

Folha de informação nº 58

Do PA 2014-0.036.879-7

em 20/05/14

  
Jussara R. Corrêa Oliveira  
AGPP - RF 739.978.2.00  
PGM/AJC

**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Segurança Urbana

**ASSUNTO:** Minuta de projeto de lei que dispõe sobre a instituição de Diária Especial por Atividade Complementar – DEAC para integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitana

**Informação nº 755/2014-PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA**  
**Senhor Procurador Assessor Chefe**

O presente foi encaminhado a esta PGM tendo em vista as ponderações da Coordenadoria Jurídica de SEMPLA – COJUR (fls. 40/43) acerca da minuta de projeto de lei que visa a instituir, em favor dos integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitana, a Diária Especial por Atividade Complementar – DEAC, a qual corresponderá *"a 8 (oito) horas contínuas de atividade operacional, fora da jornada normal de trabalho, limitada à execução de, no máximo, 10 (dez) diárias mensais"* (§1º do art. 1º). Levanta-se, em resumo, a impossibilidade de o trabalho complementar aludido pelo anteprojeto ser remunerado de forma diversa daquela prevista para as horas extras. Convém, no ponto, transcrever o elegante raciocínio desenvolvido pelo culto subscritor do parecer acolhido por COJUR:

"Como foi dito, a jornada extraordinária como o próprio nome diz tem um caráter excepcional e por isso não pode virar rotina, o que de certa forma é o que acontece com a diária complementar que se quer criar. Afinal, ela será desenvolvida após a jornada normal de trabalho, ou seja, aquela de 40 horas semanais que é própria dos guardas civis metropolitanos. E não se diga que não é jornada extraordinária, mesmo que seja facultativa, não obrigatória. (...) A denominação não

Folha de informação nº 59

em 20/05/14

Jussara R. Corrêa Oliveira  
AGPP - RF 739.978.2.00  
PCMAJC

Do PA 2014-0.036.879-7

tem o condão de mudar a natureza dos institutos jurídicos. E sendo trabalho extraordinário ele cai sob o jugo da norma constitucional que determina o pagamento mínimo com adicional de 50% com relação à hora normal" (fls. 41).

Pois bem. A hipótese é dotada de tal singularidade que, salvo melhor juízo, não se pode equiparar, ao menos de forma automática, a instituição da DEAC ao regime de horas extras.

A jornada extraordinária caracteriza-se pela convocação do servidor, uma vez que a este não compete definir, ao seu talante, o horário em que trabalhará. Trata-se de aspecto inerente ao regime estatutário a que se sujeita aquele que assume função pública: "No regime estatutário mantido entre a Administração Pública e os servidores públicos (ativos e inativos), existe a possibilidade de alteração unilateral das condições, deveres, direitos e vantagens, desde que respeitadas as limitações constitucionais" (STF, AI 632930, DJe 20/2/2013). O adicional agregado à hora extra é o preço pago pela Administração por exigir, no contexto do estatuto a que se vincula o servidor municipal, que o trabalho se estenda para além do limite normal.

No Município de São Paulo, prevê a Lei nº 10.073/86, em seu artigo 1º, que "os servidores municipais, qualquer que seja a jornada de trabalho a que estiverem submetidos, poderão se convocados para prestar horas suplementares", caso em que receberão o adicional constitucionalmente previsto. Ainda por meio de lei (art. 138, §1º, da Lei nº 11.511/94), estabeleceu-se limite mensal para tais convocações. Na conformidade do Decreto nº 42.551/2002, o limite hoje observável corresponde a cento e sessenta mil horas suplementares de trabalho "a serem prestadas por todos os servidores municipais".

Folha de informação nº 60

em 20 / 05 / 14

Jussara R. Correia Oliveira  
AGPP - RF 739.978.2.00  
PGM/JC

Do PA 2014-0.036.879-7

Ora, muito diferentemente da disciplina existente para prestação de horas suplementares, será facultativo o desempenho, pelo integrante da Guarda Civil Metropolitana, da atividade operacional a que corresponderá a DEAC — circunstância bem observada por COJUR. De fato, nos termos do §2º do artigo 1º do anteprojeto de lei, tal atividade operacional “é facultativa aos guardas civis metropolitanos, independentemente da área de atuação”.

