

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201900010023832

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1192/2020 - GAB

EMENTA: SES. MÉDICO. CARGA HORÁRIA LEGAL DE 20 HORAS SEMANAIS. PLANTÃO. PORTARIA Nº 219/2018-SES. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BANCO DE HORAS. PLANTÃO À DISTÂNCIA. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO E ADICIONAL NOTURNO INDEVIDOS.

1. Autos iniciados com requerimento de servidores ocupantes do cargo de Médico da Secretaria de Estado da Saúde, lotados no Hemocentro, unidade estadual de saúde gerida pelo Instituto de Desenvolvimento Tecnológico e Humano-IDTECH (entidade privada), em que alegam várias irregularidades na sistemática da jornada de trabalho que lhes é aplicada.

2. Em suma, e de relevante, os requerentes afirmam que: *i)* a duração do labor que lhes é imposta extrapola os lindes legais; *ii)* há inobservância da disciplina jurídica referente ao banco de horas; *iii)* permanecem em plantão à distância (alcançável/sobreaviso) sem a contraprestação remuneratória devida;

iv) o art. 6º, § 3º, da Portaria nº 219/2018-SES, incide em ilegalidade quando confrontado com o Decreto-lei nº 20.910/1932; v) as horas noturnas realizadas durante plantões devem ser remuneradas com o acréscimo legal equivalente; e, vi) o IDTECH infringe determinação normativa que exige profissional médico especialista para a direção técnica de unidades especializadas, como o Hemocentro.

3. Sobre o pleito, a Procuradoria Setorial da Secretaria da Saúde pronunciou-se por meio do **Parecer PROCSET nº 367/2020** (000013335808), e solicitou apreciação final superior acerca de pontos específicos de sua manifestação, os quais resumo e analiso, separadamente, nos itens a seguir.

4. Correta a unidade setorial ao concluir que a jornada de trabalho dos requerentes deve ter por fundamento as Leis estaduais nº 18.464/2014 e nº 10.460/1988 (agora sucedida pela Lei nº 20.756/2020), havendo ainda de ser atendidos os ditames da Portaria nº 219/2018-SES, enquanto vigente, especificamente sua disciplina relativa a plantões, escalas de revezamento e flexibilização de jornada de trabalho, aspectos quanto aos quais os referidos diplomas legais não dispuseram.

4.1. A definição da jornada laboral dos servidores em exercício no Hemocentro deve observar as normas legais, infralegais e demais diretivas já orientadas por esta Procuradoria-Geral sobre a matéria, sendo a Portaria nº 219/2018-SES mais um referencial na determinação, pelo IDTECH, da forma de cumprimento da carga horária por tais servidores.

4.2. Saliento, ainda, o descabimento da arguição dos requerentes de exacerbação de suas cargas horárias legais com o modelo de plantão do art. 3º, § 2º, IV¹, da Portaria nº 219/2018-SES. Como exposto com dados matemáticos pela Gerência de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas da SES, no Memorando nº 278/2019-GGP (7873022), o formato que o referido dispositivo adota para demarcação de plantões resulta em adequadas compensações, durante o ano, entre horas de sobrejornada e horas de repouso remunerado. E a utilização pela aludida Gerência, em seu cálculo, de parâmetro temporal anual (mais extenso) em nada sugere ilegalidade, denotando-se como meio adequado e apto a distribuir em plantões o quantitativo legal de horas da jornada, de modo a, respeitando os contornos legais, melhor atender ao interesse público. A previsão em lei de carga horária semanal, por si só, não infirma tal iniciativa normativa, devendo o comando legal - parágrafo único do art. 11 da Lei estadual nº 18.464/2014² - ser interpretado sistemática e teleologicamente, sob pena de sua exegese isolada e literal inviabilizar a realização ideal, conformada ao interesse público, de outro comando legal - aquele que faculta jornadas sob a modalidade de plantão (art. 52 da Lei estadual nº 10.460/1988 [agora, Lei estadual nº 20.756/2020], além do art. 5º, I, do Decreto estadual nº 8.465/2015).

5. Segunda ilação da Procuradoria Setorial foi pela legitimidade do art. 6º, § 3º, da Portaria nº 219/2018-SES³, o qual disciplina prazo extintivo do direito de servidor de aproveitar crédito de tempo de labor excedente relativo ao sistema de *banco de horas*. Concluiu o órgão setorial que se trata de restrição validamente eleita pelo Poder Público, decorrente do juízo discricionário administrativo que, direcionado à boa gestão do serviço público, pode estreitar prerrogativas funcionais.

