

CONTESTAÇÃO EM AÇÃO CIVIL COLETIVA - INTERVALO MÉDICO¹

Antônio Cícero da Cunha Neto²
Rebecca Coutinho Nery Dantas Monteiro³

1 BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O Sindicato demandante aduz que a Ebserh infringe o disposto na Lei nº 3.999/61, que regula o trabalho dos profissionais (médicos), e estabelece, em seu art. 8º, § 1º, um intervalo especial de descanso de dez minutos a cada noventa laborados.

Diante disso, relata que afigura-se direito dos médicos de receberem o valor correspondente às horas extras em face da supressão deste intervalo especial da Lei nº 3.999/61, a serem quitadas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre a hora normal, bem como seus reflexos sobre 13º Salários, Férias + 1/3, FGTS, Repouso Semanal Remunerado, e demais verbas trabalhistas, incluindo eventuais gratificações.

2 DA INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DA VARA DO TRABALHO QUANTO AO PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ACT FIRMADO EM ÂMBITO NACIONAL

Como se nota da petição inicial, há expresse pedido para que a Ebserh seja compelida a conceder o intervalo especial do médico de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61.

Ocorre que o ACT atual, 2023/2024, assinado em 23/06/2023, trouxe a expressa menção de que os descansos intrajornadas aplicados

¹ Peça processual emitida no processo judicial n.º 0000532-52.2023.5.21.0003, em versão adaptada para publicação.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho e em Direito Processual Civil. Advogado da Ebserh. E-mail: antonio.cneto@ebserh.gov.br.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho, em Direito Público e em Direito Processual Civil. Advogada da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares. Advogada da Ebserh e Chefe da Divisão Jurídica Trabalhista Regional 2. E-mail: rebecca.dantas@ebserh.gov.br.

no âmbito dos nossos hospitais universitários contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61, a teor do § 8º, da cláusula décima sétima, do ACT 2023/2024, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO INTERVALO INTRAJORNADA

O intervalo intrajornada será garantido aos empregados de acordo com o Art. 71 da CLT, na forma a seguir:

(...)

§ 8º Os descansos previstos nessa cláusula contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61.

É de suma importância mencionar que a **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM** - expressamente celebrou o referido acordo, anuindo com a cláusula em questão, bem como que os intervalos aos quais o §8º fez menção constavam nos acordos coletivos firmados anteriormente, **tendo sido incluído apenas para corroborar com o entendimento desta empresa e afastar qualquer interpretação diversa que pudesse ser dada. Na verdade, trata-se de parágrafo meramente declaratório, não tendo criado intervalo diverso.**

A inserção expressa da referida cláusula nada mais é que o reconhecimento do ente sindical de que os descansos intrajornadas sempre previstos nos Acordos Coletivos vigentes contemplam o intervalo que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61.

Ademais, válido destacar, ainda, o que prevê o art. 611-A, da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; [...]

É o que a doutrina chama de **prevalência do negociado sobre**

o legislado.

Tal previsão normativa tem suas bases fundamentais no reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, insculpida no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, previsto como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 590.415/SC, a justificativa do referido dispositivo constitucional se deve ao fato de que o “reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.”

Por tais razões, com a reforma trabalhista, buscou-se enfrentar a insegurança jurídica gerada pela ausência de normatização sobre as matérias que podem ser objeto de flexibilização pela negociação coletiva, prevendo-se expressamente, no já citado, art. 611-A, assim como no art. 611-B.

Assim, diante da existência de acordo escrito específico, firmado entre a Ebserh e a entidade representante da categoria dos médicos – FENAM, prevendo que os descansos previstos no ACT contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61, afasta-se qualquer pedido para que a Ebserh seja compelida a conceder o intervalo especial do médico de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61, sob pena de violar frontalmente art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, assim como o art. 611-A, da CLT , conforme será analisado em tópico próprio.

Além disso, diante do exposto, vislumbra-se facilmente que o Sindicato autor, por vias tortas, busca anular o disposto no referido acordo coletivo, o que enseja vícios processuais insanáveis.

Primeiro, é questionável a legitimidade do sindicato dos médicos autor em buscar, por meio de ação coletiva, anular o disposto em cláusula normativa, firmado em abrangência nacional por meio do ente de classe federal da categoria. Em última análise, é no mínimo curioso que o referido sindicato questione, mesmo que de forma indireta, o entendimento de representante sindical da mesma categoria, que possui legitimidade para tratar dos assuntos relevantes e buscados pelos seus integrantes em mesa de negociação coletiva.

Inclusive, como será a seguir demonstrado, a Federação Nacional dos Médicos deverá integrar a lide, como litisconsorte passivo

necessário, já que subscritor do referido ACT (art. 611-A, da CLT). Do mesmo modo, não à toa, a legitimidade para anulação de cláusula normativa é do Ministério Público do Trabalho.

Depois, como é cediço, na seara da Justiça do Trabalho, para atribuição de competência, operam-se os critérios material, territorial e funcional, sendo que a competência em razão da matéria e a competência funcional ou hierárquica são absolutas.

Nesse sentido, é pacífico, notadamente na jurisprudência do TST, que a competência originária é do Tribunal Superior do Trabalho quando a base territorial ultrapassar os limites do Tribunal Regional, especialmente em razão do entendimento de que cabem aos Tribunais criar, modificar ou extinguir condições gerais de trabalho, fazendo uso do denominado poder normativo, uma vez frustrada a negociação coletiva, de acordo com o estabelecido no artigo 114, § 2º da CF.

No caso em espeque, caberia ao TST processar e julgar a Ação Anulatória de Cláusulas Normativas, assim, somente a ele caberia desconstituir as cláusulas destas normas coletivas. Conclui-se, destarte, que a declaração de nulidade somente pode ser levada a efeito pelo mesmo órgão que teoricamente teria competência para estabelecê-las.

