



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

PARECER JURÍDICO

Parecer nº 038/2017

Ref.: Ilegalidade do Projeto de Lei Complementar nº 004/2017, de autoria do Poder Executivo Municipal

Direito administrativo. Servidor Público Municipal. Regime jurídico único. Projeto de Lei Complementar - PLC nº 004/2017. Jornada semanal de trabalho. Médicos. Flexibilização/ Exclusão do regime de carga horária (20 horas semanais). Adoção de critérios diversos para aferição da jornada de trabalho: regime de plantões semanais OU número de atendimentos/ consultas. Impossibilidade deste. Violação ao regime jurídico contratual. Empregados públicos que se submetem à CLT. Art. 105 da Lei Orgânica do Município - LOM. Vinculação ao sistema de remuneração por tempo de trabalho. Arts. 4º, 58 e seguintes da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43). Caso que não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I e II do art. 62 da CLT. Regime remuneratório de trabalho por tarefa / serviço (atendimentos / consultas). Incompatibilidade. Criação de *discrimen*



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

a dada categoria. Violação aos Princípios da impessoalidade (CF, art. 37, *caput*) e da igualdade/isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Impossibilidade de alteração da Lei Orgânica Municipal, via Lei Complementar, para instituição de novo regime de aferição da jornada de trabalho. Infringência aos Princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. PLC que revela redação confusa e omissão na fixação do comando normativo que pretende disciplinar, não permitindo concluir pela inexistência de violação ao direito social insculpido no art. 196 da CF. Princípio da vedação ao retrocesso social. Matéria, ademais, que se submete à reserva legal e não a ato normativo infralegal. Pela ilegalidade do PLC nº 004/2017.

Trata-se de consulta formulada pelo ilustre vereador Ricardo Ornellas Ramos (Memorando nº 136/2017) acerca do Projeto de Lei nº 004/2017, de autoria do Poder Executivo Municipal.

Segundo consta, o PL nº 004/2017 dispõe acerca da **adoção de critério alternativo de cumprimento de jornada semanal de trabalho dos servidores municipais titulares de empregos públicos permanentes de médico**, ou no exercício da respectiva função atividade, do quadro geral de pessoal.

É o breve relato.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

(...)

Pretende o Chefe do Poder Executivo local a criação de critério alternativo para cumprimento da jornada semanal de trabalho dos servidores municipais ocupantes do cargo de médico.

Ao que se depreende do PLC nº 004/2017, a proposição executiva prevê a adoção de dois critérios: "regime de plantão" e a "prestação dos serviços por tarefa/serviço", pautando-se no número de atendimentos/consultas realizadas pelo profissional de saúde.

De início, vale lembrar que o art. 105 da L.O.M¹ institui neste Município o regime jurídico contratual (celetista) a seus servidores, nos termos do art. 39, *caput* da CF², adotando-se, assim, a legislação trabalhista (CLT) como norma basilar das relações funcionais.

Tal regime jurídico (contratual), como é sabido, é calcado pela vinculação ao regime de remuneração por tempo de trabalho (arts. 4º, 58 e seguintes da CLT), isto é, uma relação contratual entre empregado e empregador em que o salário figura como o preço atribuído à força de trabalho do empregado, ao passo que a jornada de trabalho seria a medida dessa força que se "vende".

Nesse sentido, **somente há que se falar em jornada de trabalho efetivamente prestada quando haja um mínimo de controle ou fiscalização sobre o tempo de trabalho ou de disponibilidade do empregado perante o empregador.** Em suma: **trabalho não fiscalizado ou controlado minimamente é insuscetível de propiciar a aferição real da jornada do empregado público,** gerando sua ilegalidade e a violação ao direito/prerrogativa do empregador de dirigir, fiscalizar e controlar a prestação laboral (CLT, art. 2º, *caput*).

¹ Art. 105. O município adotará as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT - e suas alterações como regime jurídico único para os servidores da administração pública, bem como instituirá planos de carreira. (g.n)

² Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (g.n)



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Destaco, por oportuno, que a CLT prevê apenas duas exceções em que a jornada de trabalho não admitirá controle de horário, situações estas que, frise-se, não se enquadram no caso em análise. São as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 62 da CLT³ acerca dos trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e dos gerentes, os quais não se sujeitam às normas sobre jornada de trabalho (CLT, art. 58 e seguintes).

