02/2018

DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIA

PGE SC

Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina

GOVERNO DE SANTA CATARINA

P.G.E. Fls. 02 RUBRICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO NÚMERO: EPGE 2050/2018

> "Para assegurar a adequação entre as práticas administrativas e a jurisprudência dos tribunais, compete ao Procurador-Geral do Estado editar enunciados de súmula administrativa ou determinar providências específicas de observância obrigatória pelas Secretarias de Estado, seus órgãos e entidades vinculadas".

ASSUNTO: INCIDÊNCIA DE REFLEXO DA GRATIFICAÇÃO DE HORA EXTRAORDINÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS DOS AGENTES PRISIONAIS.

> AGENTE PRISONAL. GRATIFICAÇÃO DE HORA EXTRAORDINÁRIA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DE PAGAMENTO NAS FÉRIAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA PRÁTICA ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIA.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR GERAL DO ESTADO:

Pelo presente, nos termos do artigo art. 53, § 1º, da Lei Complementar nº 381, de 07 de maio de 2007, com a redação dada pelo art. 14 Lei Complementar nº 534, de 20 de abril de 2011, solicito seja determinado à Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, nos termos desta fundamentação, a correção da prática administrativa que exclui da base de cálculo do terço constitucional de férias o valor da média da Gratificação de Hora Extraordinária devida aos servidores públicos cujo regime é disciplinado pela Lei Complementar 675/2016.

Com efeito, na linha do que consta do pedido formulado pelo Procurador do Estado, Dr. Celso Antônio de Carvalho, inúmeras ações judiciais estão sendo aforadas por servidores lotados na Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania pleiteando a inclusão da média prevista no artigo 55, § 3º da Lei Complementar 675/2016 na base de cálculo do terço constitucional de férias.
A Lei Complementar 675/2016, que regulamenta o plano de carreira e vencimentos dos cargos de agentes penitenciários e agente de segurança sócio educativos da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, dispõe, em seu artigo 55:

P.G.E.
Fls. 03
RUBRICA

Art. 55 A realização de hora extraordinária somente será admitida por imperiosa necessidade de serviço e fechamento de escalas ou turnos de trabalho, previamente elaboradas, desde que devidamente registradas em instrumento ou equipamento de controle individual de jornada, sob a responsabilidade direta da administração da unidade, estando sujeita à fiscalização e normatização dos órgãos do Sistema Administrativo de Gestão de Pessoas e será devida na folha de pagamento do mês imediatamente subsequente a sua realização.

§ 1º A gratificação por hora extraordinária corresponde ao valor de 1 (uma) hora normal de trabalho acrescida de 50% (cinquenta por cento).

§ 2º Para efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o valor da hora normal de trabalho correspondente a 1/200 (um duzentos avos) do valor do vencimento da respectiva classe, desconsiderada qualquer outra vantagem.

§ 3º É devido o pagamento da média aritmética dos valores percebidos a título de gratificação por hora extraordinária:

I - nos casos de afastamento por motivo de licença para tratamento de saúde própria, do cônjuge ou de pessoa da família com parentesco de primeiro grau, licença especial para atender menor adotado, licença-paternidade, bem como de licença à gestante e férias, considerados os valores percebidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao afastamento; e

Se extrai do texto acima transcrito que há previsão expressa de pagamento da média prevista no § 3º nos afastamentos descritos no respectivo inciso I, incluindo férias.

Efetivamente não há referência ao terço constitucional, todavia trata-se de vantagem constitucional atrelada à base de cálculo das férias. Ou seja, a base de cálculo do terço constitucional não pode ser inferior à base de cálculo do valor das férias.

A jurisprudência é pacífica a este respeito. A guisa de exemplo, seguem algumas ementas que versam sobre policiais cuja legislação sequer previa o pagamento das

P.G.E. Fls. 04 RUBRICA

horas extras na base de cálculo das férias, tendo o Poder Judiciário corrigido o equívoco hermenêutico.

No caso destes autos, de forma mais evidente ainda, já que há previsão normativa expressa, é devida a inclusão da média da Gratificação de Hora Extra na base de cálculo do terço constitucional, cuja exclusão deu-se unicamente por opção administrativa equivocada e restritiva do direito legalmente assegurado aos servidores.

