



Fundado em 28 de Novembro de 1988

www.sindjud.com.br

Blog: sindjud.blogspot.com

Excelentíssimo Senhor Doutor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Desembargador Manoel Alves Rabelo

SINDIJUDICIÁRIO/ES - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ (MF) sob o n.º 31.815.772/0001-05, com sede jurídica e administrativa na Rua Neves Armond, n.º 20, Praia do Suá, Vitória, ES, CEP 29.052-280, Telefone (27) 3357 5000, por seu Presidente, Carlos Thadeu Teixeira Duarte, brasileiro, divorciado, servidor público estadual aposentado, neste por sua assessora jurídica, com escritório na sede desta Entidade, onde recebe intimações e notificações, vem à presença de **Vossa Excelência**, expor o que se segue para ao final requerer:

DA SÍNTESE POSTULATÓRIA:

Foi formulada consulta pelo servidor José Paulo Matos junto à Douta Corregedoria Geral de Justiça versando sobre a previsão legal para atendimento de requerimento de gozo de folgas em razão da participação em operações noturnas, realizadas no horário de 20 (vinte) de um dia às 02 (duas) horas do dia subsequente, visando a fiscalização de shows e outros eventos.

E, por se tratar de pleito, cujo resultado influirá na vida profissional de inúmeros servidores, a **Entidade Sindical**, ora **Requerente** pleiteou a sua a intervenção no feito administrativo n.º 1032671.

É a síntese dos fatos.

Assim, como o presente caso trata de questão orçamentária e, portanto de interesse (e competência) direta desta Presidência, reiteramos o que foi encaminhado à Douta Corregedoria.



Fundado em 28 de Novembro de 1988

www.sindjud.com.br Blog: sindjud.blogspot.com

DO DIREITO:

Os Analistas Judiciários 01 e 02 – Área Judiciária - Comissários da Infância e Juventude, além de sua respectiva carga horária normal de 06 (seis) horas prescritas no artigo 20 da Lei Complementar n.º 46/1994 c/c artigo 11, *caput* da Lei n.º 7.854/2004, participam de operações noturnas de fiscalização que embora previstas em suas funções, são exercidas além da carga horária.

Assim, tais servidores quando designados para cumprirem as determinações de seus respectivos Superiores Hierárquicos **FORA DE SEUS HORÁRIOS DE TRABALHO E NOS FINAIS DE SEMANA OU FERIADOS**, em operações noturnas realizadas entre às 20 (vinte) de um dia às 02 (duas) horas do dia subsequente devem - neste caso (finais de semana e feriados) - ser devidamente remunerados nos termos do artigo 36 da Lei n.º 7.854/2004 (com nova redação dada pela Lei n.º 9.497/2010) que prevê o recebimento de 1/30 (um trinta avos) da remuneração do servidor que estiver designado para plantão acrescido de 50% (cinquenta por cento) mais 25% (vinte e cinco por cento) em razão do serviço noturno.

No mesmo passo os artigos 101 e 102 da Lei Complementar n.º 46/1994. Senão vejamos:

“Art. 101 - O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal de trabalho.

§ 1.º - Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de duas horas diárias, e não excederá cento e oitenta dias por ano.

§ 2.º - A gratificação somente será devida ao servidor público efetivo que trabalhe além da jornada normal, vedada sua incorporação à remuneração.

Art. 102 - O serviço noturno será remunerado com o acréscimo de vinte e cinco por cento ao valor da hora normal, considerando-se para os efeitos deste artigo, os serviços prestados em horário compreendido entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte.

SINDI JUDICIÁRIO



SINDICATO DOS SERVIDORES DO
PODER JUDICIÁRIO NO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Fundado em 28 de Novembro de 1988

www.sindjud.com.br

Blog: sindjud.blogspot.com

Parágrafo único - A hora de trabalho do serviço noturno será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos.”

Não se pode esquecer nunca que inobstante as fiscalizações e operações noturnas fazerem parte da vida profissional desses servidores, as horas despendidas em tais circunstâncias, especialmente durante os finais de semana - o chamado repouso semanal remunerado - devem ser devidamente remuneradas nos termos dos artigos citados.

