



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER de CONTROLE Nº 003/09

ENTIDADE SOLICITANTE: Departamento de Água e Esgotos

FINALIDADE: Manifestação sobre a decretação de Ponto Facultativo x Feriado.

ORIGEM: Departamento de Pessoal

DOS FATOS:

Ocorre que chegou a esta Unidade de Controle Interno, para manifestação, informação do IGAM – Instituto Gamma de Assessoria a Órgão Públicos, encaminhada, via fax, pelo Departamento de Pessoal, referente à decretação de Ponto Facultativo e Feriados pela Administração Pública, mais especificamente, acerca das condições nas quais os servidores municipais trabalham nessas ocasiões.

Em outra oportunidade, a Direção do Departamento de Água e Esgotos, através do Of. DAE Nº 073/2009, efetua consulta sobre "ponto facultativo", oferecendo considerações daquela Administração.

DA LEGISLAÇÃO:

- Lei Nº 662, de 06 de abril de 1949.
- Lei Nº 6.802, de 30 de junho de 1980.
- Lei Nº 9.093, 12 de setembro de 1995.
- Lei Nº 9.335, de 10 de dezembro de 1996.
- Lei Nº 10.607, de 19 de dezembro de 2002.

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que a consulta veio instruída *com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente*, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle.

Visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, lembrando, ainda, que, por força regimental, a *resposta à consulta não constitui pré-julgamento de fato ou caso concreto* (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

DA FUNDAMENTAÇÃO:

A análise em tese, quanto às condições de trabalho daqueles servidores que venham a exercer suas funções em datas decretadas como **ponto facultativo** pela Administração Municipal, ficará estritamente dentro dos parâmetros fixados pela legislação supramencionada.

É possível depreender da manifestação da Procuradoria Jurídica dessa Autarquia – Dr. H. Nery Ferreira Pereira, exarada em 10/12/2008, junto ao Parecer encaminhado pelo IGAM, que aquele órgão entende, equivocadamente, que “*o funcionário que trabalha nos dias em que houver ponto facultativo deverá receber folga em outro dia*”.

Assim não entende esta Unidade de Controle Interno. Confunde-se o então Procurador com a figura do feriado. O próprio IGAM informa que “*não se pode confundir decretação de ponto facultativo com feriado civil ou religioso*”.

Cabe, portanto, destacar que um **feriado** é uma data em que determinada ocasião é comemorada por uma nação, comunidade, religião, grupo étnico ou classe trabalhista. Os governos podem instituir feriados a nível federal, estadual ou municipal, dependendo da extensão da importância comemorada. Podem decretar determinados **feriados** como **obrigatórios**, ou seja, em que as pessoas que comemoram o feriado são **dispensadas do trabalho**, ou de **ponto facultativo**, caso em que **as organizações** têm **liberdade** para **acatar ou não a dispensa do trabalho**, isto é, para decidir se seus funcionários devem ou não trabalhar na data.

Ponto Facultativo é a designação dos dias úteis em que os servidores públicos são dispensados do trabalho mediante ato administrativo baixado pela autoridade competente para tal. Ao contrário dos feriados nacionais, fixados em lei, em caráter permanente e com validade em todo o território nacional, a decretação de **ponto facultativo** visa a atender a especificidade de uma situação local, em uma determinada data, na qual seria inviável, inoportuno ou ineficaz o funcionamento regular das repartições públicas. A declaração de **ponto facultativo** constitui ato administrativo necessariamente motivado. Sendo norma o comparecimento dos servidores públicos ao trabalho em dia útil, e o ponto facultativo é dia útil, a autoridade só pode dispensá-los dessa obrigação em vista de situação eventual que o justifique, necessariamente identificada no próprio ato.

Ponto facultativo não é feriado.

O trabalho nesses dias não é “proibido”. Porém, as empresas que paralisam suas atividades sem que estejam obrigadas ficam responsáveis pelos salários de seus empregados, afirma o advogado especialista em direito do trabalho de Mesquita Barros Advogados, Cássio Mesquita Barros, também professor titular de Direito do Trabalho da USP.

