

Autos nº: 0004960-11.2015.827.2729

Ação: Ordinária de Obrigação de Fazer

Requerente: SINDICATO DOS MÉDICOS NO ESTADO DO TOCANTINS - SIMED/TO

Requerido: ESTADO DO TOCANTINS

S E N T E N Ç A

SINDICATO DOS MÉDICOS NO ESTADO DO TOCANTINS - SIMED/TO, com qualificação nos autos, propôs a presente **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer**, em desfavor do **ESTADO DO TOCANTINS**, objetivando obter provimento jurisdicional com vistas a impedir o ente público requerido de incorporar a indenização por plantão extra no salário dos servidores médicos, bem como ver reconhecido o direito à percepção dos plantões na forma indenizatória.

Inicialmente, consigna a parte autora possuir legitimidade para figurar como substituto processual, a fim de representar seus filiados nesta demanda, a teor da prerrogativa constitucional que lhe é conferida no art. 8, inciso III, da Constituição Federal, e legislação correlata incidente à espécie.

Narra que por força da Lei Estadual nº 1.448/2004, sancionada pelo atual Governador do Estado do Tocantins, foi instituída indenização pelo plantão extraordinário do pessoal médico, paramédico e demais profissionais da saúde.

Diz que o Gestor da Secretária Estadual da Saúde, em tratativas e reuniões, sinalizou a pretensão de incorporar na remuneração dos servidores médicos o pagamento correspondente aos plantões extras realizados, sob o fundamento de se aplicar o teto constitucional, que tem por parâmetro o subsídio do Governador, de acordo com o art. 1º, da Lei Estadual nº 2.545/2011.

Aponta que a administração estadual se amparou em manifestação prévia do Tribunal de Contas do Estado para assim proceder, afirmando, ainda, que desde o mês de setembro de 2014 se encontram inadimplidas as contraprestações pecuniárias relativas aos plantões.

Expõe que alguns médicos chegam a realizar a extenuante jornada de trabalho de até 60 horas semanais, para suprir a carência de profissionais e garantir o funcionamento dos hospitais, cumprindo assim horas excedentes de sua carga horária legal, e caso seja implementada a referida medida serão compelidos a devolver valores indevidamente.

Por entender incabível tal incorporação, defende que a remuneração dos plantões extras possui caráter indenizatório, motivo pelo qual ingressou com a presente ação visando afastar a aplicabilidade do pretendido ato administrativo, o qual reputa ser manifestamente ilegal.



Documento assinado eletronicamente por **OCÉLIO NOBRE DA SILVA**, Matrícula **106174**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **147833560e**

Acentuou outras considerações, e requereu, em sede de tutela antecipada, a não incorporação ao salário da verba indenizatória em discussão, o que foi desacolhido na decisão proferida no "evento 3".

Citado, o requerido ofertou resposta (evento 15), rechaçou todos os argumentos expendidos na inicial, e pugnando pela improcedência dos pedidos vindicados pela parte autora.

É o relato do necessário. Decido.

O feito comporta o julgamento antecipado da lide, *ex vi* do artigo 330, inciso I, do Caderno Instrumental Civil, pois a matéria controvertida é puramente de direito e diz respeito à possibilidade de o Estado efetuar o pagamento dos plantões extras aos médicos, mesmo que ultrapasse o teto remuneratório previsto.

Presentes as condições da ação, e os pressupostos processuais, passo à análise do mérito, ante a inexistência de questões preliminares passíveis de apreciação.

De plano consigno que **merece acolhimento** a pretensão deduzida pela demandante na peça vestibular.

Segundo disciplina o art. 1º, da **Lei Estadual nº 1.448/2004**, a gratificação por plantões possui natureza de indenização, conforme se extrai de expressa previsão do texto legal de regência, que assim dispõe, *in litteris*:

Art. 1º. É instituída indenização mensal pelo plantão extraordinário do pessoal médico, paramédico e demais profissionais da saúde, que laboram na assistência direta à saúde, lotados nas unidades hospitalares da Secretaria da Saúde, na conformidade do Anexo Único a esta Lei.

A indenização mensal paga aos que exercem suas atribuições em regime de plantão nos serviços médico-hospitalares se consubstancia em vantagem *pro labore faciendo*, de caráter temporário, que não se incorpora à remuneração do beneficiário.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.195.325, o Superior Tribunal de Justiça assentou que as retribuições por plantões médicos e serviço extraordinário representam parcelas transitórias. Nesse sentido, a Primeira Turma daquele Tribunal, integrada pelos Ministros Luiz Fux e Teori Zavascki, decidiu, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÃO. ADICIONAL DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (HORA-EXTRA). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA (ART. 63, DA LEI N.º 8.112/90). IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, INC. III, ALÍNEA L, DA LEI N.º 8.852/94. EXCEPCIONALIDADE E TEMPORARIEDADE. (...). 1. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora-extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, estabelecida no artigo 63, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. 2. É que o referido adicional não se enquadra no conceito de remuneração, à luz do disposto no artigo 1.º, inciso III, alínea I, da Lei n.º 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, (...) O artigo 41, caput, da Lei n.º 8.112/90, traz a definição de que "remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei", sendo certa a transitoriedade e excepcionalidade do serviço extraordinário. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (DJe 8.10.2010).