É importante lembrar que repouso semanal é a folga a que tem direito o empregado público ou privado, após determinado número de dias ou de horas de trabalho por semana. Esta medida tem caráter social e recreativa, visando a recuperação física e mental do trabalhador.

Garante também o direito ora reclamado, o artigo 7.º, inciso XV, da Constituição da República, por força do § 3.º do artigo 39 igualmente da mesma Carta Constitucional.

Ademais, temos que a concessão do descanso hebdomadário não pode ser objeto de negociação, pois se trata de direito constitucional indisponível.

Logo, se a fiscalização ou operação noturna que é atividade inerente do cargo de Comissário da Infância e Juventude for realizada nos finais de semana (após às 20 horas da sexta-feira ou feriados) deve tal período de trabalho ser considerado como plantão judiciário, devendo ser remunerado com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) nos termos do artigo 36 da Lei n.º 7.854/2005 e suas posteriores alterações, acrescido inclusive de 25% (vinte e cinco por cento) por se tratar de hora noturna (52min30s), nos termos do artigo 102 da Lei Complementar n.º 46/1994.

Vale mencionar como exercício mental em favor da tese ora defendida que se a fiscalização é realizada em período diurno em meio à semana normal de trabalho, os Comissários da Infância e Juventude não farão jus a quaisquer verbas que não as já devidas pelo exercício normal de suas atividades (= remuneração mensal).

Ao contrário, se além do exercício diário e diurno de 06 (seis) horas, exercerem atividades não excepcionais, considerando aquelas próprias do cargo, mas em horário noturno durante uma semana normal de trabalho após às 20 horas de um determinado dia deverão ser remunerados extraordinariamente,



Fundado em 28 de Novembro de 1988

www.sindjud.com.br

Blog: sindjud.blogspot.com

considerando-se o disposto nos artigos 101 e 102 da Lei Complementar n.º 46/1994.

E, se como já dito, exercerem essas mesmas atividades nos feriados e finais de semana devem ser remunerados na forma do artigo 36 da Lei n.º 7.854/2005 c/c artigo 102 da Lei Complementar n.º 46/1994.

Outro ponto importante a se considerar é o caso de a fiscalização ou operação se estender além do período de 20 (vinte) às 02 (duas) horas da manhã ou se devido à excepcionalidade da Comarca, o servidor necessitar fazer mais do que os 04 (quatro) plantões permitidos por lei, de em ambos os casos, o servidor receber pelas horas laboradas na forma dos respectivos artigos, pois que, a limitação de horas extras por dia ou plantões judiciários por mês não é em sua essência medida de contingência financeiro-público, mas primordial e constitucionalmente, medida protetiva da integridade física do trabalhador (público ou privado).

Defender que essas atividades (fiscalização e operações noturnas) exercidas pelos Senhores Comissários da Infância e Juventude não podem ser remuneradas porque não são excepcionais e, portanto, inerentes ao próprio cargo em razão é defender situação plenamente inconstitucional sob o aspecto dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. O que não se pode admitir do Administrador Público.

Ora, os demais servidores públicos vinculados a este Poder Judiciário quando laboram em plantão judiciário nos finais de semana e feriados ou extraordinariamente, como quaisquer trabalhadores públicos, exercem exatamente as mesmas funções para as quais foram contratados. Não há excepcionalidade nas tarefas, mas sim um extrapolamento da carga horário normal ou o exercício de suas atividades nos finais de semana, como ocorre com os Comissários da Infância e Juventude que ao exercem tais operações noturnas estão de fato cumprindo com o mister para a qual foram designados, mas em horário excepcional.

Não é a atividade que qualifica o labor extraordinário ou o plantão é o exceder da carga horária normal (diária ou semanal) quem assim identifica tais institutos.

Assim, inobstante estar enumerado entre as atribuições dos Comissários da Infância e Juventude a realização de diligências fora do horário normal de trabalho ou nos finais de semana e feriados, não existe na lei, nenhuma

menção quanto ao não pagamento de tais horas, mesmo porque o pagamento de tais horas está claramente previsto na Constituição da República.

