

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Civil Pública com pedido liminar promovida pelo **Sindicato dos Médicos no Estado do Tocantins - SIMED** em desfavor do **Estado do Tocantins**.

Afirma o autor que "A Secretaria de Estado da Saúde editou a Portaria/SESAU nº 132, de 07 de julho de 2010, publicada no DOE nº 3.175, de 09 de julho do mesmo ano, que dispõe sobre a conversão da jornada normal de trabalho em regime de plantão dos servidores integrantes do quadro da saúde do Estado do Tocantins"

Relata também que "...desde a vigência da PORTARIA/SESAU N° 132/2010 todos os servidores médicos do Estado do Tocantins estão sendo remunerados por uma jornada de trabalho mensal inferior ao que realmente laboram".

Prossegue o autor aduzindo que *é* presente Ação Civil Pública não apenas o pagamento retroativo das horas efetivamente trabalhadas pelos servidores médicos, mas, também e principalmente, a **declaração de nulidade da PORTARIA/SESAU N° 132/2010 no tocante os critérios adotados para o cálculo da jornada de trabalho**, no sentido de se reduzir a quantidade de plantões sem prejuízo da remuneração que já percebem".

Acrescenta que "a jornada semanal máxima dos servidores públicos tocaninenses, ocupantes do cargo de médico, é de 40 (quarenta) horas...", e que "...a remuneração mensal dos profissionais médicos corresponde à contraprestação pelos serviços prestados durante o mês mais a remuneração pelos dias de repouso, que equivale a 01 (um) dia por semana, além dos feriados legais".

Segue o autor explicando que "Em outras palavras, dividi-se 40 (máximo de horas semanais trabalhadas) por 6 dias úteis e multiplica-se o resultado por 30 (total de dias do mês); daí tem-se o coeficiente adotado com parâmetro para o cômputo de eventuais horas extras laboradas".

Aduz ainda que a Lei Estadual nº 1.588/2005 "conferiu aos profissionais da saúde o direito ao recebimento verba indenizatório pelo trabalho noturno" e que "o direito ora mencionado não vem sendo garantido pelo Estado-Réu, razão pela qual o esse deve ser condenado ao pagamento do adicional noturno a todos os servidores médicos do Estado do Tocantins, inclusive pelos períodos pretéritos já laborados".

Mais adiante afirma que O Governo do Estado do Tocantins editou a Portaria DGTR N° 122/2009, publicada no D.O.E do dia 15/04/2009 (cópia em anexo), que instituiu a Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho no âmbito do Sistema Único de Saúde". No entanto "As reuniões da Mesa de Negociação do SUS que deveriam ocorrer mensalmente não estão sendo realizadas, contrariando o previsto no art. 27 do seu Regimento Interno, instituído pela Portaria DGTR N° 122/2009".

Ao final, postula a parte autora, em liminar, seja "a) Determinada a imediata redução da quantidade de horas dos plantões laborados pelos servidores médicos, constante da Portaria/SESAU N° 132/2010, com vistas a corresponder às horas efetivamente trabalhadas, sem prejuízo da remuneração que atualmente recebem; b) Concedida a Antecipação da Tutela para determinar o imediato pagamento do adicional por serviço extraordinário a todos os médicos servidores do Estado, bem como o pagamento do adicional noturno, considerando os critérios acima consignados, e; c) Determinada ao Estado do Tocantins e à Secretaria da Saúde que proceda à imediata convocação da Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho no âmbito do Sistema Único de Saúde no prazo máximo de 05 (dez) dias, contados do recebimento da intimação da decisão, sob pena de multa diária vertida em favor do Autor".

No mérito pede, em síntese, "a redução da quantidade de horas dos plantões laborados pelos servidores médicos, no sentido de corresponder às horas efetivamente trabalhadas, sem prejuízo da remuneração que atualmente recebem" e a concessão "aos filiados do Autor o direito à percepção retroativa do pagamento do adicional por serviço extraordinário, bem como o adicional noturno, considerando os critérios acima consignados, a ser apurado individualmente em futuro procedimento liquidatório".

Por meio do despacho de evento 9 este Juízo postergou a apreciação dos pedidos liminares para depois da manifestação do ente federado e determinou sua notificação.



O Estado do Tocantins apresentou manifestação (evento 12) sustentando a ausência dos pressupostos que autorizam a concessão de liminar; a improcedência do pedido de assistência gratuita; e, a ilegitimidade do autor.

O réu também anota que "os médicos podem ter sido contratadas por 90h, 180h ou 270h. Tais valores são obtidos da seguinte forma: a lei prevê 1588/ que os médicos poderão ser contratados por 20h, 40h ou 60h. Então, considerando o mês de 4,5 semanas, chega-se àqueles valores supra. Importante destacar que este valor das semanas no mês está previsto no § único do artigo 2º da Portaria 132/2010".

