



CÂMARA MUNICIPAL DE UNAÍ-MG



Ofício n.º 71 Gabinete/ Ver. Ilton Campos PHS.

Unaí, 6 de abril de 2018.

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Dirijo-me à presença de Vossa Excelência para encaminhar ofício solicitando a juntada do parecer técnico- jurídico do advogado Paulo Gilberto referente ao Projeto de Lei Ordinária nº 13/2018 que tramita nesta casa legislativa.

Atenciosamente,

VEREADOR ILTON CAMPOS
LIDER DO PHS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
OLÍMPIO ANTUNES
PRESIDENTE DA CÂMARA
MUNICIPAL DE UNAÍ-MG.

DESPACHO	
☒	DOU CIÊNCIA
☐	INCLUA-SE NO EXPEDIENTE
☐	ENCAMINHAR RESPOSTA
☒	<i>Definido como regular</i>
EM	5 / abril / 2018

Olímpio Antunes
Presidente

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.734

ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA DO PROJETO DE LEI Nº 13/2018

1. O Prefeito do Município de Unai enviou à Câmara Municipal o Projeto de Lei 13/2018, que tem por objeto estruturar o Plano de Carreira, Cargos e Salários dos servidores públicos efetivos do quadro geral da Administração e Saúde do Poder Executivo do Município de Unai, estabelece normas gerais de enquadramento, institui novas tabelas de vencimentos e dá outras providências.
2. O texto está estruturado em 17 (dezessete) capítulos (o último numerado incorretamente), abrangendo: princípios e objetivos; conceitos e definições; ingresso; provimento dos cargos em comissão e das funções de confiança; jornada de trabalho; progressão; promoção; avaliação de desempenho; comissão de desenvolvimento funcional; vencimento e remuneração; lotação; manutenção do quadro; capacitação; saúde; cargos em comissão e funções de confiança da saúde; normas gerais de transição e enquadramento e disposições finais e transitórias.
3. O corpo do projeto de lei é acompanhado de 7 (sete) anexos, versando: quadro permanente de pessoal da Prefeitura; quadro em extinção de pessoal da Prefeitura; cargos extintos da Prefeitura; planilha de enquadramento das novas carreiras; hierarquização das classes iniciais; tabelas salariais e atribuições e requisitos de provimentos dos cargos do quadro permanente e em extinção.
4. O presente estudo faz-se em face de contrato de prestação de serviços profissionais entabulado entre os profissionais do escritório Paulo Gilberto Advogados Associados e os servidores da área de saúde afetados pela matéria, com o único objetivo de subsidiar o debate e contribuir para o aperfeiçoamento da legislação pertinente às carreiras de pessoal.
5. Cumpre frisar que o exame da matéria far-se-á no aspecto estritamente jurídico, sem enfrentar questões exclusivamente de mérito e pertinentes à política de pessoal da Prefeitura Municipal de Unai, que será objeto de considerações pessoais com os servidores interessados.
6. De saída, é preciso consignar que embora se refira a "carreiras", institua a figura da "promoção" e, conceitualmente, nos incisos V e VI do artigo 3º, defina carreira e classe (esta última compreendida como cada faixa da escala crescente de vencimentos básicos), a matéria cria cargos de natureza isolada, prevendo a mudança



PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.913

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

de nível de vencimento como sinônimo de promoção, eis que esta não configura, contrariamente ao que estabelece o Estatuto dos Servidores, forma de provimento de cargo.

7. Ainda preambularmente, vale destacar que o texto, na parte atinente aos profissionais da saúde, não observou as Diretrizes Nacionais para a instituição de Planos de Carreiras, Cargos e Salários no âmbito do Sistema Único de Saúde – PCCSSUS, documento elaborado pela Comissão Especial do PCCS-SUS – Portaria nº 626/GM, de 08/04/04, aprovado pela Mesa Nacional de Negociação Permanente do SUS, Comissão Intergestores Tripartite e referendado pelo Conselho Nacional de Saúde e publicado através da Portaria nº 1.318/GM, de 5 de junho de 2007.