Não à toa, o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho preceitua no artigo 77, inciso I, ‘c’:

Art. 77. À Seção Especializada em Dissídios Coletivos compete:
I - originariamente: [...]
c) julgar as ações anulatórias de acordos e convenções coletivas;

Sem delongas, observa-se que o pedido de obrigação de fazer pretende, de forma indireta, em verdade, anular cláusula normativa, uma vez que eventual decisão acolhendo o tal pleito atingiria a categoria médica abrangida pelo acordo coletivo e afastaria o firmado no presente instrumento negocial. Nesse sentido, notório que o sindicato autor busca atribuir à presente ação coletiva os mesmos efeitos da ação anulatória, resultando em usurpação da competência funcional do Colendo Tribunal Superior.

Por fim, ademais, insta destacar as disposições do art. 611-A, da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo

coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...] § 5º. Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual **ou coletiva**, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Assim sendo, subsidiariamente, faz-se mister que esse douto juízo determine a intimação da CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL (CONDSEF) e da FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM para integrar a presente lide, dentro do prazo que esse juízo assinar, nos termos do artigo 115, parágrafo único do CPC, sob pena de extinção do processo, uma vez que essas são as entidades sindicais que participaram do último instrumento coletivo vigente na condição de representantes dos interesses dos empregados da Ebserh, incluindo-se aqueles da categoria médica.

3 AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE DE DIREITO ENTRE OS SUBSTITUÍDOS. NECESSÁRIA ANÁLISE DA REALIDADE FÁTICA DE CADA PROFISSIONAL MÉDICO

O sindicato autor alega irregularidade na concessão do intervalo intrajornada previsto no artigo 71, §1º, da CLT, assim como do artigo 8º, §1º, da Lei 3.999/61, requerendo a condenação de horas extras decorrentes dessa suposta irregularidade no cumprimento da jornada de trabalho dos empregados públicos da categoria médica junto aos HUF's, olvidando-se, entretanto, de verificar o enquadramento dos empregados substituídos dentro de tal situação fática.

Em verdade, a realidade contratual e de fato na prestação de serviço de cada empregado público da categoria médica junto ao referido hospital é diversa, o que impede reconhecer-se que se está diante da postulação de direitos genuinamente coletivos, nem mesmo individuais homogêneos. Consequentemente, resta comprometida a legitimidade do sindicato para aforar a presente demanda.

Ora, como se observa dos documentos/informações, há médicos que laboram com jornada de 04 horas (situação que a lei nem mesmo determina a concessão de intervalo intrajornada), de 06 horas

(cujo intervalo é de 15 minutos), de 08 horas diária, sob o regime 12 x 36 ou 24 x 72, jornadas mistas.

Não se desconhece que a Constituição Federal de 1988 outorgou aos sindicatos a condição de substitutos processuais para defender em juízo “interesses coletivos ou individuais da categoria” (artigo 8º, inciso III, CF88), porém, ainda que modernamente se venha entendendo que na seara trabalhista os sindicatos poderiam defender inclusive os direitos individuais homogêneos, tanto não permite agasalhar as pretensões deduzidas na presente demanda.

Isto porque, apesar de as pretensões inerentes aos supostos substituídos possam supostamente ter origem comum, isso não se dá de forma homogênea de modo a serem exigidos igualmente por todos os empregados da categoria, ou os substituídos *in casu*, já que será preciso proceder à análise fática de cada contrato e jornada de trabalho desenvolvida. Assim, não havendo homogeneidade, no sentido de modo e quantidade, em eventuais direitos que possam ser buscados em favor dos substituídos, o modo escorreito destes buscarem supostos direitos dá-se exclusivamente por ação individual, não havendo legitimidade ativa do sindicato neste caso, pelos fundamentos supra.

A legitimidade é a pertinência subjetiva para a causa, decorrente da titularidade dos interesses postos em juízo ou quando alguém em nome próprio postula direito alheio, caso exista autorização legislativa. Nessa senda, a legitimidade é vista sob duas vertentes, a saber: ordinária e extraordinária.

Na legitimação extraordinária ou substituição processual, a que interessa ao debate processual, necessária a existência de lei autorizando o terceiro a pleitear em nome próprio direito que não lhe pertence.

Em se tratando de sindicatos, não obstante a Constituição tratar da matéria, constata-se que as disposições ali contidas não gozam de autoaplicabilidade, eis que carecem de regulamentação, para fins de produção dos seus efeitos, tratando-se de norma de eficácia limitada.

Para fins de se legitimar e defender os interesses da categoria que representa, necessário ao sindicato amparar-se em autorização legal para tanto.

O Código de Defesa do Consumidor traz microssistema das ações coletivas amplamente aplicável, inclusive na Justiça do Trabalho, vejamos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O sindicato tenta fazer crer que se trata de direito individual homogêneo, conforme disciplina o inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC, ante um suposto origem comum a eles.

Ocorre que para se aferir a legitimidade do sindicato para proteger direitos individuais homogêneos não se parte tão somente de uma suposta violação legal. Ora, a suposta violação legal, notadamente do intervalo médico previsto no artigo 8º, §1º, da Lei 3.999/61, não cria uma presunção absoluta de legitimidade do sindicato para proteger os interesses dessa categoria, afinal, é preciso ir além, e se observar, também, a homogeneidade que autoriza a ação coletiva.

Ocorre que “considerando-se os atributos que ajudam na definição do **conceito dos interesses individuais homogêneos, não se pode torná-la presumida tão somente porque houve um alegado descumprimento legal por parte da ré, capaz de afetar toda a coletividade ou parte dela. Afinal, se assim fosse, todos os interesses individuais seriam, em princípio, homogêneos e a substituição processual autoriza-se na ação coletiva, de modo excepcional.**”⁴

O sindicato não pode colocar todos os empregados substituídos

⁴ Trecho da sentença proferida nos autos da ACC 10293-92.2022.5.18.0014.

no mesmo plano fático, afinal, cada empregado possui uma realidade diversa. Ora, em todo hospital temos médicos clínicos, cirurgiões, plantonistas, entre outros, que demonstram, de logo, a impossibilidade de colocar todos no mesmo plano fático.

A título exemplificativo, o intervalo a cada 90 minutos de trabalho de um médico clínico seria, a priori, facilmente exercido. Contudo, como ficaria o médico cirurgião cuja cirurgia, como é cediço, pode chegar a horas ininterruptas? O médico a cada 90 minutos vai suspender sua cirurgia para o descanso?

