

O que os **médicos** precisam saber sobre **seus direitos**

organização: Sindicato dos Médicos de São Paulo



O que os **médicos**
precisam saber
sobre **seus direitos**

Idealização: Sindicato dos Médicos de São Paulo (Simesp)

Direção Editorial: Gerson Salvador

Coordenação Editorial: Ricardo Maciel e Juliana Ponceano

Edição e preparação: Tatiana Merlini, Ricardo Maciel, Leonardo Gomes Nogueira, Adriana Cardoso, Nádia Machado e Ivone Silva

Revisão: Cássia Land

Projeto Gráfico e Diagramação: Prata Design

Ilustrações: Célio Luigi

Os capítulos de perguntas e respostas são de autoria de advogados do Simesp

Direito Trabalhista (Individual e Coletivo):

José Carlos Callegari, advogado trabalhista e coordenador jurídico do Simesp; Mariana Salinas Serrano, advogada trabalhista; e Gabriel Franco da Rosa, advogado trabalhista

Responsabilidade Médica (Civil, Administrativa e Penal):

Casemiro Narbutis Filho, advogado especializado em Direito Penal e Processo Penal

Direito Previdenciário:

Venício Di Gregorio, advogado especializado em Direito Previdenciário

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O Que os médicos precisam saber sobre seus direitos /
organização Sindicato dos Médicos de São Paulo. --
São Paulo : Sindicato dos Médicos de São Paulo, 2016.

ISBN 978-85-68046-01-2

1. Direito do trabalho 2. Direito previdenciário
3. Ética médica 4. Médicos - Responsabilidade profissional.

16-07671

CDU-347.56:61

Índices para catálogo sistemático:

1. Médicos : Responsabilidade : Direito civil
347.56:61

© 2016 Simesp

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, arquivada ou transmitida de nenhuma forma ou por nenhum meio sem permissão expressa e por escrito do Simesp: Sindicato dos Médicos de São Paulo.

www.simesp.org.br

Prata Design Gráfico Ltda. www.pratadesign.com.br

O que os médicos precisam saber sobre seus direitos

organização: Sindicato dos Médicos de São Paulo



SIMESP

Conjuntura atual obriga médicas e médicos a maior atenção nas relações de trabalho

A medicina tem a vantagem do pleno emprego. O médico recém-formado tem pouca dificuldade em encontrar trabalho. Essa garantia de emprego fácil faz que nós, médicos, não nos preocupemos muito com o mercado de trabalho. A nossa formação é muito densa e específica e passa longe do Direito e dos detalhes de uma relação de trabalho. Saímos da faculdade com o ideal de profissional liberal, donos de nossa conduta profissional e agenda. Mas o mercado de trabalho sofreu transformações nas últimas décadas e o médico liberal deu lugar ao médico assalariado, sujeito a hierarquia e subordinação, parte de sistemas infinitamente maiores que ele. Essa nova situação exige atenção aos nossos direitos e deveres em relação ao trabalho, além da necessidade de nos aproximar de nosso sindicato.

Desde o Sistema Único de Saúde (SUS) houve à ampliação de serviços públicos e saúde. O resultado foi o maior acesso à saúde e conseqüente aumento da demanda por médicos. Até então, serviços públicos de saúde eram tocados por servidores públicos. Médicos eram concursados, associando um emprego público estável com uma rotina de trabalho na medicina privada (consultório, hospital privado, clínicas etc.). O SUS seguiu ampliando o acesso e o Estado lançou mão das organizações sociais de saúde e serviços filantrópicos para gerir os seus serviços. Isso levou ao aumento da oferta de trabalho médico, muitos com carteira assinada, sujeitos à CLT.

A expansão do mercado de trabalho no SUS correu paralela ao seu subfinanciamento. Assim, a precarização do trabalho médico aumentou. Os locais de trabalho estão cada vez mais impróprios, faltam medicamentos e insumos. Além das condições precárias para o exercício da medicina, as relações de trabalho pioraram. Alegando questões orçamentárias, governos não reajustam salários de servidores públicos, mudam as carreiras para pior, reduzem contratações e concursos públicos, e médicos concursados sofrem com a sobrecarga de trabalho. Já em unidades

filantrópicas e OS's, médicos estão sujeitos a demissões, assédio moral, redução involuntária de jornada e outras arbitrariedades trabalhistas. Muitas vezes o médico de carteira assinada dá lugar a empresas médicas, que provêm as unidades com profissionais em situação precária de trabalho. A baixa carga tributária da terceirização é o canto da sereia que leva o médico à informalidade, exploração e risco de calote.

O cenário caótico do SUS teria a saúde suplementar como saída ao profissional. Seria uma boa saída, não fossem as mudanças que o setor igualmente sofreu. Os serviços menores (chamados de medicina de grupo) deram lugar a grandes conglomerados financiados pelo capital estrangeiro, sedento por lucro. Já sentimos o impacto dessa nova realidade nas relações entre médicos e empresas. O espaço para empreendedorismo médico é cada vez menor. Os valores de consultas e procedimentos são achatados ano após ano. E os grandes hospitais preenchem seu corpo clínico com empresas médicas que praticam a informalidade e a fraude trabalhista.