Para os juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região do Estado de São Paulo, os funcionários **não precisam trabalhar** apenas em feriados definidos em lei, **o que não é o caso dos dias de ponto facultativo**. Trabalhadores assalariados não estão dispensados de trabalhar nos dias de ponto facultativo, uma vez que ponto facultativo não é feriado. Muito mais enérgica é a regra para os estatutários.

Conforme informa o IGAM “*datas como “segunda-feira de Carnaval”, “terça-feira de Carnaval”, “28 de outubro – Dia do Servidor Público”, podem ser alvo de decretação, pelo Prefeito, de ponto facultativo, porém, não de decretação de feriado*”.

Em matéria publicada no site Folha Online¹, em 20/02/2006, “Terça-feira de Carnaval não é feriado, diz Justiça do Trabalho”.

“O entendimento da 2ª Turma foi definido em julgamento de recurso ordinário de uma ex-empregada de telefonia celular BCP (hoje Claro). A trabalhadora recorreu ao TRT-SP contra a sentença da 15ª Vara do Trabalho de São Paulo, que julgou improcedente seu processo trabalhista. Entre outras verbas indenizatórias, ela pedia o pagamento de indenização pelas horas trabalhadas em uma terça-feira de Carnaval.

Para o juiz Sérgio Martins, relator do recurso no TRT-SP, “são feriados civis e religiosos os declarados nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 9.093/95, que não prevê a terça-feira de Carnaval como feriado”.

“A terça-feira de Carnaval não é feriado ou dia destinado a descanso, mas dia normal. Pode ser exigido trabalho nesse dia”, decidiu o relator. Todos os juízes da 2ª Turma acompanharam o voto do relator.”

Acompanhando o raciocínio do magistrado, datas como a terça-feira de Carnaval são consideradas como **ponto facultativo**, já que não são feriados definidos em lei, podendo ser exigido trabalho nessas datas por que constituem **dia normal**.

Nesse sentido é que se equivoca a então Procuradoria do DAE. Quem trabalha em dia de **ponto facultativo**, trabalha em **dia normal**. Simplesmente não lhe foi estendida, pela Administração, a faculdade de não comparecer ao trabalho naquele dia **em função de suas atribuições específicas e essenciais, decorrentes do cargo para o qual prestou concurso público**.

Outrossim, quem trabalha **no feriado** tem que ser **recompensado**. A legislação trabalhista, por exemplo, determina que, aos empregados, seja concedida folga em outro dia útil, definido pelas empresas, ou receber pelo **feriado** trabalhado, em dobro. Mas esse “extra” só aparece no contracheque se for feriado mesmo, no qual o trabalho é proibido em todo o território nacional, ressalvadas as funções em atividades essenciais à comunidade, onde os serviços não podem sofrer interrupção.

Os feriados nacionais são o 1º de janeiro, Tiradentes, Dia do Trabalho, Independência do Brasil, Nossa Senhora Aparecida, Finados, Proclamação da República e o

¹Disponível em www.folha.com.br. Acessado em 05/02/2009, às 9h e 50min.

Natal. Só nesses casos o trabalhador terá direito a folga ou a receber em dobro, quando trabalhar.

[LEI Nº 6.802, DE 30 DE JUNHO DE 1980.](#)

“Art. 1º É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.”

[LEI Nº 10.607, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2002.](#)

“Art. 1º São feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro.”

Talvez, por não conhecerem bem as leis sobre feriados e o conceito de ponto facultativo, servidores e Administração nem sempre se entendem a respeito e são comuns as divergências e as dúvidas sobre a proibição ou não de trabalho. As regras legais são claras. O primeiro passo é saber que a legislação sobre o trabalho é de competência federal, ou seja, da União. Somente as leis federais podem dispor sobre o trabalho. O segundo passo é saber quais são as atividades essenciais que não podem sofrer interrupções, onde o trabalho é contínuo sob o regime de revezamentos de empregados.

Ainda cabe ressaltar que é importante saber diferenciar entre empregado e servidor público, cujas relações jurídicas são regidas por leis diferentes. Mais uma vez ressaltamos que, enquanto na área privada é permitido fazer o que não é proibido por lei, na área pública só se pode fazer o que a lei permite.

Portanto, sobre as atividades essenciais, esclarecemos que é muito comum encontrarmos servidores trabalhando nos feriados e em dias de ponto facultativo. Enquanto uns aproveitam o descanso, outros precisam estar a postos, especialmente nos setores de serviços essenciais, tais como o tratamento e abastecimento de água e o tratamento de esgoto, assim definidos nos incisos I e VI, do artigo 10, da Lei 7.783/89.

