

A Lei n.º 2.140, de 20.11.1972, reproduz no seu artigo 2.º, vedação idêntica à da Lei n.º 2.013/71, e expressamente quanto aos inativos ou em disponibilidade, determina:

“Art. 3.º — Para os inativos ou em disponibilidade, o aumento incidirá sobre o valor dos respectivos proventos, observado o disposto no artigo anterior, *in fine*.”

Por fim, a Lei n.º 2.288 de 5.12.1973, nos artigos 2.º e 3.º, também reproduz, literalmente, a vedação dos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 2.140/72.

A alegação de que, a não incidência estaria restrita a diferenças de vencimentos é, a toda evidência, inexata e especiosa, pois as disposições legais citadas, são taxativas na abrangência de “diferenças asseguradas sob qualquer fundamento, a título de direito pessoal”.

4. Em conclusão, indevidos foram os pagamentos feitos ao requerente, mediante incidência dos percentuais de aumento sobre parcela incorporada a título de direito pessoal, e, portanto, legítimo o ato da Administração promovendo a restituição, mediante descontos mensais.

Pelo exposto, entendo que o pedido de Ary Rocha Moretz-Sohn não merece deferimento, por falta de amparo legal.

É o parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1975. — JESSÉ CLAUDIO FONTES DE ALENCAR, Procurador do Estado.

REGIME DE TRABALHO EM PLANTÃO SEMANAL — PESSOAL REGIDO PELA CLT — ABONO DE FALTA

A consulta formulada pela Divisão de Pessoal da Secretaria de Saúde origina-se do fato de servidores regidos pela CLT, trabalhando em regime de plantão único de 24 horas, ou duplo, de 12 horas cada, por semana, constantemente deixam de comparecer ao serviço, apresentando posteriormente atestado médico fornecido pelo INPS, relativo apenas ao dia em que estavam escalados para trabalhar, sendo certo que somente retornam ao trabalho no plantão da semana seguinte.

Assim, duas são as indagações apresentadas:

“1) correspondendo o plantão semanal à condensação, em 24 horas seguidas, do trabalho correspondente a toda uma semana, o abono de um único dia cobrirá toda a jornada semanal?”

2) iniciando-se, por exemplo, o plantão às 8 horas de uma 5.ª-feira e terminando às 8 horas de sexta, o atestado médico dirigido unicamente à quinta-feira cobrirá também a ausência, no dia imediato, ou será necessário atestado médico cobrindo os dois dias?”

Cumprе salientar, inicialmente que a sistemática adotada, de longa data, ao que parece, pela Secretaria de Saúde, antes mesmo do advento da já extinta SUSEME, não se coaduna com os princípios vigentes no direito trabalhista relativamente à jornada de trabalho.

Parece, entretanto, que o regime de plantão semanal único de 24 horas, ou desmembrado em dois períodos de 12 horas cada, atende à conveniência dos servidores, permitindo aos mesmos o exercício de suas atividades profissionais em diversos locais, com ou sem vínculo empregatício.

Quanto a atender ao interesse público, acredito, s.m.j., estar a Chefia desta Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários com toda a razão quando chama a atenção até para o problema da segurança da população que recorre ao atendimento médico-hospitalar.

Mas, abstando-me de entrar em questão de conveniência e oportunidade, para ater-me ao aspecto jurídico que envolve o assunto, posso afirmar tranqüilamente que o regime em vigor não tem qualquer fundamento na legislação pertinente, conforme constatei em pesquisa realizada.

Um rápido exame dos antecedentes históricos demonstra que a fixação em lei dos limites de duração da jornada de trabalho teve seu marco inicial com a Revolução Francesa.

É patente que o interesse não é apenas do empregado em ter diminuída sua jornada laboral a um período de tempo que lhe permita dedicar-se a outros afazeres. O próprio empregador e a própria sociedade, são diretamente interessados em contar com um indivíduo apto ao desempenho de suas tarefas em perfeitas condições físicas e mentais, sem sobrecarga.

O princípio consagrado no direito trabalhista brasileiro é o das “oito horas”, consagrado nos artigos 58 e 372 da CLT, ressalvadas as exceções previstas nesse e em outros diplomas.

Tal princípio, segundo a totalidade dos autores, alicerçou-se na luta travada por trabalhadores de diversos países, entre eles, Alemanha,

França e Uruguai, tendo-se popularizado na canção dos “quatro oito” dos operários ingleses:

“Eight hours to work;
Eight hours to play
Eight hours to sleep
Eight shillings a day”

Portanto o princípio das oito horas diárias de trabalho é consagrado em todo o mundo, sendo no Brasil norma constitucional (Const. Fed. — Emenda n.º 1/69 — art. 165 — item VI).