8. Para se ter uma ideia, o artigo 9º da referida Diretriz estabelece que “as classes são divisões que agrupam, dentro de determinado cargo ou emprego, as atividades com níveis similares de complexidade. § 1º O cargo ou emprego de Auxiliar em Saúde deverá ser estruturado em, no mínimo, 2 (duas) classes, definidas a partir das seguintes exigências: I - para a Classe A: ensino fundamental incompleto; e, II - para a Classe B: ensino fundamental completo ou qualificação ou experiência profissional fixadas pelo plano de carreiras. § 2º O cargo ou emprego de Assistente Técnico em Saúde deverá ser estruturado em, no mínimo, 2 (duas) classes, definidas a partir das seguintes exigências: I - para a Classe C: ensino médio completo; e, II - para a Classe D: ensino técnico completo ou qualificação ou experiência profissional fixadas pelo plano de carreiras. § 3º O cargo ou emprego de Especialista em Saúde deverá ser estruturado em, no mínimo, 4 (quatro) classes, definidas a partir das seguintes exigências: I - para a Classe E: ensino superior completo; II - para a Classe F: ensino superior completo e especialização ou qualificação ou experiência profissional fixadas pelo plano de carreiras; III - para a Classe G: ensino superior completo e mestrado ou qualificação ou experiência profissional fixadas pelo plano de carreiras; e, IV - para a Classe H: ensino superior completo e doutorado ou qualificação ou experiência profissional fixadas pelo plano de carreiras.”

9. Nota-se que as classes agrupam os profissionais fundamentalmente de acordo com o seu nível de escolaridade/habilitação e a complexidade das atribuições, diferentemente do texto ora examinado, em que as classes nada mais são que descrição de níveis de vencimento de cargos, inexistindo relação com a qualificação profissional ou a natureza do trabalho.



PAULO GILBERTO
Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

10. No "Plano de Carreiras" versado pelo PL 13/2018 as classes, repita-se, são meros níveis de vencimento. Não agrupam "cargos de igual nível de habilitação e escolaridade", mas configuram um meio de alteração da faixa de vencimento de cargos de natureza isolada.

11. Em relação a este ponto, crucial registrar que segundo os incisos II do artigo 11 e III do artigo 40 do Estatuto dos Servidores (L.C 3/91), a promoção tanto é forma de provimento de cargo público como causa de sua vacância, o que faz presumir, por derivação lógica, que tanto um quanto outro impedem a existência de um cargo a ser provido por promoção e outro que ficará vago em decorrência dela.

12. No sistema do projeto em referência, a promoção, repita-se, nada mais é que mudança de nível de vencimento, mas não mudança de cargo a ponto de gerar a vacância do anterior e o provimento do posterior, de tal maneira que os cargos não são organizados em classes segundo a hierarquia e complexidade das atribuições ou o nível de habilitação.

13. Em suma: o projeto em referência extingue, do ponto de vista técnico-jurídico, não apenas na área de saúde, todas as carreiras organizadas pelas leis 2.080/03 e 2.186/04, transformando todos os cargos da Prefeitura Municipal de Unai em cargos isolados, embora com a possibilidade de mudança de padrão (plano horizontal) ou de nível de vencimento (plano vertical).

14. Significa dizer que invariavelmente os servidores não serão investidos, por promoção, em outro cargo na carreira, nem existirão classes que abrigarão servidores com mesma habilitação e/ou complexidade de atribuições ou natureza do cargo, o que constitui um grande retrocesso.

15. No sistema das leis 2.080/03 e 2.186/04, os níveis de carreira eram necessariamente hierarquizados em inicial, intermediário e pleno, conforme o nível de exigência dos conhecimentos, a complexidade e natureza das atribuições, sua abrangência e autonomia, conforme, por exemplo, se constata, v. g., pelo que consta do Anexo VII da Lei 2.080/03.

16. Em um sistema de cargos isolados, como o estruturado no projeto analisado, todos os servidores, independentemente da habilitação dos profissionais, da natureza ou complexidade da função ou da experiência de cada um, ocuparão o mesmo cargo, embora com "vencimentos" diferenciados.

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.310

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 119.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

17. Caso opte a Administração por manter os cargos isolados e tratar a dita "promoção" como mera mudança de nível de vencimento, sugere-se, por respeito ao rigor científico, que os institutos sejam renomeados, passando a ser denominados de progressão horizontal e de progressão vertical, evitando-se a utilização do instituto da promoção diversamente de sua natureza jurídica.

18. Feitas essas considerações preliminares, passaremos a analisar dispositivos do texto que tenham alguma repercussão jurídica ou que eventualmente estejam em desacordo com o ordenamento jurídico vigente ou até mesmo com a melhor doutrina e o entendimento pretoriano.

19. Inicia-se a análise pelo artigo 13 da proposta, segundo o qual "a aprovação em concurso público não gera direito a nomeação, a qual se dará, a exclusivo critério da Prefeitura Municipal de Unai, dentro do prazo de validade do concurso e na forma da lei."

20. Tal construção normativa, em princípio, parece andar em conformidade com o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a classificação em concurso público, dentro do número de vagas, gera direito subjetivo à nomeação durante o prazo de validade do certame. A propósito, na ementa do RE 598099, ficou assentado, verbis:

"Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados na certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas."
Enfatizamos.