Afirma ainda o réu que "Assim, os que foram contratados por 90h realizam quatro plantões de 24h, totalizando 96h, extrapolando a carga horária mensal. Contudo, tais profissionais não estão prestando serviço em sobrejornada, tendo em vista que são realizadas compensações, conforme demonstram as planilhas anexas, ou seja, em determinado mês fazem 04 plantões, quando que o certo seriam 3,75 plantão (90h/24h), só que em outros realizam menos plantões. Tanto que a escala anexa comprova que a maioria deles consta em débito de horas com as unidades hospitalares".

Segue explicando o réu que "Como se percebe, os únicos que "estão recebendo menos" seriam os contratados para uma carga horária de 90h, o que na prática não acontece, uma vez que realizam compensação, conforme documentos".

Relata mais que "Aos servidores que prestam serviços no horário compreendido entre às 22h de um dia e 5h do dia seguinte, é devido o pagamento, nos termos do artigo 20 da Lei 1588/2005, o qual tem sido feito. Como demonstram os documentos anexos, aos que prestam serviços noturno, estão sendo pagos os adicionais".

Aduz também o réu que "Como se verifica pelas escalas anexas, não são devidas horas extraordinárias, uma vez que a maioria dos profissionais encontram-se em débito quanto às horas devidas. Ademais, é importante destacar que o regime de plantão se sujeita a condições especiais, ou seja, há a prestação de serviço ininterrupta, contudo, os profissionais passam vários dias sem trabalhar. Na prática, trabalhar em regime de plantão, para os médicos, é mais favorável, porque permite a eles manterem outros vínculos".

Por fim, o Estado do Tocantins relata que "Quanto ao pleito do autor para convocar a Mesa Estadual, a Secretaria de Saúde, conforme documento anexo, já solicitou a revitalização da mesma", requerendo também o acolhimento das preliminares e, não sendo assim, a improcedência do pedido do autor.

No evento 14 consta despacho designando audiência conciliatória.

O réu requereu a juntada das fichas cadastrais e financeiras dos médicos, referente aos anos de 2010 a 2012 (evento 24).

Na data de 26.03.2012 foi realizada audiência conciliatória, tendo as partes acordadas o seguinte: "Fica estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para a instalação e reativação da Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho no âmbito do SUS, a qual deverá decidir o melhor encaminhamento a respeito das controvérsias constantes da inicial e da resposta do requerido, constantes do processo, segundo o interesse público e os direitos dos associados do autor, a fim de que apresente uma solução de consenso, quanto a jornada de trabalho médico, escalas e plantões, horas extras, adicional noturno. A mesa de negociação deverá ter funcionamento pleno e permanente, conforme previsto na legislação de regência. As partes providenciarão a apresentação dos resultados das reuniões da Mesa de Negociação a este Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, a fim de seja homologada eventual composição ou decidido o que não for acordado ou deliberado consensualmente. Instado ao pronunciamento, o ilustre representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta conciliatória formalizada pelas partes. Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: **Acolho a proposta de conciliação apresentada pelas partes e suspendo o curso do processo pelo prazo de 35 dias, a fim de que possam ser apresentado em juízo os resultados das negociações. Ficam intimados os presentes. Cumpra-se...**"

Em atenção à deliberação constante na referida Ata de Audiência, o Estado do Tocantins se manifestou por meio da petição de evento 27 no seguinte sentido: "Conforme determinado em audiência, foi reativada a Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho, a qual aconteceu no dia 25/04/2012, com os representantes do governo e dos servidores. Com relação à Portaria nº 132/2010 da Secretaria de Saúde (SESAU), decidiu-se que será elaborada, pelos trabalhadores, uma proposta de alteração daquele ato, a qual será analisada pela SESAU. Os trabalhadores apresentarão a minuta à SESAU, até o dia 10/05/2012, para análise técnico-jurídica e eventual contraproposta. Assim, ficou estabelecida uma reunião extraordinária para o dia 25/05/2012 na qual serão discutidas as propostas de alteração daquela Portaria".



Por outro lado, o Sindicato autor se manifestou por meio da petição de evento 28 no sentido de que *"...não houve consenso em todos os pontos apresentados à Secretaria de Estado da Saúde quanto aos pedidos postulados na presente demanda..."*

Noticia ainda o autor que *"No dia 05/12/2012 foi publicada no Diário Oficial do Estado a Portaria/SESAU nº 937, de novembro de 2012, que regulamenta a nova forma de conversão da jornada normal de trabalho em regime de plantão"*. Afirma também que *"Essa nova normativa ratificou parcialmente a tese externada na inicial, tendo em vista que o Requerido reconheceu a forma conspurcada de conversão da jornada normal em regime de plantões dos profissionais médicos"*.