Nesse compasso, prevalecendo a característica individual de cada empregado em relação aos demais, não encontra guarida a legitimidade extraordinária do sindicato, a fim de postular direitos individuais homogêneos, visto que de tal espécie não se trata, posto sua heterogeneidade.

Data a máxima vênia, as peculiaridades de cada substituído impedem a legitimação do sindicato, sim, para, por meio de ação coletiva, buscar a proteção de interesses meramente individuais, sob risco, inclusive, de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da CF).

Isto porque, apesar de as pretensões inerentes aos supostos substituídos possam ter origem comum, isso não se dá de forma homogênea a serem exigidos igualmente por todos os empregados da categoria, ou os substituídos **in casu**, já que será preciso proceder à análise de cada situação concreta desenvolvida.

Para que haja a legitimação do sindicato para atuar na proteção de interesses homogêneos, a teor do artigo 81, III, do CDC, é de se observar que as questões comuns, de direito e de fato, devem prevalecer sobre aspectos individuais, o que não se vislumbra no presente caso. Além disso, não se observa, em qualquer aspecto, a relevância social envolvendo a questão.

Assim, não havendo homogeneidade, no sentido de modo e quantidade, em eventuais direitos que possam ser buscados em favor dos substituídos, o modo escorreito destes buscarem supostos direitos dá-se exclusivamente por ação individual (plúrima), não havendo legitimidade ativa do Sindicato-Autor neste caso pelos fundamentos supra.

É dizer, caso se reconheça a legitimidade do demandante para postular, na condição de substituto processual, o direito ao pagamento de horas extras em razão do não exercício do intervalo médico disposto

na lei 3.999/61, haverá direta violação ao art. artigo 81, III, do CDC, porquanto não há como revelado o preenchimento dos requisitos para a tutela coletiva no presente caso.

Além disso, ao assim agir, além do artigo 81, III, do CDC, o disposto no artigo 18 do CPC também será desrespeitado, na medida que não há autorização legal para o sindicato, por meio de ação coletiva, proteger interesses individuais não homogêneos.

A manutenção da ação, na verdade, induz em grave prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa desta empresa pública federal, posto que, diante de uma coletividade heterogênea, não conseguirá defender-se de todas as situações possíveis que serão encontradas na prática. **Desse modo, caso se reconheça a legitimidade do sindicato para proteger interesses que não devem ser enquadrados como homogêneos, haverá frontal violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

Ante ao exposto, deve ser declarada a ilegitimidade ativa do sindicato para buscar em juízo os direitos deduzidos na inicial através da presente ação civil coletiva, extinguindo-a integralmente, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI do CPC, sob pena de violação aos artigos 81, III, CDC, 18 do CPC, e 5º, LV, da CF.

4 INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O sindicato pretende utilizar a via da tutela coletiva, em substituição processual, com o nítido intuito de defender direitos individuais heterogêneos.

Deve ser considerada inadequada a via eleita, da Ação Civil Pública, para a atuação sindical em defesa dos interesses e direitos individuais dos substituídos, ainda que sob alegação de serem homogêneos, pelo que deveria a parte autora ter se valido de ação trabalhista plúrima, com observância das regras processuais próprias estabelecidas na CLT, com legitimação extraordinária ou anômala.

Neste sentido é jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS
TRABALHISTAS DE MATRIZ
INDIVIDUAL HOMOGÊNEA. ATUAÇÃO

DO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA INSTRUMENTAL ELEITA. INTERESSE DE AGIR. NÃO CABIMENTO. [...] (Ação Civil Pública. RO 0000720- 54.2017.5.12.0052. Relator Juiz Convocado NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI. Publicado no TRTSC/DOE em 28.11.2018).

Conforme se colhe do acórdão acima transcrito, a atuação do sindicato, como substituto processual, na defesa dos interesses e direitos dos integrantes da categoria, não afasta, pela mera coletivização da demanda, todo o regramento processual próprio estabelecido na CLT, substituindo-o pelas normas esparsas que preveem, no direito processual comum, o rito de ações coletivas de origens distintas.

Ainda segundo o acórdão em questão, o manejo indiscriminado da ação civil pública pelas entidades sindicais tem por objetivo aparente a isenção indevida dos ônus processuais e sucumbenciais impostos pela legislação própria (CLT), que estabelece o rito e as consequências processuais nas ações que têm como causa de pedir o suposto descumprimento de direitos trabalhistas, ainda que sejam esses demandados, de forma coletiva, pelo ente sindical, na qualidade de substituto processual.

Pondere-se, ainda, que o sindicato mascara sob o manto da Ação Civil Pública, uma ação trabalhista plúrima, com o nítido intuito de isenção indevida dos ônus processuais e sucumbenciais impostos pela legislação própria (CLT), os quais podem ser devidamente identificados e ter as verbas pleiteadas devidamente calculadas e quantificadas, por meio de uma reclamação trabalhista plúrima.

Da própria leitura do corpo da peça de ingresso é nítido chegar-se à conclusão de que se trata de uma reclamação plúrima e não de uma Ação Civil Pública propriamente dita.

Por tais razões, há ausência de interesse processual da parte autora, por inadequação da medida processual eleita, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

5 DA NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO QUANTO AO PEDIDO DE INTERVALO

PREVISTO NO ARTIGO 8º, §1º, DA LEI 3.999/61

Nos termos do artigo 114 do CPC, o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Na situação sob comento, o sindicato pretende que a reclamada efetue o pagamento de verbas trabalhistas (horas extras) em razão da ausência de concessão do intervalo previsto no artigo 8º, parágrafo 1º da Lei nº. 3.999/61 sem considerar os instrumentos coletivos firmados entre a Ebserh e a FENAM – Federação Nacional dos Médicos e as demais entidades de classe.

Ademais, conforme se vislumbra dos acordos coletivos da categoria, quais sejam, os acordos coletivos de trabalho de 2017/2018 e 2018/2019, e o vigente 2023/2024, observa-se que tal instrumento coletivo fora firmado inclusive com a participação da FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM, entidade sindical de médicos de grau superior.

