

PARECER JURÍDICO

Requerente: Poder Legislativo de Cláudio, Estado de Minas Gerais.

Solicitante: Presidente do Poder Legislativo.

Assunto: Projeto de Lei Complementar nº. 003/2022, o qual “*Dispõe sobre a jornada de trabalho especial de 12 (doze) horas para os servidores públicos municipais que atuam no Serviço de Atenção Domiciliar – SAD, e dá outras providências*”.

Parecerista: Dr. Rodrigo dos Santos Germini – OAB/MG: 145.659

I. Breve Relatório

Cuida-se de consulta realizada pela presidência desta Casa Legislativa com vistas a obter parecer opinativo acerca da lisura da Proposição legislativa citada em epígrafe. Pretende a presidência obter nossa manifestação quanto aos aspectos de legalidade, constitucionalidade, iniciativa, competência, juridicidade e técnica legislativa.

O presente projeto visa possibilitar o cumprimento de jornada de trabalho especial de 12 horas pelos servidores públicos municipais que atuam no Serviço de Atendimento Domiciliar – SAD.

O prefeito municipal relata, na mensagem de encaminhamento, que:

- ⇒ O município de Cláudio/MG foi contemplado para habilitação de uma Equipe Multiprofissional de Atenção Domiciliar – EMAD, tipo II, para execução do serviço, inclusive com repasse de recurso orçamentário, conforme Portaria do Ministério da Saúde nº 825, de 25 de abril de 2016.
- ⇒ O SAD é **um serviço essencial, complementar à saúde, que visa à ampliação da equidade de acolhimento, humanização e integralidade da assistência** prestada às pessoas que necessitam de atenção especial em razão ao leito ou ao lar de maneira temporária ou definitiva ou em grau de vulnerabilidade na qual a atenção domiciliar é considerada a oferta mais oportuna para o tratamento.
- ⇒ Conforme art. 23, da Portaria MS nº 825, de 2016, **o SAD funcionará no mínimo 12 horas/dia, de modo que o trabalho da EMAD seja no formato de cuidado horizontal em dias úteis**, finais de semana e feriados, podendo ser usado o regime de plantão, de forma a assegurar a continuidade da atenção em saúde.
- ⇒ Considerando o Ofício nº 319/2021 da Secretaria Municipal de Saúde, **que desde março visa à adequação da jornada de trabalho dos servidores que atuam no SAD para executarem os serviços aos finais de semanas e feriados, bem como a possibilidade de posterior habilitação de outras equipes, ou inclusão de outras categorias na equipe**, não houve proposição em momento anterior apenas por impeditivos relacionados à Lei Complementar Federal nº 173/20, os quais se encerraram em 31/12/2021.
- ⇒ Tendo em vista que **a equipe atual é composta por servidores com cargas horárias semanais distintas**, foi necessária a previsão de regimes de escalas distintas, de modo

a respeitar a carga horaria já existente de cada servidor e sem que haja qualquer alteração em suas remunerações.

Foram apresentados os seguintes documentos:

- ⇒ Declaração pelo chefe do Executivo que **a presente lei não implicará em aumento e despesa;**
- ⇒ Comunicação interna nº 036/2021/RH, enviada via e-mail, feita ao Sr. Reginaldo Teixeira Santos, Secretário Municipal de Saúde, solicitando informações acerca da situação dos servidores públicos municipais do SAD;
- ⇒ Comunicação interna nº 046/2021/DRH, enviada a Srta. Ariany Caroline Faria Silva Procuradora do Município, *informando as jornadas de trabalho diferenciadas para os servidores públicos municipais da Secretaria da Saúde que atuam no SAD, acompanhada do Ofício 319/2021/SMS*; Portarias de Contratação/Nomeação dos profissionais da Equipe SAD e Portaria nº. 240/2021;
- ⇒ Tela do SAIPS, com dados da proposta nº 114074, para habilitação para custeio de Equipes Multiprofissionais de atenção domiciliar tipo II – EMAD tipo II no valor de R\$ 34.000,00, aprovada com publicação feita pelo Diário Oficial da União, em 17/12/2020;
- ⇒ Portaria GM/MS n.º 3.462, de 16 de dezembro de 2020, de autoria do Ministro de Estado de Saúde;
- ⇒ Portaria ADM 240/2021, de autoria do Prefeito Municipal, nomeando coordenadora do Serviço de Atenção Domiciliar;
- ⇒ Por fim, tabelas com jornada de trabalho dos servidores (Assistente Social, Enfermeiro, Médico de PSF e Técnico em enfermagem) da SAD.