Ainda na mesma petição, o autor aduz que *"o Estado reduziu em um plantão de 24 horas a jornada dos médicos que recebem por 90 horas e por 180 horas. No entanto, continuou a estabelecer a carga horária de 270 horas por mês. Anota-se que essa quantidade de horas é legalmente possível, não sendo permitido, entretanto, que as horas excedentes não sejam pagas como horas extras"*.

Na data de 13.05.2016 (evento 42), foi proferida decisão determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Tocantins para distribuição por dependência com a Ação Civil Pública nº 10058-73.2015.4.01.4300 e, para a confirmação do interesse da União e, sendo o caso, o processamento e julgamento da causa.

Já em trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Tocantins, a **União se manifestou pelo desinteresse em intervir no feito** (evento 54).

O **Estado do Tocantins**, no mesmo evento 54 (fls. 3.420), **manifestou sua contrariedade** quanto à remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Tocantins.

Às fls. 3.512 dos autos (evento 54), foi declarada **incompetência da Justiça Federal** para processamento e julgamento do presente feito, determinando o retorno dos autos a este Juízo, nos termos da Súmula nº 224/STJ.

Após o retorno dos autos, em 14/12/2017, foi lançada no evento 55 decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada por ausência de pressupostos legais, sendo determinada a citação do ente estatal, dentre outras medidas processuais.

No evento 64 o Estado do Tocantins **dispensou a produção de provas** sob o argumento de trata-se de matéria eminentemente de direito, postulando ainda pelo julgamento antecipado do feito.

O Sindicato autor também se manifestou na data de 20/04/2018 (evento 65), noticiando que as questões suscitadas na presente ação e objetas de acordo não estavam sendo levadas à discussão na Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho, acrescentado que, diferentemente do que foi determinado pelo magistrado, o Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Estado da Saúde não cumpriu a ordem judicial, inclusive tendo editada a Portaria nº 247/2018.

Requeru também autor a declaração de nulidade da Portaria nº 247, em razão da ausência prévia de aprovação da Mesa de Negociação.

Novamente o autor traz autos a informação de que o Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Saúde *"vem se esquivando em proceder a instalação permanente da Mesa de negociação nos termos das normas pertinentes, situação que vem causando grande embaraço na prestação dos serviços de saúde"*, requerendo ao final o deferimento do pedido constante na alínea "c", item "I" da petição inicial. (evento 85).

O Ministério Público Estadual atravessou a petição de evento 95, informando, em síntese, que a Mesa de Negociação não foi desfeita e que apenas não houve negociação, apensar de inúmeras tentativas.

Consta no evento 98 "Ofício - 101/2019/SES/GABSEC", subscrito pelo então Secretário da Saúde noticiando que a Mesa de Negociação é órgão permanente e não foram interrompidas os seus trabalhos.

Lado outro, o Sindicato dos Médicos refutou as informações da Secretaria de Saúde, registrando que a instalação da Mesa de Negociação não obedeceu às normas pertinentes, *"situação que vem causando embaraço no prestação dos serviços de saúde"*, requerendo, por fim, a decretação da prisão do Senhor Secretário pelo descumprimento da ordem judicial (evento 99).



Posteriormente, na data de 13/02/2019, foi proferida decisão com o seguinte teor (evento 101):
"Assim, uma vez que a discussão a cerca da matéria encontra-se na Justiça Federal desta Capital, nos termos da súmula 150 do STJ, cabe aquele juízo aferir se há interesse da União no presente feito, para fins da análise da competência, de consequência, determino a remessa dos autos ao Juiz da 1ª Vara Federal desta Capital para que seja anexado aos autos acima mencionados, com as baixas devidas. Torno sem efeito a decisão do evento 86".

Os autos foram novamente remetidos à Justiça Federal, situação que ensejou a provocação da parte autora (evento 110) no sentido de esclarecer que a competência deste Juízo para o julgamento da matéria já havia sido procedida.

Em seguida, o Juízo Federal foi oficiado para o fim de proceder a **devolução dos autos** em razão dos apontamentos da parte autora.

Ainda na Justiça Federal, o eminente magistrado, após a manifestação das partes e do Ministério Público Federal, ratificou o entendimento inicial daquele Juízo, no seguinte sentido: **"Ante o exposto, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, razão pela qual determino o retorno dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos da Comarca de Palmas (TO), nos termos da Súmula 224 do STJ"**.

Com o retorno dos autos, houve pronunciamento judicial para fim de determinar ao Estado do Tocantins o cumprimento do acordado na audiência do evento 25, realizada em março de 2012 e proceder aos atos para a reativação da Mesa Estadual de Negociação Permanente no âmbito do SUS, conforme evento 118.