A realidade nos empurra à insegurança e exploração, tanto no setor privado como no SUS. Em questões trabalhistas, o sindicato deve ser o nosso porto seguro. É nele que os médicos esclarecem dúvidas e se protegem de irregularidades. E o Simesp tem um jurídico estruturado, composto de advogados capacitados para dar suporte legal aos seus associados e operar na defesa da categoria. Mas o médico nem sempre consegue ir ao Simesp. Por isso, o Simesp procurou um jeito de chegar até o médico, levar até ele conhecimentos necessários a uma relação de trabalho justa. Os principais pontos e desafios do médico em suas relações de trabalho estão elencados neste livro elaborado por nossos advogados. Esperamos que ele, além de fonte de esclarecimento, seja mais um instrumento de aproximação entre o Simesp e os médicos.

Eder Gatti Fernandes

Presidente do Simesp (Gestão 2014-2017)

O Jurídico do Simesp sem complicações

Dentre os diversos serviços que o Simesp oferece a seus associados, aquele que vem primeiro à lembrança é o prestado pelo departamento Jurídico. Diferentemente das outras entidades que servem os médicos, o Simesp tem legitimidade para representar o associado em diversas questões, desde aquelas que atingem o médico coletivamente como dissídio trabalhista até as que o tocam enquanto indivíduo como as oriundas de demandas trabalhistas, questões éticas demandadas pelo Cremesp, das questões das áreas civil e penal.

O profissional médico pode exercer suas atividades como autônomo, celetista, servidor público (federal, estadual e municipal) e como pessoa jurídica ao abrir uma empresa para prestar serviços médicos e na maioria das vezes exerce algumas delas simultaneamente! E no momento de se aposentar, como contar o tempo de contribuição em cada uma dessas atividades, como averbar tempos concomitantes, como obter a maior renda? Nessas horas é bom contar com a nossa advocacia previdenciária, por exemplo, pois uma orientação correta pode ser a garantia para uma aposentadoria tranquila.

A medicina é uma profissão que exige dedicação constante, e muitas vezes, sem que haja dolo, o médico é envolvido em demandas judiciais. Então surge uma sensação de injustiça e insegurança, mas a possibilidade de ter uma retaguarda jurídica proporcionada pelo Simesp traz a certeza de ser atendido por profissionais sérios e com experiência em questões que envolvem médicos.

No entanto, como em diversas profissões, a ciência do Direito também tem uma linguagem hermética que, muitas vezes, não é de conhecimento de todas as pessoas. Além disso, diante da judicialização dos conflitos, que se exacerba em momentos de crise econômica, quando parece haver uma tendência de todos processarem todos visando à pecúnia, maior é a necessidade de um conhecimento básico de direitos e deveres dos médicos.

Dessa maneira, surgiu a ideia de elaborar um livro em que os diversos temas do Direito pudessem, em uma linguagem clara, porém rica de conteúdo, ser disponibilizados aos associados e a todos os médicos.

Esperamos que este trabalho, feito com o carinho, consideração e respeito que temos para com nossos colegas traga benefícios para que possamos desenvolver nosso trabalho com a maior qualidade possível, respeitando nossos direitos enquanto cidadãos.

Gerson Mazzucato

Secretário de Assuntos Jurídicos (Gestão 2014-2017)

Haja justiça e saúde!

A medicina permite a nós, médicos, conhecermos com rara intimidade o ser humano; desde o início de nosso aprendizado até nossa prática diária, somos desafiados a desvendar o funcionamento normal e patológico do corpo humano nos níveis de tecidos, células e moléculas, a fazer o melhor em diagnósticos e terapias. Conhecer as pessoas é ainda mais instigador e apaixonante do que apenas as suas doenças; estar ao seu lado em momentos tão densos, do nascimento à morte, é algo que particulariza e dá significado à nossa profissão há mais de 2 mil anos.

Se é certo que nossa formação e nossas rotinas nos dão instrumentos para conhecermos os indivíduos, as doenças, os tratamentos, também é verdade que a maioria dos médicos não tem conhecimentos razoáveis sobre Política, Economia e Direito. Mesmo que a nossa profissão seja absolutamente impactada e tenha passado por grandes transformações desde a segunda metade do século XX, quando o trabalho médico passou gradualmente de liberal para assalariado, e no século XXI, quando contratos formais de trabalho e vínculos públicos têm dado lugar a contratações precárias e terceirizações.

Além de contar com um sindicato forte e atuante, que faça os enfrentamentos coletivos necessários, é fundamental para preservação dos médicos e da Medicina que tenhamos noções sobre os direitos que temos como trabalhadores que somos. Principalmente pelo momento de grave crise política e institucional em que vivemos, no qual observamos condições de trabalho precárias, monopólios formados no setor privado, financiamento da saúde pública já absolutamente insuficiente e com risco de ser congelado por vinte anos. As transformações no mercado têm interferido negativamente no que guardamos de mais precioso: nossas relações com os pacientes e com a sociedade.