Em sentido correlato tem se posicionado nossos Tribunais Pátrios, ao firmar o entendimento que o valor pago a título de plantão, cuja natureza é de indenização por serviço prestado de forma não eventual, decorrente da necessidade



Documento assinado eletronicamente por **OCÉLIO NOBRE DA SILVA**, Matricula **106174**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **147833560e**

do serviço, não pode ser incorporado, pois ainda que venha ser desempenhado de forma reiterada, não é permanente e também não conta com previsão legal para tanto. A propósito, confira-se o precedente a seguir reproduzido, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÕES. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO NA FORMA DA REMUNERAÇÃO. 1) **O valor pago a título de plantão, cuja natureza é de indenização por serviço prestado de forma não eventual, decorrente da necessidade do serviço, não pode ser incorporado, pois, ainda que venha ser desempenhado de forma reiterada, não é permanente.** 2) O Decreto n. 0895, de 06 de abril de 2010, regulamentou a forma dos plantões realizados pelos servidores da Polícia Técnico-Científica, pondo fim aos aludidos excessos e discrepâncias que porventura chegaram a existir, já que limita a realização de 10 (dez) plantões por mês. 3) O servidor público não possui direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico ou remuneratório. 4) Editada lei específica transformando o sistema de remuneração em subsídio, veda-se, desse modo, o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio ou outra espécie remuneratória. 5) O valor pago a título de plantão serve para compensar o exercício da atividade de forma diferenciada e prestada em condições especiais. 6) Recurso conhecido e desprovido. (TJ-AP, Relator: Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO, Data de Julgamento: 29/11/2011, CÂMARA ÚNICA).

Dito isso, *in casu*, depreende-se do coturno fático/probatório reunido por ambas as partes, que a extensão da jornada de trabalho conferida aos médicos pelo Estado requerido está atrelada ao interesse da própria Administração, ante a pública e notória ausência de quantitativo suficiente de profissionais para compor o quadro de servidores da saúde, de forma a atender adequadamente a população.

Neste contexto, de se registrar que eventuais irregularidades provocadas pelo ente público não possui o condão de impedir o reconhecimento do direito ao pagamento de extrajornada dos servidores em questão, posto que a obrigação de pagar resulta do fato de que o serviço foi devidamente prestado. Além disso, é vedado pelo ordenamento jurídico tirar proveito da atividade efetivamente realizada sem a correspondente contraprestação indenizatória.

Se houve a prestação do serviço, deve ser efetuado o pagamento, ainda que tenha havido inobservância dos ditames legais por parte da pessoa jurídica de direito público. Aqui, há que se considerar que a Administração deve honrar com os compromissos assumidos, sob pena de se estar autorizando, de modo reprovável, o enriquecimento sem causa em detrimento de outrem.

A administração pública deve atuar em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade, postulados que não se coadunam com a insolvência deliberada das obrigações legalmente assumidas.

Dessa forma, cancelar a medida adotada pela administração pública é o mesmo que reduzir os servidores médicos à condição análoga à de escravos, haja vista que o demandado obteve o fornecimento da prestação dos sobreditos serviços, sem, contudo, oferecer em troca a respectiva contraprestação pecuniária. Portanto, o fundamento avocado pelo requerido não é capaz de o eximir do pagamento da importância devida.

Assim, *ad argumentandum tantum*, o trabalho extrajornada deve ser remunerado, por caracterizar superação da jornada ordinária do servidor, sendo certo que amputar o ganho real dos servidores significaria autorizar o trabalho gratuito e, por via direta, o vedado locupletamento ilícito.

Se há necessidade de maior atuação dos profissionais, a Administração Pública deve promover a contratação de novos servidores, e não solucionar o problema permitindo a extrapolação de jornada, sobretudo deixando de pagar verba destinada ao trabalho já prestado, porque excede o subteto correspondente ao subsídio do Governador.



Documento assinado eletronicamente por **OCÉLIO NOBRE DA SILVA**, Matricula **106174**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **147833560e**

Tomar o serviço do médico, através do plantão extra, sem a devida contraprestação pecuniária corresponde a confisco de mão de obra, equivale a trabalho forçado e caracteriza, por parte do Estado, enriquecimento ilícito. Trata-se de instituir um regime de escravidão em que o trabalhador é obrigado a laborar, mas sem direito à remuneração.