O autor, no evento 123, informa que *"Após o lançamento no sistema da r. decisão e veiculação nos meios de imprensa local, o Senhor Secretário de Saúde editou a Portaria nº 405/2019/SES/GABSEC, atribuindo a data de 17/07/2019 e publicada apenas no Diário Oficial do Estado do Tocantins do último dia 29/07/2019"*.

Explica mais o autor, na mesma petição, que *"Difícil acreditar que a sorrateira publicação da Portaria nº 405/2019 não tenha o propósito de embaraçar a efetivação da decisão judicial que determinou o cumprimento da obrigação de fazer"*.

No evento 130 o réu sustenta, em resumo, que não houve descumprimento no tocante à manutenção da Mesa de Negociação do SUS, requerendo ainda a reconsideração da decisão que determinou o cumprimento do acordo e aplicação de multa.

O réu requereu também a juntada de *l'ndia óptica*" para comprovar a realização das reuniões da mesa de negociação.

Houve interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão de evento 118, sendo deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo tão somente para reduzir o valor da multa cominatória no patamar de R\$300,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de descumprimento da ordem judicial, limitados ao máximo de 30 (trinta) dias, até o julgamento final do presente recurso, bem como para excluir a multa imputada à pessoa natural do Secretário da Saúde, tudo conforme autos nº 0021833-86.2019.827.0000.

É o necessário relatório.

Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Competência

Observo que os pedidos lançados na inicial e demais elementos trazidos aos autos se referem a direitos dos servidores públicos estaduais: jornada de trabalho em regime de plantão, horas extraordinárias e adicional noturno.

Não obstante, este Juízo, por meio da decisão de evento 42, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Tocantins para distribuição por dependência aos autos da ACP nº 10058-73.2015.4.01.430, para confirmação do interesse da União.

Depreende-se do teor da decisão de evento 54 (DEC34) que na data de 27.09.2017 foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, pelas razões lá consignadas.



Novamente os autos foram remetidos à Justiça Federal, sendo, novamente, reconhecida sua incompetência para processar e julgar o presente feito, conforme evento 116 (ANEXO3).

Luiz Guilherme Marin[di] explica que "o exame da competência, feito em qualquer momento do processo, sempre deve referir-se à apreciação da situação de fato e de direito existentes na época em que a ação foi proposta, e não ao momento em que a análise é efetuada".

Assim, a questão suscitada foi amplamente debatida não havendo mais espaço para discussão, razão pela qual reconheço esse Juízo como competente para processar e julgar o presente feito.

2.2 Legitimidade do Autor

A arguição de **ilegitimidade** do autor para figurar no polo ativo da ação, suscitada pelo réu na manifestação de evento 12, deve ser **rejeitada**.

A jurisprudência majoritária é nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. **LEGITIMIDADE DO SINDICATO . ISENÇÃO DE CUSTAS**. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. 1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, **devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa**. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas.

2. Embargos de divergência não providos. (REsp 1322166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 23/03/2015)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Sindicato. Legitimidade. Ação civil pública. Defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Art. 8º, III, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 585.558-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 11.3.2013, grifos nossos).

Ademais, o autor apresentou com a inicial os documentos constitutivos e demais documentos que comprovam sua regularidade de representação.

Face isso, **rejeito** a arguição da ilegitimidade ativa do Sindicato dos Médicos no Estado do Tocantins.

2.3 Mesa Estadual de Negociação Permanente do Trabalho no Âmbito do Sistema Único de Saúde

A **instalação da mesa de negociação** foi objeto de convenção entre as partes, sendo devidamente **homologada** a proposta de conciliação, conforme Termo de Audiência de evento 25. Assim, houve resolução de mérito quanto a esse pedido, nos termos do art. 487, III, "a", do Código de Processo Civil.

Bem por isso, eventual questionamento quanto ao descumprimento do acordo entabulado deverá ser promovido por meio processual próprio.

2.4 Jornada de Trabalho dos servidores médicos substituídos

O autor tem como pretensão a obrigação de fazer para que réu reduza *a quantidade de horas dos plantões laborados pelos servidores médicos, no sentido de corresponder às horas efetivamente trabalhadas, sem prejuízo da remuneração que atualmente recebem*".

Não obstante o autor não discriminar na inicial a natureza do vínculo dos médicos substituídos para os quais postula a redução da quantidade plantões, afirma que a Portaria nº 132/2010 foi editada "com escopo de dar cumprimento ao disposto no art. 4º, § 2º, da Lei Estadual nº 1.588/2005, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Subsídios dos Profissionais da Saúde do Estado do Tocantins".



Com isso, correto afirmar que a pretensão aduzida limita-se aos servidores médicos e efetivos do Estado do Tocantins.

Anoto que desde a propositura da ação foram promovidas alterações legais e infralegais atinentes à regulamentação da jornada de trabalho em regime de plantão dos servidores médicos, conforme noticiado nos autos durante toda a instrução.