Após, foi anexado ao dossiê o Ofício n.º 22/2022/AGM, de autoria do Prefeito Municipal, **solicitando inclusão de demonstrativo da atual equipe do Serviço de Atenção Domiciliar – SAD.**

O projeto de Lei está estruturado da seguinte maneira:

<u>Art. 1º</u>	Define o objeto da lei, ou seja, possibilita o exercício de jornada de trabalho diferenciada.
<u>Art. 2º</u>	Descreve a jornada e regime de escala para os servidores conforme horas trabalhadas semanais.
<u>Art. 3º</u>	Define a forma e a destinação do responsável pela elaboração da escala mencionada no art. 2º.
<u>Art. 4º</u>	Descreve as possibilidades para recebimento de horas extraordinárias, caso exceda a jornada diária de 12 horas.

<u>Art. 5º</u>	Define o não pagamento de acréscimos ao servidor submetido à jornada de trabalho aos finais de semanas e feriados.
<u>Art. 6º</u>	Data em que a lei entrará em vigor.

É, em apartado, o relatório com os documentos constantes no dossiê até a data da elaboração deste parecer.

II. Fundamentação Jurídica

II.I Análise da Técnica Legislativa

Preambularmente, é bom enaltecer que a elaboração legislativa exige, acima de tudo, observância de procedimentos e normas redacionais específicas, requisitos que se inserem no âmbito de abrangência da “técnica legislativa”. Cabe ressaltar que, no âmbito do município de Cláudio, inexistem Decreto ou Lei que regulamente a edição e elaboração de conteúdo legislativo, fazendo-se necessário, por isso, que a matéria seja regulamentada por normas federais e estaduais aplicáveis.

No caso do Projeto em análise, foi detectado vício de técnica legislativa, pois, deve ser excluída a expressão “em conformidade com o Art. 33 da Lei n.º 866, de 23 de julho de 1999 – Estatuto do Servidor do Município de Cláudio”, **pois, não há qualquer conformidade do objeto desta lei com o citado Art. 33**, sendo até mesmo incompatível com o mesmo. Desta forma, a colocação desta expressão é inoportuna e inadequada.

Além disso, recomenda-se que os parágrafos do Art. 2º sejam reescritos, com maior clareza, havendo dualidade de interpretações e redundância de sentidos, dada a forma pela qual foram estruturados.

Não bastasse isso, tratando-se de matéria relativa à jornada de trabalho, inclusive com disciplina sobre horas-extras, compensação e remuneração, a sistemática adequada seria a inclusão destes conteúdos no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, sob pena de dualidade de normas disciplinadoras da medida pretendida.

II.II Inexistência de Vícios de Iniciativa

Por outro lado, **não existe vício de iniciativa**, visto que a matéria **é de interesse local (artigo 30, I, da Constituição Federal)**. O tema se insere na previsão dos artigos 157 do Regimento Interno desta Casa Legislativa e artigo 30 da Lei Orgânica Municipal, os quais dispõem que tanto **o prefeito municipal detêm competência legislativa própria, podendo, portanto, deflagrar o processo legislativo**.

Além disso, o objeto do projeto de lei em análise não usurpa competência privativa de outros entes federados.

Por estas razões, **não foram detectados vícios de iniciativa no projeto em análise**.