Assim sendo, faz-se mister que esse douto juízo determine a intimação da CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL (CONDSEF) e da FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM para integrar a presente lide, dentro do prazo que esse juízo assinar, nos termos do artigo 115, parágrafo único do CPC, sob pena de extinção do processo, uma vez que essas são as entidades sindicais que participaram do último instrumento coletivo vigente na condição de representantes dos interesses dos empregados da Ebserh, incluindo-se aqueles da categoria médica.

É digno de nota, inclusive, que o Acordo Coletivo de Trabalho atual, assinado em 23/06/2023, trouxe a expressa menção de que os descansos intrajornadas aplicados no âmbito dos nossos hospitais universitários contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61, a teor do § 8º, da cláusula décima sétima, do ACT 2023/2024, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO INTERVALO INTRAJORNADA

O intervalo intrajornada será garantido aos empregados de acordo com o Art. 71 da CLT, na forma a seguir:

[...] § 8º Os descansos previstos nessa cláusula contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61.

Tal fato só confirma a total falta de conhecimento dos interesses discutidos em âmbito nacional dos empregados Ebserh, inclusive da categoria médica, por parte do sindicato autor, na medida que pleiteia suposto direito superado pelo representante dos médicos nas mesas de negociação no âmbito desta Empresa Pública Federal.

Ademais, válido lembrar que o nosso ordenamento jurídico, por meio do art. 611- A, da CLT, autoriza a prevalência do negociado sobre o legislado. Tal previsão normativa tem suas bases fundamentais no reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, insculpida no art. 7º, inciso XVII da Constituição Federal, previsto como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais.

Diante desse contexto, a necessária participação da FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS – FENAM para integrar a lide se impõe.

6 DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Apesar de mais flexível, a inicial trabalhista deve revestir-se de, no mínimo, condições claras à compreensão do dissídio, nos termos do art. 840, § 1º da CLT.

Considerando que a petição inicial deixou de apresentar quaisquer cálculos ainda que aproximados de todas as verbas pleiteadas, tem-se que não houve apresentação de PEDIDO CERTO, DETERMINADO e com o VALOR pleiteado.

Veja-se, Excelência, que não há qualquer motivo que justifique a atribuição aleatória do valor da causa como sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por parte do demandante.

Logo, diante do evidente descumprimento ao previsto no artigo 840, § 1º da CLT, merece a demanda ser extinta sem julgamento do mérito, conforme precedentes sobre o tema:

PRELIMINAR DE INÉPCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. A autora requer que a reclamada seja condenada a autorizar e custear "TODO O TRATAMENTO MÉDICO LABORATORIAL-HOSPITALAR

DECORRENTE DA NEOPLASIA DA AUTORA". Ante a sua generalidade, todavia, é de se reconhecer a inépcia do pedido, a teor do disposto no art. 330, I, § 1º, II, do CPC, de aplicação subsidiária por força do disposto no art. 769, da CLT. Vale registrar que, embora o art. 840, da CLT, com a redação vigente ao tempo do ajuizamento da presente reclamação trabalhista, exigisse apenas uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, a dedução de pedido genérico, no presente caso, impede um pronunciamento judicial específico, sendo certo que a decisão não pode ser indefinida. (TRT-21 - RTOrd: 00009353120175210003, Data de Julgamento: 19/01/2018, Data de Publicação: 19/01/2018) – GRIFOU-SE

Portanto, diante da inépcia da petição inicial, requer-se que seja extinta sem julgamento de mérito a presente demanda.

7 DA JUSTIÇA GRATUITA. DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO AO SINDICATO AUTOR

Nos termos do art. 790, §4º, da CLT, “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Nesse sentido, não há nos autos qualquer documento juntado pelo sindicato que comprove eventual insuficiência de recursos, sendo, assim, indevida a concessão do benefício da justiça gratuita.

O C. TST, em julgado recente de relatoria da ministra Delaíde Miranda Arantes, assinalou que a jurisprudência do Tribunal admite a concessão do benefício aos sindicatos quando atuarem na defesa de seus próprios interesses ou como substitutos processuais, mas para isso é necessário que a entidade comprove de forma cabal a impossibilidade de arcar com as despesas do processo: “**Não basta a mera declaração de pobreza jurídica**”.

O Tribunal Superior do Trabalho, **por meio da Súmula 463**, expressamente consignou que no caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração, mas é necessária a demonstração cabal de

impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

Súmula nº 463 do TST
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
COMPROVAÇÃO (conversão da
Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-
1, com alterações decorrentes do CPC de
2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em
28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT
divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

[...] II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Inexistente nos autos quaisquer provas cabais de impossibilidade completa de arcar com as despesas do processo, faz-se mister o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça requerida nos termos da petição inicial.

Diante do exposto, inexistente nos autos quaisquer provas cabais de impossibilidade completa de arcar com as despesas do processo, faz-se mister o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça requerida nos termos da petição inicial.

8 DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DAS PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA À EBSERH. ENTENDIMENTO DO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Quanto ao tema, colocando uma pá de cal na discussão, em julgamento realizado na data de 20/03/2023 no plenário do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 72 do RITST, concernente a Recurso de Embargos interposto pelo Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002), o qual objetivava o afastamento da aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública à Ebserh, sobretudo no que tange à isenção de custas e depósito recursal, a Corte Superior Trabalhista, por dezoito votos a quatro, negou provimento à pretensão do sindicato, conforme se observa da ementa do julgado.

A decisão tomada pelo Plenário da Superior Corte Trabalhista nos autos do PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002

assume, com efeito, natureza de precedente obrigatório perante todos os órgãos e tribunais que compõem o segmento do Poder Judiciário Laboral.

Do exposto, considerando o acórdão oriundo do Plenário do C. TST nos autos do PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002, requer a aplicação, à Ebserh, das prerrogativas inerentes à fazenda pública.

