelo relatório 06/06 da Auditoria em Gestão de Pessoal, órgão da Secretaria Municipal de Administração que concluiu pela redução da carga horária de plantão em uma hora e pelo direito do trabalhador ao intervalo intrajornada.

Por outro lado, a Assessora Jurídica da CESP, também órgão da SMA, enumera inúmeras três questões relacionadas com a polêmica:

- "a) Se os servidores não cumprirem o período mínimo de 01 hora de intervalo deverão ser pagos os intervalos com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, conforme determina o art. 71, § 4º da CLT?
- b) Este pagamento será efetuado a título de indenização ou de horas-extras?
- c) Se a Lei Complementar nº 341/95, que regulamenta o regime de plantão 12x36 está de acordo com a CLT no que se refere ao intervalo intrajornadas.

Começando pela indagação final – se a Lei Complementar nº 341/95 está de acordo com a CLT no que se refere ao intervalo intrajornada.

O servidor público do Município de Porto Alegre é estatutário e, portanto, não se aplicam as regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

Este esclarecimento é importante porque algumas colegas que trabalham no setor jurídico da SMA insistem em utilizar-se das regras da CLT e da jurisprudência dos tribunais trabalhistas para orientar as suas informações.



O regime jurídico dos servidores públicos do Município de Porto Alegre é o estatutário, essa é a premissa básica para resposta aos questionamentos da Secretaria Municipal de Administração.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, a relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público – ao contrário do que se passa com os empregados -, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional, diz o doutrinador:

“Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser posteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual.”¹

Em outra obra, o mesmo autor, ao definir que o regime jurídico único previsto no *caput* do artigo 39 da Constituição Federal, deverá ser necessariamente o regime estatutário, esclarece que os mandamentos da CLT não podem ser utilizados para resolver questões de servidores efetivos:

“Não cabe a menor hesitação em concluir que o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o de emprego – embora sem estar proscrito de modo absoluto – é radical e definitivamente incompatível com a regência da generalidade dos servidores públicos civis, servidores que são das pessoas jurídicas de direito público.

Desde logo, a disciplina trabalhista foi concebida para dispor sobre relações entre particulares, em atenção, pois, a interesses desta ordem, perfeitamente estranhos à problemática que está em causa quando se trata de proteger e resguardar interesses públicos.

¹ Bandeira de Melo, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 13ª edição, 2001, São Paulo, Malheiros, p.235-236



Assim, conquanto nela se busque proteger o empregado, parte mais fraca na relação de trabalho, nem por isso deixa de respeitar, embora com atenuações, a “autonomia da vontade” do empregador e da senhoria que tem sobre o que lhe pertence; a dizer: sobre a empresa, que é propriedade sua. Daí que se pode dispensar o empregado a seu talante, bastando que pague indenização compensatória, a teor do art. 7º, I, da Lei Magna. Dispõe, então, de uma liberdade que seria inconcebível nas relações de direito público, em que o administrador não é um “dominus”, um senhor dos interesses, negócios ou bens, colocados sob sua cura, mas simples gestor de interesses alheios, os da coletividade.

...

76. É indubitavelmente certo que o regime comum, normal, dos servidores públicos civis terá de ser um regime de direito público; o regime de cargo, de funcionário público – não o de emprego. Portanto, terá de ser o regime designado, entre nós, como estatutário. E isto por duas razões: uma principiológica; outra colhida em disposições explícitas da Constituição, por força das quais, pode-se depreender que, ali mesmo, já está feita a referida opção quanto ao regime normal aplicável ao servidor público civil.²”

Não se alegue que o § 2º do artigo 39 da Constituição Federal manda aplicar os dispositivos do artigo 7º, dirigido aos trabalhadores urbanos e rurais, estando, num silogismo equivocado, previsto na própria Constituição Federal a utilização de regras trabalhistas.

