



PROCESSO Nº : 10.305-5/2016

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA

ASSUNTO : CONSULTA

RELATOR : CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

PARECER Nº : 34/2016

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Humberto Bortolini, Prefeito do Município de Itiquira – MT, na qual solicita manifestação desta Corte de Contas sobre a forma de se instituir o regime de plantão 12x36 aos servidores municipais, sobre o quantitativo de plantões que podem ser realizados mensalmente sem que sejam geradas horas extraordinárias e sobre a ocorrência de adicional noturno nesse regime de trabalho, nos seguintes termos:

“QUESTÃO Nº 01 – Caso haja previsão legal no Estatuto dos Servidores Públicos que estes serão submetidos a carga horária de 08 (oito) horas diárias e 40 semanais, exceto para àquelas regulamentadas por decreto, se a administração optar em realizar jornada por meio de plantões de 12/36 para os servidores da secretaria de saúde, seria necessário a regulamentação por decreto ou por lei?

QUESTÃO Nº 02 – Se for possível, quantos seriam os plantões a serem realizados mensalmente sem que houvesse a realização de horas extras?

QUESTÃO Nº 03 – E quando estes plantões ocorrerem em período noturno é devido o adicional noturno?”

É o relato necessário.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva da dúvida e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE).



2. MÉRITO

2.1 Da instituição do regime de plantão 12x36 no serviço público

Inicialmente, ressalta-se que embora a consulta tenha versado sobre o regime de plantão aos servidores públicos da área da saúde, a presente análise será realizada de forma abrangente, sem se restringir exclusivamente a estes servidores, posto que outras categorias funcionais também podem laborar em regime de plantão.

O regime de plantão 12x36 trata-se de jornada especial de trabalho aplicável a atividades que devem funcionar de forma ininterrupta, como saúde e segurança públicas. Neste regime, a escala de serviço consiste em 12 horas de labor por 36 de descanso, o que é popularmente conhecido como "trabalha-se um dia, folga-se no outro".

O regime de plantão também é denominado, pela doutrina e pela jurisprudência, como regime de revezamento, conforme será observado ao longo do texto.

Evidentemente, o regime de plantão 12x36 é exceção à regra geral da jornada de trabalho. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XIII, garantiu aos trabalhadores urbanos e rurais a duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva.

Por força do artigo 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988, a mesma limitação da duração do trabalho normal aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, jornada de trabalho não superior a 8 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta e quatro) horas semanais, também foi estendida aos servidores públicos.

As relações de trabalho no setor público são regidas pelo regime estatutário, que é instituído por uma lei ou por um conjunto de leis emanados por cada ente federativo (União, Estados e Municípios). Este regime jurídico de trabalho – também denominado Regime Jurídico Único (RJU) – estabelece os direitos, deveres, garantias, vantagens,



proibições e penalidades que devem regular o relacionamento entre o servidor e a Administração Pública.

Nas relações trabalhistas da iniciativa privada o regime jurídico é o da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43), que rege relações contratuais de trabalho, fundadas no princípio da autonomia da vontade das partes que podem ajustar livremente as condições de trabalho (bilateralidade), respeitadas as normas mínimas de proteção aos direitos do trabalhador previstos na legislação.

Ocorre, no entanto, que os RJU's dos entes federados, em regra, não trazem disposições específicas acerca da jornada especial 12x36, sendo necessário recorrer a outras fontes formais do direito para buscar o amparo jurídico deste regime de plantão.

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

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.



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.

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.

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.

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.

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 Figueiredo¹:

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 Mello, o nosso saudoso Geraldo Ataliba, José Afonso da Silva, Michel Temer, Sérgio de Andréa Ferreira, Paulo Bonavides, dentre outros. (grifou-se)

1 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 69.



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 n.º 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 a 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, os 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 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 instituída 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 contida 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)

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 extraordinário 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 elastece 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 elasteçamento 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)

Mesmo no caso em que Estatuto dos Servidores Públicos do ente estabeleça – de forma genérica – a possibilidade de se regulamentar por meio de decreto o regime de



vezamento, sem criar regras gerais que disciplinam efetivamente a matéria, não fica afastada a necessidade de lei para estabelecer o regime de plantão.