Aliás, essa questão precisa ser devidamente regulamentada por esta Presidência em conjunto com a Corregedoria deste Tribunal de Justiça, pois que, do contrário, a injustiça se perpetuará no caso dos Analistas Judiciários 01 e 02 – Área Judiciária – Comissário da Infância e Juventude.

Nos casos de plantões judiciários, considerando-se aqueles realizados nos finais de semana e feriados, temos que, o exercício de tal direito independe de regulamentação, mas apenas que o servidor seja designado para tanto.

Já no caso das operações realizadas durante a semana, há uma preocupação quanto à aplicabilidade da Resolução n.º 34/2005, especialmente porque algumas dessas operações não podem ser previstas com certa antecedência.

Assim, exigir-se a comunicação prévia e o aguardo da autorização da Presidência deste Tribunal inviabilizaria, como de fato, inviabiliza o direito dos servidores.

Vejamos o que diz a citada resolução:

“Art. 1.º - ESTABELECEr, **que, mediante prévio e justificado requerimento formulado pelo Superior imediato, e somente após autorização expressa do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, poderá o servidor efetivo do quadro permanente do Poder Judiciário iniciar a prestação de serviços extraordinários, para o atendimento de situações excepcionais e temporárias.**

Parágrafo único - O período autorizativo da prestação de serviços corresponderá ao máximo de 02 (duas) horas diárias, e não excederá, em hipótese alguma, a 180 dias no ano.

Art. 2.º - CONSIDERAR, para os efeitos deste ato, como Superior imediato:

§ 1.º - no âmbito do 1.º Grau de Jurisdição, o MM. Juiz de Direito da respectiva Vara ou Comarca a que o servidor estiver subordinado;

§ 2.º - no âmbito do Tribunal de Justiça:

a - o respectivo Diretor, em se tratando de órgão administrativo;

b - o Desembargador Presidente do órgão julgador;

Art. 3.º - AUTORIZAR o pagamento por Serviços Extraordinários realizados em consonância às normas estabelecidas nesta Resolução.

Parágrafo único - O requerimento para pagamento, assinado pelo servidor, deverá ser remetido ao Diretor Geral da secretaria do Tribunal de Justiça, acompanhado dos seguintes documentos:

a - de espelho de horas detalhado - com dia e quantidade de hora (s);

b - de Atestado de execução dos serviços lavrado por seu Superior imediato;

c - cópia da autorização do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça.

Art. 4.º - Os requerimentos que não atenderem aos requisitos descritos no artigo anterior serão, desde logo, indeferidos. (grifos nossos)

Verifica-se, pois da redação da transcrita Resolução que os casos em que não houver requerimento prévio e a competente autorização não serão deferidos.

Por isso mesmo, necessário se faz acrescer à citada Resolução, em especial ao artigo 4.º, uma exceção para os casos em que se verificar situações de imprevisibilidade.

Deve também ser revogado o parágrafo único da Resolução n.º 034/2005, pois que, inconstitucional. Ora, como já mencionado, a limitação de 02 (duas) horas constantes da Lei Complementar n.º 46/1994 e Consolidação das Leis Trabalhistas tem um caráter protetivo do ponto de vista da saúde física e

mental do trabalhador público e privado. Entretanto, caso o trabalhador ou servidor realize mais do que 02 (duas) horas ainda sim deverá ser remunerado sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e vedação do enriquecimento sem causa.

Fora esse ponto, não se observa na Resolução n.º 034/2005 a exclusão de qualquer classe de servidores, especialmente os Comissários da Infância e Juventude de exercitarem o direito ali prescrito.

A referida Resolução n.º 034/2005 por ser hierarquicamente inferior à Lei Complementar n.º 46/1994 (artigo 20 c/c artigos 101 e 102), não tem o condão de desnaturar ou invalidar o comando que determina a justa remuneração ao servidor que trabalhar extraordinariamente.

Ademais, a remuneração no caso homenageia os princípios da moralidade e da dignidade da pessoa humana, como sempre bem defendido pelos órgãos Colegiados deste Tribunal (Conselho da Magistratura e Pleno).