21. Diante disso, fica evidente que a redação se mostra confusa e pode levar a erros na sua interpretação e aplicação equivocada do direito, de sorte que se sugere a

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

sua modificação, nos termos seguintes: "Art. 13. A aprovação em concurso público gera direito subjetivo à nomeação para os candidatos aprovados dentro do número de vagas, mas esta se dará, a exclusivo critério da Prefeitura Municipal de Unai, dentro do prazo de validade do concurso e na forma da lei."

22. O artigo 15 da proposta estipula: "*Art. 15. Às pessoas com deficiência é assegurado o direito de se inscreverem em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, observadas as exigências de escolaridade, aptidão e qualificação profissional, nos termos da lei, sendo-lhes reservadas 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas no concurso público, de acordo com o fixado no edital do respectivo concurso.*"

23. Como se sabe, em se tratando de regime jurídico público, vigora o princípio da autonomia dos entes federativos, que devem, quanto às normas de pessoal, observar tão somente o que estabelecem a Constituição Federal e a Constituição Estadual, não se lhes aplicando normas federais ou preceitos do regime laboral privado (celetista).

24. No caso em exame, o artigo 15 vai de encontro ao que estabelece o § 2º do artigo 8º da Lei Complementar 3/91 (cujo percentual é dez por cento). A título meramente ilustrativo, o Estatuto dos Servidores Cíveis da União (Lei 8.112/90) reserva 20% (vinte por cento), conforme prevê o § 2º do artigo 5º daquela norma.

25. Evidentemente, tratando-se de norma de hierarquia superior, que encerra em seu bojo o regime jurídico de pessoal do Município de Unai, há de prevalecer o que estabelece o estatuto, de tal maneira que o artigo 15 deve ser necessariamente modificado para se compatibilizar com o aludido dispositivo.

26. O artigo 24 do projeto institui a jornada de trabalho de 12 horas consecutivas por 36 horas de descanso, o que, em princípio, não encontra óbice no ordenamento jurídico por atender o princípio da legalidade estrita e considerando trata-se de regime jurídico de direito público e não privado.

27. Já a vedação de pagamento de qualquer acréscimo salarial nos sábados, domingos e feriados, prevista no parágrafo único da norma, malgrado a inexistência de norma estatutária a respeito, encontra vedação na Súmula 444 do TST (aqui referida apenas como reforço argumentativo, tendo em vista o princípio da analogia, que pode ser perfeitamente aplicável ao caso).



PAULO GILBERTO
Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

28. Dai se infere que é pacífico que a instituição da jornada especial de trabalho 12x36 no serviço público pode ser realizada apenas por lei, em sentido formal, que deverá estabelecer as normas de caráter geral, os direitos e as obrigações dos servidores, mas que não podem reduzir outros tantos direitos universalmente consagrados.

29. São matérias que devem ser tratadas, de forma geral, na própria lei que instituir a jornada especial, a saber: **quantitativo de plantões mensais** (diferentes para cargos com carga horária distintas); **intervalo intrajornada**; **hora extraordinária**; **o adicional noturno**; e **compensação de horários**; dentre outras. Contudo, nada disso consta do artigo 24 do texto, o que pode gerar grande insegurança jurídica na sua implementação.

30. Depreende-se do artigo 25 delegação para que o Prefeito, por meio de decreto, institua regime especial de plantão, especificando determinadas horas de trabalho por determinadas horas de descanso, para os servidores abrangidos pela lei, de acordo com a necessidade do serviço e/ou com o interesse público, obedecida, rigorosamente, a respectiva carga horária mensal correspondente a cada cargo.

31. É consabido que nem mesmo a CLT regulamenta o regime de plantão 12x36, fazendo com que a Justiça do Trabalho tenha que frequentemente se manifestar sobre o assunto. Neste diapasão, coube à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconhecer a validade jurídica desse regime de trabalho, conforme o entendimento sumulado abaixo apresentado:

"Súmula no 444 do TST Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao

PAULO GILBERTO
Advogadas Associadas



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.923

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."
(grifou-se).

32. Percebe-se, no âmbito das relações trabalhistas privadas, que a jurisprudência condicionou a validade da criação da jornada de 12x36 à existência de previsão legal ou de ajuste mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

33. Entretanto, a aplicação analógica da jurisprudência trabalhista ao setor público tem como limite o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior. Portanto, entende-se não ser possível estabelecer direitos e obrigações aos servidores públicos mediante acordo ou convenção coletiva.

34. Essa situação ocorre porque nas relações regidas pelo Direito Privado o que não é vedado por lei está no campo da licitude, em atenção ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, no que tange às relações regidas pelo Direito Público, o que em virtude de lei não for autorizado terá o condão de proibido, ao passo que aquilo que for autorizado, será obrigatório.

35. Nesta linha, para que o regime de plantão possa ser implementado e exigido dos servidores públicos municipais, imperioso se faz a edição de lei em sentido formal (*stricto sensu*), não podendo um ato normativo infralegal criar obrigações não previstas em lei, inovando o ordenamento jurídico.

