

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. INSTITUIÇÃO DE QUARTO TURNO DE TRABALHO PARA ATENDIMENTO AOS ALUNOS INTERNOS DE ESCOLAS TÉCNICAS. QUESTIONAMENTOS.

Vem para exame expediente inaugurado por postulação encaminhada pela Diretora do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Educação ao Agente Setorial desta Procuradoria-Geral junto à SEDUC com vistas à elaboração de ato oficial que autorize o "quarto turno" nas escolas técnicas que possuem internato, a fim de que os profissionais que trabalham nesse turno e são responsáveis pelo acompanhamento dos alunos internos possam ser corretamente distribuídos no Sistema de Gestão de Recursos Humanos - RHE e percebam adicional noturno.

Depois da juntada de listagem que indica as escolas técnicas com internato e os profissionais responsáveis, o Agente Setorial consignou que existem 42 profissionais lotados em escolas técnicas (entre professores, servidores de escola, servidor do quadro geral, efetivos e contratados temporariamente) que executam atividades no denominado quarto turno (compreendido esse entre o turno da noite e o turno da manhã), acompanhando os alunos internos durante o repouso noturno, e registrou que o Parecer nº 8.586/90, embora defasado em alguns aspectos, reconhece desvio de função dos integrantes do quadro do magistério que executam o acompanhamento dos alunos do internato. Alega que não foi identificado no quadro de servidores de escola nenhum cargo que permita o desenvolvimento desse tipo de atividade e informou ainda que, em reunião, a Divisão de Pagamento de Pessoal do Tesouro do Estado esclareceu não existirem entraves técnicos à criação de um quarto turno com duração de 12 horas (das 19 horas às 7 horas do dia seguinte), com cumprimento de jornada em sistema de escala de 12 X 24. Por fim, considerando que não há ato administrativo ou legal que ampare a criação e desempenho de atividades no "quarto turno", bem como que a lotação nesse turno acarreta modificação no cumprimento do regime de trabalho, com risco de demandas judiciais, sugeriu encaminhamento a esta Procuradoria-Geral para exame dos seguintes questionamentos:

É juridicamente viável a criação do quarto turno nas escolas técnicas estaduais que funcionam em regime de internato?

Qual o instrumento normativo a ser utilizado para a criação e regulamentação do funcionamento do turno?

É possível lotar quais categorias profissionais (professores ou servidores de escola) e qual tipo de vínculo (efetivo ou temporário) de quem será lotado nesse turno?

Haverá a incidência do adicional noturno caso a jornada seja cumprida integralmente à noite como regime normal de trabalho?

A sugestão foi acolhida pelo titular da pasta da Educação e, observadas as tramitações de estilo, veio o expediente a mim distribuído para exame e manifestação.

É o relatório.

Primeiramente importa destacar que os dois questionamentos iniciais formulados estão relacionados com aspectos organizacionais e gerenciais, ou seja, dizem com a viabilidade e forma de instituição de um "quarto

turno" (na hipótese, um horário distinto dos três turnos escolares normais - manhã, tarde e noite - que compõem o expediente escolar, compreendido este como horário de funcionamento do estabelecimento de ensino nos quais se realizam as atividades no decorrer do ano civil). Esta Procuradoria-Geral, contudo, atendendo consulta formulada pela própria Secretaria da Educação acerca da viabilidade de instituição de um "terceiro turno" nas Coordenadorias Regionais de Educação, para viabilizar o assessoramento e acompanhamento da educação de jovens e adultos nas escolas também no turno noturno, se pronunciou na Informação nº 17/01:

"A Lei Complementar n. 10.098/94 - Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado, assim dispõe acerca do regime de trabalho dos órgãos públicos estaduais:

"Art. 32 - O Governador do Estado determinará, quando não discriminado em lei ou regulamento, o horário de trabalho dos órgãos públicos estaduais."

E o Decreto 32.519/87, por sua vez, assim dispõe em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - O horário de expediente dos órgãos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações mantidas pelo Estado é das 8h30min às 12h e das 13h30min às 18h.

Art. 2º - Os Secretários de Estado baixarão instruções complementares à aplicação do presente Decreto, observadas as peculiaridades de cada Secretaria e das entidades que lhes são vinculadas."

E ainda hoje é esta a regra geral de funcionamento dos órgãos públicos estaduais, posto que regras subsequentes tiveram vigência limitada no tempo, sem revogar o decreto retro referido.