O autor esclarece na petição de evento 28 que no "dia 05/12/2012 foi publicada no Diário Oficial do Estado a **Portaria/SESAU nº 937**, de novembro de 2012", que passou a regulamentar a **nova forma de conversão da jornada normal de trabalho em regime de plantão**.

Relatou também o autor que *Essa nova normativa ratificou parcialmente a tese externada na inicial, tendo em vista que o Requerido reconheceu a forma conspurcada de conversão da jornada normal em regime de plantões dos profissionais médicos*".

Mais adiante, no evento 65, o autor informa que a Portaria nº 937/2012 foi revogada pela **Portaria Gabsec/Ses/nº 247**, de 13 de abril de 2018 *"que a título de dispor sobre os horários de funcionamento das Unidades Operacionais da Secretaria da Pasta, altera substancialmente a carga horária de trabalho dos profissionais de saúde, mormente dos médicos, modifica a jornada de trabalho e a sistemática das escalas de serviço"*.

Observo também dos autos que a Lei Estadual nº 1.588/2005 foi revogada pela **Lei Estadual nº 2.670/2012**, que institui o novo plano de carreiras dos servidores da saúde.

Além do mais, vige no ordenamento jurídico tocantinense a **Lei Estadual nº 1.818/2007**, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

Constato ainda que no evento 23, dos autos nº 0026586-47.2019.827.2729, distribuído por dependência, o autor informa que a *"Medida Provisória nº 05/2019 foi "convertida" na **Lei nº 3.490/2019**, publicada no Diário Oficial do Estado de nº 5.410/2019, que regulamenta a jornada especial de trabalho no âmbito da secretaria de saúde*.

Diante disso, a análise da pretensão do autor em ter jornada de trabalho dos seus substituídos reduzida deve ser pautada na legislação estadual em vigência, quais sejam Lei nº 1.818/2007 e Lei nº 2.670/2012.

O art. 19 da Lei 1.818/2007 estabelece que *"Os servidores cumprem **jornada de trabalho** fixada de acordo com as **necessidades do exercício das atribuições** pertinentes aos respectivos cargos, **respeitada a duração máxima do trabalho semanal de 40 horas** e observados os **limites mínimo e máximo de 6 horas e 8 horas diárias**, respectivamente"*.

O § 2º do mencionado artigo dispõe que *"Regulamento disciplina a jornada de trabalho dos titulares de cargos de provimento efetivo cujo exercício exija **regime de turno ou plantão**"*.

Quanto à Lei nº 2.670/2012, o art. 23 estabelece que *"A jornada de trabalho do profissional da saúde é de quarenta horas semanais. (...)*.

Lado outro, o §1º do mesmo artigo reza que *"A **regra deste artigo não se aplica**: (...) V ao **Médico**, cuja **jornada é de vinte até sessenta horas semanais**, com vencimentos pagos proporcionalmente à carga de trabalho"*.

Consta também da redação do §2º que *"Cumpra ao **Secretário de Estado da Saúde** disciplinar o regime da jornada de trabalho dos profissionais da saúde"*.

Indispensável lembrar que o art. 39 da Constituição da República preconiza que *"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e **planos de carreira para os servidores da administração pública direta**, das autarquias e das fundações públicas.*(ADI 2135 - aplica-se a redação original)

Nesse ínterim, esforço maior é dispensando para compreender que a jornada de trabalho dos substituídos do autor é regulamentada pela legislação acima destacada.

Pois bem.



Matheus Cavallin bem leciona que o regime jurídico administrativo é o "conjunto harmônico de princípios que definem a lógica da atuação do ente público, a qual se baseia na existência de limitações e prerrogativas em face do interesse público. Esses princípios devem resguardar essa lógica, havendo, entre eles, um ponto de coincidência".

Explica ainda o professor que "a lógica é que o administrador não pode atuar de forma a dispor do interesse público e, portanto, sua atuação fica dependendo da autorização do titular do interesse público (que é o povo), responsável pela elaboração das leis, por meio de seus representantes legitimamente escolhidos".

A **controvérsia jurídica** cingi-se em saber **qual a quantidade de horas mensais o servidor ocupante do cargo de médico deve laborar quando escalado em regime de plantão.**

O regime jurídico único (Lei nº 1.818/2007) dispõe no seu art 19, § 2º que "Regulamento disciplina a jornada de trabalho dos titulares de cargos de provimento efetivo cujo exercício exija regime de turno ou plantão".

A edição de regulamento a que se refere a lei é incumbência do Chefe do Poder Executivo Estadual que, no uso de suas atribuições institucionais, deve positivizar as normas por meio de decreto. No entanto, prescinde dos autos informação de que isso tenha ocorrido.