36. É válido destacar que o poder regulamentar do chefe do Poder Executivo para editar atos gerais e abstratos deve ser complementar à lei, sem inovar a ordem jurídica. Conforme dispõe o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, compete ao chefe do Poder Executivo expedir decretos para a fiel execução das leis.

37. Neste ponto, deve-se deixar claro que a Administração não pode, por meio de ato normativo infralegal, impor obrigações e restringir direitos dos servidores públicos. Sobre o tema, é lapidar a doutrina de Lúcia Valle Figueiredo:

"É forte a doutrina, e mesmo a jurisprudência, no sentido de não admitir que a Administração possa sem lei impor obrigações ou restringir direitos. Nessa acepção encontram-se os constitucionalistas e administrativistas Celso Antônio Bandeira de

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

Mello, o nosso saudoso Geraldo Ataliba, José Afonso da Silva, Michel Temer, Sérgio de Andréa Ferreira, Paulo Bonavides, dentre outros." (grifou-se) FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 69.

37. Ademais, a jurisprudência dos Tribunais do Poder Judiciário é pacífica no sentido de que o regime diferenciado 12x36 no serviço público deve ser instituído por meio de lei, em sentido formal, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. TURNOS DE REVEZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.112/90, ART. 19. DECRETO 1.590/95. JORNADA ILEGAL. ILEGALIDADE QUE NÃO SE COMPENSA COM O PAGAMENTO DE HORA EXTRA COM BASE NA JORNADA DIÁRIA DO TRABALHADOR. ADICIONAL PERICULOSIDADE. JUROS DE MORA. 1. A jornada de turnos de revezamento, de 24 por 72 horas, ou de 12 por 24 horas e 12 por 48 horas, para os servidores estatutários, sem lei específica que autorize, é ilegal (Lei nº 8.112/90, art. 19); 2. Malgrado ilegal, o trabalho extraordinário deve ser remunerado, pena de se observar o enriquecimento injustificado da Administração; 3. No caso, porém, o número de horas trabalhadas durante a semana aponta para apenas duas horas extraordinárias, e não as oito pretendidas; 4. Servidor que trabalha em sistema de revezamento não faz jus à indenização por domingos e feriados trabalhados; 5. O adicional de periculosidade só é devido se o trabalho realizado implicar contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica. O porte de arma, por si só, não caracteriza o desempenho de atividade periculosa; 6. Considera-se implícito no pedido os juros de mora (art. 293 do CPC), as prestações periódicas (art. 290 do CPC), as despesas processuais, as honorários advocatícios (art. 20 do CPC) e a correção monetária (art. 1º da Lei nº 6.899/81); 7. Apelação e remessa oficial parciais providas." (TRF-5 - AC: 334569 RN 2002.84.00.001808-8. Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Data de Julgamento: 14/09/2004. Segunda Turma. Data de Publicação. Fonte: Diário





PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.931

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 151.739

da Justiça - Data: 25/10/2004 - Página: 340 - No: 205 - Ano: 2004). (grifou-se)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA COMBINADA COM COBRANÇA - AGRAVO RETIDO - TESTEMUNHA OUVIDA COMO INFORMANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - AGENTE DE VIGILÂNCIA - REGIME DIFERENCIADO DE TRABALHO INSTITUÍDO POR RESOLUÇÃO - ESCALA 12x36 HORAS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - HORAS EXTRAS DEVIDAS PARA AS TRABALHADAS ALÉM DAS 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS (...) 2. A flexibilização da jornada de trabalho, permitida pela Constituição Estadual, só pode ser instituído por lei, de modo que o regime diferenciado de 12x36 horas, com compensação de horas, não poderia ser aplicado antes da vigência da Lei no 15.050/2006, tendo o apelante direito ao pagamento das horas trabalhadas além da quadragésima semanal, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), no período anterior à referida Lei. 3. Ainda que os servidores públicos tenham direito ao repouso semanal remunerado, segundo dispõem os artigos 7º, inciso XV, e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, não há previsão legal quanto a possíveis reflexos de adicional noturno sobre tal benefício. 4. A concessão de vantagens e benefícios aos servidores estaduais necessita de anterior previsão legal, motivo pelo qual não possui o apelante direito à percepção, como horas extras, dos intervalos intrajornada de uma hora diária, pois previsto somente por resolução. 5. Do mesmo modo, não tem o apelante direito adquirido ao cálculo do adicional de risco de vida com base em seus vencimentos, pois tais benefícios foram instituídos por resolução, e não por lei, aplicando-se normalmente a nova base de cálculo comida no § 3º do artigo 29 da Lei no 15.050/2006." (TJ-PR - AC: 5080355 PR 0508035-5, Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 16/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 65). (grifou-se)



PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12x36. INSTITUIÇÃO MEDIANTE DECRETO MUNICIPAL. INVALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. Discute-se nos autos se a fixação mediante decreto municipal de regime de trabalho em 12x36 horas dá direito ao trabalhador à percepção, como extras, das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Como se sabe, com exceção da jornada de revezamento, a literalidade das normas constitucional e legais estabelece uma jornada normal de trabalho diária de oito horas aos trabalhadores, com possibilidade de prestação de labor extraordinária por mais duas horas. Excepcionalmente, entende-se que, desde que negociada coletivamente, a jornada 12x36 é admissível. Trata-se, repita-se, de hipótese excepcionalíssima, pois a jornada de doze horas diárias ultrapassa até mesmo o limite de duas horas extras diárias, o que gera uma sobrecarga física e mental ao trabalhador capaz de atingir negativamente sua saúde. Não obstante isso, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu editar a Súmula no 444, que elasece ainda mais a possibilidade do labor na jornada 12x36 ao consignar que, por lei, poderia ser instituída a referida jornada de trabalho. Ocorre que, no caso dos autos, o elasecimento da jornada se deu por decreto municipal, e não por lei. A Súmula no 444 refere-se à possibilidade de estabelecimento de regime de 12x36 por meio de lei, e não de decreto municipal. Ora, sabe-se que a lei deve seguir todo o rito normativo de seu processo pelo Poder Legislativo. Por outro lado o decreto municipal é ato unilateral do Poder Executivo local, que equivale a norma regulamentar. Recurso de revista conhecido e provido."
(TST - RR: 3549120145030174, Relator: José Roberto Freire Pimenta; Data de Julgamento: 06/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) (grifou-se)

39. Sob este prisma, patente a inconstitucionalidade do Artigo 25 da matéria, por admitir a criação de direito novo por meio de decreto regulamentar, de sorte que a previsão genérica nele contida não pode ser mantida. A lei poderá ser regulamentada,

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriana Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

se houver necessidade e apenas de forma complementar, por meio de ato normativo infralegal.

40. Por essa razão, permitir que o Chefe do Executivo, por meio de decreto, institua regime especial de plantão, definindo quantitativo de horas e quantitativo de descanso, afronta o princípio constitucional da legalidade estrita, tratando-se de matéria sujeita a reserva legal, objeto de lei.

41. A proposta institui uma forma anômala de "ajuda de custo", cuja natureza, a julgar pelo teor de sua conceituação, é própria de diária, como se depreende do seguinte texto do artigo 71:

"Art. 71. O servidor de cargo efetivo, fará jus a uma vantagem remuneratória a título de ajuda de custo de deslocamento destinada a cobrir despesas de alimentação decorrentes do afastamento da sede do município, no exercício do cargo de motorista, nos termos da Lei Municipal no 1.896, de 25 de junho de 2001." Grifamos.

42. Contudo, analisando o artigo 63 da Lei Complementar 3/91 (Estatuto dos Servidores), o conceito de ajuda de custo nele contido é o seguinte: *"Art. 63. A ajuda de custo destina-se à compensação das despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passa a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente."*

43. O mesmo instrumento normativo, ao tratar das diárias (outra verba de caráter indenizatório), o fez nos moldes seguintes: *"Art. 69. O servidor que, a serviço, se afastar do Município em caráter eventual ou transitório para outro ponto da território nacional fará jus a passagens e diárias, para cobrir os despesas de, pousada, alimentação ou locomoção."*

44. De onde se conclui que as despesas com alimentação são cobertas por diárias, ao passo que a mudança da sede atrai para o servidor o direito de ser indenizado por meio de ajuda de custo.

45. É evidente que o projeto em referência não pode ser aprovado alterando a natureza jurídica das coisas, sobretudo quando afronta visceralmente a lei instituidora do regime jurídico único.





PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

46. De qualquer modo, é de lano entendimento que o *nomen iuris* não altera a natureza da coisa, sendo irrelevante. Dar o nome de ajuda de custo ao que, por natureza, é diária, não a transforma em ajuda de custo, de modo que deve se primar, neste caso, pela observância do rigor jurídico.

47. Sendo assim, referido dispositivo, a par de ser inserido no capítulo que trata das normas peculiares atinentes aos servidores da saúde, deve ser reconstruído ou, quando muito, modificado, a fim de manter o rigor científico que a norma exige.

48. Noutra senda, a instituição da referida verba apenas para os motoristas da saúde viola claramente o princípio da igualdade, porque os demais motoristas, vinculados a quaisquer outros órgãos da Administração, que se deslocarem da sede do Município também terão que se alimentar e, em face disso, farão jus à indenização estipulada em lei, inexistindo razão de ordem fática ou jurídica para a distinção.