Por conseguinte, os Secretários de Estado, no âmbito de sua Pasta, estão autorizados a estabelecer horários de funcionamento diverso, se as peculiaridades do órgão assim o exigirem.

No caso sob exame, o órgão consulente arrola diversas razões, ponderáveis em face do interesse público e relacionadas com atividades próprias e peculiares da Pasta, a justificar o estabelecimento de horário diferenciado para o funcionamento das CREs, de modo que, em princípio, nada obsta que tais unidades de trabalho venham a ter horários diferenciados de trabalho, mediante ato do titular da Pasta, como inclusive já asseverado pelo Procurador do Estado LEANDRO AUGUSTO NICOLA DE SAMPAIO, no Parecer 12.492/99, ao exame de situação similar:

"Prescinde de decreto governamental a adoção de escala de serviço que observe as normas legais relativas à jornada de trabalho e não acarrete aumento de carga horária dos servidores ou encargos financeiros para a Administração, porquanto se inclui dentre as atribuições institucionais das autarquias estaduais, enquanto órgãos autônomos e descentralizados, cujas peculiaridades devem ser respeitadas, nos termos da disposição do art. 3º do Decreto n. 37.995, de 27 de novembro de 1997, e suas prorrogações."

Saliente-se, por oportuno, que a relação jurídica que interliga o Estado-administração e os servidores públicos é de índole institucional, estatutária, podendo o primeiro, a qualquer tempo, alterar os preceitos que regem mencionado vínculo, desde que observadas as pertinentes disposições constitucionais. Visando, pois, a relação entre o servidor público e o poder público precipuamente o interesse público, no interesse deste podem ser alteradas as condições do serviço, inclusive o horário de trabalho dos servidores.

E no que diz com a duração dos turnos de trabalho, cumpre registrar que o regime de trabalho é determinado

em lei para os servidores públicos, sendo atualmente de 20, 30 ou 40 horas semanais - Lei 8.112/85 - sem que possa o mesmo ser reduzido fora das hipóteses legais de redução de carga horária, ou ampliado sem a correspondente previsão legal. Logo, na distribuição dos servidores lotados nas CREs nos três turnos de trabalho, deverá ser observado o regime horário dos cargos respectivos. E, observado este, não resta dúvida quanto a tratar-se de "expediente normal de trabalho", eis que não previstas atividades para o horário considerado por lei de serviço noturno (art. 34 da Lei 10.098/94), nem excedida a jornada legalmente prevista.

Quanto ao ato administrativo apto a instituir o horário de trabalho diferenciado para os servidores lotados nas CREs, é necessário que se diga que, para veiculação de determinados conteúdos, em especial quando emanados de autoridades inferiores ao Chefe do Poder Executivo, inexistem regras precisas acerca da forma dos atos, sendo muitas vezes a prática reiterada o fator determinante da escolha.

Todavia, de acordo com Odete Medauar, enquanto a ordem de serviço destina-se a expedir diretrizes para a realização dos serviços, a portaria tem âmbito de ação mais amplo, podendo conter tanto disposições genéricas quanto individualizadas e, ao mesmo tempo que produz efeitos no âmbito interno da Administração, pode ultrapassar estes limites, produzindo efeitos em relação aos administrados (Direito Administrativo Moderno, RT, 2000, p. 172). Portanto, face ao conteúdo do ato a ser expedido e considerando em especial que produzirá efeitos também em relação aos administrados, que terão o horário de atendimento nas CREs alterado e ampliado, reputa-se mais adequada a instituição dos três turnos de trabalho mediante portaria, baixada pela Senhora Secretária de Estado da Educação, no uso da competência conferida pelo art. 2º do Decreto 32.519/87.

Por fim, a criação de centros de custo é matéria de cunho eminentemente administrativo e não jurídico, devendo ser solvida pela Pasta consulente junto ao órgão fazendário, à vista da orientação ora traçada."

Todavia, necessário referir que não se confunde o horário de expediente com o horário de trabalho dos servidores; ainda que entre eles exista relação de causa e efeito, pode ou não haver coincidência entre ambos, dependendo das peculiaridades de cada órgão de lotação, sendo oportuna, a esse respeito, transcrição de excerto do Parecer nº 13.627/03, Procuradora do Estado Anastazia Nicolini Cordella:

"O Decreto nº 32.519, de 17.03.87, conforme o seu próprio art. 1º, trata do "horário de expediente dos órgãos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações mantidas pelo Estado..."