Pelo exposto, observa-se 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.

São matérias que devem ser tratadas, de forma geral, na lei que instituir o regime de plantão: quantitativo de plantões mensais (diferentes para cargos com carga horária distintas); intervalo intrajornada; hora extraordinária; o adicional noturno; e compensação de horários; dentre outras. A lei poderá ser regulamentada, se houver necessidade e apenas de forma complementar, por meio de ato normativo infralegal.

2.2 Do quantitativo de plantões que podem ser realizados mensalmente sem que sejam geradas horas extraordinárias no regime de plantão 12x36

Quanto ao número de plantões que podem ser realizados por mês, considerando a instituição do regime de revezamento 12x36, em regra, dependerá do número de dias contidos em cada mês. Por exemplo, num mês que contém 30 dias, podem ser realizados até 15 (quinze) plantões; já num mês que contém 31 dias, podem ser realizados até 16 (dezesseis) plantões.

Importante salientar que a Justiça Trabalhista vem adotando, para o regime de trabalho por plantão 12x36, uma jornada mensal de 220 horas, ou seja, para essa jornada de trabalho especial se tem admitido o divisor mensal de 220 horas², conforme depreende-se do seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. 1. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM HORÁRIO DIURNO. Nos termos da OJ 388 da SBDI-1 desta Corte, -o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de

² O divisor do salário mensal corresponde ao número de horas remuneradas por mês, sendo utilizado para o cálculo do salário-hora da jornada de trabalho.



descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã-. Recurso de revista não conhecido. 2. FERIADOS TRABALHADOS. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. REGIME ESPECIAL 12X36. Nos termos da Súmula 444 desta Corte, -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 labor prestado na décima primeira e décima segunda horas-. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. 3. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. DIVISOR APLICÁVEL. O empregado que cumpre regime de 12x36 trabalha quatro dias em uma semana e três dias na seguinte, havendo compensação, na forma autorizada em convenção coletiva. Por conseguinte, somente é considerado extraordinário o trabalho que exceda à 44ª hora semanal. Por esse raciocínio, o divisor a ser utilizado para cálculo do valor da hora extra corresponde a 220. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 4. CESTA BÁSICA. FÉRIAS. APELO DESFUNDAMENTADO. Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à Constituição, de contrariedade a súmula desta Corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não merece trânsito o recurso de revista (CLT, art. 896). Recurso de revista não conhecido. 5. MULTAS CONVENCIONAIS. Interposto à deriva dos requisitos traçados no art. 896 da CLT, não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 11252920125030113, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/08/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014). (grifou-se)

Todavia, no caso da implementação da jornada especial 12x36 na Administração Pública, a lei que instituir o regime pode estabelecer um número menor de plantões a serem prestados durante o mês, hipótese na qual a jornada mensal de trabalho (divisor) deve ser ajustada a esse número.

Para exemplificar melhor a possibilidade supracitada, colaciona-se a seguir a Lei nº 8.405/12 do município de Vitória – ES, que trouxe a seguinte redação ao artigo 11 da Lei nº 6.752/06:

Art. 11. Os funcionários poderão trabalhar em regime especial de trabalho (plantão) diurno e/ou noturno, inclusive sábados, domingos e feriados, bem como em regime de prontidão, em atendimento à natureza e necessidade do serviço.



§ 1º. Os plantões serão cumpridos em regime de escala de 12 (doze) horas, sendo:

I – de 14 (quatorze) plantões para a jornada de 200 horas mensais;

II – de 11 (onze) plantões para a jornada de 150 horas mensais.

Destaca-se, ainda, que o estabelecimento da jornada de trabalho diferenciada no serviço público, em substituição a jornada ordinária de trabalho instituída anteriormente, não poderá dar ensejo à redução de remuneração, em respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 7º, inciso VI, da Carta Magna de 1988.

Portanto, conclui-se que a quantidade de plantões deverá ser fixada na lei que instituir o regime plantão 12x36, devendo haver correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho.

No que tange à questão da ocorrência de horas extraordinárias no regime de plantão 12x36, primeiramente é importante definir o conceito de hora extraordinária.

