



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

PARECER JURÍDICO

Parecer n° 085/2018

Ref.: Carga horária e padrão de vencimentos do cargo de enfermeiro.

Consulta. Direito constitucional e administrativo. Emprego público de enfermeiro. Identidade de atribuições. Distinção de cargas horárias (20 e 30 horas semanais). Enquadramento no mesmo padrão de vencimentos – “11-A”. Inconstitucionalidade. Direito remuneração proporcional à jornada de trabalho efetivamente realizada. Fixação de padrão remuneratório único para abarcar situações diversas. Violação ao Princípio da isonomia/igualdade. Existência de carga horária diferenciada para o mesmo emprego público. Possibilidade. Imprescindibilidade de padrões remuneratórios distintos. Sucessão de leis editadas pelo Poder Executivo com mudança na carga horária do referido emprego público (majoração e/ou redução) sem correspondente alteração de vencimento. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Enriquecimento sem causa. Adoção de regime funcional contratual (CLT). Vedação à alteração unilateral do contrato. Pela inconstitucionalidade do



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

estipulação do mesmo padrão de vencimento (11-A) aos empregos públicos de enfermeiro que exercem idêntica função com carga horária diversa; pela inconstitucionalidade/ilegalidade das mudanças unilaterais (majoração/redução) implementadas pelo Poder Executivo na carga horária do emprego público de enfermeiro sem a correspondente alteração remuneratória; e pela regularização da situação dos ocupantes do emprego público de enfermeiro nesta urbe, a fim de observar a carga horária fixada pela lei e pelo edital do concurso público na época das respectivas contratações, declarando-se ilegais as alterações posteriores realizadas ilegalmente pela Administração Pública.

Trata-se de consulta apresentada pelo ilustre assessor parlamentar Sr. Wesley Gimenes Martins (Gabinete da Presidência), na qual indaga a (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade na conduta do Poder Executivo Municipal em equiparar a remuneração de servidores ocupantes do emprego público de enfermeiro (padrão 11-A), mesmo diante de jornadas de trabalho diversas (20 e 30 horas semanais).

Questiona o Consulente, ainda, acerca da possibilidade de equiparação da jornada de trabalho dos servidores submetidos ao cumprimento de (trinta) horas semanais à jornada daqueles que exercem 20 (vinte) horas semanais.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Em anexo, vieram cópias de alguns requerimentos protocolados pelos servidores junto à Administração Pública Municipal, pleiteando a equiparação de jornada de trabalho; cópia de decisões e despachos das autoridades administrativas e cópia de algumas leis municipais que tratam sobre o tema.

É a síntese da consulta.

(...)

Debruçando-me melhor sobre o tema, pude constatar que Município de Pradópolis editou inúmeras leis, desde a Lei Complementar n° 18/1999 (Quadro Geral de Pessoal), alterando a carga horária do emprego público de enfermeiro ora aumentando-a (de 20hs para 30hs semanais – LC n° 132/06, art. 1º, I, “a”), ora reduzindo-a (de 30hs para 20hs semanais – LC n° 35/95), ressaltando que, em todas elas, o padrão de vencimento sempre se manteve inalterado, ou seja, “11-A”.

Independentemente disso, fato a considerar é que o Município de Pradópolis adotou o regime jurídico contratual para seus servidores, cujo regramento e disciplina ficam a cargo da CLT e das cláusulas contratuais firmadas entre o servidor e a Administração Pública.