9 DO INTERVALO INTRAJORNADA PREVISTO NA LEI 3.999/61

No que tange à Lei nº. 3.999/61, cabe inicialmente considerarmos que sua inserção no sistema normativo brasileiro decorreu da necessidade do estabelecimento do piso mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas, vinculando-o ao salário mínimo nacional, como facilmente se observa da discussão tomada no Congresso Nacional à época sobre a referida lei. (https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1206243&filename=Dossie-PL%20217/1959)

O objetivo da referida Lei, como se depreende dos trâmites legislativos até a sua sanção presidencial, era de estabelecer o salário mínimo da categoria médica para uma jornada de 4 horas.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua Súmula 370, reconhece que a Lei 3.999/61 apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos.

De início, portanto, pondera-se que a aplicação do texto legal deve ter em mente a justificação para a edição da própria norma, restando evidenciada assim que sua utilização no caso concreto dependeria da coincidência com as razões da criação da norma, o que na espécie não se verifica.

Nesse sentido, a conclusão que chegamos, ao analisarmos o texto do art. 8º, §1º, 3.999/61, objeto da discussão nos presentes autos, é de que a lei se aplica a profissionais médicos com jornada diária de, no máximo, 4 (quatro) horas diárias.

E mais, o histórico legislativo e a própria lei deixam claro que a finalidade principal seria a fixação do salário mínimo dos médicos, conforme ficou sedimentado no artigo 5º da lei em destaque:

Art. 5º Fica fixado o salário-mínimo dos

médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exerceram a profissão.

Do texto legal extrai-se, portanto, que a concessão pretendida pelo o autor não está inserida em contexto de intervalo intrajornada, uma vez que precede, de acordo com a lei em comento, além da necessária jornada diária de 04 horas, de vinculação da remuneração ao salário-mínimo, o que não se vislumbra no caso em espeque, afastando-se a aplicação in casu do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61.

10 DO INTERVALO DISPOSTO NA LEI Nº. 3.999/61. DA EXISTÊNCIA DE ACORDOS COLETIVOS QUE PREVEEM INTERVALO INTRAJORNADA DIVERSO – ARTIGO 611-A DA CLT

Objetiva o sindicato, ora demandante, com a presente demanda o pagamento de verbas trabalhistas (horas extras) em razão da ausência de concessão do intervalo intrajornada previsto no art. 8º, § 1º da Lei nº. 3.999/61 aos profissionais da categoria médica dos Hospitais Universitários filiais da Ebserh localizados no Estado em evidência.

Conforme exposto no referido dispositivo, **a própria lei excetua a sua aplicação quando existir acordo escrito em sentido diverso**. Nesse sentido, a reclamada possui Acordos Coletivos de Trabalho, que dispõem, entre outras questões, sobre as jornadas e trabalho e intervalos intrajornadas e abrange todas as categorias dispostas na empresa, quais sejam, a médica, assistencial e administrativa.

Ademais, válido destacar, ainda, o que prevê o art. 611-A, da CLT.

Tal previsão normativa tem suas bases fundamentais no reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, insculpida no art. 7º, inciso XVII da Constituição Federal, previsto como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 590.415/SC, a justificativa do referido dispositivo constitucional se deve ao fato de que o “reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores

contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.”

Desse modo, tem-se a previsão legal quanto à prevalência do intervalo intrajornada pactuado sobre o legislado, não restando dúvidas acerca da im procedência do pedido formulado na presente ação.

Além disso, importante questão não pode ser negligenciada, nas negociações coletivas, a categoria médica foi representada por seu Órgão de Classe, logo, é de se considerar que as cláusulas normativas foram examinadas em seu conjunto, de modo a assegurar que não houvesse prejuízo para a categoria.

Outrossim, o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, reconhece a validade das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, permitindo que as partes envolvidas na relação de emprego tenham uma maior autonomia para fixarem as condições de trabalho, **adequando situações específicas** e, em regra, nelas se promovendo concessões mútuas, devendo ser respeitadas, salvo flagrante abuso ou efetiva comprovação de que teriam sido firmadas por meio fraudulento, ou que não foram respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, o que não se vislumbra no caso em análise.

Ora, havendo negociação coletiva em sentido diverso, não há que se falar em aplicação da Lei nº. 3.999/91, carecendo de respaldo o pedido para determinação de sua aplicação posto que um instituto exclui o outro, sendo juridicamente impossível a concessão de provimento judicial que abarque ambos os institutos, até mesmo por não haver causa de pedir que ampare o pedido, dada a ausência de comprovação de que a Ebserh descumpra a lei (pois já claramente informado que a empresa se ampara na exceção prevista no próprio artigo 8º da Lei 3.999/61)

10 DA VEDAÇÃO À TEORIA DA ACUMULAÇÃO – PREVALÊNCIA DA TEORIA DO CONGLOBAMENTO

No caso em tela, o demandante deseja a utilização da teoria da acumulação, qual seja, a aplicação de regras constantes em instrumento coletivo e, cumulativamente, o intervalo intrajornada da Lei nº. 3.999/61.

Ou seja, a parte autora deseja pincelar somente aquilo que melhor lhe favorece em dois instrumentos normativos diversos, o que é vedado no sistema brasileiro haja vista que **vige a teoria do conglobamento e não a da acumulação.**

Explicando, para melhor entender a motivação do legislador os intérpretes do direito devem buscar o contexto histórico da norma, a Lei nº. 3.999/61 foi criada para regular o salário e a jornada dos médicos no Brasil no ano de 1961.

À época a classe médica não detinha tanta valorização como atualmente, de forma que o legislador interveio a fim de garantir que estes auferissem 3 (três) vezes o salário-mínimo vigente na região que exercessem a profissão, uma espécie de salário-mínimo regional.

A metodologia desejada pelo sindicato é no intuito de auferir as vantagens de um instrumento legal e as vantagens de outro, ou seja, pinçar uma ou outra cláusula mais vantajosa, para pleiteá-las em seu favor.

Contudo, de acordo com a teoria do conglobamento, as negociações coletivas não podem ser analisadas “cláusula por cláusula”, mas sim, em sua totalidade.

Diante dessa teoria, as condições previstas nas leis e instrumentos coletivos devem ser prestigiadas em respeito à teoria do CONGLOBAMENTO, vez que não se pode destacar os regramentos específicos previstos em ACT e a jornada intervalada de 90 minutos. Há de ser escolhida, dentre as duas a que melhor se mostre mais favorável de forma isolada.