Com essas mudanças, tem sido cada vez mais frequente que os médicos se encontrem nos tribunais, quer seja reclamando salários e vencimentos não honrados, denunciando condições precárias de trabalho ou respon-

dendo a processos nas esferas cível e ético-profissional. Tem se tornado corriqueiro nos apresentarmos perante delegados de polícia, membros do Ministério Público e, mesmo, sermos arrolados em processos criminais.

Quando projetamos este livro, gostaríamos de oferecer a nossos colegas, de maneira acessível, um material de fácil consulta para orientar como nos relacionarmos no ambiente jurídico, que nos é estranho e muitas vezes nos parece hostil.

Os articulistas convidados, referências em suas áreas, aprofundam temas densos, em direitos que temos de conhecer porque são nossos e em direitos que temos de reconhecer porque são de todos, e devem orientar a nossa prática para que não cometamos iniquidades e possamos colaborar, com nosso trabalho, para a promoção de justiça e cidadania.

Por fim, este livro é um registro histórico dos direitos individuais e coletivos que concernem aos médicos e demais trabalhadores em 2016. Estão na agenda política reformas trabalhista e previdenciária que visam diminuir esses direitos, colocar nas costas de quem trabalha os custos da crise atual. Nesse sentido, que o conhecimento dessas garantias legais sirva para que possamos defendê-las agora e nas próximas páginas da História.

Aos que se engajaram neste projeto, desde a produção dos textos à viabilização do livro, recebam os agradecimentos da diretoria do Simesp e dos médicos de São Paulo. Esse trabalho relevante certamente concorrerá para que a Justiça e a Medicina se encontrem: que elas se entrelacem e andem sempre de mãos dadas, para o bem da Medicina, dos médicos e da sociedade.

Haja justiça e saúde!

Gerson Salvador

Secretário de Comunicação e Imprensa (Gestão 2014-2017)

12 Trabalhista**Individual**

- 15 Regimes de contratação
- 18 Férias, domingos e feriados
- 20 Direito a repouso e intervalos
- 21 Pagamento de horas extras e plantões
- 23 Como médicos devem lidar com situações de risco
- 25 Licença-maternidade e estabilidade da gestante
- 27 Tempo de licença-paternidade é insuficiente
- 28 Licença-adoção para trabalhadores
- 30 Estabilidade pré-aposentadoria, entenda o que é
- 32 Estabilidade por acidente de trabalho ou doença ocupacional
- 34 Saiba quais são seus direitos no momento da demissão
- 36 Aviso-prévio e plantões pré-agendados
- 38 Aspectos gerais da reclamação trabalhista: quando e como requerer direitos na Justiça do Trabalho

Coletivo

- 43 Estrutura sindical brasileira
- 45 Negociação coletiva: convenção coletiva e dissídio
- 48 Convenções coletivas do Simesp
- 50 Quais são os tipos de contribuição sindical existentes
- 53 Direito à greve e os serviços essenciais

56 Responsabilidade Médica

- 58 Questões relevantes à responsabilidade civil do profissional médico
- 61 Atestados falsos: um risco para o médico
- 64 Noções sobre a sindicância do Cremesp
- 66 Erro médico e inquérito policial
- 68 Erros médicos e o Juizado Especial Criminal
- 70 Como proceder em caso de agressões físicas e verbais por parte de pacientes ou acompanhantes
- 71 Imagens proibidas das selfies
- 72 Vínculos públicos de trabalho devem ser informados
- 73 O processo ético-profissional do Conselho Regional de Medicina

76 Direito Previdenciário

- 78 Tipos de Regime Previdenciário: saiba de qual você faz ou pode fazer parte
- 80 INSS: Tipos de segurados
- 82 Contribuição de quem exerce mais de uma atividade remunerada
- 83 Acúmulo de benefícios
- 84 Qualidade de segurado
- 86 Período de carência
- 89 Aposentadoria
- 90 Tipos de aposentadoria
- 96 Aposentadoria por tempo de contribuição proporcional
- 97 Aposentadoria especial
- 101 Número de aposentadorias
- 102 Cassação de aposentadoria de servidores
- 104 Até quando o aposentado pode trabalhar
- 105 Revisão de benefícios
- 106 Certidão por Tempo de Contribuição (CTC) e Divisão da contribuição entre regimes previdenciários
- 108 Pensão por morte
- 110 Valor mensal dos benefícios previdenciários
- 111 Fator Previdenciário
- 113 Período básico de cálculo
- 114 Renda mensal inicial
- 115 Mudança do regime celetista em estatutário
- 117 Auxílio-doença

120 Artigos

- 122 Combate à discriminação contra pessoas LGBT no trabalho
- 127 Assédio moral no trabalho: uma abordagem tridimensional
- 133 Aspectos sobre a divisão sexual do trabalho
- 139 A importância do Direito do Trabalho
- 144 Organizações Sociais de Saúde, trabalhadores e usuários: dúvidas de saúde pública em modelo de prestação privado
- 148 A sonogação de direitos trabalhistas pela “Pejotização”
- 151 Previdência: um direito sob constante ameaça
- 157 Dicas de prevenção e responsabilidade médica
- 166 O trabalho na saúde e o combate ao racismo

Este capítulo está dividido em Direito Trabalhista individual e coletivo. Ele busca levar ao leitor uma visão simples e rápida sobre os principais temas relacionados ao direito do trabalho. Com base na experiência das advogadas e advogados do departamento Jurídico do Sindicato dos Médicos de São Paulo, foram levantados temas mais recorrentemente tratados e que geravam mais dúvidas em médicas e médicos.