É certo que o espantoso desenvolvimento da moderna tecnologia já começa a apresentar como um de seus resultados, nos países desenvolvidos, uma tendência à redução do período diário de trabalho.

Como foi dito, na CLT a regra geral é a das oito horas diárias, havendo no entanto casos especiais ali tratados (como o dos vigias que têm seu limite de trabalho fixado em dez horas — art. 62 — alínea “b”), ou em legislação esparsa (como os médicos, auxiliares e cirurgiões-dentistas, sobre os quais tratar-se-á mais adiante), havendo categorias cujo horário foi fixado em seis horas.

Russomano chama a atenção do estudioso para pesquisas realizadas nos Estados Unidos, nas quais se constatou ser a duração ideal do trabalho de 48 horas por semana sendo, também, indispensável a manutenção do descanso semanal. Igual resultado foi obtido na Brã-Bretanha.

Os estudos acima vêm sendo feitos com regularidade desde a II Guerra Mundial (1939/1945), quando era questão vital para a sobrevivência daqueles dois países o aumento da produção.

Assim conclui o autor acima citado:

“Os dados frios e irrespondíveis dessas verificações estatísticas aconselham empregadores, empregados e juizes ao zelo no cumprimento do artigo 58, aqui analisado, dentro da idéia central de que o aumento da produção deve ser feito com o aperfeiçoamento do processo industrial, com a renovação na maquinaria, com o melhoramento das condições higiênicas e materiais do serviço, nunca à custa da fadiga alheia, numa tentativa que falhou em plena guerra, quando o operário estava empolgado na causa nacional, que, por isso, falhará na paz, muito mais redondamente, quando

o operário está empolgado na causa doméstica de matar a fome dos que dele dependem.”

O Artigo 71 da lei consolidada fixa em uma hora o período de descanso para aqueles que trabalham mais de seis horas diárias, sendo de se notar que os intervalos não são computados como tempo de trabalho para fixação da jornada, conforme preceitua o § 2.º do artigo citado.

O trabalho noturno encontra regulamentação no artigo 73 da CLT, sendo que o seu § 4.º dispõe sobre os chamados horários mistos.

Por outro lado, o trabalho da mulher tem diversas disposições no diploma, com especial ênfase para a duração da jornada, havendo, ao lado das normas gerais de proteção, princípios específicos referentes à mulher (CLT — Cap. III — Seção I — arts. 372 e segs.).

O trabalho prestado por médico, como contratado de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado tem sido objeto de legislação suplementar à CLT, especialmente no tocante a salário e duração do trabalho.

Assim, foram sucessivamente baixados o Decreto-lei n.º 7.961, de 19.9.45, a Lei n.º 2.641, de 9.11.55, e, finalmente, a Lei n.º 3.999, de 15.12.61.

Em vigor, no momento, está a Lei n.º 3.999, de 15.12.61, cujos preceitos, cabe lembrar, são também aplicáveis aos cirurgiões-dentistas, conforme reza o seu artigo 22.

Discute-se em sede doutrinária e jurisprudencial sobre a aplicabilidade da Lei n.º 3.999/61, aos profissionais por ela abrangidos, quando empregados de pessoas jurídicas de direito público, sob o regime da CLT.

Parece-me, entretanto, desnecessário, para atender à consulta formulada, entrar nesse campo, sendo cabível apenas para ilustrar, chamar a atenção para o fato do artigo 4.º referir-se expressamente, quanto ao salário mínimo, ao requisito do vínculo empregatício com pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Os médicos, enfermeiros e obstetizes, sujeitos ao regime estatutário, no âmbito estadual, estão incluídos no Grupo de Trabalho “Técnico Científico”, *ex vi* do Decreto “N” n.º 1.100 (POGAPE 25), de 22.7.68, sendo aos primeiros (qualquer que seja a especialidade) atribuída uma carga de 24 horas semanais de trabalho e aos dois últimos 33 horas, todos com trabalho sujeito a escala de plantão.

Não resta dúvida de que essa sistemática foi estendida aos servidores contratados, ante a impossibilidade prática de serem mantidos dentro

de um mesmo estabelecimento duas modalidades de regime horário de trabalho.