49. Chama a atenção a regra encartada no artigo 92 do texto, segundo a qual: *"Art. 92. Fica estabelecido que as regras para promoção e progressão dos atuais servidores efetivos deste Município são as dispostas neste Capítulo. § 1º Nos termos do caput deste artigo, os atuais servidores da Prefeitura Municipal de Unai, aos quais se referem este Capítulo, serão promovidos para o final da carreira, nos termos da lei anterior, não fazendo jus, portanto, à promoções nas Tabelas Salariais discriminadas no anexo VI desta Lei, tendo direito tão somente à progressão."*

50. Interessante frisar que o Capítulo XVI traz as regras de enquadramento e de transição, mas acaba por instituir um novo sistema de desenvolvimento na carreira, diverso daquele estipulado nos Capítulos VI e VII, de modo que os servidores atualmente em exercício não seguirão as regras gerais estipuladas no corpo da norma.

51. Ter-se-á, então, para um mesmo fato jurídico, diplomas distintos. Os servidores atualmente investidos seguirão a normatização do capítulo, submetendo-se a um regime que será, com a publicação da lei, revogado (artigo 101), sendo-lhes vedado, inclusive, a promoção fundada nas tabelas contidas no Anexo VI. Por outro lado, os que ainda não ingressaram no serviço público reger-se-ão pelas normas vigentes ao tempo da posse (cf. estabelece o § 2º).

52. Esse dispositivo (§ 2º), a princípio, não apresenta nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que o servidor público, como é cediço, não

PAULO GILBERTO
Advogados Associadas



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 96.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

tem direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico, consoante já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme, entre outros, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS. EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. O provimento de cargo público, a remuneração e sua estrutura são matérias reservadas a lei, de modo que existindo divergência entre o edital e a lei, esta deve prevalecer. 2. A Lei 9.421/96 – Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário Federal, no art. 5º, prevê expressamente que o ingresso nas carreiras judiciárias, conforme a área de atividade ou a especialidade, dar-se-á por concurso público, de provas ou de provas e títulos, no primeiro padrão de classe 'A' do respectivo cargo. (STJ, Corte Especial, MS 11123/DF, Rel. Ministro Gilsson Dipp, DJ 05.02.2007, p. 176.) 3. Em que pese terem os impetrantes se submetido ao concurso público em data anterior à Lei 9.421/96, certo é que as suas nomeações somente ocorreram após a vigência da referida Lei. A indicação de um determinado padrão ou vencimento no edital do concurso não vincula a nomeação do servidor, devendo prevalecer a legislação vigente no ato da nomeação. Precedentes do STJ 4. Embargos infringentes a que se nega provimento."

53. Entretanto, a questão deve ser enfrentada de forma a não permitir a violação ao princípio da segurança jurídica, no plano do ato jurídico perfeito a que se refere o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, especialmente porque muitos servidores se encontram investidos nos cargos para os quais foram oferecidas vagas no concurso do ano de 2014.

54. É indiscutível que o servidor se submeterá às normas vigentes ao tempo em que estabelecer o seu vínculo com a Administração. Contudo, norma posterior não pode desrespeitar, entre outros princípios, o da boa-fé objetiva a que também se submete a Administração Pública.

55. Ao realizar concurso público em 2014, a Administração Pública tornou público a jornada de trabalho e o vencimento do cargo, entre outros critérios e direitos.





PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 96.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

razão pela qual não se mostra constitucional ampliar a primeira e reduzir o segundo para aqueles que ainda não ingressaram no serviço público sob o pretexto da inexistência de direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de pessoal, porque, na prática, isso pode implicar modificar a remuneração dos que já estão exercendo cargos públicos.

56. Assim agindo, a Administração fere de morte o princípio da boa-fé objetiva. A norma posterior terá o condão de reduzir aprioristicamente, por exemplo, o vencimento do cargo ou até mesmo ampliar a jornada de trabalho anteriormente anunciada. A possibilidade de mutação do regime jurídico por parte da Administração, contudo, deve ser feita tendo em conta certos princípios e garantias.

57. Se de um lado pode a Administração aumentar a jornada de trabalho, por outro terá que, necessária e proporcionalmente, aumentar a remuneração, sob pena de enriquecimento ilícito. Ainda assim a remuneração solenemente anunciada por meio do edital do concurso público não poderá ser posteriormente reduzida, pena de manifesta má-fé por parte do Administrador.

58. Foi nesse sentido, aliás, que decidiu o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADI 2238, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da parte final do § 2º do artigo 23 da Lei Complementar 101/2000 (a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal), que permitia reduzir jornada de trabalho com a consequente redução de vencimentos. A corte entendeu que o dispositivo feria o princípio constitucional da irredutibilidade da remuneração.