5.1. Adoto a conclusão acima, com os aditamentos seguintes. O método definido em ato normativo para compensações de horas de jornada laboral envolve elementos próprios da conveniência do Poder Público, o qual tem liberdade para estabelecer o alcance, limitações e condições para a realização do direito. No

caso, importante é que seja mantida observância das balizas legais, como a carga horária legal máxima, e daí os referenciais compensatórios, equilibrando créditos e débitos de horas. Necessário, também, é que, na espécie, o IDTECH, incumbido da gestão do Hemocentro, não provoque embarços injustificados à iniciativa do servidor de desfrutar créditos de horas que possua; a perda do direito ao gozo desse crédito, na forma do § 3º do art. 6º da Portaria nº 219/2018-SES, deve resultar de inércia do interessado, com inobservância do prazo do § 2º do mesmo dispositivo. Nesse aspecto, enfatizo que cabe à chefia imediata, nos termos do art. 8º, VIII, do Decreto estadual nº 8.465/2015⁴, gerir adequadamente o sistema de banco de horas do servidor. Portanto, se por razões imputáveis apenas ao parceiro privado, ao qual transferida a gestão da unidade de saúde, o servidor não pôde, tempestivamente (§ 2º), usufruir de crédito de horas, o tempo excedente, não compensado, deverá ser remunerado como extraordinário, com o acréscimo devido.

6. Acerca da pretensão dos servidores de serem remunerados em razão de exercício funcional na modalidade de plantão à distância, a Procuradoria Setorial da SES destacou orientação firmada no Parecer nº 3048/2015, aprovado pelo Despacho nº 3991/2015, desta Procuradoria-Geral, ocasião em que foi afastada a aplicação da Resolução CFM nº 1834/2008 para disciplinar a carga horária dos titulares de cargos públicos de Médico. Na linha da diretriz orientada, o órgão setorial concluiu que o exercício funcional pelos requerentes há de ocorrer apenas presencialmente, e, por corolário, a hipótese de plantão à distância (trabalho remoto) é irregular, merecendo a devida apuração.

6.1. Aprovo as referidas considerações da peça opinativa. Em acréscimo, consigo que sequer com as recentes providências decorrentes da pandemia pela Covid-19, como as do Decreto estadual nº 9.634/2020, que implicaram remodelagem da sistemática de trabalho no âmbito da Administração Pública, e em que institutos como o trabalho remoto, revezamentos e regimes de sobreaviso foram erigidos como prioritários, o sistema de plantão à distância a profissionais de saúde passou a ter suporte, havendo, sim, expressa determinação quanto à sua inaplicabilidade⁵. Sendo assim, devem ser averiguadas as alegações dos requerentes de que, além das suas atividades presenciais em regime plantonista, permanecem no tempo remanescente à disposição, em atuação à distância; confirmada irregularidade na prestação do labor, e evidenciada a responsabilidade do IDTECH nesse sentido, as correções na realidade fática serão impositivas, devendo ser monitorado o descumprimento das cláusulas contratuais que vinculam o parceiro privado.

7. Última questão analisada pela Procuradoria Setorial da SES, acerca da qual provocou avaliação superior, concerne à pretensão dos interessados de remuneração adicional por trabalho noturno e por hora extraordinária que decorrem do labor em plantão. Entendeu o órgão setorial que somente na situação de serviço prestado “*fora da jornada normal de trabalho*” é que devido o acréscimo remuneratório.

7.1. Anuo e adoto a conclusão acima. Se o labor compreende-se no limite legal de duração da jornada do servidor, não há motivo para gratificação por serviço extraordinário. Por outro lado, em havendo plantão extra, ou qualquer desempenho funcional que extrapole a carga horária máxima do servidor, o acréscimo remuneratório de 50% (cinquenta por cento), previsto no art. 6º, § 4º, da Portaria nº 219/2018-SES, será devido.

7.2. Ainda assinalo que o regime plantonista cumprido em período noturno não fundamenta o adicional do art. 7º, IX, da Constituição Federal. Sobre esse tema especificamente, vale manifestação recente da Procuradoria Administrativa no Parecer PA nº 192/2020 (000012021394)⁶, aprovado pelo Despacho nº

305/2020-PA (000012211583)⁷, cujas razões incorporo à presente orientação.