Depreende-se da instrução processual que a incipiente Lei Estadual nº 3.490/2019 institui a jornada de trabalho especial no âmbito da Secretaria de Saúde, constando em seu Anexo I a quantidade de plantões que os médicos devem cumprir e a quantidade de horas pelas quais devem ser remunerados.

Entendo, porém, que **a aludida Lei nº 3.490/2019**, **contraria claramente o art. 39 caput, §1º, da Constituição Federal.** O texto constitucional se reporta a **regime jurídico único** e a **planos de cargos e carreira** para os servidores da administração, portanto, a leis específicas.

Admitir a normatização por leis esparsas sobre direitos, deveres, jornada de trabalho, quantidade de horas trabalhadas etc., configura grave ofensa ao texto constitucional.

A Lei 3.490/2019 veicula regras relativas à jornada dos servidores e a forma de retribuição pelos serviços prestados, portanto, irrefutável tratar-se de matérias abrangidas no conceito de regime jurídico dos servidores estaduais e que obrigatoriamente devem ser previstas na Lei 1.818/2007 ou na Lei 2670/2012, conforme comando constitucional.

De mais a mais, as sucessivas alterações nas portarias e a vigência da lei 3.490/2019 **são fatos ocorridos após o ajuizamento da ação** e que não alteraram a causa de pedir do autor.

José Joaquim Calmon de Passos aponta como requisitos para o juiz tomar em consideração fatos novos a) que tenham ocorrido depois da propositura da ação; e, b) que influam no julgamento da lide, isto é, que a lei material diga que o fato novo constituiu, modificou ou extinguiu o direito controvertido.

Na situação em análise, a edição da Lei 3.490/2019 não constituiu, modificou ou extinguiu o direito almejado pelo autor, mas somente confirmou a manutenção da quantidade de plantões em número superior ao anteriormente, mesmo que em número menor que na Portaria 247/2012.

Nesse raciocínio, dou-me por convencido de que a conversão da jornada de trabalho regular para regime de plantão a ser aplicado ao médicos substituídos obrigatoriamente deve respeitar os parâmetros constitucionais e das leis de regência (regime jurídico único e plano de cargos e carreira da saúde).

O médico com a jornada de trabalho **normal** de 40 (quarenta) horas semanais e limitada 8 (oito) horas diárias, trabalha no mês 160 (cento e sessenta) horas efetivas.

Em um simples raciocínio se constata que o servidor com uma jornada normal não labora todos os dias do mês, mas somente de segunda-feira a sexta-feira, excluído os sábados, domingos e feriados. Inobstante isso, o mesmo servidor recebe seus vencimentos correspondente aos 7 (sete) dias da semana e aos 30 (trinta) dias do mês.

Fácil observar que para **efeito do cálculo** da remuneração é considerado 7 (sete) dias da semana, embora efetivamente sejam trabalhados 5 (cinco) dias. Por isso é seguro afirmar que um servidor que exerce suas funções com uma jornada normal de 40 (quarenta) horas semanais recebe sua remuneração correspondente a 30 (trinta) dias e não apenas aos dias úteis do mês.



Ademais, esse mesmo critério de cálculo é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça para aferição e horas extras:

SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. INSURGÊNCIA QUANTO À FÓRMULA DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. SALÁRIO-HORA. UTILIZAÇÃO DO DIVISOR 220. ADICIONAL A SER PAGO ARITMÉTICO. CORREÇÃO DA FÓRMULA APLICADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO E REMESSA DESPROVIDOS. Para **se apurar o "divisor" que possibilitará a determinação do salário-hora**, dever-se-á levar em conta o **número de horas trabalhadas semanais divididas pelos dias úteis e, no final, multiplicar o resultado por 30. Logo, "dividindo-se as 40 horas semanais por 6 dias úteis [aplicação do art. 7º, XV, da CRFB] e multiplicando o resultado por 30, são totalizadas 200 horas mensais", aproximadamente** (STJ, REsp n. 419558/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 6.6.06). **Daí, exsurge o "Divisor 200", que será utilizado, por sua vez, para a base de cálculo de outras verbas devidas ao servidor, como, por exemplo, as horas extras. Trata-se de regra que, apesar de não positivada dentro do regime estatutário municipal, é decorrência lógica do sistema adotado, que se obtém por simples cálculo aritmético, da qual não pode se eximir a Administração Pública, sob pena de enriquecimento ilícito, isto é, de remunerar, por exemplo, a hora excedente com valor igual ou inferior ao da hora normal**. Aliás, para aplicar divisor diverso, aí sim se necessitaria de norma específica, porque, de uma forma ou de outra, haveria o favorecimento de um dos pólos da relação jurídica

Conforme se observa, o servidor com jornada de 40 (quarenta) horas semanais e, portanto, 160 (cento e sessenta) horas mensais efetivamente trabalhadas, auferirá mensalmente uma remuneração equivalente a 200 horas em decorrência lógica do sistema adotado, como bem delineado no julgado acima.