O conceito de hora extraordinária, pacífico na doutrina e na jurisprudência, é de hora trabalhada além da jornada normal de trabalho. Nos termos da Constituição, a duração normal do trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, podendo ser fixados expressa e legalmente limites inferiores.

No serviço público, considera-se hora extraordinária aquela hora laborada além da jornada diária, semanal ou mensal do servidor, fixada para cada cargo ou carreira.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 7º, inciso XVI, que o valor do serviço extraordinário deve ser acrescido de no mínimo mais 50%, conforme reproduzido a seguir:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (grifou-se)



Ao estabelecer para a remuneração do serviço extraordinário o percentual mínimo de cinquenta por cento em relação à remuneração do serviço normal, a Lei Maior afastou a possibilidade de qualquer outra norma legal ou infralegal estabelecer um adicional menor, seja para trabalhadores da iniciativa privada ou para servidores públicos.

Portanto, a lei não pode estabelecer percentual da hora extraordinária inferior àquele previsto pela Constituição Federal de 1988, mas pode fixar outro mais favorável ao trabalhador.

A legislação própria do ente federado deve fixar a remuneração do adicional por serviço extraordinário. No entanto, caso não seja regulamentado o adicional por serviço extraordinário, o direito ainda assim é devido aos servidores na forma prevista na Constituição Federal. Caso o ente opte por conceder adicional por horas extraordinária em patamar superior a 50% da hora normal, indispensável se faz a previsão legal.

Quanto à possibilidade de se realizar o pagamento por serviços extraordinários para trabalhadores que laboram em regime de plantão, na chamada jornada 12x36 horas, a jurisprudência trabalhista é no sentido de que será válida quando prevista em lei ou firmada exclusivamente por acordo ou convenção coletiva de trabalho. Novamente, vale trazer a Súmula nº 444 do TST, já citada em alhures:

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

Em análise a citada jurisprudência, constata-se que o regime de plantão 12x36 o trabalhador da iniciativa privada somente passa a ter direito a receber o adicional de hora extra após trabalhada a décima segunda hora da jornada.



No âmbito das relações privadas, o limite para a realização de horas extras por jornada diária é de 2 (duas) horas, conforme estabelece o artigo 59 da CLT.

No setor público, o limite máximo do serviço extraordinário, por jornada, deve encontrar previsão na legislação do próprio ente. A título de exemplo, cita-se o limite de 2 (duas) horas de serviço extraordinário previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/90):

Do Adicional por Serviço Extraordinário

Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada. (grifou-se)

De modo idêntico, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90) limitou em 2 (duas) horas diárias o serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, conforme apresentado a seguir:

Do Adicional por Serviço Extraordinário

Art. 92 O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 93 Somente será permitido serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 02 (duas) horas diárias, conforme se dispuser em regulamento. (grifou-se)

Pelo exposto, defende-se que o limite máximo de 2 (duas) horas extraordinárias por jornada, reproduzido nos estatutos citados, também seja observado pelos demais entes federados, tendo em vista a preservação da saúde, da sanidade, da incolumidade e da dignidade do servidor público.

Desse modo, aplicando-se a Súmula TST nº 444, por analogia, responde-se ao consulente que, no regime de plantão 12x36, o extrapolamento o limite diário de 12 horas de trabalho ininterruptas dará ensejo à percepção de horas extraordinárias pelo servidor.



2.3 Da ocorrência de adicional noturno no regime de plantão 12x36

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no seu artigo 7º, inciso IX, que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno. Por força do artigo 39, § 3º, do diploma constitucional, este direito também foi garantido a todos os servidores públicos.

Depreende-se desta norma que a intenção do legislador constituinte foi amparar o trabalhador que tem prejudicado seu relógio biológico e sofre maior desgaste físico em decorrência da permanente variação em seu horário de trabalho.

A legislação trabalhista estabelece o horário noturno como o período trabalhado entre as 22:00 horas de um dia às 05:00 horas do dia seguinte, e o acréscimo de 20% na remuneração, conforme disposto na CLT:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acrécimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

(...)