Portanto, uma vez não inseridos nas exceções legais estão os empregados públicos em questão submetidos à regra geral, qual seja: laborar mediante jornada semanal com horário fixo de trabalho.

Não obstante, cumpre consignar, ainda, que o PLC nº 004/2017 não trata da redução ou compensação da jornada de trabalho (conduta permitida pelo ordenamento jurídico – CF, inciso XIII do art. 7º), mas sim da exclusão da própria jornada de trabalho, criando critério não previsto na ordem jurídica para tal categoria de trabalhador, em total violação à competência privativa (legislativa) da União, já que compete ao ente federal legislar sobre normas de Direito do Trabalho (CF, inciso I do art. 22).

Portanto, resta patente que a instituição de regime de jornada de trabalho por número de atendimentos/consultas (espécie de trabalho por tarefa) aos empregados públicos ocupantes do cargo de médico não encontra guarida nas normas legais que disciplinam o assunto, lesando, assim, o regime jurídico contratual a que submetidos todos os servidores públicos municipais.

Ressalva, todavia, se faz à instituição do regime de plantões, outro critério previsto no PL nº 004/2017 que não carrega mencionada ilegalidade.

³ Art. 62 Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;
II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (g.n)



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Com efeito, o regime de plantões como instrumento para aferição da jornada trabalho preserva a carga horária afeta ao cargo público, consistindo apenas em melhor distribuição e adequação das horas trabalhadas segundo a conveniência do empregador.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho – TST sumulou o entendimento da validade da jornada de trabalho em regime de plantão/revezamento, fazendo publicar a Súmula nº 444.

Portanto, pese a obscuridade do PLC nº 004/2017 no sentido da ausência de melhor exposição dos critérios para fixação do regime de plantões, tais como a carga horária de cada plantão e o número de plantões semanais a que sujeitos seus servidores, o que está a merecer melhor redação/formulação para posterior apreciação pelo Plenário, **a adoção de tal critério coaduna-se com o regime jurídico contratual não contrariando a norma legal.**

Sem prejuízo do acima aduzido, entendo que o PLC nº 004/2017 cria critério de *discrimen* a dada categoria sem qualquer fundamentação idônea/justificável, violando, assim, os Princípios da impessoalidade (CF, art. 37, *caput*) e da igualdade/isonomia (CF, art. 5º, *caput*).

Ora, a exclusão da jornada de trabalho a determinada categoria e a criação de critério diferenciado para aferição do labor diário/semanal (número de atendimentos/consultas) fere o Princípio da impessoalidade e da igualdade/isonomia na medida em que tal prerrogativa (ou privilégio) não é estendida às demais classes de servidores que, apesar de atribuições diversas, se enquadram nas mesmas condições dos beneficiados.

Com efeito, a *ratio* da norma é obscura, lançando-se verdadeira nódoa sobre a real intenção/finalidade que motiva tal propositura. De fato, esta intenção não está clara e amplamente demonstrada.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Veja que a criação de regime diferenciado a uma classe de servidores da área da saúde permitiria concluir que tal benesse foi estendida a todas as demais categorias de servidores que laborassem na área da saúde, tais como enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, dentre outros, e não apenas aos médicos.

Por tais razões, entendo ferir a impessoalidade e a isonomia as disposições contidas no PLC n° 004/2017 que tratam da criação critério que suprime a jornada de trabalho fixada em horas para apenas uma categoria de profissional da saúde.

Outro vício que macula o PLC n° 004/2017, decorrente do já acima explanado, é a forma/meio utilizado para a criação de regra/critério que exclui a jornada de trabalho em horas para fixação do labor em quantidade de atendimentos/consultas, violando, pois, as normas do processo legislativo. Explico.

Como dito alhures, os servidores municipais de Pradópolis estão submetidos ao regime jurídico contratual (celetista), por força do disposto no art. 105 da L.O.M.

Referido regime, por sua vez, é disciplinado pelas normas contidas na CLT e, apenas **subsidiariamente**, pela legislação local (v.g., Lei Complementar Municipal n° 18/1993).

Pretende o Chefe do Poder Executivo com o PLC n° 004/2017 a alteração de regra estatuída na CLT (jornada de trabalho fixada em horas), e não em lei local, violando, além da competência da União para legislar sobre Direito do Trabalho (CF, inciso I do art. 22), os Princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis, afinal o comando normativo previsto no art. 105 da L.O.M, que adota o regime jurídico contratual e, portanto, a CLT como norma disciplinadora do funcionalismo municipal, somente poderia ser alterado por Emenda à Lei Orgânica Municipal, e não por Lei Complementar como ora pretendido.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Nesse diapasão, também, figura ilegal o PLC nº 004/2017.