Em relação ao direito individual do trabalho, tratamos de temas como a formação do vínculo de emprego, quem é empregado e quem não é, os direitos previstos nas Convenções Coletivas do Simesp, a forma de trabalho em plantões, pagamento de horas extras, estabilidades e licenças.

Também tratamos dos direitos da médica e do médico no momento da demissão, o que deve e o que não deve ser pago e quais os procedimentos a serem adotados. E, claro, se os direitos não forem respeitados, como buscar a reparação pela via judicial.

No campo do Direito Sindical, tratamos do modelo sindical brasileiro, estrutura de sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais. Também são esclarecidas questões sobre as formas de contribuição sindical e financiamento das entidades. Por fim, tratamos do mecanismo de negociação coletiva, ou seja, como o sindicato consegue os reajustes salariais que são aplicados a todos os membros da categoria.

É claro que os textos deste capítulo não buscam substituir a orientação jurídica prestada por advogadas e advogados, mas tenta esclarecer alguns temas importantes para fortalecer a posição da médica e do médico em relação a seu empregador.

Boa leitura!



■ Regimes de contratação

Embora cada uma dessas figuras jurídicas tenha um uso adequado, o que se verifica é a proliferação de modelos fraudulentos de contratação, nos quais as relações de emprego são travestidas de formas diversas

Quais são os tipos de contratação existentes?

Um fenômeno bastante corriqueiro no trabalho médico é a pluralidade de regimes de contratação, muitas vezes de profissionais que exercem as mesmas funções, com identidade na chefia imediata e, em certos casos, inclusive, com diferenças salariais. Dentre os modos de contratação mais comuns, há os celetistas (regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) diretos e terceirizados, os “pejotizados” (quando trabalhador constitui pessoa jurídica para a realização do trabalho), os servidores públicos, os supostamente autônomos e, mesmo, profissionais sem nenhuma relação de trabalho formalizada.

Embora cada uma dessas figuras jurídicas tenha um uso adequado, o que se verifica é a proliferação de modelos fraudulentos de contratação, nos quais as relações de emprego são travestidas de formas diversas, com a pretensão de reduzir os custos decorrentes dos direitos sociais, praticando taxas de lucro incompatíveis com os salários oferecidos.

Qual é a principal forma de contratação?

A principal forma de contratação é aquela do celetista ou empregado, tendo em vista que, em uma sociedade capitalista, a venda da força de trabalho é mecanismo pelo qual a maior parte da população obtém seus meios subsistência.

A relação de emprego, para além da forma jurídica que a reveste, é uma relação fática entre sujeitos de direito, no caso o patrão ou empregador e o empregado. Note-se que a terminologia utilizada é “emprego” e não “trabalho”, pois, perante o Direito do Trabalho, os termos possuem acepções bastante distintas.

Qual a diferença entre emprego e trabalho?

O termo “trabalho” designa um conjunto amplo de relações, no qual estão incluídas, por exemplo, as dos “autônomos”, enquanto o termo “emprego” faz referência à relação entre patrão e empregado, na qual estão presentes a habitualidade nas prestações, a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação, conforme o estabelecido no art. 3º da CLT.

Como funciona a habitualidade, a onerosidade e a pessoalidade?

O primeiro desses elementos, a habitualidade, diz respeito a um trabalho prestado com certa frequência, que pode ser diária, semanal ou mesmo quinzenal. A legislação não estabelece critérios para aferir de quantos dias ou horas podem ser considerados habituais. Todavia, é possível, de modo contrário, constatar que uma relação na qual um dia ou dois de trabalho foram feitos sem que estes fossem sucedidos por outros constitui uma relação não habitual. A onerosidade, por sua vez, trata da venda da força de trabalho enquanto elemento essencial da relação de emprego.

O caráter pessoal, ou seja, a pessoalidade é também importante para afastar outras formas de contratação, pois a relação de emprego se dá com um determinado empregado, de modo que, não se trata da mera contratação de um serviço que permitiria uma subcontratação.

O que é a subordinação?

A subordinação, por fim, implica na submissão do empregado ao poder de direção do patrão, o que, via de regra, se exerce pela chefia imediata. Contudo, subordinação não é o mero cumprimento de ordens. A inserção do trabalhador em uma estrutura hierárquica e exercendo uma atividade fundamental para a empresa também pode caracterizar a subordinação. É o que chamamos de subordinação estrutural. Por exemplo, um médico que

trabalhe em uma clínica, atendendo pacientes, prescrevendo tratamentos, realizando diagnósticos, e se não for ele mesmo dono ou sócio da clínica, necessariamente será empregado.