> POLICIAL MILITAR. LEI COMPLEMENTAR N. 137/95. DIREITO AO PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS EXCEDENTES À 40ª HORA MENSAL. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. RECURSO DO ESTADO PROVIDO PARCIALMENTE PARA DETERMINAR A INCIDÊNCIA DOS REFLEXOS APENAS SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA E AS FÉRIAS COM ABONO, ADEQUAR OS JUROS DE MORA E A CORREÇÃO MONETÁRIA AOS DITAMES DA LEI N. 11.960/2009 E RECONHECER A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO PARA MAJORAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXANDO-OS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. Encontra-se pacificado nesta Corte de Justiça o entendimento de que os policiais e bombeiros militares do Estado de Santa Catarina fazem jus ao recebimento das horas extras efetivamente trabalhadas, mesmo que excedam o limite das 40 horas mensais, correspondentes à indenização de estímulo operacional. Os servidores militares fazem jus aos reflexos do pagamento das horas extras sobre a gratificação natalina (Lei n. 7.130/87) e as férias acrescidas do terço constitucional, excluída a gratificação por tempo de serviço, o adicional noturno e o repouso semanal remunerado. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.070315-7, de Balneário Camboriú, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-03-2016).

> REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. DIREITO À PERCEPÇÃO DO PAGAMENTO PELAS HORAS EXTRAS EXCEDENTES À QUADRAGÉSIMA HORA JÁ RECONHECIDO. OBJETO DA LIDE QUE SE LIMITA À ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ESTÍMULO OPERACIONAL E SEUS REFLEXOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. BASE DE CÁLCULO COMPOSTA APENAS PELO VENCIMENTO (SOLDO) E PELOS ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO E DE PERMANÊNCIA. ARTIGOS 3º E 4º DA LEI ESTADUAL N. 5.645/79. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. ACÚMULO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS E EFEITO CASCATA. INVIABILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. CÁLCULO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. CORREÇÃO. DIREITO AOS REFLEXOS NAS FÉRIAS E NO RESPECTIVO TERÇO, ALÉM DA GRATIFICAÇÃO NATALINA, CONSOANTE JA RECONHECIDO NA SENTENÇA. REMESSA DESPROVIDA E APELO PARCIALMENTE PROVIDO. "1. A interpretação literal do vocábulo remuneração na contagem das verbas pelas horas extras e noturnas enseja o acúmulo

P.G.E. Fls. 05 RUBRICA

de vantagens pecuniárias, incorrendo, assim, no efeito cascata, vedado pelo art. 37, inc. XIV, da Constituição Federal. 2. Para efeitos de cálculo da indenização de estímulo operacional, em observância ao critério da especialidade das normas, prevalece o regramento insculpido na Lei Estadual n. 5.645/79, que disciplina a composição da remuneração dos policiais militares, bem como na legislação correlata que instituiu os benefícios dessa categoria" (Agravo de Instrumento n. 2012.002659-9, de Joinville, relator: Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 05/06/2012). (TJSC, Apelação Cível n. 2013.021660-3, da Capital, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11-02-2016).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM COBRANÇA - POLICIAL CIVIL - INDENIZAÇÃO DE ESTÍMULO OPERACIONAL (LEI N. 137/95) - PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DAS HORAS EXTRAS LABORADAS - DIREITO RECONHECIDO, COM REFLEXOS DA CONDENAÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA E AS FÉRIAS COM ABONO - DECISÃO ESCORREITA - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM TAL SENTIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINORAÇÃO - DESCABIMENTO - VALOR ARBITRADO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA OFICIAL. 1. "Comprovado o trabalho além da jornada normal, tem o policial civil direito ao pagamento pelas horas extras realizadas, mesmo aquelas que excedem as quarenta (40) horas mensais previstas como limite máximo, em decreto limitador, uma vez que o Estado não pode locupletar-se indevidamente à custa do trabalho alheio sem quebrar o princípio da moralidade." (Apelação Cível n. 2014.065120-2, de Curitibanos, rel. Des. Jaime Ramos, j. 09.10.2014). 2. "Segundo o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, repetido pelo art. 27, incs. IV e XII, da Constituição Estadual, foram estendidas aos servidores policiais civis as garantias dos trabalhadores rurais e urbanos de receberem décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, art. 7º, inc. VIII) e o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, art. 7º, inc. XVII). Como corolário, considerando-se que o caráter precário das horas extras e noturnas (gratificações pro labore faciendo) não tem o condão de desconfigurar a sua natureza remuneratória, as verbas pagas continuadamente a esse título, sob a rubrica denominada 'indenização de estímulo operacional', merecem repercutir sobre ambas as sobreditas benesses." (Apelação Cível n. 2012.050811-8, de Capinzal, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 25.09.2012). 3. "Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada por equidade, em observância ao disposto no § 4º, do art. 20 do CPC, atendidos os critérios norteadores insertos nas alíneas 'a', 'b' e 'c', do art. 20 dos mesmo estatuto, mas em valor que não onere em demasia o erário. Resta pacificado o entendimento nesta Corte no sentido de que a verba de sucumbência não deve ultrapassar 10% do valor da condenação ou da causa, salvo se excessiva ou insuficiente para remunerar condignamente o profissional do direito, quando admite-se o arbitramento em porcentual diverso, ou ainda em quantia fixa." (Agravo (§ 1º art. 557 do CPC) em Apelação Cível n. 2010.028368-1/0001.00, de Tubarão, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 02.04.2013). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.069369-5, de Curitibanos, rel. Des. Cid