59. A propósito, traz-se à colação recente precedente da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que admite a mudança da jornada de trabalho, mas desde que preservada a proporcionalidade:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA - ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO ESTABELECIDO NO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS - AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELO JUDICIÁRIO. 1-O servidor público não tem direito

A.

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.735

adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada a irredutibilidade de vencimentos; 2- A Administração pode, unilateralmente, a bem do serviço público, reduzir ou aumentar a jornada de trabalho do servidor, não estando vinculada às disposições do edital do concurso, nem ao plano de cargos e carreiras vigente à época da posse, desde que isso não implique em redução dos seus vencimentos; 3- O art. 373, I, do CPC/15, dispõe que o ônus da prova é distribuído de acordo com a natureza da alegação do fato que se pretende provar. Assim, cabe ao autor comprovar a alegação quanto ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; 4- Estabelecida nova jornada de trabalho, não compete ao Judiciário alterar o regime jurídico estabelecido por lei, tão pouco majorar a remuneração dos servidores públicos, sob pena de contrariar o princípio da separação dos Poderes." (TJMG – Apelação Cível 1.0702.14.091947-4/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/04/2017, publicação da súmula em 11/04/2017), Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/2017, publicação da súmula em 19/12/2017).

60. Posto isto, se a princípio o § 2º do artigo 92 anda em perfeita simetria com o entendimento vigente, por outro há que se ter o cuidado para que, no plano fático, a Administração não viole o princípio da irredutibilidade ao reestruturar a carreira de seu pessoal.

61. Sendo assim, convém unificar as regras atinentes ao desenvolvimento funcional dos servidores (prestigiando-se, assim, o princípio da unicidade do regime jurídico), respeitando-se aquelas transitórias e peculiares pertinentes estritamente ao enquadramento dos atuais servidores no novo plano de cargos e salários, modificando-se a redação do citado artigo 92 ou até mesmo suprimindo-o para que se respeite o princípio constitucional da segurança jurídica.

62. O artigo 100 da proposta vincula o reajuste dos vencimentos dos servidores ao IPCA, nos termos seguintes: "Art. 100. As tabelas de vencimento do Anexo VI desta Lei serão reajustadas anualmente, no mês de janeiro, para o fim de atender o disposto no inciso X do artigo 37 da Constituição da República, pela variação anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA."



PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.932

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

63. Referido dispositivo, no entanto, contraria a Súmula Vinculante nº 42, do Supremo Tribunal Federal, que tem a seguinte redação: "*É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.*"

64. Nos debates que ensejaram a edição da referida Súmula, o Excelso Pretório deixou assentado que a vinculação a índices federais é inconstitucional, porque cada ente federativo deve livremente dispor sobre os critérios a serem adotados para a revisão dos vencimentos de seus servidores.

65. Ademais, a fixação de um índice específico em lei viola o princípio da programação financeira e orçamentária, porque impede que o gestor utilize qualquer índice oficial que afira a perda do valor aquisitivo da moeda valendo-se do poder discricionário de que a Administração Pública é dotada.

66. Por fim, releva destacar que a revisão anual deve ser feita sempre por lei específica, conforme preceitua o citado inciso X do artigo 37 da Constituição, de sorte que contraria tal dispositivo a estipulação, em lei geral, de preceito tratando, em caráter definitivo e cogente, da revisão anual.

67. Outra questão que precisa ser enfrentada diz respeito à distinção entre cargos de nomenclatura diferente, mas de igual profissão. Aliás, de profissão regulamentada. Depreende-se do texto que os cargos de Especialistas em Saúde Municipal e Assistentes Técnicos em Saúde agregam, na verdade, cargos com profissões regulamentadas, como médico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, odontólogo, psicólogo, veterinário, técnico em enfermagem, técnico em higiene bucal, técnico em laboratório e técnico em radiologia, entre outros.

68. O texto, como aconteceu anteriormente, cria tais cargos e exige que os seus titulares tenham a habilitação para o exercício das profissões regulamentadas e registro no respectivo conselho de classe, mas reduz os vencimentos e estabelece jornada de trabalho superior.

69. Há aqui uma clara violação ao princípio constitucional da igualdade e até mesmo invasão de competência legislativa da União, eis que, na prática, o que faz o Município é criar profissões, a pretexto de criar cargos, afrontando a respectivas

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

normas reguladoras editadas com fundamento no artigo 22. XVI. da CF/88. no que pertine às condições para o exercício de profissões.

70. Ao criar cargos com atribuições similares e funções idênticas, porém com nomenclatura diferenciada, verifica-se uma situação de patente ilegalidade, em frontal violação aos princípios da igualdade, legalidade, moralidade, bem como também, ao princípio constitucional do concurso público.

