

Referência Expediente PB nº 8180/2006 (apenso Exp. PB nº 4979/2006)
Parecer PJ-65/2008
Interessado Centro de Recursos Humanos deste Hospital
ASSUNTO Servidor celetista. Lei Complementar Estadual nº 987/06. Plantões de 12 horas. Intervalo intra-jornada. Horário Noturno. Prevalência das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

I. Pelo documento de fls. 2/3, a Sra. Diretora do Centro de Recursos Humanos deste Hospital consulta a Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH) da Casa Civil:

1 - se os servidores celetistas que cumprirem os plantões de 12 horas deverão ou não cumprir o intervalo para descanso;

2 - se os integrantes das classes de Enfermeiro, Farmacêutico e Fisioterapeuta, ocupantes de função de confiança de Assistente Técnico de Saúde II e Diretor Técnico de Saúde poderão executar os plantões de 12 horas;

3 - se as importâncias pagas poderão sofrer descontos previdenciários e integram os salários para efeitos de cálculos de férias, 13 salário, Fundo de Garantia e Imposto de Renda.

4 - para os servidores que cumprirem os plantões de 12 horas entre 22 e 5 horas, se será devido o adicional noturno.

II. As dúvidas foram suscitadas uma vez que a Lei Complementar Nº 987, de 06/01/09, que trata da execução de atividades de Enfermeiro, Fisioterapeuta, Farmacêutico e Auxiliar de Enfermagem, sob a forma de plantão, dispôs:

1 - no parágrafo único do artigo 1º que "o Plantão de que trata esta lei complementar caracteriza-se pela prestação de **12 (doze) horas contínuas e ininterruptas de trabalho** pelos integrantes das classes a que refere o "caput" deste artigo, nas unidades referidas neste artigo, cujos serviços sejam prestados durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia"

2. No artigo 4º - Em caráter excepcional, os integrantes das classes de Enfermeiro, Fisioterapeuta e Farmacêutico, ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, designados para o exercício de funções específicas, retribuídas mediante "pro labore", nos termos do artigo 28 da Lei nº 10.168, de 10 de julho de 1968, ou responsáveis por cargo vago de comando de direção, chefia, supervisão e encarregatura, regidos pela Lei Complementar nº 674, de 8 de abril de 1992, poderão cumprir Plantão.

3. No artigo 7º - A importância paga a título de Plantão não se incorporará aos vencimentos ou salários para nenhum efeito, não incidindo sobre vantagens de qualquer natureza.

4. No parágrafo único do art. 7º - As importâncias de que trata este artigo não sofrerão os descontos previdenciários e de assistência médica.

III.o expediente tramitou pela UCRH, pela Assessoria Jurídica do Governo e pela Procuradoria Geral do Estado que o remeteu a esta Procuradoria para preliminar manifestação.

IV. É o resumo do necessário. Opino.

V. Inicialmente, de se reafirmar que todos os servidores desta autarquia são admitidos pela CLT por imperativo do artigo 298, do Regulamento baixado pelo Decreto nº 13.297/79.

Na forma do inciso I, do artigo 22, da Constituição da República, a competência para legislar sobre direito do trabalho é privativa da União. Via de conseqüência, se o Estado abdica de regime próprio e escolhe o da CLT, adotando está, em sua inteireza, toda a legislação esparsa relativa à legislação trabalhista, pois quem legisla sobre essa matéria é a União. Não pode escolher aquilo que lhe serve relegando o que não deseja.

Despe-se, pois, de sua condição de ente público para igualar-se ao empregador privado.

Destarte, para deslinde do questionamento, deve-se pautar o estudo à luz do texto consolidado que é hierarquicamente superior à legislação estadual.

VI. Desta forma, os questionamentos podem assim ser respondidos:

VII. **Quanto ao do item 1**, que se relaciona ao período de descanso intra-jornada, "em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação ..." de, no mínimo, uma hora (art. 71 da CLT)

O dispositivo, por sua clareza justiniana, não permite qualquer esforço interpretativo.

Sua literalidade espanca toda e qualquer dúvida sendo suficiente para responder que o servidor, em jornada superior a seis horas, como no caso do plantão, não só tem o direito como, também, deve descansar após o cumprimento de 6 horas de trabalho contínuo, como norma de proteção à sua saúde.