É sabido que, não raro, para compor sua renda, integrantes do aparato de segurança do Estado (policiais militares, policiais civis, guardas municipais etc.) prestam, em seus horários de folga, serviços privados, notadamente de segurança, submetendo-se, muitas vezes, a riscos mais graves do que aqueles que, sob o resguardo da corporação, enfrentam fardados. O DEAC seria um meio salutar de o Município oferecer alternativa idônea a servidores já expostos a tal contingência.

A adesão à atividade operacional cogitada no anteprojeto de lei será, portanto, voluntária, fruto de reflexão pessoal e na medida da conveniência de cada integrante da GCM, ao qual será dado conhecer, de antemão, a contrapartida pecuniária oferecida pelo Município. O caráter consensual dessa adesão afasta o regime do DEAC do de horas extraordinárias.

É de lembrar que, mesmo sob o regime trabalhista, o adicional de horas extras tem caráter disponível, consoante art. 7º, VI, da CR<sup>1</sup>: “Quando a constituição permite a flexibilização mediante redução salarial, deve-se entender que o termo salário alberga todas as parcelas de natureza salarial, que são aquelas pagas como contraprestação pelo serviço prestado, e não apenas o salário *stricto sensu*. Logo, podem ser reduzidas

<sup>1</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

Folha de informação nº 61

em 20/05/14

  
Jussara R. Corrêa Olive  
AGPP - RF 739.978.2.0  
PGM/AJC

Do PA 2014-0.036.879-7

pela via negocial (*coletiva*) o salário básico, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pelo empregador, as prestações *in natura*, o adicional noturno, a vantagem paga ao bancário (...), a gratificação por tempo de serviço, a verba quebra-de-caixa, **o adicional de horas extras**, os adicionais de insalubridade e periculosidade, a gratificação natalina, a remuneração do repouso semanal etc.” (Otavio Brito Lopes, Limites Constitucionais à Negociação Coletiva, vol. 1, nº 9, 2000, página 3, destacamos).

Se, no âmbito do Direito do Trabalho, é admissível a redução consensual do adicional de horas extras, não será extravagante, no âmbito do regime estatutário, a fixação da DEAC no patamar sugerido por SMSU. Note-se: caberá ao servidor aceitar, ou não, voluntariamente, a atividade operacional que lhe será proporcionada; a DEAC correspondente será veiculada por lei municipal; ao fim e ao cabo haverá acréscimo, e não redução de remuneração.

Mesmo nas situações em que (diferentemente do caso em análise) não se atribui ao servidor qualquer margem de escolha, colhe-se entendimento jurisprudencial segundo o qual não configuraria violação ao disposto no art. 7º, IX, da CR a instituição, por lei, de gratificação específica a servidor público para o esforço noturno ou extraordinário, com o afastamento dos adicionais respectivos: “Se a legislação estadual criou gratificação especial para o regime de trabalho policial considerando o horário irregular, incluídos plantões noturnos, como interpretado pelo Tribunal de origem, diante da legislação estadual, não há falar em pagamento de outro adicional que alcance idêntica finalidade, sob pena de incorrer-se na proibição do artigo 37, XIV, da Constituição Federal” (STF, RE 185.312-3 São Paulo, DJe 29/5/2008, destacamos).

No Tribunal de Justiça de São Paulo verifica-se, em grande medida, o mesmo juízo a respeito do tema:

Folha de informação nº 62



Do PA 2014-0.036.879-7

em 20/05/14

Jussara R. Corrêa Oliveira  
AGPP - RF 739.978.2.00  
PCMAJJC

"(...) Veja, *in casu*, o ora recorrente, de fato, desempenha suas funções na escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, conforme indicado na apelação e, por isso, já aufere a vantagem pecuniária correlata, qual seja, a Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial. Isto é, as escalas são prefixadas e decorrem da natureza da própria função que exerce, recebendo, em contrapartida, a respectiva remuneração por esta jornada diferenciada, regularmente prevista em lei e não submetida às normas trabalhistas, inaplicáveis que são aos servidores estatutários." (Apelação nº 00004899-55.2012.8.26.0411, j. 7/5/2014)