O Decreto n.º 7.961/45, previa o regime de plantão para os médicos, em seu artigo 7.º, estabelecendo o trabalho de 24 horas semanais, divididas em três períodos, sendo um de 12 horas e dois de 6 horas.

Pode o dispositivo acima citado ser até considerado em vigor, tendo em vista a inexistência de nenhum outro em contrário em diplomas posteriores, especialmente na Lei n.º 3.999/61, que omitiu tal espécie de regime.

Mas, o regime de plantão previsto pelo Decreto n.º 7.961 não é o mesmo que o existente no Estado, pois se trata do chamado plantão noturno, ou seja, o trabalho daquele médico que permanece obrigatoriamente dentro do estabelecimento hospitalar, a fim de atender os casos de urgência surgidos durante a noite.

Tanto procede a afirmativa acima que o Decreto limitou o horário, dividindo-o em três períodos semanais, como foi dito acima.

O regime do Decreto n.º 7.961 estendeu-se na prática a todo o pessoal cujos serviços têm a ver mais diretamente com os internados no estabelecimento.

A Lei n.º 3.999/61, a que já nos referimos tantas vezes, em seu artigo 8.º, assim dispõe: “a duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

- a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas;
- b) para os auxiliares (auxiliar de laboratorista, radiologia e internos) será de quatro horas diárias, no máximo.”

Havendo acordo escrito ou motivo de força maior, poderá o horário normal ser acrescido de até duas horas suplementares equivalendo cada hora suplementar a um aumento salarial de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da hora normal.

No artigo 12 está regulada a hipótese do contrato ser feito à base do salário-hora.

Portanto, é de concluir-se que a jornada de trabalho de um médico sujeito a vínculo empregatício, ou seja, o período de tempo em que deve ficar ele à disposição do empregador, é de, no máximo, 7 horas, de acordo com o artigo 8.º, letra “a” e § 1.º da Lei n.º 3.999/61, computados os períodos de repouso de dez minutos para cada hora de trabalho.

Considerando-se aplicável aos contratados do Estado pertencentes às categorias previstas no citado diploma, só podemos concluir pela existência de um acordo tácito entre as partes pelo qual a jornada de cada semana foi condensada em um período de 24 horas seguidas, estendendo-se esta prática às demais classes por ele não abrangidas.

Ou então, se considerarmos não aplicável ao Estado a referida Lei, a conclusão será de que, por conveniência do próprio serviço (aliada ao interesse do servidor), o sistema das 24 horas semanais foi, por extensão, adotado pelos contratados, podendo, ainda, ser lembrado que muitos médicos são detentores de um cargo e um emprego, em regime de acumulação, dentro da esfera estadual.

A consulta formulada prende-se, justamente, ao caso dos servidores incluídos nesse regime carente de previsão legal que faltando ao trabalho no dia destinado ao chamado “plantão” de 24 horas (ou de 12 horas), justificam a ausência durante aquelas horas com atestado médico fornecido pelo INPS, o qual se refere apenas àquelas horas ou, às vezes, consignando a impossibilidade de trabalhar apenas em um dia da semana, quando a jornada se inicia em um determinado dia e termina em outro (fls. 5 — item 2).

A meu ver, repita-se, pode ser caracterizado o regime de plantão como uma forma especial em que o servidor sujeito a determinado número de horas de trabalho mensais, por acordo tácito, servindo como paradigma a legislação estadual aplicável a outro tipo de servidor (estatutário), presta as suas horas de trabalho condensadas em um período em cada semana.

Tal costume fere, s. m. j. dos doutos, toda a sistemática estabelecida pelo direito trabalhista brasileiro, onde a regra geral, como já foi lembrado, é a das oito horas diárias de trabalho ressalvadas as exceções, como a dos médicos, auxiliares, cirurgiões, dentistas, vigias etc.

Mas essa matéria, parece-me, não pode ser objeto de livre disposição das partes, porque a própria Lei estabelece os limites máximos até onde pode ser estendida a duração do trabalho do empregado, não podendo uma lei (*lato sensu*) estadual servir de paradigma em assunto de direito trabalhista já devidamente atendido pelo legislador federal.

Não resta dúvida, portanto, de que o sistema tem que ser revisto e enquadrado na legislação aplicável, podendo, até, servir de modelo o artigo 7.º do Decreto n.º 7.961/45, quanto ao regime de plantão noturno.

No entanto, no referente à consulta formulada, parece-me, s. m. j., que o atestado médico, referindo-se a apenas um dia da semana, cobrirá,

para fins de abono, apenas o número de horas de trabalho daquele dia, devendo o servidor ser considerado ausente nos demais dias, não fazendo jus, sequer à percepção do repouso remunerado, em face do prescrito pela Lei n.º 605/69, regulamentada pelo Decreto n.º 27.048/49.