Por fim, destaco que a redação confusa e a omissão do PLC na fixação, com maior precisão, do comando normativo impede concluir pela inexistência de violação ao direito social insculpido no art. 196 da CF.

Como é de conhecimento geral, o direito à saúde é dever do Estado e direito de todos, configurando como direito social constitucionalmente garantido.

A proposta de regramento ofertada pelo Chefe do Poder Executivo no PLC nº 004/2017 não consigna com clareza as alterações pretendidas, ficando à mercê da decisão de uma autoridade administrativa (Diretor Municipal de Saúde) uma matéria que é reservada à lei em sentido estrito.

Há notória subversão de competências, afinal a lei, instrumento primário e formal para criação de obrigações/deveres, deve impor com clareza os limites de atuação de seus destinatários (administrador público ou administrados em geral), aos quais incumbe lhe dar fiel cumprimento.

In casu, há a criação de desarrazoada e elástica discricionariedade, senão arbitrariedade, à autoridade administrativa a quem, nos termos do § 1º do art. 1º do PLC nº 004/2017, caberá decidir “sobre o **esquema de trabalho** que melhor traduza a conveniência e oportunidade do interesse público”.

Ora, pese as características da generalidade e abstração inerentes a toda e qualquer lei, o caso em tela subverte os conceitos de generalidade e abstração para propriamente indefinição, ampliando, com isso, abusivamente o campo de atuação do Gestor Público.

Tal situação remonta para a insegurança social, na medida em que a garantia do cidadão/município da prestação dos serviços de saúde não mais se encontra na lei, mas sim na decisão de um administrador público.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Portanto, entendo que o PLC nº 004/2017, tal como redigido, cria regra que, *in thesis*, pode minugar/flexibilizar/aniquilar o direito dos cidadãos à prestação eficiente, ininterrupta e de qualidade dos serviços públicos de saúde.

Nesse diapasão, diante de uma proposição normativa que presumidamente não fortalece ou traz garantia/segurança ao direito social previsto no art. 196 da CF (direito à saúde), em face do Princípio da vedação ao retrocesso social, de rigor deva ser impedida a sua entrada no ordenamento jurídico.

Desta feita, resta flagrante a ilegalidade do Projeto de Lei nº 004/2017, nos termos da fundamentação supra explicitada.

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, convencido do vício de legalidade que macula a proposição oferecida pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, **OPINO** pela **ILEGALIDADE** do Projeto de Lei nº 004/2017, fazendo ressalva APENAS à legalidade da fixação de regime de plantões como forma de execução da jornada semanal de trabalho dos servidores da saúde (médicos, enfermeiros, técnicos/auxiliares de enfermagem, dentre outros), necessitando, contudo, seja veiculada a matéria através de nova proposição normativa, haja vista a impossibilidade de aproveitamento/convalidação do presente PLC nº 004/2017.

É o parecer.

Tendo em vista que o processo legislativo que trata do PL maculado encontra-se em curso nesta Edilidade (processo legislativo em trâmite), dê-se **CIÊNCIA PESSOAL** e **URGENTE** ao Requerente, autor da consulta, bem assim a **TODOS** os nobres vereadores sobre o teor do presente parecer jurídico, a fim de não alegarem desconhecimento do vício que recai sobre o PL nº 004/2017, visando, ademais, subsidiar futura votação na sessão ordinária pertinente, ocasião na qual decidirão pela aprovação ou não do Projeto em questão.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Dê-se **CIÊNCIA PESSOAL** e especial às Comissões Permanentes, a fim de subsidiar os respectivos pareceres.

Após, junte-se cópia do presente Parecer aos autos do Projeto de Lei do Legislativo nº 004/2017.

Dê-se, por fim, ampla publicidade ao presente parecer, bem assim à integralidade do presente procedimento legislativo.

Adotadas as providências acima, aguarde-se pela realização da sessão ordinária que apreciará e votará o PL nº 004/2017.

Após, archive-se.

Pradópolis, 22 de março de 2017.

MARCELO BATISTELA MOREIRA
Procurador Jurídico Legislativo
OAB/SP nº 305.353