Assim, não convence o argumento do réu e do ministério público que as aduções da inicial nesse tocante são infundadas. Um servidor com *jornada normal* não deve laborar 200 horas por mês, e sim 160 horas.

Dificuldade maior da controvérsia consiste em compreender qual limite mensal de horas quando a jornada de trabalho servidor médico é cumprida em regime de plantão, seja de 6 horas, 12 horas ou 24 horas.

A Lei Estadual nº 2.670/2012 dispõe que a **jornada de trabalho do médico é de 20 horas até 60 horas semanais**. Não há previsão do cumprimento de jornada em regime de plantão no regime único ou no plano de cargos e carreiras dos servidores da saúde.

Em todo o caso, ante a lacuna legislativa no regime único e no plano de cargos e carreiras dos servidores da saúde, a natureza dos serviços médicos nos hospitais públicos força a obrigatoriedade da imposição da jornada de trabalho em regime de plantão em turnos ininterruptos.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais, *verbis*:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO ORDINÁRIA - AGENTES DO SISTEMA PRISIONAL - PEDIDO DE PAGAMENTO DE HORA EXTRA - **JORNADA DE TRABALHO EM REGIME DE PLANTÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO ESTATUTO DA CATEGORIA** - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SERGIPE (LEI Nº 2.148/77) - JORNADA MÁXIMA DE 30 HORAS SEMANAIS - LEI NOVA QUE AUTORIZA JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS - LEI COMPLEMENTAR 166/2009 - **DIREITO AO PAGAMENTO DO HORÁRIO TRABALHADO ACIMA DO LIMITE LEGAL** - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - UTILIZAÇÃO DO LAPSO DE TEMPO MENSAL - MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 20,§4º DO CPC - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - IMPROVIMENTO DO APELO AUTURAL E PROVIMENTO DO RECURSO DO ESTADO - DECISÃO POR UNANIMIDADE. (ACÓRDÃO: 201512861)



APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. do SERVIDOR DA SAÚDE. HORA PLANTÃO E SOBREAVISO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. REFLEXOS PATRIMONIAIS. PEDIDO PREJUDICADO. **Para efeitos de cálculo da hora plantão**, em observância ao **critério da especialidade das normas**, prevalece o regramento insculpido na Lei Estadual n. 1.137/92, que disciplina o **plano de carreira dos servidores da Secretaria de Saúde**. Na medida em que o pedido de majoração do adicional noturno e dos reflexos do labor extraordinário na gratificação natalina e demais rubricas foi vinculado ao acolhimento do pleito de modificação da base de cálculo da hora plantão, na hipótese de improcedência deste resta prejudicada a análise daquele (Apelação Cível n. 2013.013715-6, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 30/04/2013).

Verifico também que o Estado do Tocantins não observou o regramento constitucional quanto à irredutibilidade de vencimentos dos servidores médicos ao editar a Portaria nº 247/2012 e Lei nº 3.490/2019, conforme decidi nos autos de nº 0026586-47.2019.827.2729, conexos a estes.

É patente desde o início da ação que alguns elementos integrantes do regime jurídico dos servidores médicos foram submetidos à "negociação" e até mesmo imposição pelo réu. Por certo que as matérias afetas ao sistema remuneratório e a jornada de trabalho de agentes públicos devem ser estabelecidas em lei, de sorte a observar o princípio da legalidade.

A situação é grave e deve ser decidida à luz dos precedentes jurisprudenciais.

O **Código de Processo Civil prevê em seu art. 927** que os juízes e os tribunais **observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal** em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmulas acórdão em incidente de demandas repetitivas, dentre outros precedentes.

Arruda Alvim (Manual de Direito Processual Civil, Ed. RT, 18ª Ed. p.1500) explica que "*Os fundamentos determinantes da decisão que fixa a tese deverão servir na aplicação da decisão e outros casos*".

A pretensão do autor insurge justamente contra ao aumento da quantidade de plantões.

O réu reconhece que houve o aumento da quantidade de plantões, porém, sustenta que houve uma "melhor distribuição a carga horária". Ora, a remuneração do agente público não deve ser fixada por ato normativo exclusivo do Secretário da Saúde, de sorte a não ferir o interesse público primário.

O Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que *"A ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos"* (ARE 660.010 - Tema 514).

Com efeito, se os servidores ocupantes do cargo de médico sempre cumpriram 12 plantões de 12 horas por mês correspondente a 40 horas semanais e, para fins de cálculo dos vencimentos, recebiam 180 horas mensais, posterior aumento da quantidade plantões deve ser acompanhado da contraprestação financeira, de modo a não violar o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos.