Entendo ser o critério acima, perfeitamente jurídico, em vista do sistema esdrúxulo das vinte e quatro horas semanais de trabalho prestadas em apenas um período contínuo, ou em dois de doze horas, o qual só pode ser entendido como um acordo tácito entre empregado e empregador.

Pode-se argumentar com o fato do sistema estar consagrado, em virtude do uso continuado e, também, porque o empregado ao assumir o emprego já é designado para trabalhar naquele horário, razão pela qual, alterá-lo seria modificar unilateralmente o contrato de trabalho.

A resposta para tal argumento só pode ser no sentido de que o horário em vigor contraria a legislação em vigor, e, portanto, não pode, um ato contrário ao direito ser invocado como gerador de situações perfeitadas e imutáveis. Não há direito adquirido contra a lei.

Pelo exposto opinamos:

a) Se a carga semanal de trabalho é dada em apenas uma jornada contínua, o atestado médico apresentado cobrirá apenas o dia nele referido (ou dias), sendo lícito à administração exigir que o servidor trabalhe em outro período, sob pena de perda da remuneração dos dias não atingidos pelo atestado, inclusive o repouso remunerado. Tal medida servirá, inclusive, para atender aos problemas originados com o deslocamento de outro servidor para substituir o ausente no dia de seu plantão;

b) Em face da complexidade da matéria e do continuado uso do sistema aqui analisado, o qual, apesar de não previsto pela legislação, é largamente empregado pela administração estadual, tendo como paradigma diplomas aplicáveis aos funcionários da mesma categoria profissional, é de todo necessária a imediata elaboração de um decreto disciplinando a matéria, principalmente no tocante ao valor do atestado previdenciário para abono de falta, quanto aos servidores incluídos no singular regime.

Sub censura.

Em 16 de janeiro de 1974. — FERNANDO ANTONIO CORRÊA DE ARAÚJO, Procurador do Estado.

Ao Exmo. Sr. Procurador-Geral

Com o meu endosso e o meu aplauso, submeto a V. Exa. o parecer do procurador Corrêa Araújo no processo epigrafado.

Retive comigo o processo por muito tempo, acalentando a intenção de, com a interveniência de V. Exa., obter do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde a designação de auxiliares de S. Exa., para o fim de, em conjunto com Procuradores do Estado, estudarem, reunidos uns aos outros, a problemática do regime de plantões e meios plantões no trabalho do pessoal de hospitais — regime esse que, a toda evidência, afronta a Constituição e a legislação trabalhista, com a submissão de prestadores de trabalho a uma carga horária insuportável para as limitadas possibilidades do ser humano enquanto organismo vivo.

No entanto, o tempo, esse inexorável inimigo de tantas e tantas boas intenções, não se deteve, e eis que, agora me vejo na derradeira etapa da difícil missão que V. Exa. me confiou: a de chefiar a Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários. E a pré-agonia desse grande Estado que foi a Guanabara aí está, a convencer-me de que já há pouco ou quase nada a fazer não sendo aconselhável mexer, no momento, em antiquíssimos sistemas, consolidados por praxes que, embora ilegais, de uma ou de outra forma se impuseram.

Face ao exposto, mesmo naquele ponto em que o parecer atende diretamente à consulta (alcance da eficácia de atestado médico para justificar faltas ao serviço de plantonistas e semiplantonistas), não me parece de bom alvitre seja, no momento, adotada a conclusão do parecerista, que é também minha. Porque, realmente, como acentuou o Dr. Corrêa de Araújo, não é senão da anormalidade do regime horário enfocada que decorre a dificuldade de se estabelecer até que ponto a falta justificada ao plantão ou ao meio plantão tem o condão de assegurar ao servidor direito ao salário dos demais dias da semana.

Nota-se, pois, que, no caso, tem-se toda uma sintomatologia de irregularidades e contrafações à lei, que, por sua profundidade, exige uma *terapêutica de choque*, a ser aplicada por aqueles que não tardam a vir, no alvorecer do novo Estado.

Pelo arquivamento, pois, do presente processo.

A elevada consideração de V. Exa.

Em 5 de novembro de 1974. — JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, Procurador Chefe da Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários.

Visto. De acordo.

Ao Gabinete Civil. 6.12.74.

a) *José Emygdio de Oliveira.*