Assim, presentes os requisitos, tem-se uma relação fática de emprego, independentemente da forma jurídica dada a ela, tal como o previsto no art. 9º da CLT.

Os empregados, por sua vez, podem ser contratados diretamente pela empresa à qual prestam serviços, ou podem ser terceirizados, como no caso das Organizações Sociais (OS's) e Organizações da Sociedade Civil de Interesses Públicos (Oscip's).

Estes empregados terceirizados são contratados por um determinado empregador, para laborar para outro, denominado tomador. No caso das OS's e Oscip's, por exemplo, o trabalho é prestado para a administração pública, na área da saúde pública, de modo que essas entidades realizam, perante a legislação trabalhista, tão somente a triangulação da relação.

A responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas, neste caso, é do empregador, todavia, na hipótese de não adimplemento, o tomador deve suportar eventuais custos decorrentes de tal relação.

Como funciona o vínculo trabalhista de servidor?

Outro tipo de vínculo trabalhista é o vínculo público, o de servidor. Cada ente público (União Federal, estados, municípios, consórcios intermunicipais, fundações e autarquias) tem um estatuto próprio. Assim, o servidor público é regido pelo estatuto do funcionalismo do ente ao qual está ligado. Nesse estatuto é que estão previstos direitos como sexta parte, licença-prêmio, quinquênios, anuênios, adicionais e abonos, por exemplo.

O servidor público possui estabilidade, ou seja, só pode ser demitido em caso de sentença judicial ou processo administrativo para apuração



de falta grave, garantida a ampla defesa. Outra particularidade do serviço público é que médicos, assim como professores, são a única categoria autorizada pela Constituição Federal a acumular mais de um vínculo. Assim, médicos podem ocupar dois cargos públicos. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que essa acumulação de cargos está limitada a uma jornada semanal de 60 horas, ou seja, um cargo de 40 horas e outro de 20 horas ou dois de 30 horas e assim por diante. Portanto, jornada acumulada acima de 60 horas é uma infração das normas nesse caso.

Como cada estatuto de servidor tem as suas particularidades, é importante buscar conhecer seus direitos e, em caso de dúvida, consultar um advogado.

Como é a relação de trabalho dos autônomos?

Os autônomos também são trabalhadores perante a legislação trabalhista. Estes, todavia, não apresentam subordinação (não têm chefia) e não apresentam habitualidade (a prestação é ocasional, e não contínua). Tais profissionais geralmente estão atrelados à contratação de serviços específicos, de modo que recebem não pelo tempo de trabalho prestado, mas pela prestação.

■ Férias, domingos e feriados

A tendência subjacente do mercado de trabalho, na relação individual entre empregado e empregador, é a do aumento desmesurado do tempo de trabalho com a manutenção do valor pago

Quando as férias são devidas?

As férias são períodos de descanso remunerado, garantidos a cada 12 meses de contrato de trabalho. Para aqueles que tiverem até 5 faltas durante o período aquisitivo de 12 meses, são devidos 30 dias de férias; para aqueles que tiverem entre 6 e 14 faltas, 24 dias de férias; entre 15 e 23 faltas, 18 dias de férias; entre 24 e 32 faltas, 12 dias de férias.

Quando e como as férias podem ser concedidas?

As férias devem ser concedidas preferencialmente em um só período, facultando a lei, em casos excepcionais, o fracionamento em dois períodos com ao menos um deles não inferior a 10 dias. Os menores de 18 anos e maiores de 50 anos não podem ter suas férias fracionadas.

O aviso da concessão de férias dirigido ao empregado deve ser entregue com no mínimo 10 dias de antecedência, devendo ser anotado o gozo das férias na carteira de trabalho antes do início.

Quais faltas não podem ser consideradas como tal para efeito de cálculo das férias?

Existem situações em que a ausência do empregado não pode ser considerada falta. Assim, não se considera falta o período de licença-maternidade ou paternidade, de gozo do auxílio-doença, faltas justificadas, dias em que não tenha havido serviço e dias de suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou prisão preventiva, caso seja absolvido.

Como deve ser feito o pagamento das férias?

O pagamento das férias, que deverá ser efetuado até dois dias antes do início das férias, equivale ao salário do empregado, de modo que, quando este for horista, deverá ser calculada a média do período aquisitivo, bem como adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade.

A costumeiramente denominada “venda das férias”, o “abono pecuniário”, pode ser realizada para até 1/3 das férias, devendo ser requerida em até 15 dias antes do fim do período aquisitivo de férias de 12 meses.

O que ocorre quando não há o gozo das férias após os 12 meses subsequentes à aquisição?

O empregador deve sempre assegurar que o empregado goze das férias dentro do período estabelecido por lei, uma vez que o descanso remunerado é um direito justo e necessário. As férias devem ser usufruídas no período de 12 meses subsequentes à aquisição. Caso não sejam gozadas, o empregado tem direito ao pagamento em dobro dessas férias.