Com efeito, neste ponto, sem prejuízo do julgamento ainda pendente da ADIn n° 2.135-4 pelo C. STF (com medida liminar deferida, suspendendo a redação atual do *caput* do art. 39 da CF), o qual analisa a (in)constitucionalidade da alteração promovida pela EC n° 19/98 ao art. 39 da CF, a qual exclui da redação originária a previsão do regime jurídico único para os servidores públicos, tenho que o regime funcional contratual (celetista) é absolutamente incompatível com a disciplina funcional de servidores públicos integrantes dos quadros efetivos da Administração Pública.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Decerto, a adoção do regime contratual no âmbito da Administração Pública é apenas subsidiária/coadjuvante/secundária, devendo ser restrita, v.g., à disciplina dos servidores comissionados, dos contratados por tempo determinado por necessidade excepcional de interesse público ou das contratações realizadas pelos entes da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedade de economia mista), incogitável, portanto, sua extensão/ampliação aos entes e órgãos da Administração Pública Direta.

Note-se que a referida incompatibilidade do regime contratual (celetista) decorre de sua própria insuficiência na disciplina das funções exercidas pelos servidores públicos, eis que referido regime visa disciplinar única e exclusivamente interesses laborais, diferentemente do regime estatutário o qual é concebido para além de interesses privados da relação de trabalho, disciplinando as garantias prerrogativas de agentes que “presentam” o Estado em uma atuação voltada à busca do interesse público, da observância estrita dos Princípios constitucionais e do exercício funcional invariavelmente vinculado aos ditames das normas legais.

Em sendo assim, o único regime jurídico funcional compatível habilitado a reger os servidores da Administração Pública Direta, salvo apertadas exceções, é mesmo o regime funcional estatutário.

Não obstante a digressão acima, a qual retrata a opinião e convicção deste Procurador Jurídico Legislativo, retorno à análise do caso concreto em discussão.

Pois bem, segundo noticiado pelo Consulente verifica-se atualmente, no Município, a existência de servidores ocupantes do cargo de enfermeiro, portanto, exercendo as mesmas atribuições, submetidos a jornadas de trabalho diferenciadas (20hs e 30hs semanais), porém remunerados de forma igual (padrão A).



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Com efeito, consubstanciando-se verídicas as premissas trazidas pelo Consultante, quais sejam: (i) ocupantes de mesmo emprego público; (ii) exercentes das mesmas atribuições; (iii) sujeitos a jornadas de trabalho diversas; e (iv) auferindo a mesma remuneração, de rigor concluir pela flagrante violação ao Princípio da isonomia/igualdade (CF, *caput* do art. 5º).

Ora, é crível e notório concluir que, dispensar tratamento igual a situações diversas implica em violação à isonomia/igualdade, princípio este com assento constitucional, ferindo a máxima aristotélica no sentido de que igualdade/isonomia consiste justamente em tratar desigualmente os desiguais.

Assim, os servidores ocupantes do emprego público de enfermeiros que realizam as mesmas atribuições e estejam submetidos a jornadas de trabalho diferentes devem ser remunerados distintamente, restando inconstitucional/ilegal a fixação de um mesmo padrão remuneratório (*in casu*, “11-A”) como contraprestação para servidores submetidos a período laboral de 20hs e de 30hs semanais.

Em virtude do até aqui exposto, vislumbro direito líquido e certo dos referidos servidores à remuneração compatível com a jornada de trabalho efetivamente realizada.

Entretanto, melhor sorte não lhes assiste quanto a eventual direito à equiparação de jornada de trabalho. Explico.

Primeiramente, absolutamente possível e sujeito à conveniência e oportunidade da Administração Pública a criação de uma mesma categoria de empregos públicos, com idênticas atribuições, porém submetidos a jornadas diferentes, especialmente em se tratando de funcionários do setor da saúde (enfermeiro).

Veja que referida competência é privativa do Chefe do Poder Executivo, eis que afeta ao exercício da auto-organização administrativa.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Cabe ao Poder Executivo disciplinar privativamente acerca da jornada de trabalho quando da criação dos empregos públicos que comporão o quadro do funcionalismo municipal, remunerando-os de modo proporcional à respectiva carga horária, inexistindo, por conseguinte, direito líquido e certo dos servidores à redução/equiparação da jornada de trabalho (de 30hs semanais para 20hs semanais). Isso decorre da própria discricionariedade do Poder Executivo na gestão da coisa pública, ao qual incumbe fixar, quando da criação de determinado emprego público, a jornada de trabalho que melhor atenda ao interesse coletivo.