8. Por fim, esclareço que, salvo em relação ao adicional noturno examinado no subitem 7.2 anterior, as demais diretivas aqui orientadas não perdem utilidade com a vigência da Lei estadual nº 20.756/2020, pois seus comandos correlacionados são equivalentes.

9. Matéria orientada, **devolvam-se os presentes autos à Secretaria da Saúde, via Procuradoria Setorial**. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta orientação as Chefias da Procuradoria Judicial e do CEJUR, este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 “V - Servidores detentores de cargo de 20 (vinte) horas semanais deverão perfazer no mínimo 07 (sete) plantões de 12 (doze) horas no mês.”

2 “Art. 11. Os ocupantes dos cargos de que trata esta Lei estão sujeitos à prestação de serviços de 30 (trinta) horas semanais, ressalvados aqueles amparados em legislação específica, computando-se como jornada de trabalho os dias úteis, sábados, domingos e/ou feriados em períodos diurnos e noturnos.

Parágrafo único. A jornada de trabalho dos ocupantes dos cargos de Médico, Médico Veterinário e Odontólogo, do Grupo Ocupacional Médico, é de 20 (vinte) horas semanais.
- Acrescido pela Lei nº 19.900, de 14-12-2017.”

3 “Art. 6º A formação de saldo para Banco de Horas pelos servidores que trabalham nos regimes dispostos nesta Portaria obedecerá, no que couber, ao disposto no art. 8º do Decreto estadual nº 8.465/2015.

§ 1º Serão computados para fins de Banco de Horas apenas os créditos de trabalho excedentes gerados por convocação da chefia da Unidade, exclusivamente pela necessidade do serviço;

§ 2º Os créditos de horas eventualmente formados deverão ser necessariamente compensados até o final do mês subsequente ao da ocorrência;

§ 3º Os créditos do banco de horas não serão cumulativos e o servidor perderá o gozo de tal direito se não observar o prazo estabelecido no § 2º deste artigo;”

4“ Art. 8º. (...)

VIII – compete à chefia imediata acompanhar a formação do banco de horas e autorizar previamente, em campo próprio do sistema de frequência, a utilização do crédito de horas como folga compensatória, nas condições exigidas nos incisos I e II, bem como a compensação decorrente das situações previstas no inciso III, observadas, em qualquer hipótese, a necessidade do serviço e a inexistência de prejuízo ao desenvolvimento das atividades exercidas pela unidade;
- Redação dada pelo Decreto nº 8.587, de 04-03-2016.”

5“Art. 5º. O titular de órgão ou entidade avaliará a quais servidores será recomendado o sistema de teletrabalho, desde que possa ser realizado de forma remota e não haja prejuízo ao serviço público.

(...)

§ 8º O disposto neste artigo não se aplica aos órgãos ou às entidades que, por sua natureza ou em razão do interesse público, desenvolvam atividades de indispensável continuidade, como as **unidades de saúde**, policiamento civil e militar, bombeiro militar, arrecadação, fiscalização e o Serviço Integrado de Atendimento ao Cidadão "Vapt-Vupt", sem prejuízo de outras atividades (a juízo dos respectivos dirigentes), as quais deverão ser priorizadas com as medidas emergenciais de higiene e assepsia.”
(grifei)

6 “ (...) 10. E no âmbito do Estado de Goiás, tanto a Lei nº 15.337/2005, quanto a Lei nº 18.464/2014, que a sucedeu na regência das prerrogativas atinentes aos servidores efetivos da Secretaria de Estado da Saúde, a par de não prever o adicional noturno dentre as vantagens pecuniárias suscetíveis de lhes serem pagas, considerou, como bem enaltecido pelo Despacho nº 248/2020 - GGDP- 03087 (evento 000011477934), o labor no período noturno como compreendido na jornada ordinária de trabalho, ex vi do artigo 11 atualmente em vigor:

(...)

12. Logo, não há que se falar sequer na possibilidade de aplicação, no caso, da norma contida no §2º do artigo 186 da Lei nº 10.460/1988, que prevê o pagamento de adicional somente por conta de serviço extraordinário prestado no período noturno, ou seja, além da jornada diária normal, não autorizando adicional por trabalho noturno propriamente dito.

13. Daí porque não assiste razão à Requerente ao reclamar o “recebimento de adicional noturno retroativo”, quando inexistente amparo jurídico hábil a respaldar seu pagamento, enquanto servidora outrora ocupante do cargo de Auxiliar de Enfermagem do quadro transitório da Secretaria de Estado da Saúde.