Mais uma vez o jurista nos salva desta interpretação equivocada:

“Acresça-se – e este é argumento definitivo – que o § 2º do art. 39 determina que se apliquem aos servidores da administração direta, autarquia e fundações públicas diversos incisos do art. 7º, onde estão arrolados direitos e garantias dos trabalhadores urbanos e rurais. Portanto, o § 2º do art. 39 estendeu obrigatoriamente aos referidos servidores públicos determinadas proteções. **Ora, só se estende uma norma a alguém que não esteja de antemão colhido por ela. Logo, se os servidores públicos civis fossem disciplináveis pela legislação trabalhista não haveria por que atribuir-lhes direitos que já decorreriam do art. 7º . Por outro lado, como o § 2º do artigo 39 só estendeu alguns do incisos, é**

² Bandeira de Mello, Celso Antônio, Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 81-82



evidente que encampou a diretriz de que os servidores em causa não são regidos pela legislação trabalhista, pois, se o fossem, todos os incisos do art. 7º (e não apenas alguns) teriam de lhes ser aplicáveis.”³

Além disso, o regime trabalhista pressupõe a autonomia de vontade, tendo o contrato de trabalho como o instrumento que regula a relação jurídica, sempre de direito privado. No regime estatutário a relação é unilateral, não contratual, de direito público, visando o interesse do serviço do Estado, nem tendo espaço para a autonomia das vontades, porque sempre delimitada por lei.

É evidente que os ensinamentos do Direito do Trabalho podem ser utilizados para formar a convicção do operador do direito, mas deve-se ter sempre em consideração que são os princípios e ensinamentos do Direito Administrativo que irão formar o cerne dos entendimentos jurídicos.

Em relação as outras duas questões, a Lei Complementar 341/95 prevê que o regime que as 12 horas do plantão serão consecutivas, conforme o artigo 1º:

“Art. 1º - Para assegurar o funcionamento do complexo hospitalar mantido pelo Município, os serviços de transporte administrativo, prestados pela Secretaria Municipal de Administração, a vigilância do patrimônio municipal e os serviços prestados pelo Departamento Municipal de Água e Esgotos, fica estabelecida a realização de atividades em regime de plantões de 12 horas consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso.”

Não existe, pois, a possibilidade de se fazer o intervalo intrajornada, que aliás vai de encontro ao próprio regime de plantão, pois se o servidor é colocado numa função que obrigue a permanência do servidor no local de trabalho por 12 horas corridas, se torna incompatível a denominada hora de descanso durante a jornada de trabalho.

Desta forma, sendo negativa a resposta à primeira questão não há de se perquirir sobre a forma de pagamento de uma hora extra que não existe, muito menos se aplicar a CLT para determinar a composição da hora extraordinária do servidor estatutário.

Quanto ao Decreto 15.290, de 28.08.2006, referente à realização de horas extras por servidores municipais estatutários e celetista, no âmbito da Administração Centralizada, Autarquias e Fundação, em que pese se dirigir aos servidores estatutários e celetistas, a interpretação deve ser diferente para cada espécie de servidor público.

³ Bandeira de Mello, Celso Antônio, Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 85



Relativamente aos servidores estatutários aplicam-se as normas do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, Lei Complementar nº 133/85, aos servidores celetistas aplica-se a CLT, para estes sugiro utilizar os livros de direito do trabalho e para aqueles utilizam-se os princípios e conceitos de Direito Administrativo Brasileiro, que na lição do mestra Hely é:

“O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.”⁴

Para os servidores estatutários que trabalham em regime de plantão 12 horas consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso não se aplica à norma do § 5º do artigo 2º do citado Decreto, pois a Lei Complementar 341/95 já dispôs que as 12 horas de plantão serão consecutivas.

Aliás, o § 4º, do artigo 2º do Decreto excepciona os servidores estatutários do Regime de Plantão, quanto à carga horária de trabalho diário.

Por fim, a Assessora Jurídica da SMA, Dra. Adriana Schaefer de Azevedo, com a proficiência que lhe é peculiar, ao analisar caso individual de servidor que trabalha em regime de plantão, deu uma solução adequada ao caso:

“Os detentores de cargos da classe de Guarda Municipal possuem regime de trabalho diferenciado dos demais servidores, que se encontra regulamentado pela Lei Complementar nº 341/95, ou seja, regime de plantão 12 horas consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso.

Percebe-se que o próprio regime já não permite o intervalo, por serem as horas de trabalho, prestadas de maneira ininterrupta, sendo que o referido Decreto não prevê expressamente o intervalo para servidores plantonistas.