VIII. **Relativamente ao item 2** – se os ocupantes de função de confiança de Assistente Técnico de Saúde II e Diretor Técnico de Saúde poderão executar os plantões de 12 horas, é a própria lei complementar nº 987 quem responde o quesito, no artigo 4º (1). Em caráter excepcional,

¹ Artigo 4º - Em caráter excepcional, os integrantes das classes de Enfermeiro, Fisioterapeuta e Farmacêutico, ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, designados para o exercício de funções específicas, retribuídas mediante "pro labore", nos termos do artigo 28 da Lei nº 10.168, de 10 de julho de 1968, ou responsáveis por cargo vago de comando de

93
cu

poderão cumprir Plantão, tendo o legislador deixado a critério do Administrador a definição do que, para o órgão, constitui caráter excepcional.

IX. Quanto ao 4º item, qual seja, do pagamento do adicional noturno caso o plantão seja cumprido entre 22 horas e 5 horas, a pergunta deve ser respondida afirmativamente, devendo a remuneração do empregado ser acrescida de 20%, tal como determina o artigo 73 da CLT.

X. Por último, referente ao do item 3, sobre reflexos das importâncias pagas a título de plantões para o cálculo de férias, décimo terceiro salário, FGTS, INSS e Imposto de Renda, a questão não é nova nesta autarquia.

Consoante constante dos autos, esta Procuradoria emitiu, por ocasião da promulgação da Lei complementar nº 839, de 31/12/97, o Parecer PJ-18/98 (íntegra anexa), que trata de assunto semelhante e cuja ementa é a seguinte:

SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. PERCEPÇÃO DE PLANTÕES E PLANTÕES À DISTÂNCIA INSTITUÍDOS PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 839/97. INTEGRAÇÃO DOS VALORES PAGOS A ESSE TÍTULO NA REMUNERAÇÃO DOS MESMOS. EM FUNÇÃO DA SUPREMACIA DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 129 DA CLT, ARTIGO 1º E SEU § 1º, DA LEI 4.090/62, ARTIGO 15, DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 20 E 22, DA LEI 8.212/91, EM DETRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 9º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 839/97, REFERIDOS VALORES DEVEM ENTRAR NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO 13º SALÁRIO, DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DO INSS E DO IMPOSTO DE RENDA.

XI. A Lei complementar nº 987 dispôs, taxativamente, que a importância paga a título de plantão não se incorporará aos vencimentos ou salários para nenhum efeito, bem como não incide sobre vantagens de qualquer natureza, nem sofrerão descontos previdenciários e de assistência médica. (art. 7º e seu parágrafo único).

Tal vedação seguiu os mesmos passos da Lei complementar nº 839/97, que disciplinou os plantões para os médicos e cirurgiões dentistas.

Abordando a questão, o Parecer desta Procuradoria, mencionado no item anterior, analisou idênticos tópicos daquele objeto da

direção, chefia, supervisão e encarregatura, regidos pela Lei Complementar nº 674, de 8 de abril de 1992, poderão cumprir Plantão.

3

consulta do item 3, ajustando-se ao presente caso como mão à luva, bastando transcrever as conclusões obtidas pelo parecerista, o Dr. Celso Luiz Barione, com grifos e destaques do original:

DAS FÉRIAS

6. O artigo 129, da CLT, estabelece que todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, **sem prejuízo da remuneração.**

Nessa linha, o § 1º, do artigo 142, dispõe que quando o salário for pago por hora, com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

7. A doutrina laboral distingue SALÁRIO de REMUNERAÇÃO. O primeiro é de entendimento restrito, é, como ensina Mozart Victor Russomano, in Comentários à CLT, 10ª Edição, 1.983 – Forense, pág. 438, a contraprestação devida pelo empregador em face do serviço do empregado.

A segunda é de entendimento amplo e inclui o primeiro, é, como ensina Russomano, na obra citada, tudo quanto o empregado auferir como consequência do trabalho que desenvolve, ainda quando o pagamento não seja feito pelo empregador, como no caso das gorjetas.

8. Os plantões de que trata a Lei Complementar 839/97, são trabalhos desenvolvidos pelos médicos e dentistas em função de seus contratos de laborais firmados com esta autarquia. Assim, a retribuição pecuniária recebida pelos mesmos faz parte de suas REMUNERAÇÕES.

DO 13º SALÁRIO

9. O 13º salário do celetista, é regulado pelas disposições da lei 4.090, de 13 de julho de 1.962, que assim dispõe:

Artigo 1º. No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da **REMUNERAÇÃO** a que fizer jus.