O Estado não deve convocar o médico para trabalhar em regime de plantões extras, quando o trabalho extraordinário elevar a sua remuneração acima do teto legal. Porém se, a despeito desta circunstância, o médico trabalhar o plantão extra, obrigatoriamente deverá remunerado, ainda que ultrapasse o teto, sem limitações.

Essa situação equivale, na prática, ao trabalho prestado por uma criança ou, prestado pelo trabalhador em regime de mais de duas horas extraordinárias diariamente. O contrato de trabalho celebrado entre o Poder Público e o particular, de forma precária, isto é, sem o indispensável concurso público, é nulo, conforme reiterada jurisprudência. São ilegais o serviço prestado pela criança e o que, rotineiramente, ultrapasse as dez horas diárias, pois vedado pela Constituição. Contudo, apesar da ilegalidade, as horas extras que ultrapassem as duas diariamente, como também o são aquele prestado pela criança de 10 (dez) anos e o prestado por particular sem concurso público, mas devem ser remunerados, conforme proclama reiterada jurisprudência e impõe o mais basilar princípio de justiça.

O argumento do requerido - o teto remuneratório - nada mais significa que uma pretensão de enriquecimento à custa do trabalho alheio, pois obrigado o médico a trabalhar, gratuitamente, além da jornada contratada, fica dispensado de fazer concurso ou de contratar outros profissionais para prestar os serviços de saúde à população. Em outro ângulo, corresponde a confisco de labor ou trabalho forçado, coisa equivalente a regime de escravidão, totalmente incompatível com o regime jurídico instituído pela Constituição Federal, que tem na valorização do trabalho um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, IV).

O teto remuneratório é uma norma que veicula a obrigação de o Estado não convocar o médico para trabalhar em regime de plantão extraordinário, a realizar concursos públicos para provimento das vagas, mas nunca compelir o profissional ao trabalho gratuito. O servidor público é um trabalhador que desfruta de todos os direitos sociais veiculados na Constituição Federal, não é um escravo que deve trabalhar remunerado, durante a jornada contratada, e gratuitamente após.

Não vejo como, na vigência da Constituição Federal, reconhecer válida a conduta do poder público, pois implicaria em estabelecer, sob a chancela do Poder Judiciário, o regime de escravidão.

Portanto, de se concluir que é imperioso o reconhecimento ao direito de receber a verba de caráter indenizatória auferida pelo exercício de atividade extra-hora, legalmente instituída.

À vista do exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora na inicial**, para o fim de reconhecer em favor dos servidores médicos sindicalizados o direito à percepção dos plantões na forma indenizatória, e determinar que o **ente público demandado, quando tomar o serviço do médico, na modalidade de plantão extra, efetue o pagamento, independentemente do teto remuneratório**, sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com limite em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo das sanções cíveis e criminais, e, por conseguinte, resolvo o mérito da demanda, **declarando extinto o processo**, nos moldes alinhavados no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Defiro, também, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determino ao Estado do Tocantins o



Documento assinado eletronicamente por **OCÉLIO NOBRE DA SILVA**, Matricula **106174**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **147833560e**

imediato restabelecimento do pagamento dos plantões extras, mesmo que ultrapasse o teto remuneratório e, caso decida pelo não pagamento, abstenha-se de tomar o plantão extra do médico, para evitar o enriquecimento ilícito e o confisco do labor alheio. Estão presentes todos os requisitos, pois a sentença pela procedência do pedido e, a decisão do não pagamento do plantão extra, se laborado, implica em violação direta da Constituição e representa confisco do trabalho, coisa impensável no presente ordenamento jurídico. Ademais, isso equivale a trabalho forçado, regime semelhante ao de escravidão, o que afronta a dignidade da pessoa humana, coisa que traduz o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme preconiza o artigo 273 do código de processo civil.

Em consequência da antecipação dos efeitos da tutela, de ora em diante, devem ser pagos todos os plantões extras que porventura forem prestado pelos médicos, independentemente de ultrapassar o teto;

Condeno o Estado do Tocantins ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000.00 (um mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, isentando-o, contudo, das despesas processuais, por se tratar de Fazenda Pública Estadual.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, §2º, do Diploma Processual Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se eletronicamente os autos, observadas as cautelas pertinentes.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Palmas/TO, data certificada pelo sistema.

OCÉLIO NOBRE DA SILVA

Juiz de Direito - Designado

Portaria 888/2015, DJe 3542 de 17/03/2015



Documento assinado eletronicamente por **OCÉLIO NOBRE DA SILVA**, Matrícula **106174**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **147833560e**