Horário de expediente é o período diário em que o órgão está aberto ao público, e, portanto, referido Decreto fixa o horário de atendimento ao público da Administração Pública Estadual.

Tal Decreto não dispõe sobre o horário de trabalho dos servidores públicos estaduais, razão pela qual não obriga que os servidores necessariamente devam ter horário de trabalho idêntico ao de funcionamento dos órgãos públicos.

Até porque o regime de trabalho dos servidores estaduais pode variar de acordo com os cargos ou funções que ocupam, e também de acordo com circunstâncias pessoais que possibilitam a redução, ou mesmo a dilação, da carga horária."

Desse modo, compete ao Secretário de Estado, conforme se depreende do já referido Decreto 32.519, fixar, quando necessário, horário de expediente diferenciado para os órgãos de sua área de competência, sendo a determinação do horário de trabalho dos servidores uma consequência desta fixação, como destacado na

Informação nº 17/12/PP.

Na hipótese em exame, não se trata de horário de expediente em sentido estrito, mas de horário em que a escola técnica necessita contar com servidores para prestar atendimento aos alunos que estão no regime de internato; a necessidade de uma escala de serviço distinta, com alocação de pessoal para acompanhamento dos alunos fora do horário letivo, portanto, decorre da própria decisão administrativa de oferecer o regime de internato, sendo de relevo destacar a orientação do já referido Parecer nº 13.627/03 acerca da fixação do horário de trabalho dos servidores:

"O horário de trabalho do servidor deve ser fixado no interesse da Administração, que pode ou não coincidir com o horário de expediente do órgão de lotação do servidor.

E interesse da Administração significa que deve haver necessidade e/ou utilidade ao serviço, do exercício do cargo naquele horário, vale dizer, não é criar a possibilidade ou tolerar que o servidor faça aquele horário apenas para favorecê-lo.

E se se tem por princípio que o horário de trabalho dos servidores deve ser estabelecido no interesse da Administração, não há direito subjetivo ao servidor, em exigir o cumprimento da jornada de trabalho em determinado horário, qualquer que seja o motivo."

Desse modo, como o horário de trabalho do servidor deve ser fixado no interesse da Administração, em tese é viável a criação de uma nova escala de trabalho, correspondente a um quarto turno nas escolas. Contudo, no caso concreto, existem óbices para que a instituição do novo turno se dê por meio de Portaria, como orientado na Informação nº 17/01, bem como óbices para que se adote o regime compensatório de escala 12 X 24, como aventado.

Assim, é preciso considerar que o trabalho no horário noturno, para servidores que não têm por horário normal de trabalho o horário da noite, demanda o pagamento do adicional noturno, como esclarecido no Parecer nº 13.908/04, da Procuradora do Estado Anastazia Nicolini Cordella:

"Na espécie, a dúvida resulta da vagueza daquela expressão, em especial, o que seja o "horário normal de trabalho" referida pela norma.

Horário normal de trabalho é aquele que é fixado por lei, ou regulamento a um determinado conjunto de servidores, isto é, quadro, categoria ou carreira, sendo obrigatório a todo aquele conjunto abrangido pela norma.

Então, quando esse horário - que obriga a todo o conjunto de servidores - corresponder ao serviço noturno, vale dizer, quando o horário fixado já implicar o cumprimento de serviço noturno, não há direito ao referido adicional.

É que, quando o horário normal de trabalho inclui o serviço noturno a certo conjunto de servidores (quadro, categoria ou carreira), já o considera para fins de fixação do vencimento do cargo, pois implica que todos os servidores daquele conjunto deverão trabalhar no período da noite, em condições mais difíceis, ou com maior sobrecarga, de maneira que tal trabalho noturno já é fator valorado para a fixação do vencimento.

Por outro lado, a expressão "horário normal de trabalho" não pode significar apenas o horário que o servidor cumpre o seu regime individual de trabalho, como dá a entender a manifestação do DDPE, pois, assim fosse, somente haveria adicional noturno quando o servidor estivesse em horário extraordinário.

E então, não haveria a necessidade da própria previsão do adicional noturno, bastando elevar o percentual de pagamento pela hora-extra quando fosse o serviço noturno, deixando sem sentido a previsão legal.