Acerca do tema, o Tribunal Superior do Trabalho entende que:

EMENTA: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. No âmbito desta Corte Trabalhista tem prevalecido o entendimento de que, na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, mesmo porque o acordo coletivo pressupõe, na sua essência, que as partes acordantes se compuseram em razão de seus interesses prementes, sendo natural que tenham aberto mão de vantagens para albergar outras exclusivamente visualizadas por elas. (Precedente da SBDI-1). Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST, 3ª Turma, RR1021/2002- 074-15-00.7 – Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU 07/12/06).

Assim, de acordo com a jurisprudência trabalhista, conclui-se que é defeso ao trabalhador pinçar normas menos benéficas de um determinado Acordo Coletivo, refutando sua integral aplicabilidade, quando se beneficiou de diversas normas mais benéficas constantes na referida negociação.

Não restam dúvidas, pois, quanto à inaplicabilidade do intervalo previsto na Lei nº. 3.999/91, ao caso.

11 DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DA JORNADA DE TRABALHO. DO USUFRUTO DE INTERVALOS SUPERIORES AO PREVISTO NO ARTIGO 8º DA LEI 3.999/61 PELOS EMPREGADOS DA CATEGORIA MÉDICA DE LOTADOS NOS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS FILIAIS DA EBSERH

Na apreciação do caso concreto, tem-se, pois, inaplicável a norma intervalar da Lei nº. 3.999/61 dado que a jornada e o salário de trabalho dos profissionais médicos da Ebserh junto aos Hospitais em evidência são diversos da indicada, eis que contratados para uma jornada de 24 (vinte) horas semanais.

Preceitua o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que, em qualquer trabalho cuja duração exceda a seis horas, torna-se obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, que será de no mínimo de uma hora, e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder duas horas.

Para a jornada superior a seis horas não é permitido intervalo inferior a uma hora. A intenção do legislador é que o trabalhador tenha realmente um intervalo para sua refeição e descanso para dar continuidade à sua jornada de trabalho.

No mesmo artigo 71, mas no § 2º, é determinado que os intervalos de descanso não sejam computados na duração do trabalho.

Os eventuais profissionais médicos substituídos não possuem direito ao intervalo especial previsto na Lei nº. 3.999/91, § 1º, pois, seu intervalo trata-se de comum, ou seja, o intervalo previsto em ACT já abrange todas as diversas categorias de trabalho junto à demandada, incluindo-se a categoria dos médicos. Vejamos um acórdão do TST sobre o labor dos médicos:

A C Ó R D Ã O (2ª Turma) TST – RR 134200-

25.2007.5.04.0013 RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. MÉDICO. JORNADA DE QUATRO HORAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Ainda que a jornada do médico seja de 4 horas diárias, não fazendo, assim, jus ao intervalo intrajornada do artigo 71 da CLT, em havendo prestação de labor extraordinário, tal intervalo deve ser concedido, seja de 15 minutos ou 1 hora, quando ultrapassada de 4 ou 6 horas diárias a jornada de trabalho efetivo do médico empregado. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Assim, entende o TST que não faz jus o Sindicato-Autor ao intervalo especial previsto no art. 8º, § 1º da Lei nº 3.999/61.

Importante trazer ao conhecimento deste juízo que os médicos contratados pela Ebserh, em sua maioria, possuem uma jornada mista de trabalho de modo a atender as necessidades do serviço médico em que trabalham.

O HUF 1, nesse sentido, possui mais 300 médicos ativos, sendo que além do vínculo celetista (empregado efetivo e temporário) há os servidores do Regime Jurídico Único - RJU, tanto os cedidos para o exercício de cargo/função gratificada, quanto os servidores sem exercício de cargo/função gratificada, sendo que esses últimos a Unidade de Administração de Pessoal do Hospital não detêm acesso aos sistemas de gestão da Universidade, o que impossibilita destacar maiores detalhes.

De qualquer sorte, no referido Hospital atualmente possui em seu quadro funcional mais de duzentos médicos Ebserh, conforme lista em anexo, sendo que a jornada de trabalho, em regra, é mista, conforme as folhas de frequência por amostragem juntada aos autos e da relação de médicos ativos em anexo, podendo ser também de 06 (seis) ou 08 (oito) horas diárias, e regime 12 x 36 ou 24 x 72.

Quanto a relação dos médicos ativos e suas jornadas relativos a esse hospital, segue os códigos das jornadas para título de conhecimento. A jornada de trabalho foi informada por dia da semana, nas planilhas, nas colunas de "K" a "Q", com os códigos das jornadas, os quais foram cadastrados de acordo com o Formulário de Jornada de Trabalho. Nos casos em que a célula esteja em branco, deve-se a dois

fatores: 1 - a rescisão foi anterior a obrigatoriedade do cadastro dos horários no sistema; 2 - colaborador com jornada especial de trabalho 12 x 36h sem dias fixos e realizados conforme escala de trabalho.

O HUF 2, por sua vez, possui mais de 200 médicos ativos, com diversas especialidades e jornadas, conforme documento anexo, sendo que a jornada de trabalho, em regra, é mista, de acordo com as folhas de frequência por amostragem juntada aos autos e da relação de médicos ativos em anexo, podendo ser também de 06 (seis) ou 08 (oito) horas diárias, e regime 12 x 36.

No que tange ao HUF 3, do mesmo modo, são aproximadamente 100 médicos ativos, com diversas especialidades, sendo que majoritariamente os empregados médicos nesse hospital laboram no regime de 24 x 72.

Ainda, saliente-se, dentre tais profissionais, existem aqueles que realizam atendimento ambulatorial, os que realizam procedimentos cirúrgicos e os que realizam assistência a pacientes internados, conforme as várias especialidades existentes no âmbito dos hospitais.

Os médicos que fazem **atendimento ambulatorial** trabalham de acordo com a necessidade do hospital e atendendo, muitas vezes, os interesses dos médicos que possuem outros vínculos. Porém, é de se ver que eles atendem um quantitativo de pacientes a menor do que o esperado, pois realizam atividades de preceptoría aos residentes médicos da especialidade e, muitas vezes, ficam à disposição da instituição para realização de atividades de visita de pacientes internados com enfermidades na área de especialidade para emissão de parecer, quando necessário.