71. O que se percebe é que a proposta cria cargos e funções idênticos, apenas com nomenclaturas diferentes, expediente utilizado para justificar a instituição de jornada de trabalho diversa e vencimento inferior.

72. Ora, o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, em seu artigo 50. § 2º que tem redação semelhante à Lei Federal n.º 8.112, de 1990, assegura a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas. Vejamos:

"Art. 50....."

§ 2º. É assegurado isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho."

73. Chama-se a atenção para o fato de que, para serem investidas nos cargos de Especialista em Saúde Municipal e Assistente Técnico em Saúde os candidatos aprovados em concurso público deverão apresentar impreterivelmente o diploma de formação nos respectivos cursos superiores e técnicos, exigência esta, que por si só, já determina que o profissional exercerá as tarefas inerentes à sua formação profissional.

74. Ademais, a exigência de formação em curso superior e de técnico, com profissões regulamentadas, repise-se, automaticamente evidencia a necessidade de registro junto ao competente conselho de classe para o exercício regular da profissão, além da apresentação do diploma de conclusão de curso regularmente reconhecido pelo MEC, sendo obrigatória a inscrição nos órgãos de classe da respectiva jurisdição onde se dará a atuação dos profissionais.



PAULO GILBERTO

Advogados Associados

Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

75. Não é demais afirmar que os ocupantes de tais cargos serão cadastrados com o mesmo Código Brasileiro de Ocupações e provavelmente serão registrados no CNES tendo como referência a profissão paradigma e não a nomenclatura dos cargos que se pretende criar.

76. Indispensável esclarecer ainda que aqueles que vierem a ser investidos nos referidos cargos não estão autorizados a executar atividades estranhas à sua formação, seja na condição de médico, veterinário, farmacêutico, enfermeiro, técnico em enfermagem, técnico em higiene bucal, entre outros, porque todas são profissões regulamentares por lei ou decreto federal, razão pela qual qualquer alteração no que se refere às suas atribuições técnicas e competências deve estar em consonância com as regulamentações em vigor.

77. Desse modo, a fixação, no referido projeto, de atribuições não condizentes com a natureza de sua profissão configura violação ao princípio da legalidade, ferindo toda a legislação que regulamenta a atuação profissional, assim como ao Código de Ética Profissional de cada profissão.

78. Soma-se à isso o fato de que a realização de atividades que não sejam compatíveis com a área de formação do profissional poderá se caracterizar como desvio de função.

79. Assim, não há permissão legal para que nenhum profissional com formação em determinada área do conhecimento realize atividades não compatíveis com sua formação e privativas de outra área, por exemplo, não é permitido que um Técnico em Enfermagem, Técnico em Laboratório, Técnico em Gesso ou Técnico em Farmácia atue no âmbito da odontologia, nem um Técnico em Saúde Bucal atue realizando atribuições privativas do Técnico em Enfermagem, ou Técnico em Gesso, ou Técnico em Laboratório e assim por diante.

80. Exemplificando, seria como se criassem um cargo de analista em medicina, com exigência de formação em medicina: não obstante a nomenclatura diferente do cargo, seria necessário ser médico com registro no CRM para ser investido naquele cargo e, evidentemente, o servidor ali investido exerceria nada mais nada menos que as atribuições próprias de médico, independente da "roupagem" que a norma estabelecesse para as atribuições de analista.

PAULO GILBERTO
Advogados Associados



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98.110

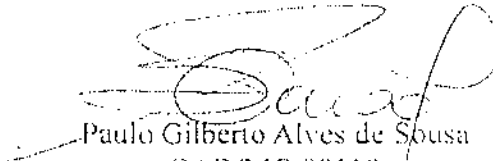
Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149.933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157.736

81. Sendo assim, em tudo e por tudo, a criação de tais cargos em desacordo com as normas reguladoras das profissões, apenas com o fim exclusivo de reduzir vencimentos e aumentar a jornada de trabalho de alguns servidores que, na prática, desempenharão as mesmas atribuições dos demais colegas registrados no respectivo conselho profissional, é repelida pelo ordenamento jurídico e não deve ser admitida. Trata-se de uma prática ilegal, lesiva e abusiva.

82. Em linhas gerais, essas são as imperfeições e vícios que foram detectados no texto examinado, sendo relevante ressaltar que o estudo não abrangeu questões como o interstício e os critérios para a progressão ou para a promoção (sic) ou outros reputados relevantes para os servidores e que envolvam exclusivamente o mérito do sistema de cargos e salários da Prefeitura.

Unai, 26 de março de 2018



Paulo Gilberto Alves de Sousa
OAB/MG 98110



Adriano Versiani Pinto
OAB/MG 149933

Fábio Pereira de Sousa
OAB/MG 157736