§ 1º. A gratificação corresponderá a 1/12 avos da **REMUNERAÇÃO** devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

10. O FGTS, direito que alcança exclusivamente o celetista, é regulado pelas disposições da lei 8.036, de 11 de maio de 1.990, que assim dispõe:

Artigo 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% da **REMUNERAÇÃO** paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 1º. Entende-se por empregador a pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado ou direito público, da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço,...

DO INSS

11. O plano de custeio da Previdência Social é regulado pelas disposições da lei 8.212/91 e, esta, através das disposições de seu capítulo I, determina quem são os contribuintes deste custeio, esclarecendo, por seus artigos 12, 15, 20 e 22 que esta autarquia e seus servidores integram esse rol **E, QUE A BASE DE CÁLCULO É A REMUNERAÇÃO PAGA A ESTES, POR AQUELA**. Vejamos

Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação **E MEDIANTE REMUNERAÇÃO**, inclusive como diretor empregado;

.....

96
cur

Art. 20 A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre **O SEU SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO MENSAL**, de forma não cumulativa, observando o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Art. 15 Considera-se:

I – empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **BEM COMO OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL;**

Art. 22 A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, além do disposto no art. 23, é de:

I – 20% (vinte por cento) sobre o total **DAS REMUNERAÇÕES** pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados,...

12. O artigo 28, da referida lei, quando define o que é “salário-de-contribuição” (de que trata o artigo 20), dispõe que ele é a **REMUNERAÇÃO** efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas.

13. Isto posto, diante dos conceitos legais de SALÁRIO e REMUNERAÇÃO acima compilados, respondo positivamente ao aqui questionado, ou seja, o valor pago aos servidores médicos e dentistas a título de Plantão e Plantão à Distância, **INTEGRA A REMUNERAÇÃO DOS MESMOS** e, por imperiosa disposição legal (artigo 129 da CLT, artigo 1º e seu § 1º, da lei 4.090/62, artigo 15, da lei 8.036/90 e artigos 20 e 22, da lei 8.212/91), **DEVE ENTRAR NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO 13º SALÁRIO, DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E DO INSS.**

14. Consequentemente, em fazendo parte integrante da remuneração salarial mensal do servidor, para todos esses efeitos, os valores pagos aos servidores médicos e dentistas a título de Plantão e Plantão à Distância, são tributáveis para fins de Imposto de Renda, na forma das disposições do artigo 45, do decreto nº 1.041/94, sujeitos, pois, à retenção na fonte, na forma da lei.

6

15. *Derradeiramente, esclareço que no cálculo das férias deve ser observado, analogicamente, as disposições do § 1º, do artigo 142, da CLT e, no cálculo do 13º salário, essas disposições c/c as disposições do artigo 2º e seu parágrafo único, do decreto 57.155/65, que regulamenta a lei 4.090/62.*


XII. CONCLUSÃO.

Destarte, tendo como balizamento os dispositivos da legislação hierarquicamente superior, as perguntas podem, assim, ser respondidas:

- 1 . **Os servidores escalados para plantão devem cumprir uma hora de descanso, no mínimo;**
- 2 . **a critério da Administração do Hospital, os ocupantes das funções de confiança de Assistente Técnico de Saúde II e Diretor Técnico de Divisão de Saúde podem ser convocados para cumprimento do plantão;**
- 3 . **A importância recebida a título de plantão incorpora-se aos salários ou remuneração para cálculo das férias, décimo terceiro salário, FGTS e contribuições previdenciárias e desconto para o Imposto de Renda;**
- 4 . **se o plantão for cumprido entre 22 e 5 horas, o servidor faz jus à percepção do adicional noturno.**

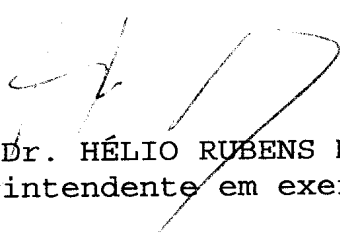
É o entendimento desta Procuradoria.

PJ, 14 de agosto de 2008


JOSÉ HENRIQUE DOS SANTOS JORGE
Procurador de Autarquia-Chefe – R.F. 9756
OAB-SP 28.560

De acordo. Encaminhe-se o expediente à Procuradoria Geral do Estado - Área da Consultoria.

Sup, 14 de agosto de 2008


Prof. Dr. HÉLIO RUBENS MACHADO
Superintendente em exercício