Entretanto, *in casu*, como já ventilado alhures, constata-se que o Poder Executivo Municipal editou inúmeras leis posteriores à LC n° 18/93, alterando a jornada de trabalho do emprego público de enfermeiro.

A título de exemplo, cito: LC n° 35/95 (altera de 30hs para 20hs semanais); LC n° 55/97 (fixa em 40hs semanais); LC n° 72/99 (altera de 40hs para 30hs semanais) e a LC n° 132/06 (altera de 20hs para 30hs semanais).

Perceba que, não obstante a flagrante desconexão entre as sucessivas leis editadas pelo Poder Executivo, ora majorando, ora reduzindo a carga horária do emprego público de enfermeiro sem qualquer lastro com o normativo precedente, em todas elas o padrão remuneratório sempre permaneceu o mesmo, ou seja, “11-A”.

Ora, inconcebível que um cargo ou emprego público tenha alteração (majoração ou redução) de sua carga horária sem a correspondente adequação remuneratória.

Tal conduta implica, por si só, flagrante ilegalidade com lesão ao erário, além de enriquecimento sem causa da Administração Pública (nos casos de majoração) e/ou do empregado público (nos casos de redução).

Mas não é só.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Veja que, sem prejuízo disso, a situação em análise apresenta outra peculiaridade a convencer a total inviabilidade de referidas alterações. Vejamos.

Como afirmado acima, a adoção pelo Município de Pradópolis do regime jurídico funcional contratual (celetista) a disciplinar os seus servidores obsta a alteração unilateral, pela Administração Pública, da jornada de trabalho daqueles já investidos em emprego público à época da alteração legislativa, afinal citado regime jurídico é impositivo no sentido de que as alterações contratuais sejam sempre bilaterais, sob pena de nulidade.

Dessa maneira, não cabe à Administração Pública alterar cláusulas contratuais *sponte propria*, sem prévia negociação com o trabalhador. Eis a outra incompatibilidade na adoção, como regra, do regime jurídico funcional contratual pela Administração Pública Direta.

Por tais razões, sob um ou outro ponto de vista, resta patente que as alterações de jornada de trabalho implementadas pelo Poder Executivo ao emprego público de enfermeiro configuram flagrante inconstitucionalidade/ilegalidade.

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, **OPINO** pela **INCONSTITUCIONALIDADE** da estipulação do mesmo padrão remuneratório (11-A) aos empregos públicos de enfermeiro que exercem idêntica função com carga horária diversa; pela **INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE** das mudanças (majoração/redução) unilaterais implementadas pelo Poder Executivo na carga horária do emprego público de enfermeiro; e, por fim, pela **REGULARIZAÇÃO** da jornada de trabalho dos ocupantes do emprego público de enfermeiro deste Município, a fim de observar a carga horária fixada pela lei e pelo edital do concurso público à época das respectivas contratações, declarando-se ilegais as alterações posteriores realizadas pela Administração Pública.

É o parecer.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

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

Dê-se ciência do presente ao Consulente.

Por fim, garanta-se ampla publicidade ao presente parecer.

Adotadas as providências acima, archive-se.

Pradópolis, 16 de março de 2018.

MARCELO BATISTELA MOREIRA
Procurador Jurídico Legislativo
OAB/SP nº 305.353

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FC34-DDBD-4D47-4B10> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FC34-DDBD-4D47-4B10



Hash do Documento

2123B79C3DD71F33F4798E1D7465A62BEF925E70206A0E00BB67BE7DF7C3D579

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 19/03/2018 é(são) :

- Marcelo Batistela Moreira - 298.136.198-80 em 19/03/2018 11:30 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

