

CAMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA

PARECER N°132/2018

PROC. N° 608/18
PLE N° 04/18

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei nº 04/18, de iniciativa do Sr. Prefeito de Porto Alegre, que dispõe sobre a contabilização do serviço extraordinário realizado no "DIA D".

Na exposição de motivos o Sr. Prefeito discorre sobre a necessidade de legalizar o uso do banco de horas considerando a proporção de 1,5h de banco de horas por cada 1h trabalhada no "Dia D" da Campanha Nacional de Vacinação ou outros programas de saúde de alta relevância que precisam de serviços extraordinários. Diz que a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) precisa atrair colaboradores para a realização de trabalho extraordinário no "Dia D", que normalmente ocorre aos sábados, em horário rígido entre 8h e 17h de forma extraordinária à jornada semanal de trabalho dos servidores que atuam na Atenção Básica. Refere que as Chefias tem ao longo dos anos oferecido aos servidores tal crédito a maior no banco de horas, com o aval da Coordenadoria-Geral de Administração e Desenvolvimento dos Servidores da Saúde.

Apregoadado pela Mesa o expediente veio à esta Procuradoria para análise.

Em 18/04/2018 o Sr. Prefeito encaminha mensagem retificativa alterando o § 1º do art. 2º do projeto de lei em questão, que apregoadado pela Mesa veio à esta Procuradoria para análise desta Procuradoria.

É o relatório.

A respeito do tema vale transcrever os arts. 7º, XIII e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal:

"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;

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.
 1998)"*

(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de

Como se pode ver aplica-se aos ocupantes de cargo público a compensação de horários e a redução da jornada em razão da remissão do § 3º do art. 39 ao art. 7º, XIII da CF. A dúvida que se pode ter diz respeito a exigência de acordo ou convenção coletiva de trabalho incompatível com a Administração Pública (entre os direitos sociais reconhecidos aos funcionários públicos pelo § 3º do art. 39 não está art. 7º, XXVI). Tem-se admitido, contudo, a adoção do regime de compensação, quando necessário ou conveniente ao melhor atingimento das finalidades da administração.

Há de se observar, contudo, o princípio da legalidade. Conforme diz Hely Lopes Meirelles: *"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza."*

No Município de Porto Alegre a compensação horária (simples - hora por hora) tem previsão legal. De modo que a compensação simples é possível, ou seja, de horas trabalhadas extraordinariamente com horas de folga. É o que se depreende do art. 38 da Lei Complementar nº 133/85 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Porto Alegre), in verbis:

"Art. 38 - Para efeitos desta Lei, consideram-se extraordinárias as horas de trabalho realizadas pelo funcionário, além das normais estabelecidas por semana para o respectivo cargo.

Parágrafo único - Considerar-se-á ainda extraordinário o trabalho realizado em horas ou dias em que não houver expediente, quando não compensado por folga, facultada a opção do servidor no limite do art. 40. (redação dada pela LC 147/86)"

Nesse passo a proposta em questão por alterar norma do regime jurídico dos funcionários públicos do Município de Porto Alegre deveria se dar por lei complementar., nos termos do art. 33 da Lei Orgânica.

Por outro lado, a prestação de serviço extraordinário segue regras específicas previstas no Estatuto (arts. 37, II, 38, 39, 40, 118 e 205, VI da LC 133/85) de modo que a prestação só pode ocorrer presentes determinadas condições. Uma delas é a convocação para prestar serviço extraordinário (art. 37, II) e uma vez convocado e prestado o serviço (horas extras) o servidor faz jus a devida remuneração, não se lhe podendo impor a compensação horária, ainda que a maior, conforme consta na proposição em questão.

A retificação encaminhada pelo Sr. Prefeito corrige, neste ponto, parte do problema, ou seja, em relação ao disposto no § 1º do art. 2º, alterando a redação original onde se lia que *"o serviço extraordinário será convertido em folga com acréscimo de 100%..."* para *"o serviço extraordinário poderá ser convertido em folga com acréscimo de 100%..."*. No entanto,

o caput do art. 2º continua com o mesmo comando, ou seja, de que “o serviço extraordinário realizado no “Dia D” será convertido em folga com acréscimo de 50%...”.

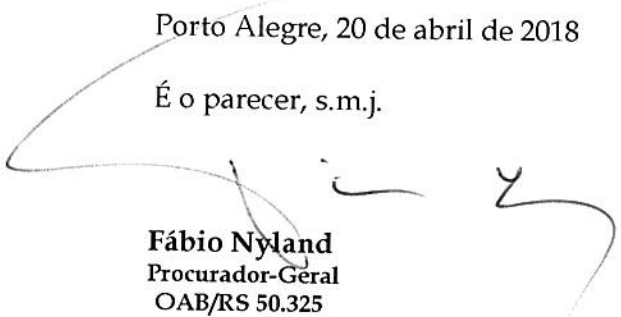
Uma vez convocado para prestar serviço extraordinário o servidor não pode se negar a fazê-lo, sem motivo justo, conforme se depreende do disposto no art. 205, VI da LC 133/85, no entanto, não pode ser obrigado a trocar a remuneração devida por compensação de horário. A Administração pode alterar o horário do servidor, inclusive determinando o descanso semanal em outro dia que não em todos os domingos¹, mas não pode obrigar a compensação. Aliás, se pudesse obrigar a compensação a justificativa apresentada na exposição de motivos no sentido de precisar atrair colaboradores para a realização de trabalho extraordinário no “Dia D” não faria sentido.

Por fim, ainda que numa análise ligeira, me parece que a compensação a maior do serviço extraordinário de forma diferenciada (ou seja, só em alguns eventos) fere ou pode ferir o princípio da isonomia, uma vez que o serviço extraordinário, como o próprio nome diz, já se dá em condições de excepcionalidade, de modo que não nos parece razoável permitir compensação a maior só para serviço extraordinário realizado em eventos específicos. Tal violação ao princípio da isonomia fica mais acentuada ao analisarmos o disposto no § 2º do art. 1º e § 2º do art. 2º do projeto em questão que permite ao Secretário Municipal da Saúde ou ao Prefeito escolher o evento que será classificado como “Dia D” de modo que eventos iguais ou similares poderão gerar direito a compensação diversa, simples, com acréscimo 50% ou 100%, conforme a vontade do Secretário ou do Prefeito.

Isso posto, entendo que o projeto apresenta vícios que podem ser corrigidos ao longo de sua tramitação e outros que não podem ser corrigidos, como a espécie normativa, conforme dito acima.

Porto Alegre, 20 de abril de 2018

É o parecer, s.m.j.


Fábio Nyland
Procurador-Geral
OAB/RS 50.325

¹ O direito ao repouso semanal remunerado é preferencialmente aos domingos e não obrigatoriamente aos domingos.