Ora, em princípio, o horário de trabalho dos servidores deve ser estabelecido no interesse da Administração, não havendo direito subjetivo do servidor, em exigir o cumprimento da jornada de trabalho em determinado horário, e, então, todo o servidor que fosse trabalhar no período da noite, haveria de estar no horário normal de trabalho, o que provocaria uma desigualdade na carreira ou quadro de servidores, se apenas alguns arcassem com o ônus do serviço noturno, e todos recebessem igualmente.

Assim, a expressão horário normal de trabalho não está em oposição a horário extraordinário, ou seja, o horário normal de trabalho não é qualquer período que o servidor cumpra o seu regime individual de trabalho, mas apenas aquele que é obrigatório a todo o quadro, carreira ou categoria que o servidor faz parte. Extrai-se daí que o horário de trabalho normal do servidor será o noturno apenas quando as atribuições do cargo podem ser cumpridas tão-somente à noite."

Como inexistente cargo, nos quadros do Estado, ao qual corresponda o encargo precípua de acompanhar os alunos internos no período noturno, a colocação de servidores em escala de trabalho noturna demanda pagamento do adicional respectivo, observada, ainda, a redução da hora de trabalho noturno prevista no artigo 34 da LC Nº 10.098/94. Existem, portanto, encargos financeiros para a Administração, o que determina a necessidade de regulamentação da matéria por ato do Governador do Estado, como assentado no Parecer nº 12.492/99 adrede referido, especialmente em face das dificuldades financeiras ora enfrentadas pela Administração estadual.

De outra banda, necessário destacar que, nos termos do artigo 15 da Lei nº 11.672/01, o regime normal de trabalho dos cargos do Quadro de Servidores de Escola é 40 (quarenta) horas semanais, não estando prevista possibilidade de labor em regime de compensação horária, o que inviabiliza, sem prévia modificação legislativa, a adoção de escalas de 12 X 24 horas, como aventado pelo ilustre Agente Setorial.

Com efeito, em face do disposto no artigo 29, VI, da Constituição Estadual de 1989, que limita a jornada diária dos servidores públicos estaduais em oito horas diárias e quarenta horas semanais, facultando compensação horária "conforme o estabelecido em lei", esta Procuradoria-Geral do Estado assentou ser inviável o estabelecimento de regimes dilatados de trabalho no âmbito da administração pública estadual na ausência de lei regulamentadora (Pareceres nº 10.814/96 e 12.195/98).

Mas, a despeito desses eventuais entraves a serem superados preliminarmente para a eventual instituição do quarto turno, em atenção ao quesito relativo às categorias funcionais que podem vir a ser lotadas no novo turno para desempenhar as atribuições de acompanhamento e supervisão dos alunos internos fora do horário letivo, importa assentar que a natureza efetiva ou temporária do vínculo é, para este efeito, irrelevante, pois a natureza da contratação não distingue os servidores no que concerne às atribuições a serem desenvolvidas.

Depois, cumpre afastar a possibilidade de que os professores e especialistas de educação venham a ser designados para o acompanhamento e supervisão dos alunos internos fora do horário das atividades letivas, uma vez que, na forma da Lei nº 6672/74, a eles incumbe o desempenho das atividades docentes e especializadas no planejamento, orientação, supervisão e acompanhamento pedagógico das atividades letivas, o que "em absoluto condiz com acompanhamento e/ou cuidado de alunos internos", como já asseverado no Parecer nº 8.586/90, e configura desvio de função a ser corrigido, com a recondução dos docentes e especialistas às suas atribuições típicas.

Já no que respeita aos servidores de escola, releva destacar que o quadro foi criado pela Lei nº 11.407/2000 e reorganizado pela Lei 11.672/2001 (e modificado pela Lei nº 14.448/14) para o desenvolvimento de atividades relacionadas à orientação, coordenação, organização e execução de atribuições voltadas ao desenvolvimento de atividades específicas dos estabelecimentos de ensino, incluindo funções de interação

com o educando, de continuidade das funções didáticas e das complementares às funções pedagógicas (artigo 3º da Lei nº 11.672/2001), sendo que para a categoria:

Agente Educacional II - Interação com o Educando, estão previstas as seguintes atribuições:

1. Coordenação da movimentação de alunos no estabelecimento de ensino, na entrada e saída, durante as aulas e intervalos, no recreio e na merenda. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
2. Auxiliar a Direção da escola na coordenação de turno. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
3. Encaminhar e acompanhar os alunos, quando da realização de atividades extraclasse e extracurriculares. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
4. Subsidiar as atividades curriculares e extracurriculares, viabilizando o uso de material didático-pedagógico. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
5. Receber e entregar correspondência, interna e externa. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
6. Acompanhar alunos quando solicitado pela Direção. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
7. Orientar o acesso da comunidade escolar e de visitantes nas dependências da escola. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
8. Auxiliar o professor na sala de aula, quando solicitado. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
9. Encaminhar à direção da escola situações que coloquem em risco a segurança dos alunos. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
10. Contribuir junto ao quadro de pessoal da escola para desenvolver junto ao educando hábitos de higiene, de boas maneiras, de educação informal, de saúde e orientar no sentido de despertar o senso de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
11. Zelar pela manutenção e conservação dos aparelhos e equipamentos existentes na escola. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
12. Participar e colaborar com o processo de inclusão, auxiliando e atendendo, individualmente, os alunos que necessitam de cuidados básicos em relação à higiene, locomoção e alimentação, conforme as especificidades apresentadas pelo aluno. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
13. Participar de reuniões de planejamento e formação promovidas pela Escola, CRE e SEDUC. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)
14. Executar outras atividades afins. (Redação dada pela Lei nº 14.448/14)

Já para o Agente Educacional IV - Monitor - em extinção estão previstas as seguintes atribuições:

1. Desenvolver junto às crianças ou adolescentes hábitos de higiene, de boas-maneiras, de educação informal e de saúde;
2. Orientar os alunos no sentido de despertar o senso de responsabilidade, guiando-os no cumprimento de seus deveres;
3. Atender às crianças ou adolescentes nas suas atividades extraclasse e quando em recreação;
4. Observar o comportamento dos alunos nas horas de alimentação;
5. Zelar pela disciplina nos estabelecimentos escolares e áreas adjacentes;
6. Assistir à entrada e à saída dos alunos nos estabelecimentos escolares;
7. Encarregar-se de receber, distribuir e recolher diariamente os livros de chamada e outros papéis referentes ao movimento escolar em cada classe;
8. Prover as salas de aula do material escolar indispensável;
9. Arrecadar e entregar na secretaria do estabelecimento de ensino, livros, cadernos e outros objetos esquecidos pelos alunos;
10. Colaborar nos trabalhos de assistência aos escolares em casos de emergência, como acidentes ou moléstias repentinas;
11. Comunicar à autoridade competente os atos relacionados à quebra da disciplina ou qualquer anormalidade verificada;

12. Receber e transmitir recados;
13. Executar outras tarefas semelhantes.

Logo, em que pese nenhum dos dois cargos faça menção específica ao acompanhamento dos alunos que estejam em regime de internato, também é correto afirmar que as atribuições de ambos os cargos estão relacionadas com o atendimento, acompanhamento e/ou cuidado das crianças e adolescentes, o que permite que atendam os serviços de acompanhamento e/ou cuidado de eventuais alunos internos.

Por fim, quanto à incidência do adicional noturno, embora parcialmente respondido anteriormente o questionamento, impende consignar que, como se extrai do Parecer nº 13.908/04 antes mencionado, não basta que o servidor passe a trabalhar regularmente no horário noturno para que se tenha este como o "horário normal de trabalho" apto a atrair a incidência do disposto no parágrafo único do artigo 113 da LC nº 10.098/94 e, assim, afastar o pagamento do adicional noturno.

Com efeito, a regra geral é a de pagamento do adicional noturno quando o servidor público, no exercício das atribuições do seu cargo, desenvolver o seu trabalho no horário compreendido entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, sendo indevido o pagamento apenas quando o labor noturno for da própria natureza do cargo, isto é, quando as atribuições da categoria funcional - e não do servidor individualmente considerado - são desenvolvidas normalmente à noite e, portanto, o labor noturno já é fator de fixação da remuneração do cargo, o que não é o caso das atribuições dos cargos de Agente Educacional, de sorte que o trabalho noturno destes demanda pagamento do adicional respectivo e observância da redução da hora noturna, como já referido anteriormente.

É o parecer.

Porto Alegre, 22 de março de 2017.

ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.

PROA 075085-1900/15-2

Processo no 075085-19.00/15-2

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.991/17, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN.

Restitua-se à Secretaria da Educação.

Em 27 de abril de 2017.

Eduardo Cunha da Costa,

Procurador-Geral do Estado, em exercício.