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Pretensão de servidor público estadual, agente de escolta e vigilância penitenciária, ao recebimento de horas extras referentes aos períodos em que atuou como membro do Grupo de Ação Regional (GAR). Sentença de improcedência. Manutenção. Designação especial compatível com a gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial (RETP) percebido pelo autor. (Apelação nº 0007053-53.2012.8.26.0053, j. 23/4/2014)

Servidor Público Municipal. Sorocaba. Guarda Municipal. Jornada de trabalho em regime de revezamento (12X36 horas). Ação objetivando declaração de ilegalidade da jornada, ou o recebimento de horas extras a partir da oitava hora diária trabalhada, o direito a hora noturna reduzida, e o pagamento das diferenças. Inadmissibilidade. Ação julgada improcedente. Manutenção. Recurso não provido. (Apelação nº 0303728-64.2009.8.26.0000, j. 14/4/2014)

O recebimento de Regime Especial de Trabalho Policial, por sua natureza, obsta a percepção de hora extraordinária pelos recorrentes, sob pena de indevido *bis in idem*. (Apelação nº 0011281-35.2012.8.26.0453, j. 26/3/2014)

Cargo ocupado pelo autor que foi beneficiado com o Regime Especial de Trabalho Policial – RETP – Gratificação assim instituída que visa

Folha de informação nº 63

Do PA 2014-0.036.879-7

em 20 / 05 / 14

  
Jussara R. Corrêa Oli  
AGPP - RF 739.978.1  
PGMAJC

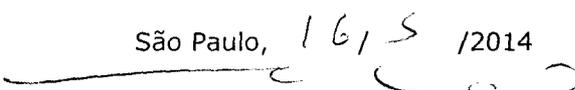
compensar as horas eventualmente excedidas nas escalas de trabalho – Pagamento destacado de jornada extraordinária que caracterizaria, destarte, *bis in idem*. (Apelação nº 0011510-92.2012.8.26.0453, j. 2.12.2013)

O mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação ao adicional de refeição. Se a lei expressamente o exclui (art. 4º), não haverá fundamento para sua concessão, ainda que sob argumento de isonomia (Súmula 339 do STF).

Desse quadro decorre a impossibilidade de se tachar de inconstitucional, de forma antecipada, o benefício que SMSU pretende instituir por lei. Conquanto ponderáveis os argumentos alinhados 40/43, a formal submissão da propositura ao Poder Legislativo deverá decorrer de juízo de conveniência e oportunidade a ser conjugado privativamente pela autoridade competente.

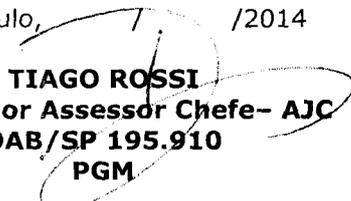
Anote-se, por fim, conforme bem apontado por COJUR, a necessidade de alteração do artigo 6º do anteprojeto uma vez que, como visto acima, o desempenho da atividade complementar nele prevista será uma faculdade granjeada aos integrantes da Guarda Civil Metropolitana, e não uma obrigação que lhes possa ser imposta.

São Paulo, 16/5 /2014

  
**ANTONIO MIGUEL AITH NETO**  
Procurador Assessor – AJC  
OAB/SP nº 88.619  
PGM

De acordo.

São Paulo, 17 /2014

  
**TIAGO ROSSI**  
Procurador Assessor Chefe – AJC  
OAB/SP 195.910  
PGM

Folha de informação nº 64

Do PA 2014-0.036.879-7

em 20/05/14

  
Jussara R. Corrêa Olivêir  
AGPP - RF 738.878.2.00  
PGMAJC

**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Segurança Urbana

**ASSUNTO:** Minuta de projeto de lei que dispõe sobre a instituição de Diária Especial por Atividade Complementar – DEAC para integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitana

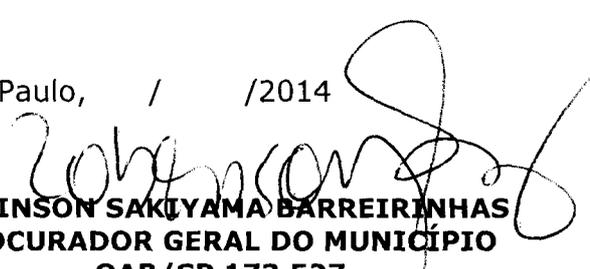
**Continuação da informação nº 755/2014-PGM.AJC**

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**

Exmo Secretário,

Encaminho o presente à deliberação de Vossa Excelência, pela competência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral do Município, que acolho.