Ocorre que, na prática, os médicos usufruem de intervalos de descanso compatíveis ou até superiores ao estabelecido na Lei nº. 3.999/61, uma vez que somente iniciam o atendimento minutos após o início da jornada, usufruem de pequenos intervalos entre o atendimento de um paciente e outro, além de realizarem uma jornada inferior à contratual, pois via de regra, encerram o atendimento ambulatorial antes de completado o seu turno de trabalho, sendo que somente realizam outras atividades no restante da jornada se houver demanda.

Entende-se, assim, que tal forma de fruição dos intervalos de descanso é mais benéfica para os profissionais, bem como para os pacientes, uma vez que acarretaria confronto direto com **princípios fundamentais da medicina**, estabelecidos no código de ética médica.

Explica-se. O tempo necessário para realizar o atendimento ao

paciente deve ser estabelecido pelo próprio médico, que possui liberdade profissional para definir o tempo necessário para o atendimento devido ao paciente.

Nesse sentido, vale mencionar o princípio fundamental XVI e os artigos 20 e 32 do atual Código de Ética Médica, os quais dispõem:

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse saúde do paciente ou da sociedade.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Portanto, para que seja possível o estabelecimento de maneira formal, de um intervalo de 10 (dez) minutos de descanso a cada 90 (noventa) minutos trabalhados pelos médicos, seria necessário primeiramente estabelecer um horário padrão para a realização das consultas, de modo que os atendimentos aos pacientes não pudessem ultrapassar o horário fixado para gozo do intervalo.

Nota-se, assim, que o estabelecimento formal de um intervalo fixo a cada 90 (noventa) minutos trabalhados pelos médicos dos HU's implicaria necessariamente na restrição à liberdade profissional desta categoria, na medida em que impossibilitaria que o médico pudesse, a seu critério, estabelecer o tempo de atendimento ao paciente, ficando limitado ao cumprimento da jornada de trabalho estabelecida.

Por outro lado, em relação aos demais médicos, **que realizam procedimentos cirúrgicos e atendimento a pacientes internados,**

também é inviável o estabelecimento de horários de intervalo intrajornada fixos, tendo em vista a impossibilidade de se deixar o paciente desassistido.

É impossível, inclusive do ponto de vista ético, civil e criminal, que o médico abandone o paciente no meio de um procedimento cirúrgico, que possui longa duração, via de regra, para usufruir de um intervalo de descanso. A atividade médica neste caso é ininterrupta, devendo prestar assistência médica integral ao paciente.

Por sua vez, também a jornada do **médico plantonista** é incompatível com o estabelecimento destes intervalos, uma vez que é impossível que se exija que o médico interrompa a sua atividade de atendimento ao paciente internado para fruição do referido descanso.

Além disso, em relação aos plantonistas (que realizam jornada de 12 ou 24 horas) válido ressaltar que não há labor ininterrupto, isto é, sem descanso. Pelo contrário, tais profissionais possuem, inclusive, ambientes específicos para repouso durante a jornada de trabalho, sendo que o profissional médico, após realizar a visita de leito e prescrever as providências cabíveis, somente é convocado para atuar em intercorrências ocorridas durante o plantão.

Nesses moldes, é o seguinte precedente:

HORAS EXTRAS - INTERVALOS DE 10 MINUTOS A CADA 90 MINUTOS TRABALHADOS. LEI NO. 3.999/61. Diante das peculiaridades de que se reveste a atividade do médico tem-se, na prática, inviabilizado o efetivo controle dos intervalos de dez minutos a cada 90 minutos trabalhados. Não é razoável admitir que o empregador, por exemplo, exija do profissional a interrupção de uma consulta médica ou atendimento de emergência para, então, usufruir o intervalo legal e assim liberar-se do pagamento das horas extras daí eventualmente resultantes. Nesse contexto, a inexistência de registro dos intervalos não autoriza, por si só, o deferimento de horas extras a tais títulos que dependem de prova robusta, cujo encargo é do empregado. (TRT-3 - RO: 00258201111303005 0000258-70.2011.5.03.0113, Relator: Convocada Sueli

Teixeira, Decima Turma, Data de Publicação:
22/11/2011,21/11/2011. DEJT. Página 148.
Boletim: Sim.)

O trabalho em saúde demanda análise atenta nas formas de controle do atendimento ao paciente, notadamente devido às múltiplas necessidades da vida humana, as diferentes doenças ou queixas dos pacientes e aos diversos procedimentos e exames que os mesmos realizam especialmente no hospital. Para responder a todas as diversidades do cuidado prestado no hospital, cada trabalhador não consegue seguir a mesma regra para todos os cuidados nos mais diversos setores, por onde transita o paciente, e tem na sua diretriz de trabalho uma missão de estabelecer o vínculo entre profissional e usuário que não tem um tempo igual para todos.

A padronização de agendas médicas, com cirurgias, exames, consultas, visitas a beira leito, não pode ser entendida como igual para todos, pois cada paciente e cada profissional é um ser único e sujeito a variações desde o modo de falar, atender, raciocinar e programar um plano terapêutico. Assim, as formas de padronização precisam abranger as peculiaridades de cada agenda, esta que inclui jornada de trabalho, perfil dos pacientes e perfil dos profissionais.

Por todo o exposto, esclarecida a jornada de trabalho dos médicos no âmbito da Ebserh, bem como dos períodos de descanso usufruídos por estes, resta clara a concessão, pela ré de períodos de descanso equivalentes ou superiores ao previsto na Lei nº. 3.999/61, o que conduz à improcedência do pedido autoral.

Ainda, Excelência, não existe previsão legal para a condenação ao pagamento de horas extras em virtude da não-concessão do intervalo intrajornada previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 3.999/1961, havendo violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

Por último, de acordo com o doutrinador Homero Batista Mateus da Silva, “a jurisprudência se inclinou contra a existência de jornada reduzida, prevalecendo o entendimento de que as horas extras do médico somente são devidas se ultrapassadas a mesma jornada de oito horas de tantas outras categorias profissionais” (SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Vol. 4. Livro das Profissões Regulamentadas. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2015). É esse o entendimento do TST, Súmula 370:

SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO.

JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, **não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias.** (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

Portanto, eventual procedência do pedido reconhecendo o direito ao pleiteado intervalo, o que se admite apenas por amor ao debate, deve ser frisado que somente incide serviço extraordinário caso ultrapassada a carga horária semanal e mensal, sem a devida compensação.

12 DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO COLETIVO DO TRABALHO QUE DE FORMA EXPRESSA CONTEMPLA O OBJETO DO PEDIDO

Como se nota da petição inicial, há expresso pedido para que a Ebserh seja compelida a conceder o intervalo especial do médico de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61.

Ocorre que o ACT atual, 2023/2024, assinado em 23/06/2023, trouxe a expressa menção de que os descansos intrajornadas aplicados no âmbito dos nossos hospitais universitários contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61, a teor do § 8º, da cláusula décima sétima, do ACT 2023/2024, vejamos:

INTERVALOS PARA DESCANSO
CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO
INTERVALO INTRAJORNADA

O intervalo intrajornada será garantido aos empregados de acordo com o Art. 71 da CLT,

na forma a seguir:

[...]

§ 8º Os descansos previstos nessa cláusula contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61.

Assim, diante da existência de acordo escrito específico, firmado entre a Ebserh e a entidade representante da categoria dos médicos – FENAM, prevendo que os descansos previstos no ACT contemplam o repouso de que trata o § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61, afastase qualquer pedido para que a Ebserh seja compelida a conceder o intervalo especial do médico de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61, sob pena de violar frontalmente art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, assim como o art. 611-A, da CLT .

Outrossim, a cláusula inserida no ACT vigente, vale a nota, não viola qualquer liberdade individual (direito à vida, à igualdade, à segurança, à intimidade, à vida privada etc.) ou liberdades coletivas, muito menos direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Do mesmo modo, não há qualquer questionamento quanto a validade do referido instrumento negocial, quais sejam, capacidade das partes, legitimidade das partes, forma prescrita ou não defesa em lei, logo, não há que se falar da não aplicação imediata do § 8º, da cláusula décima sétima, do ACT 2023/2024, que trouxe a expressa menção de que os descansos intrajornadas aplicados no âmbito dos nossos hospitais universitários contemplam o repouso de que trata do § 1º do artigo 8º da Lei 3.999/61.

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas, é patente a impossibilidade de obrigar esta empresa pública federal a conceder o intervalo especial do médico de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61, sob pena de violar frontalmente art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, assim como o art. 611- A, da CLT, já que há cláusula firmado em ACT que é antagônico ao pleito autoral nesse sentido.

Ademais, no que tange ao pedido de pré-assinalamento do referido intervalo, insta destacar que também não merece a guarida judicial.

Ora, de logo insta destacar que o pedido demonstra não só completa contradição a tudo que fora narrado pelo Sindicato dos

Médicos, como também uma evidente preocupação tão somente com aspectos financeiros.

Se a preocupação fosse com os aspectos biológicos e a segurança do paciente e do trabalhador, o pleito autoral seria no sentido de se exigir o cumprimento nos moldes exigidos pela lei, notadamente na forma que o sindicato interpreta, ou seja, a cada 90 minutos de efetivo trabalho o médico teria que descansar 10 minutos.

Ocorre que ao assim se manifestar, primeiro, o sindicato reconhece as peculiaridades da atividade médica, principalmente nos hospitais universitários em evidência, que impossibilita o usufruto desse intervalo nos moldes pretendidos, depois, revela uma importância principal, para não dizer única, de auferir tão somente pecúnia.

Portanto, resta evidente a improcedência do pedido, conforme os argumentos fáticos e jurídicos acima ventilados.

13 DOS PEDIDOS

Pelas razões acima expostas, pelos dispositivos legais invocados, documentos apresentados, ainda, por tudo o mais que certamente será suprido e acrescentado pelo brilhantismo de Vossa Excelência, requer sejam acolhidas as preliminares aventadas com o intuito de extinguir o processo sem resolução do mérito ante:

- a) a incompetência funcional desta vara do trabalho quanto ao pedido de obrigação de fazer. Sucessivamente, requer-se seja determinada a citação dos litisconsortes necessários nos termos do item 2.1. da presente peça defensiva.
- b) a ilegitimidade do sindicato para postular tutela de direito individuais heterogêneos.
- c) a inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, uma vez que a medida deveria ser uma reclamação trabalhista plúrima.
- d) a inépcia da inicial em virtude da ausência da determinação dos pedidos;

No mérito, requer a improcedência total do pleito, conforme as questões fáticas e jurídicas acima dispostas.

Pugna que seja pronunciada a prescrição bienal dos contratos findos há mais de dois anos, nos termos do art. 7º, XXIX, CF c/c art. 11, CLT. Ainda, quanto às parcelas referentes ao período anterior a

11/07/2018, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, aplicandose a prescrição, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Roga pelo indeferimento da inversão do ônus da prova.

Roga pelo indeferimento da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao sindicato.

Ademais requer o reconhecimento expresso das prerrogativas processuais de Fazenda Pública à Ebserh, como isenção de custas, depósito recursal, prazos, execução por precatório, e demais consectários, conforme determinado em Acórdão proferido pelo Pleno do TST.

A aplicação de CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA, HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, DESCONTOS FISCAIS, DEDUÇÃO e COMPENSAÇÃO, tudo conforme fundamentação.

Postula-se igualmente pela condenação do sindicato-autor nos ônus de sucumbência e no pagamento da verba honorária em consonância com o artigo 791-A da CLT.

Por extrema cautela, a Ebserh requer que eventual decisão favorável aos pleitos do Autor tenha sua eficácia limitada aos Hospitais filiais da Ebserh no Estado em evidência.

A produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental que ora se anexa, depoimento testemunhal, entre outras que se fizerem necessárias no decorrer da instrução processual.

Nestes termos, pede deferimento.