P.G.E. Fls. 06 RUBRICA

Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 10-02-2015).

No âmbito da Procuradoria Geral do Estado essa matéria não encontra resistências, sendo que não há interposição de recursos contra os acórdãos que seguem a tendência dos precedentes citados desde o ano de 2012, quando editada a portaria nº 34/2012, que prevê:

> PORTARIA PGE/GAB Nº 34/2012 – 20/07/2012 O PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 7º, incisos I e III, da Lei Complementar nº 317/2005 e considerando o que consta no processo administrativo PGE nº 3955/2012, RESOLVE: Art. 1º - Fica dispensada a interposição de recursos de apelação voluntária, inominado, especial e extraordinário, nos processos judiciais movidos contra o Estado de Santa Catarina, cujo pedido envolver o pagamento de horas extras excedentes a quadragésima mensal e/ou os reflexos sobre a gratificação natalina e as férias com abono, postulada por servidor público que aufira a indenização de estímulo operacional, relativamente a períodos não atingidos pela prescrição, não adimplidos administrativamente, ou por ocasião de outros processos, devidamente comprovados nos autos e desde que o valor pleiteado esteja de acordo com o cálculo elaborado pelo órgão competente. Art. 2º - Fica revogada a Portaria PGE/GAB nº 54/11 de 08.06.2011 Art. 3º - Cientifique-se. Publique-se. Florianópolis, 20 de julho de 2012. JOÃO DOS PASSOS MARTINS NETO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO (Publicado no Diário Oficial de 24/07/12

Em face do exposto, para evitar a proliferação de demandas repetitivas, submete-se à apreciação de Vossa Excelência a seguinte proposta de Determinação de Providência, restrita à hipótese de inclusão das horas extras na base de cálculo do terço constitucional de férias para os servidores públicos beneficiados pelo disposto no artigo 55, § 3º, I da Lei Complementar 675/2018.

À consideração de Vossa Excelência.

Florianópolis, 17 de agosto de 2018.

EDERSON PIRES
PROCURADOR –CHEFE DA PROCONT

P.G.E. Fls. 09 RUBRICA

"Para assegurar a adequação entre as práticas administrativas e a jurisprudência dos tribunais, compete ao Procurador-Geral do Estado editar enunciados de súmula administrativa ou determinar providências específicas de observância obrigatória pelas Secretarias de Estado, seus órgãos e entidades vinculadas".

Programa de Redução de Litigiosidade
Assunto: Horas Extras – Reflexos na Base de Cálculo do Terço Constitucional – Art. 55, § 3º, I da LC 675/2016
Depro Gab nº 02/2018

O **Procurador-Geral do Estado**, no uso das atribuições conferidas pelo art. 53, § 1º, da Lei Complementar nº 381, de 07 de maio de 2007, com a redação dada pelo art. 14 Lei Complementar nº 534, de 20 de abril de 2011, considerando o que consta do processo administrativo PGE nº 2050/2018,

DETERMINA:

Para fins de apuração do valor devido a título de terço constitucional de férias aos servidores regidos pela Lei Complementar 675/2018, o cálculo deve observar a média prevista no art. 53, §3º, pois a referida rubrica é indissociável do conceito de férias expressamente referido no respectivo inciso I;

DESTINATÁRIO:

Secretaria de Estado da Administração – Órgão Central do Sistema de Gestão de Pessoas.

Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania

Florianópolis, 17 de agosto de 2018

Juliano Dossena
Procurador-Geral do Estado

Felipe Witt Varela
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos
20.12.18