O que acontece quando o empregado trabalha aos domingos ou feriados?

Os feriados, caso não sejam gozados, devem ser pagos em dobro ou concedidos em outros dias, mediante folgas compensatórias.

No tocante ao trabalho aos domingos, é importante frisar que, em que pese a lei facultar a compensação desse dia, bem como o pagamento em dobro, na não concessão, o empregado deve usufruir de ao menos um domingo não trabalhado a cada três domingos trabalhados.

■ **Direito a repouso e intervalos**

Sabemos que o trabalho do médico no Brasil é estafante, com jornadas longas e muitas vezes sem descanso. Embora muito disso esteja naturalizado, não deveria sê-lo

O médico celetista tem direito a quanto tempo de intervalo para as refeições?

A CLT estabelece o intervalo intrajornada (conhecido como intervalo para refeição) de 15 minutos para trabalhadores que cumprem jornada entre 4 e 6 horas diárias, bem como de 1 hora para aqueles que têm jornada superior a 6 horas. Além do intervalo para as refeições, os médicos têm direito a pausas de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados. A não concessão desses intervalos gera o direito ao pagamento do período total do intervalo.

Qual o período mínimo de descanso entre uma jornada e outra?

Entre duas jornadas de trabalho (considerada a diferença entre o horário de saída de um dia e o de entrada em outro), a CLT estabelece um intervalo mínimo de 11 horas de duração. Também neste caso, a não concessão gera direito ao pagamento. Além disso, entre duas semanas de trabalho, os trabalhadores têm direito a um intervalo de 24 horas. Lembrando que a legislação prevê que o descanso semanal remunerado deve ser concedido no domingo pelo menos a cada três semanas.

Caso as regras não sejam respeitadas, o que o médico pode fazer?

Sabemos que o trabalho do médico no Brasil é estafante, com jornadas longas e muitas vezes sem descanso. Embora muito disso esteja naturalizado, não deveria sê-lo, e a legislação oferece proteção contra esse tipo de abuso. Vale lembrar que os intervalos estabelecem limites humanitários ao contrato de trabalho, com o objetivo de resguardar a saúde e a segurança dos trabalhadores. Por isso, tais normas devem ser sempre fiscalizadas pelo trabalhador, informando imediatamente a entidade sindical na hipótese de descumprimento, a fim de que sejam tomadas as medidas judiciais cabíveis para exigir o cumprimento da lei e condições humanas de trabalho.

■ **Pagamento de horas extras e plantões**

Considerando que o trabalho médico, na maioria das vezes, é remunerado por plantões, é importante saber se o valor do plantão está sendo calculado corretamente. Ele deve ser compatível com o pagamento de eventuais horas extras

O que está previsto na legislação em relação a horas de trabalho?

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 7º, inciso XIII que é direito de todo trabalhador “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”. Nesse sentido, a CLT também estabelece, em seu artigo 58, que “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 horas diárias”.



Como as horas extras devem ser remuneradas?

Todas as Convenções Coletivas de Trabalho firmadas pelo Sindicato dos Médicos de São Paulo estabelecem que as horas extras devem ser pagas com adicional de 100%. Ou seja, a hora extraordinária vale o dobro da hora normal.

Durante muito tempo se discutiu sobre se o limite de jornada do médico era diferente do previsto na Constituição Federal. Isso porque a Lei 3.999/61 estabelece em seu artigo 8º que a duração normal do trabalho do médico será de no mínimo 2 horas e no máximo 4 horas diárias.

Outrossim, muitos advogados começaram a questionar na Justiça que o médico que trabalhava mais do que isso deveria receber horas extras por todo o período que extrapolasse 4 horas diárias. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) estabeleceu que a Lei 3.999/61 dispõe esse limite de jornada como o mínimo para o piso salarial da categoria, e não para cálculo de eventuais horas extras. Tanto é verdade que os pisos das Convenções do Sindicato são para 20 horas e 24 horas semanais.

Assim, horas normais são as horas para as quais os médicos foram efetivamente contratados, ou seja, 20, 24, 30 ou mais horas semanais. Dentro desse limite semanal contratado, as horas trabalhadas são horas normais. Tudo o que ultrapassar esse limite é considerado hora extraordinária e deve ser remunerado em dobro.

Como calcular a remuneração dos plantões?

Considerando que o trabalho médico, na maioria das vezes, é remunerado por plantões, é importante saber se o valor do plantão está sendo calculado corretamente. Ele deve ser compatível com o pagamento de eventuais horas extras. E o valor da hora é encontrado dividindo-se o salário mensal por um divisor específico, a depender da jornada semanal do médico.

Tal divisor é usado para calcular o valor da hora normal. Por exemplo, em uma jornada de 24 horas por semana, divide-se o salário-base por 120. O resultado é o valor da hora. Assim, a hora extra é esse resultado vezes dois. Dessa forma, o cálculo do valor do plantão deve levar em conta a jornada contratada. Se a jornada semanal for de 24 horas, a realização de dois plantões de 12 horas pode ser remunerada por um valor de hora normal.