A vedação do aumento da quantidade de plantões não esbarra apenas no princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil estabelece que "*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*" (art. 8º CPC).

A natureza da jornada de trabalho em regime de plantão não traz benefícios aos médicos ou a qualquer outro servidor na mesma condição.

2.5 Adicional Noturno

Não houve resistência do réu quanto ao direito de os médicos substituídos receberem o adicional noturno, de acordo com a manifestação de evento 12.

O réu apresentou ainda no evento 12 relatório de "Lançamentos Financeiros - Adicional Noturno" exclusivamente do mês de novembro do ano de 2011. Nas fichas financeiras juntadas no evento 24 observo que houve pagamento regular do adicional noturno para os servidores médicos.

Verifico que o autor não comprovou a inadimplência do réu quanto ao pagamento do adicional noturno. Pelo contrário, o Estado demonstrou o pagamento por meio das fichas financeiras.



Para postular em juízo é necessário ter interesse diretamente protegido pelo direito material. No caso, a satisfação do interesse do autor foi alcançada sem intervenção judiciária, circunstância que enseja a **extinção do processo sem resolução do mérito nesse tocante, no termos do art. 485, VI, do CPC.**

2.6 Horas extraordinárias

O art. 71 da Lei nº 1.818/2007 estabelece que "O serviço extraordinário é remunerado com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça firmou tese sobre tema: **"É de 200 horas mensais o divisor adotado como parâmetro para o pagamento de horas extras aos servidores públicos federais, cujo cálculo é obtido dividindo-se as 40 horas semanais (art. 19 da Lei n. 8.112/90) por 6 dias úteis e multiplicando-se o resultado por 30 (total de dias do mês)".**

Na questão em exame **serão devidas horas extras aos servidores médicos com a jornada de 60 horas semanais**. Isso porque o divisor a ser considerado nesses casos é de 200 horas, sendo que as horas excedentes devem ser pagas como horas extras e acrescidas de 50% em relação à hora normal.

No que atine aos médicos que laboram exclusivamente com jornada de 20 horas ou jornada de 40 horas semanais não são devidas as horas extras.

O réu não contrapõe ao direito da indenização por serviços extraordinários. Lado outro, sustenta que "não são devidas horas extraordinárias, uma vez que a maioria dos profissionais encontra-se em débito quanto às horas devidas" (evento 12).

O argumento do réu de que a Lei nº 1.818/2007 vincula a concessão do adicional de serviço extraordinário à existência de regulamento não procede. O regramento previsto no parágrafo único do art. 71 da referida lei se direciona à atuação da administração e não à efetiva extrapolação da regular jornada de trabalho.

2. DISPOSITIVO

À vista do exposto, **DECIDO** :

1. **Rejeito** a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo réu;

1. Julgo **extinto** o processo **sem resolução de mérito** exclusivamente em relação à pretensão do recebimento do **adicional noturno**, ante a falta de interesse de agir, **no termos do art. 485, VI, do CPC.**

1. Julgo **PROCEDENTES** os demais pedidos e extingo o processo **com resolução de mérito**, nos termos do art. 487, I, para:

1. **RECONHECER** em favor dos médicos sindicalizados o direito à percepção de indenização extraordinária sobre as horas que excederem à jornada de 40 horas semanais, acrescidas do respectivo percentual legal;

1. **RECONHECER** em favor dos médicos sindicalizados o direito à jornada de trabalho sem prejuízo de seus vencimentos, para fim manter a carga horária esculpida na Portaria/SESAU nº 937/2012, até a regulamentação da matéria por lei própria;

1. **CONDENAR** o Estado do Tocantins a pagar aos médicos substituídos as diferenças das horas extraordinárias, bem como ao pagamento das diferenças remuneratórias em razão da elevação da quantidade de plantões, acrescidos de juros e correção monetária, nos termos da legislação vigente.



1. **CONDENAR** o réu ao pagamento de honorários advocatícios a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do § 4º, II, do artigo 85, do CPC, observando-se o disposto no § 3º, do mesmo artigo.

Sem custas, em razão da natureza da ação.

Providencie o Cartório Judicial as intimações necessárias.

Após o trânsito em julgado, certifique-se e dê-se baixa nos autos.

Considerando a decisão contida nos autos **0017072-12.2019.827.0000** ficam suspensos os efeitos da presente sentença até julgamento definitivo de eventuais recursos pelo Tribunal de Justiça/TO.

Local, data e hora certificados pelo sistema.

JOSE MARIA LIMA

Juiz de Direito

Respondendo pela 2º VFRP de Palmas

[1] Curso de Processo Civil, Volume 2, 5ª Edição, p. 61

[2] Manual de Direito Administrativo, Editora Jus Padivm, 6ª ed., p. 60

[3] Comentários ao Código de Processo Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. vol. 4. p. 417.