Observa-se ainda, que o único momento em que os plantonistas (12x36) são mencionados no Decreto expressamente, é na previsão do artigo 2º, § 4º, que se refere ao limite máximo de carga horária de trabalho diária vinculada à possibilidade de realização de horas-extras, qual seja, o limite máximo de 90 (noventa) horas extras mensais.

⁴ Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo:Malheiros, 1993, p. 29





430

No entanto, não faz qualquer menção expressa quanto à obrigatoriedade de intervalo para esses servidores.

Pode-se verificar que a redação do inciso II do § 5º do artigo 2º do Decreto nº 15.290/2006 se aplica à regra geral de trabalho, o qual sujeita o servidor a realizar 40 horas semanais de trabalho, que perfazem uma jornada diária acima de 6 horas, isto é, trabalham 8 horas diárias.

Entendemos, s.m.j., que tal dispositivo não se aplica aos casos para prestação de serviço em regimes de trabalho diferenciados na maioria dos servidores convocados para regime de plantão consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso.

Além do mais, o Decreto nº 15.290/2006, não pode prever diferentemente do que está previsto na Lei Complementar, que são 12 horas consecutivas de trabalho, que poucos e determinados servidores, dentre eles os detentores de cargos de Guarda Municipal, devem prestar.” (Processo Administrativo nº 1.0058899.07.9

Por fim, a Procuradoria de Pessoal Estatutário já se manifestou em diversas ocasiões sobre o regime de trabalho denominado “Plantão de 12 horas x 36 horas”, que foi previsto na Lei Complementar 341/95, cita-se o parecer 1.012/99 e a informação no processo 1.005207.04.5.000.

A informação acima referida esclarece a dúvida sobre o horário noturno reduzido dos servidores que trabalham no regime de plantão 12 horas x 36 horas.

Diz a informação:

“Em primeiro lugar, a Procuradoria-Geral do Município já se manifestou através do parecer nº 1012/99 sobre o cálculo da hora noturna na hipótese do serviço ser realizado por servidor que cumpre plantão de 12X36, cuja ementa resultou no seguinte:

“Parecer nº.: 1012/99

Processo nº.: 3.007062.98.2

Interessado: Departamento Municipal de Água e Esgotos - Divisão de Recursos Humanos.

Assunto: Cálculo e pagamento de vantagens funcionais



Plantão de 12hs realizado no período noturno. Pagamento de horas extras. Quando o plantão de 12hs tiver início às 19hs, findará às 6hs, tendo em vista a contagem reduzida da hora noturna, à teor do que prevê o art. 41 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 133/85. A hora adicional trabalhada, isto é, das 6hs às 7hs, será computada como extraordinária, devendo, como tal, ser remunerada.

Número de plantões no período de um mês. Carga horária. Serviço extraordinário. O que ultrapassar a carga horária mensal deve ser remunerado como serviço extraordinário, sendo devido, ainda, vale-alimentação extraordinário.

Gratificação de Incentivo Técnico. Servidor requisitado pela Justiça Eleitoral. Continuidade do pagamento expressamente prevista na legislação que instituiu a GIT, em afastamentos para prestar serviço obrigatório por lei, tal como se afigura a requisição pela Justiça Eleitoral. A vantagem em questão, embora erroneamente denominada de gratificação, não se caracteriza como tal, não se incluindo entre aquelas que automaticamente são suspensas, quando da cedência do servidor. Hipótese que deve ser excepcionada dos termos do Parecer nº 936/96.(grifou-se)

Do corpo do parecer se retira o seguinte texto:

Quanto ao questionamento referente ao plantão de 12hs realizado no período noturno, parece-nos perfeitamente correto o raciocínio desenvolvido na Informação nº 01/99 do DMAE.

Quando o plantão de 12hs tiver início às 19hs, findará às 6hs, tendo em vista a contagem reduzida da hora noturna, à teor do que prevê o art. 41 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 133/85, que assim estabelecem:

“Art. 41 - Considera-se serviço noturno o realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte.



LDP

Parágrafo único - A hora de trabalho noturno será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos."

Tal disciplinamento não excepciona o serviço noturno, quando prestado em regime de plantão. Portanto, a regra vale, também, nesta hipótese.