Longe desta questão, temos que, remunerar o servidor por seu justo trabalho prestado é medida de legalidade, ato vinculado do qual o Administrador Público não pode se afastar.

Logo, o deferimento do presente pedido ao servidor requerente e nos demais casos que foram ou serão requeridos homenageia os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade públicas, insculpidos na Constituição Federal, sem prejuízo do princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Também não se deve perder de vista o caráter social e o impacto financeiro causado pela providência em debate. Indiscutivelmente, sempre que convocado tais servidores sempre atenderam ao chamamento da Administração, visando, sobretudo, o interesse público destinatário dos serviços prestados, cumpriram seu mister com louvor.

Remunerar o servidor com um plus salarial em razão da horas extraordinárias ou garantir-lhe o direito de compensação (folga) é medida absolutamente legal e justa, porquanto alicerçada nos princípios basilares da Administração Pública, que são, os princípios da isonomia, igualdade, imparcialidade, impessoalidade e da moralidade pública.

E uma vez assim alicerçados, os efeitos financeiros decorrentes de tais pagamentos não de desaguar no estuário da mais lúdima justiça, portanto, o

pagamento das horas extras futuramente a serem realizadas é legal, jurídico e justo.

É certo que a ordem social tem como base o primado do trabalho, mas este para propiciar e efetivar verdadeira **JUSTIÇA SOCIAL** tem que respeitar o indivíduo e este respeito passa primeiro pela observância dos princípios da igualdade de condições, da isonomia, da imparcialidade, da impessoalidade e da moralidade pública, afastando as nefastas práticas de improbidade, tais como, imoralidade, o nepotismo, enriquecimento ilícito, etc.

Os **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**, no sentido de derrocar quaisquer formas de discriminação, (art. 3.º e incisos), bem como de garantir que **“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros (...) à igualdade (...)”** (artigo 5.º, *caput*).

Bem verdade ainda, que a Carta Magna, em seu artigo 7.º, *caput*, inciso XXXII c/c artigo 39, § 3.º, estabelece que:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;”

Por sua vez, a Constituição do Estado do Espírito Santo, no *caput* de seu artigo 3.º, confirma todos os direitos e garantias individuais e coletivos mencionados na Constituição Federal (inclusive o art. 7.º) e estabelece:

“O Estado assegurará, pela lei e demais atos dos seus órgãos e agentes, a imediata e plena efetividade dos seus direitos e garantias individuais e coletivos mencionados na Constituição Federal e dela decorrentes, além dos constantes nos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Assim, sem qualquer sombra de dúvida, por serem **PRINCÍPIOS, DIREITOS e GARANTIAS FUNDAMENTAIS**, os dispositivos constitucionais citados se sobrepõem aos demais. Ressalte-se que não se tratam de normas programáticas, porquanto, na verdade enunciam e orientam todo o enredo normativo constitucional.

Saliente-se que a própria Lei Complementar n.º 46/1994, consagra no *caput* do artigo 67, todo o alegado, determinando que:

“Os vencimentos do servidor público, acrescidos das vantagens de caráter permanente, e os proventos são irredutíveis, observarão o princípio da isonomia, e terão reajustes periódicos que preservem seu poder aquisitivo”.

Necessário, portanto, lembrar que, além da notável preocupação com o controle das finanças públicas, deve-se principalmente, respeitar o direito natural do servidor à isonomia e à igualdade. E esse direito à isonomia e à igualdade de tratamento, nasceu quando o servidor, designado para cumprir trabalho extraordinário, exerce tal titularidade, praticando todos os atos inerentes à função. Tal se dá, por óbvia necessidade do serviço público que impõe tal medida para que a prática de certos atos administrativos/cartorários não se paralise, não podendo, portanto, **assumir apenas o ônus** de tais atividades extraordinárias, assumindo todas as responsabilidades, **sendo-lhe negado o bônus**.

Inegável que a Administração Pública se beneficia da força de trabalho físico e mental do servidor que labora excepcionalmente, e essa força de trabalho jamais lhe será restituída. Portanto, não remunerar justa e legalmente essa força de trabalho, estaria a Administração se beneficiando ilicitamente, o que é veementemente rechaçado pela ordem constitucional.

DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO NO CASO DO EXERCÍCIO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS:

Não existe discussão que tendo o servidor público trabalhado no plantão judiciário faça ele jus à remuneração prevista no artigo 36 da Lei n.º 7.854/2005 e suas alterações. Nesse caso, não existe possibilidade de compensação, mas sim, única hipótese, ou seja, remuneração pelo plantão trabalhado.

Já no caso das horas extras laboradas durante uma semana normal de trabalho tem como forma alternativa de garantir o direito dos Comissários da Infância e Juventude de serem recompensados pelo exercício de atividades além da carga horária normal o previsto no artigo 21 da Lei Complementar n.º 46/1994:

“Art. 21 Poderá haver prorrogação da duração normal do trabalho, por necessidade do serviço ou por motivo de força maior.

§ 1.º - A prorrogação de que trata este artigo, será remunerada na forma do art. 101 e não poderá exceder o limite de duas horas diárias, salvo nos casos de jornada especial ou regime de turnos.

§ 2.º - Em situações excepcionais e de necessidade imediata as horas que excederem a jornada normal serão compensadas pela correspondente diminuição em dias subsequentes.”

Logo, em caso de tais servidores não serem devidamente remunerados quando excederem a jornada legal de trabalho, salvo os casos de plantão, deve lhes ser garantido o direito de compensação das horas pela correspondente diminuição em dias subsequentes. É o que alternativamente se requer.

DOS REQUERIMENTOS:

Diante do exposto, requer a **Vossa Excelência:**

1. sejam os Analistas Judiciários 01 e 02 – Área Judiciária – Comissários da Infância e Juventude devidamente remunerados pelos plantões judiciários realizados, estes consistentes nas fiscalizações e operações noturnas realizadas nos finais de semana e feriados, nos termos do artigo 36 da Lei n.º 7.854/2005 e suas posteriores alterações c/c artigo 102 da Lei Complementar n.º 46/1994;
2. seja reconhecida a possibilidade de realização de horas extraordinárias durante a semana pelos Analistas Judiciários 01 e 02 – Área Judiciária - Comissários da Infância e Juventude com a devida contraprestação pecuniária nos termos dos artigos 101 e 102 da Lei Complementar n.º 46/1994;
3. sucessiva e alternativamente, seja deferida a compensação das horas pela correspondente diminuição em dias subsequentes, nos termos do artigo 21 da Lei Complementar n.º 46/1994, somente no caso do item 2;
4. nos casos em que a fiscalização ou operação se estender além do período de 20 (vinte) às 02 (duas) horas da manhã ou se devido à excepcionalidade da Comarca, o servidor necessitar fazer mais do que os 04 (quatro) plantões permitidos por lei, garanta-se em ambos os casos ao servidor o direito de receber pelas horas laboradas na forma dos artigos



Fundado em 28 de Novembro de 1988

www.sindjud.com.br

Blog: sindjud.blogspot.com

mencionados, pois que, a limitação de horas extras por dia ou plantões judiciários por mês não é em sua essência medida de contingência financeiro-público, mas primordial e constitucionalmente, medida protetiva da integridade física do trabalhador (público ou privado);

5. sejam oficiados os MM. Juízes de Direitos das Varas da Infância e Juventude de todo o Estado, informando-os da possibilidade de realização de plantão judiciário e de horas extraordinárias pelos Comissários da Infância e Juventude, devendo preceder as futuras ordens de serviços do procedimento previsto na Resolução n.º 034/2005, garantindo-se em quaisquer situações (com ou sem autorização), o direito ao recebimento dessas mesmas horas nos casos em que diante da imprevisibilidade da operação não houver tempo hábil para a comunicação à Presidência do Tribunal de Justiça.

Pede Deferimento.

Vitória, ES, 03 de janeiro de 2010.

**SINDIJUDICIÁRIO/ES - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER
JUDICIÁRIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CARLOS THADEU TEIXEIRA DUARTE
Presidente**

**MONICA PERIN ROCHA e MOURA
OAB/ES N.º 8.647
Assessora da Presidência**