14. Hipótese análoga à ora sub oculi já fora objeto de enfrentamento pelo Gabinete desta Procuradoria Geral do Estado, a teor do Despacho “AG” nº 005457/2016, que assim deliberou:

1. Trata-se de requerimento de adicional noturno, formulado pela servidora em epígrafe, ocupante de cargo efetivo de Médico, da Secretaria da Saúde.

[...]

3. A Procuradoria Administrativa, por meio do Parecer nº 5676/2016, o qual aprovo por seus próprios fundamentos, opinou pelo indeferimento do pedido, em razão dos seguintes argumentos: a) inexistência de previsão, em legislação específica (art. 37, X, da CF/88), a autorizar a concessão do adicional buscado; b) a norma contida no art. 186, §2º, da Lei nº 10.460/88, prevê o pagamento de

adicional somente por conta de serviço extraordinário prestado no período noturno (ou seja, além da jornada diária normal), e não adicional por trabalho noturno propriamente dito, o qual, por óbvio, possui natureza diversa; e) não obstante a decisão favorável ao Mandado de Injunção impetrado pelos servidores administrativos da Polícia Civil, não se tem notícia respeito de lei estadual regendo o assunto.

4. De fato, observo que a Lei n.º 10.460/88 não distinguiu a hora noturna da diurna, conforme o fez a Consolidação das Leis Trabalhistas. Não obstante a Carta Política Federal tenha estendido a garantia do artigo 7º, inciso IX - remuneração do trabalho noturno superior ao diurno aos servidores ocupantes de cargo público (art, 39, § 3º) - o dispositivo não é autoaplicável porquanto reclama regulamentação por lei. É bem verdade que o Estatuto do Servidor estadual tangenciou o tema “trabalho noturno com majoração da remuneração”, mas no caso especial da prestação de serviço extraordinário que associe também a circunstância do trabalho noturno, o que não é o caso em evidência. Outrossim, pela redação do diploma estatutário, apenas a hora extra noturna é que seria majorada em 25% (vinte e cinco por cento), devendo a majoração ocorrer caso os servidores laborem além das horas fixadas para cada turno de plantão. Logo, a matéria relacionada às horas extras noturnas também carece de regulamentação na legislação estatutária.

5. Ante o exposto, aprovo o opinativo para recomendar ao Secretário da Saúde o indeferimento do pleito da interessada [...].^Z

(original sem grifos)

15. Outro não tem sido o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. Com as determinações previstas nos artigos 7º, inciso IX, 39, §3º, e 37, inciso X, todos da Constituição Federal de 1988, há previsão constitucional em norma de eficácia limitada para o recebimento, pelo funcionalismo público, de adicional noturno. 2. **Contudo, as Leis Estaduais nºs 10.460/88 e 15.337/05, aplicáveis aos servidores públicos estaduais da área da saúde, não preveem o pagamento, pelo Estado de Goiás, do adicional noturno.** 3. **Diante da ausência de previsão específica em lei ordinária, não há que se falar na possibilidade de recebimento do adicional pelos serviços prestados no horário noturno.** 4. Não há que se falar na ocorrência de prescrição da pretensão da apelante, já que inexistente dispositivo legal regulamentando o seu direito. **Portanto, deve a sentença recorrida ser corrigida de ofício na sua parte dispositiva, visto que o presente caso é de improcedência do pedido.** 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM A CORREÇÃO DE OFÍCIO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. ⁸*

(negrita-se)

16. Noutra giro, à vista da informação da Gerência de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas, declinada através do Despacho nº 248/2020 - GGDP- 03087 (evento 000011477934), no sentido de que a protocolização de pleitos similares aumentou com o advento da recente reforma do estatuto dos funcionários públicos estaduais, operada por meio da Lei nº 20.756/2020, faz-se forçoso precaver, desde já, que afora o fato do aventado diploma ainda não ter entrado em vigor, por força do disposto no artigo 297⁹, que diferiu sua vigência para 180 (cento e oitenta) dias após a data da publicação na imprensa oficial, em 29/01/2020, eventual debate em torno do direito das carreiras da saúde ao adicional noturno, por ele previsto pelo artigo 125¹⁰, não se faz admissível senão com efeitos prospectivos, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não havendo cabimento para qualquer retroatividade.”

^Z Processo nº 202011129000475.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 05/08/2020, às 09:25, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000014275239** e o código CRC **86049CFB**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 201900010023832 SEI 000014275239