São Paulo, / /2014

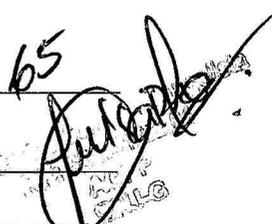
  
**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS**  
**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP 173.527**  
**PGM**



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 65

do processo n.º 2014-0.036.879-7 em 30 MAI 2014

(a) 

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA

**ASSUNTO:** Minuta de projeto de lei que dispõe sobre a instituição de Diária Especial por Atividade Complementar - DEAC para integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitano.

Informação n.º 1510/2014-SNJ.G.

**SNJ.G.**  
Senhor Secretário

Reportando-nos ao relatado às fls. 58/63, resumizamos informando tratar-se de consulta acerca da Minuta de Projeto de Lei que visa instituir, em favor dos integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitano, Diária especial por Atividade Complementar - DEAC, especialmente em razão da controvérsia levantada por SEMPLA/COJUR, acerca de uma suposta supressão, através da referida gratificação, do direito constitucionalmente garantido às horas extraordinárias com pagamento de adicional não inferior a 50% sobre o valor da hora normal (fls. 40/43).

A PGM/AJC, com a costumeira lucidez, assim se manifesta sobre o assunto, através dos principais pontos ora destacados:

*“A jornada extraordinária caracteriza-se pela convocação do servidor, uma vez que a este não compete definir, ao seu talante, o horário em que trabalhará. Trata-se de aspecto inerente ao regime estatutário a que se sujeita aquele que assume função pública: “No regime estatutário mantido entre a Administração Pública e os servidores públicos*



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º <sup>66</sup> \_\_\_\_\_

do processo n.º 2014-0.036.879-7 em 30 MAI 2014 (a) \_\_\_\_\_  
*(ativos e inativos), existe a possibilidade de alteração unilateral das condições, deveres, direitos e vantagens, desde que respeitadas as limitações constitucionais” (STF, AI 632930, DJe 20/2/2013). O adicional agregado à hora extra é o preço pago pela Administração por exigir, no contexto do estatuto a que se vincula o servidor municipal, que o trabalho se estenda para além do limite normal.”*

...

*“A adesão à atividade operacional cogitada no anteprojeto de lei será, portanto, voluntária, fruto de reflexão pessoal e na medida da conveniência de cada integrante da GCM, ao qual será dado conhecer, de antemão, a contrapartida pecuniária oferecida pelo Município. O caráter consensual dessa adesão afasta o regime do DEAC do de horas extraordinárias.”*

*“Se, no âmbito do Direito do Trabalho, é admissível a redução consensual do adicional de horas extras, não será extravagante, no âmbito do regime estatutário, a fixação da DEAC no patamar sugerido por SMSU. Note-se: caberá ao servidor aceitar, ou não, voluntariamente, a atividade operacional que lhe será proporcionada; a DEAC correspondente será veiculada por lei municipal; ao fim e ao cabo haverá acréscimo, e não redução de remuneração.”*

Enfim, do entendimento ora reproduzido se extrai que, o que diferenciara o regime da aludida gratificação do regime de horas extraordinárias, é a facultatividade do primeiro, o que deverá ser observado,





**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 68

do processo n.º 2014-0.036.879-7 em 30 MAI 2014

(a)

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA

**ASSUNTO:** Minuta de projeto de lei que dispõe sobre a instituição de Diária Especial por Atividade Complementar - DEAC para integrantes da carreira de Guarda Civil Metropolitano.

Informação n.º 1510a/2014-SNJ.G.

**SMSU**

Senhor Secretário

Com as manifestações da PGM e da Assessoria Técnico-Jurídica deste Gabinete, que acolho, encaminho o presente para ciência e prosseguimento.

São Paulo, 30 MAI 2014

**LUÍS FERNANDO MASSONETTO**  
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos  
SNJ.G.