A partir do terceiro, o valor já deve ser superior. E assim sucessivamente.

Os divisores são: 44 horas: 220; 42 horas: 210; 40 horas: 200; 36 horas: 180; 35 horas: 175; 30 horas: 150; 25 horas: 125; 24 horas: 120; 20 horas: 100; 12 horas: 60.

Por fim, é importante notar que o valor pago a título de horas extras não pode deixar de integrar o salário para fins de cálculos de contribuição previdenciária e recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Em caso de horas extras habituais, ou seja, aquelas prestadas todos os meses, elas também devem integrar o salário para fins de cálculo de férias e 13º salário.

■ Como médicos devem lidar com situações de risco

Com a disseminação de modelos de gestão corporativos nos equipamentos de saúde priorizando a redução de custos em detrimento do atendimento, principalmente por meio da diminuição do número de profissionais da área médica e intensificação de jornada, também se proliferam casos de violência contra profissionais da saúde

Como os profissionais devem agir em situações de risco?

Confrontados com essa situação, médicos, enfermeiros e técnicos de saúde, muitas vezes, têm dúvidas sobre a forma como devem reagir. No caso dos médicos, a garantia de condições de trabalho dignas pretende não apenas resguardar a integridade física do profissional, como também preservar um padrão mínimo de atendimento à população. Não por outro motivo, tal garantia se encontra prevista no Capítulo II, do Código de Ética Médica.

Assim, elencaremos algumas medidas a serem tomadas em situações de risco.

Primeiro, vale transcrever os incisos IV e V, do Capítulo II, do Código de Ética Médica, nos quais se encontra a previsão concernente ao tema:

É direito do médico:

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

Exposto a uma situação de risco iminente, o médico deve comunicar à sua chefia imediata a suspensão do atendimento, por documento escrito, solicitando que seja feito o protocolo. A fim de garantir maior segurança, é importante que se faça um Boletim de Ocorrência, informando à autoridade policial o ocorrido.

Em caso de suspensão do atendimento, não se configura abandono do atendimento?

Nesses casos não, tendo em vista que, primeiro, o próprio atendimento já havia sido prejudicado pela ausência de condições dignas de trabalho, garantidas pelo Código de Ética Médica e, em segundo lugar, porque se trata de uma “suspensão” com o devido respaldo normativo.

Além disso, é importante frisar que qualquer que seja o dano causado, físico ou psíquico, é fundamental que se compareça ao médico do trabalho para a abertura de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), prevista no art. 22 da Lei 8.213/91, no art. 169 da CLT e no NR 7, item 7.4.8.

Ainda que a abertura de CAT seja obrigatória para a empregadora, não é incomum a recusa à abertura. Cumpre lembrar que a Resolução 1.488 de 1998 permite que qualquer médico que trabalhe para a empresa, independentemente de sua atribuição ou especialidade, possa realizar a abertura de CAT. Na hipótese de recusa à abertura de CAT pela empresa, o médico deve procurar o Sindicato, a fim de que esta entidade promova a devida comunicação.

Por fim, cumpre ressaltar que tais situações devem ser comunicadas ao Simesp, a fim de que possam tomar as devidas providências em defesa da categoria e da saúde.

■ Licença-maternidade e estabilidade da gestante

A licença-maternidade deve ser requerida antes do parto e se estende pelo prazo de 120 dias, nos quais a gestante se afasta de suas atividades sem prejuízo de seu salário

Quais direitos a legislação prevê para mulheres grávidas?

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia de estabilidade no emprego às trabalhadoras em estado gravídico-puerperal, pelo período iniciado com a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa forma, a dispensa sem justa causa da empregada, durante a integralidade desse período, é considerada nula de pleno direito, concedendo à trabalhadora o direito à reintegração ao emprego e ao recebimento de salários e demais benefícios.

A Constituição Federal também prevê licença-maternidade, que não se confunde com a estabilidade da gestante. Nesse sentido, enquanto a licença-maternidade se presta a garantir que a empregada se afaste de suas atividades para descansar durante sua gestação e pós-parto, a estabilidade da gestante tem o escopo de assegurar que essa empregada não possa ser dispensada por cinco meses após o parto.

Quando a licença deve ser solicitada?

A licença-maternidade deve ser requerida antes do parto e se estende pelo prazo de 120 dias, nos quais a gestante se afasta de suas atividades sem prejuízo de seu salário. Para que a empregada se utilize desse direito, ela deve comunicar sua intenção ao empregador, apresentando atestado médico, entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste.

Os períodos de repouso, antes e depois do parto, podem ser estendidos em duas semanas (tanto para que se inicie antes do 28º dia que antecede o parto, quanto para que se prorrogue após seu término) mediante apresentação de atestado médico fornecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), conforme dispõem os artigos 392 da CLT, e 93, § 3º e 96 do Decreto 3.048/99.

Na hipótese de empregos concomitantes, a empregada terá esses mesmos direitos em relação a todos os vínculos.

No caso de a empregada ser demitida sem saber que está grávida, seus direitos são os mesmos, assim como no caso de a gravidez ocorrer no período em que a funcionária esteja cumprindo aviso-prévio.