III.III Análise da Juridicidade, Legalidade e Constitucionalidade

Como se percebe, o objeto do Projeto de Lei é a criação de uma jornada de trabalho especial para os servidores públicos que atuam no Serviço de Atenção Domiciliar – SAD.

Inicialmente, diversos vícios de motivação surgem, **colocando em desprestígio a moralidade da medida pretendida**, vejamos:

- ⇒ A despeito da menção a Portarias Federais, **não foi constatada a regularidade do Serviço de Atenção Domiciliar no âmbito municipal**, não tendo sido apresentada a legislação que rege este serviço, tampouco Portarias ou Decretos de âmbito municipal, mesmo tendo sido arguida a essencialidade deste tipo de serviço;
- ⇒ É impossível regulamentar jornada de trabalho especial dos servidores lotados em serviço público que sequer está regulamentado;
- ⇒ Tratando-se de serviço público essencial e permanente, seria adequada e conveniente a criação de cargos específicos;
- ⇒ Não ficou claro como pretende o Poder Executivo respeitar a jornada mensal dos cargos públicos já existentes, na medida em que nenhum destes cargos possui, em suas leis de criação, jornada múltipla de 12 (quantitativo de horas de cada plantão). É dizer, portanto, **que é impossível resguardar o quantitativo de horas mensal destes cargos na medida em que se pretende subverter o regime de trabalho dos mesmos**;
- ⇒ Não foi acostado ao dossiê nenhuma Portaria ou ato administrativo de nomeação ou designação dos servidores que foram deslocados para este serviço;
- ⇒ Tratando-se de matéria relativa à jornada de trabalho, inclusive com disciplina sobre horas-extras, compensação e remuneração, **a sistemática adequada seria a inclusão destes conteúdos no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais**, sob pena de dualidade de normas disciplinadoras da medida pretendida.

Todavia, em que pesem estas argumentações, é de rigor esclarecer que falta juridicidade à Proposição, pois, o Poder Executivo já detém prerrogativas legais de escalonar o horário de trabalho de seus servidores, vejamos:

O Poder Hierárquico na Administração Pública tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. Não há hierarquia entre os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), havendo, tão somente, uma distribuição de competência entre eles. De igual modo, também não há hierarquia entre órgãos do mesmo Poder que desempenham funções institucionais distintas e não guardam, por isso, relação entre si.

Deve-se ter em foco, inicialmente, que o poder hierárquico, para fins deste parecer, **deve ser interpretado à luz da relação jurídica estabelecida entre a Administração e seus servidores, do ponto de vista de atribuição de funções, organização da prestação de serviços e demais fatores correspondentes**. Cinge-se, portanto, que **o poder hierárquico traduz uma relação de subordinação entre os servidores e seus superiores hierárquicos**, geralmente cargos comissionados ou funções de confiança de vinculação direta ao chefe do Poder.

Pela hierarquia é imposta ao subordinado **a estrita obediência das ordens e instruções legais superiores, além de se definir responsabilidade de cada um**. Em caso de

ordens, comando e instrução do superior que manifeste ato ilegal, poderá o servidor deixar de obedecê-las.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹, “Poder hierárquico é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores de seu quadro de pessoal”.

A desconcentração faz parte da distribuição de atribuições e competências decisórias **dentro da mesma pessoa jurídica de direito público a órgãos já existentes**, distinguindo-se os níveis de direção e execução, podendo estabelecer-se por grau, quando a distribuição da competência decisória obedecer aos padrões hierárquicos, ou por matéria, em razão da natureza da atividade-fim.

O que se verifica, portanto, **é que pelo Poder Hierárquico a Administração tem a faculdade de dirigir os serviços prestados pelos servidores públicos, estabelecendo sua lotação, modo de prestação dos serviços, regime de execução das funções etc.**

Deverá o poder público, no entanto, respeitar os direitos e garantias assegurados a seus servidores nas legislações próprias, que delimitam a jornada de trabalho e atribuições de cada cargo.

Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso submetido ao rito do art. 543-B do CPC, “nas hipóteses em que houver aumentos de carga horaria dos servidores, essa só será válida se houver formal elevação proporcional da remuneração; caso contrário, a regra será inconstitucional, por violação da norma constitucional da irredutibilidade vencimental”.

Portanto, **não há óbice para a modificação do regime de trabalho dos servidores (se diarista, plantonista etc.), desde que respeitada a carga horária dos respectivos cargos.**

A alteração do regime de trabalho, como relatado, respeitada a jornada habitual do cargo, dispensa a elaboração de lei, podendo ser promovida com base, unicamente, no Poder Hierárquico que o Executivo possui. Nos termos julgados pelo STF, a mudança carece de lei apenas quando implicar em aumento da jornada de trabalho, visto que, neste caso, deverá haver correspondente aumento de remuneração.

É certo que inexistente direito adquirido dos servidores públicos a regime jurídico fixado no seu Estatuto, mas, a mera alteração da forma de prestação dos serviços, como já destacado, dispensa lei, o que coloca em desprestígio a juridicidade deste projeto.

O que se vislumbra, essencialmente, **é que o Poder Executivo não pode pretender criar uma lei que se limite a alterar regime de trabalho dos seus servidores**, o que deve ser objeto de ato infra legal, como Portaria, por exemplo. **Admitir a tramitação desta Proposição implica em abuso da competência legislativa atribuída ao Chefe do Executivo, visto que a lei não possui aplicabilidade prática, faltando, portanto, juridicidade.**

Em outras palavras, **esta lei é absolutamente desnecessária, pois, não traz nenhuma inovação no mundo jurídico, visto que tudo o que se presta a definir já está contido no Estatuto dos Servidores Municipais e decorre do Poder Hierárquico que a Administração Municipal já possui.**

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1999, p.115

A Administração Pública, **no âmbito da sua discricionariedade, pode alterar a carga horária de seus servidores, se, com base na conveniência e oportunidade, caso entender que tal mudança atende ao interesse público.** No entanto, este não é o caso do presente Projeto de Lei, que possui regra específica de que a jornada dos servidores **permanecerá inalterada**, o que, repita-se, dispensa edição de qualquer texto legislativo.

No caso em análise, a mudança não necessariamente deve ser levada a cabo mediante a edição de lei, tornando a Proposição desnecessária e dispensável.

Pode a Administração, desde que com respaldo legal e devidamente fundamentado – caso dos autos, **utilizando-se de seu poder discricionário, modificar os horários de atendimento ao público** e, conseqüentemente, a jornada de seus servidores, para que a prestação do serviço público seja efetuada com maior eficiência (vide Apl. TRF 1ªR., AMS 0006042-37.2014.4.01.3807, Rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, Segunda Turma, unânime, e-DJF1 de 27/08/2019. Ementário de Jurisprudências 1.140).

Faltando, pois, juridicidade à Proposição, está igualmente maculada sua legalidade, não reunindo condições de continuar em tramitação.

I. Conclusão

À luz do que fora exposto, considerando a **ausência de aumento ou diminuição da jornada** habitual dos servidores; **permanecendo inalterada sua remuneração**; inclusive com declaração de que a proposta **não gerará despesa pública**; apresentando **somente uma mudança no regime de trabalho dos servidores** destinados ao Serviço de Atendimento Domiciliar – SAD; conclui-se que **falta juridicidade à matéria**, que deve ser disciplinada por ato infra legal, estando, portanto, inapta à tramitação e deliberação plenárias.

Ademais, existem vícios de técnica legislativa, conforme apontado no item próprio.

A ilegalidade é reflexa, constituindo abuso da competência legislativa atribuída ao Chefe do Poder Executivo por absoluta desnecessidade desta legislação.

À consideração superior.

Cláudio/MG, 14 de fevereiro de 2022.

DR. RODRIGO DOS SANTOS GERMINI
Advogado Público
OAB/MG: 145.659