[LEI Nº 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989.](#)

“Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

*I - **tratamento e abastecimento de água**; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;*

(...)

*VI - **captação e tratamento de esgoto e lixo**;*”

A Direção do DAE, na presente consulta, oferece exemplos de legislação federal, estadual e municipal, que dispõem sobre a elaboração de calendários de feriados e pontos facultativos, induzindo ao entendimento sofista da possibilidade de compensação de horários, etc. Cabe esclarecer que é a União que tem competência para legislar sobre trabalho, portanto, as leis estaduais e municipais são apenas complementares. Mas, no uso dessa competência, a União editou a Lei Federal nº 9.093, de 12 de setembro de 1995, relacionando os feriados nacionais civis e religiosos. Essa lei confere aos Estados a competência para instituir *um dia de feriado* para a comemoração de sua data magna. Conferiu também aos municípios competência para instituir *quatro feriados nos dias santos de guarda*, mas neles incluiu desde logo a 6ª feira Santa. Essas limitações existem para evitar que os 26 Estados e 5.564 municípios multipliquem desordenadamente os dias de proibição de trabalhar. Portanto, para saber se o trabalho em cada município é ou não permitido num determinado dia festivo,

bem como para saber da elaboração de calendários ou da compensação de horários, é preciso consultar a legislação municipal.

Compulsando a legislação municipal, encontramos registro de possibilidade de compensação de horários junto ao inciso VII, do Artigo 33, da Lei Orgânica Municipal, bem como junto ao Artigo 55, do Estatuto de Servidor Público Municipal, hipóteses nas quais é exigido acordo entre o Poder Público e o órgão de classe, porém, no que se refere à **duração** do trabalho.

Por fim, é importante gizar que a essencialidade é do cargo, ou seja, decorre das atribuições do cargo. Desta forma, não pode ser considerado como essencial, por exemplo, o serviço dos Serventes, simplesmente por trabalharem no DAE. No feriado, essencial é, por exemplo, o serviço do “operário especializado” que opera a bomba de captação de água”, este, sim, deverá ser remunerado em dobro. Já no dia de ponto facultativo, para este, o dia deverá ser tido como de serviço normal, já que o serviço público é ininterrupto para este tipo de atividade.

MANIFESTA-SE, portanto:

- Ponto facultativo não é feriado;
- Servidor que trabalhar em **feriados**, definidos em lei, será remunerado com o acréscimo de 100% em relação à hora normal. Quem trabalha no **feriado** tem que ser recompensado, conforme disposição legal;

Art. 58. A prestação de serviços extraordinários só poderá ocorrer por expressa determinação da autoridade competente, mediante solicitação fundamentada do chefe da repartição, ou de ofício.

(...)

§ 3º Se o serviço extraordinário for prestado à noite, em domingo ou feriado civil ou religioso, o acréscimo será de 100% (cem por cento) em relação a hora normal.

- Servidor que trabalhar em dia de **ponto facultativo** está trabalhando em **dia normal**, não podendo ser recompensado com folgas, uma vez que, além de estar cumprindo com suas atribuições, decorrente do cargo cuja essencialidade é indispensável para a Administração, não existe acordo escrito pela compensação de horas, nem com o pagamento de horas extras, exceto aquelas que, de fato, excedam o período normal de trabalho diário;

Art. 58.

§ 1º O serviço extraordinário será remunerado por hora de trabalho que exceda o período normal, com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal.

- Não há que se falar em violação do princípio da isonomia. A decretação de ponto facultativo pela Administração não é um benefício concedido aos servidores. Trata-se de

uma liberdade da Administração para decidir se seus funcionários devem ou não trabalhar na data, especialmente os servidores cujas atribuições estejam relacionadas diretamente ao fornecimento dos serviços essenciais. A faculdade é da Administração e não do servidor.

É o parecer, s. m. j.

Controle Interno, em Sant'Ana do Livramento, 07 de abril de 2009.

Adm. **Sandra Helena Curte Reis** – CRA/RS 19.515
Técnico de Controle Interno – **Chefe da UCCI**