Conseqüentemente, a hora adicional trabalhada, isto é, das 6hs às 7hs, será computada como extraordinária, devendo, como tal, ser remunerada.

Não havendo maiores considerações a serem feitas a respeito, diante da clareza do dispositivo legal acima transcrito, passa-se ao exame dos demais itens objeto do questionamento.

Quanto à segunda consulta, segundo esclarecimentos prestados pelo setor competente da Administração Centralizada, no regime de plantões de 12 X 36 horas, utiliza-se como parâmetro para o pagamento de serviço extraordinário, a carga horária e não o número de plantões laborados. Desse modo, verifica-se o número de plantões laborados pelo servidor, no período de um mês, e o que ultrapassar a carga horária mensal computa-se como serviço extraordinário, remunerando-se como tal. O mesmo ocorre com o vale-alimentação. Excedendo a carga horária mensal, paga-se o vale extraordinário.

Como se observa já foi objeto de análise o questionamento do processo, devendo ser observada a norma do artigo 41 da Lei Complementar 133/85 e aplicada no caso concreto.

Ressalte-se que a Lei Complementar 341/95, que dispõe sobre o trabalho em regime de plantão de 12 horas x 36 horas na Administração Municipal não dispõe de forma diferente sobre o trabalho em plantões noturnos, razão pela qual se utiliza a regra geral da LC nº 133/85 para aplicar-se no caso."

que diz: Aplica-se, pois o artigo 41, da Lei Complementar 133/85,

"Art. 41. Considera-se serviço noturno o realizado entre as vinte e duas horas de um dia e às cinco horas do dia seguinte.

JK



Parágrafo único – A hora de trabalho noturno será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos.”

Devendo tal regra valer para todos os órgãos da Administração Pública Municipal – Administração centralizada e indireta -, pois tanto o Estatuto quanto a Lei Complementar 341/95 são normas de conteúdo geral e abrange todos os servidores públicos estatutários.

Opino, pois, no sentido de aplicar-se os princípios e conceitos do Direito Administrativo na resolução de questões envolvendo os servidores públicos estatutários. No caso concreto, **não cabe aplicar as normas da CLT**. O servidor estatutário que trabalha no regime de plantão 12 horas consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso não poderá gozar o intervalo intrajornada de 1 hora previsto no Decreto 15.290/2006, aplicando-se o artigo 1º da Lei Complementar 341/95. Por outro lado, este mesmo servidor terá direito a computar a hora noturna reduzida, na forma do Estatuto dos Servidores, Lei Complementar 133/85, ou seja, a hora de trabalho noturna do trabalhador em regime de plantão será reduzida, na forma do art. 41 da LC 133/85. Conseqüentemente, se houver trabalho das 19h às 07h o servidor deve remunerado com uma hora extraordinária.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2007.

HERON NUNES ESTRELLA
Procurador Municipal

Ao

Sr. Procurador-Geral Adjuv. - Dr. João Batista

Estou de acordo com o parecer supra. À sua consideração.

Pgm/PPE, 24/10/07.

Antônio Molenda
Procurador do Município
Rua 3725,0 - QAB/R5 17.465
Cidade PPE



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o **Parecer n.º 1141/2007**, da lavra do Procurador Heron Nunes Estrella, que versa acerca da extensão do horário noturno reduzido e do intervalo interjornada à carga horária dos servidores que trabalham em regime de plantão, bem como sobre a aplicabilidade das regras previstas no Estatuto dos Servidores e no Decreto Municipal 15290/2006 e suas conseqüências.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos; à Procuradoria de Pessoal Estatutário; e à Secretaria Municipal da Administração, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de dezembro de 2007.


João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral, em exercício



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o **Parecer n.º 1141/2007**, da lavra do Procurador Heron Nunes Estrella, que versa acerca da extensão do horário noturno reduzido e do intervalo interjornada à carga horária dos servidores que trabalham em regime de plantão, bem como sobre a aplicabilidade das regras previstas no Estatuto dos Servidores e no Decreto Municipal 15290/2006 e suas conseqüências.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos; à Procuradoria de Pessoal Estatutário; e à Secretaria Municipal da Administração, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de dezembro de 2007.


João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral, em exercício