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.
(grifou-se)

Neste mesmo sentido, o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/90) estabeleceu o trabalho noturno como aquele realizado entre as 22:00 horas de um dia às 5:00 horas do outro dia com um valor-hora acrescido de 25%:

Do Adicional Noturno

Art.75. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos. (grifou-se)



Também nesta linha, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90) estabeleceu o serviço noturno prestado em horário compreendido entre 22:00 horas de um dia e 05 horas do dia seguinte, com o valor hora acrescido de 25%:

Do Adicional Noturno

Art. 94 O serviço noturno prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 05 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor hora acrescido de mais 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora com 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos. (grifou-se)

Conforme demonstrado, cada ente federado deve estabelecer por meio de lei o horário noturno e o acréscimo percentual ao valor-hora normal.

Com relação ao direito dos trabalhadores que laboram em regime de plantão (ou revezamento) de perceberem adicional noturno, o Supremo Tribunal Federal (STF) já pacificou o entendimento, conforme Súmula 213, de dezembro de 1963, de que *“é devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”*.

Em decisão mais recente, do ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu no sentido de ser cabível o adicional noturno a servidores públicos federais que trabalham em regime de plantão, invocando a Súmula 213 do STF, além de decisões precedentes do TST, conforme apresentado a seguir:

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO (24H DE TRABALHO POR 48H DEDESCANSO). ADICIONAL NOTURNO. ART. 7º, IX, DA CF/88. ART. 75 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TST. SÚMULA 213/STF. 1. O servidor público federal, mesmo aquele que labora em regime de plantão, faz jus ao adicional noturno quando prestar serviço entre 22h e 5h da manhã do dia seguinte, nos termos do art. 75 da Lei 8.112/90, que não estabelece qualquer restrição. 2. "É devido o



adicional noturno, ainda que sujeito o empregado a regime de revezamento" (Súmula 213/STF). 3. Ao examinar o art. 73 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, inúmeras vezes, que o adicional noturno é perfeitamente compatível com o regime de plantões. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1292335 RO 2011/0267651-4, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013). (grifou-se)

Conclui-se, portanto, que o adicional noturno é devido aos servidores submetidos ao regime de plantão, devendo o período noturno e o percentual do adicional sobre a hora normal serem estabelecidos na legislação do ente.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto e considerando que:

a) o ente deve instituir o regime de plantão 12x36 por lei, em respeito ao princípio constitucional da legalidade;

b) a lei que instituir a jornada especial 12x36 deve fixar o quantitativo de plantões mensais, observando a correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho (divisor);

c) o servidor tem direito à percepção de adicional por serviço extraordinário se efetivamente trabalhar além do número de plantões fixados na lei, bem como se trabalhar ininterruptamente após a décima segunda hora da jornada diária, nos termos da Súmula nº 444 do TST;

d) o adicional noturno é devido aos servidores submetidos ao regime de plantão 12x36, devendo o período noturno e o percentual do adicional sobre a hora normal serem estabelecidos na legislação do ente.



4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando-se os argumentos apresentados neste parecer e a inexistência de prejulgado neste Tribunal que responda integralmente à presente consulta, sugere-se à consideração superior, com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução 14/2007 (RITCE MT), a aprovação da seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº __/2016. Pessoal. Jornada de trabalho. Regime de plantão 12x36.

1) A instituição do regime especial de trabalho 12x36 (plantão) no serviço público deve ser realizada por lei, em sentido estrito. Nesta lei deve ser fixado o quantitativo de plantões a serem realizados mensalmente pelos servidores, observada a correspondência entre o número de plantões e a jornada mensal de trabalho.

2) No regime de plantão 12x36, o extrapolamento do limite diário de 12 horas ininterruptas de trabalho enseja o direito à percepção de horas extraordinárias pelos servidores.

3) O adicional noturno é devido ao servidor que labora no regime de plantão 12x36, observada a definição de serviço noturno estabelecida na legislação de cada ente federado.

Cuiabá, 30 de maio de 2016.

Gabriel Liberato Lopes
Consultor de Estudos Técnicos

Edicarlos Lima Silva
Secretário Chefe da Consultoria Técnica