Se os direitos forem negados, como proceder?

Caso algum desses direitos seja negado à gestante, recomenda-se que ela procure auxílio do Simesp, para que o departamento Jurídico a elucide a respeito das formas de obtenção de seus direitos, a represente caso haja necessidade de processo trabalhista.

■ Tempo de licença-paternidade é insuficiente

Em 2016, foi promulgada lei que aumentou o prazo de licença-paternidade para 20 dias, em relação a todos os servidores públicos, e, quanto aos empregados da iniciativa privada, apenas para empregador inscrito no programa Empresa Cidadã

Quantos dias de afastamento a lei determina ao pai?

O art. 7º, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988 instituiu a licença-paternidade, determinando que o prazo de afastamento do pai seria garantido por lei. No entanto, para que não houvesse ausência de concessão do direito até que a lei fosse promulgada, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por meio do § 1º de seu 10º artigo, instituiu licença-paternidade de 5 dias. A justificativa legal baseou-se na necessidade de repouso da mãe após o parto.

Em 2016, foi promulgada lei que aumentou o prazo de licença-paternidade para 20 dias em relação a todos os servidores públicos, e, quanto aos empregados da iniciativa privada, apenas para empregador inscrito no programa Empresa Cidadã, que também aumenta o período de licença-maternidade para 6 meses.

Para os servidores públicos, é necessário notificar a Administração Pública da ausência, com 2 dias de antecedência ao início da licença.

E se a criança nascer no período de férias, o que ocorre?

Caso o nascimento do filho ou da filha ocorra durante as férias, considera-se como se o benefício tivesse sido concedido. No entanto, caso ocorra perto do término das férias, elas serão prorrogadas até o final do



período de licença, sendo recomendável que o empregado comunique a seu empregador.

Se a mãe falecer, como fica o benefício?

Finalmente, esclarece-se que, na hipótese de falecimento da genitora, o art. 392-B da CLT assegura que o cônjuge ou companheiro empregado possa gozar do tempo restante de benefício, ou, ainda, do tempo integral, se for o caso, contanto que não haja falecimento ou abandono do filho ou da filha.

É importante ressaltar que, no Brasil, a justificativa para concessão da licença-paternidade ainda se assenta na lógica de que incumbe unicamente à mulher o dever de cuidar do filho, pelo que a licença-maternidade é concedida por período superior em relação à licença-paternidade. O Simesp discorda desse entendimento e defende que a licença paternidade deveria ter a mesma extensão da licença-maternidade, eis que a atividade reprodutiva é de responsabilidade da mãe e do pai.

■ Licença-adoção para trabalhadores

O pagamento dos salários do período de licença pode ser realizado pelo empregador, que posteriormente poderá requerer repasse da Previdência Social, desconto nos recolhimentos, ou, ainda, diretamente pela Previdência Social

Desde quando o direito é assegurado?

Ao contrário da concessão de licença-maternidade, que é prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo “Licença-maternidade e estabilidade da gestante”, a concessão de licença e o pagamento de salário-maternidade a mães adotivas só passaram a ser previstos a partir do ano de 2002, com o advento da Lei 10.421/2002 que incluiu a alínea “A” ao art. 392 da CLT, concedendo o direito à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial de criança.

O benefício também é garantido aos pais adotivos?

A princípio, o legislador utilizou-se de designação sexista, por meio da qual entendia que o benefício se estendia tão somente à mãe adotiva, ou que passasse a ter a guarda judicial de criança. No entanto, a partir da alteração legislativa ocorrida pela vigência da Lei 12.873/2013, o benefício também passou a ser garantido aos pais adotivos.

Também a partir de 2013, na hipótese de falecimento da genitora ou da adotante, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo da licença por todo o período da licença-maternidade, ou, ainda, pelo período que reste em relação ao direito da falecida, exceto em caso de morte ou abandono da criança.

Quem fará o pagamento dos salários do período de licença?

O pagamento dos salários do período de licença pode ser realizado pelo empregador, que posteriormente poderá requerer repasse da Previdência Social, desconto nos recolhimentos, ou, ainda, diretamente pela Previdência Social.

Os direitos são estendidos a casais homoafetivos?

Ademais, o Simesp defende a extensão dos referidos direitos a relações homoafetivas. No entanto, é possível que a Previdência Social e empregadores não compartilhem desse entendimento, pelo que é possível e recomendável que a questão seja levada à apreciação do Poder Judiciário, por meio de processo.

Como proceder caso seus direitos sejam negados?

Caso algum desses direitos seja negado à pessoa adotante ou ao cônjuge, recomenda-se que se procure auxílio do Sindicato, para que o departamento Jurídico a elucide a respeito das formas de obtenção de seus direitos, e, sendo o caso, realize a representação processual.

■ Estabilidade pré-aposentadoria, entenda o que é

O intuito do benefício é garantir que o empregado não seja dispensado do trabalho faltando poucos meses para se aposentar e enfrente dificuldade para se recolocar no mercado de trabalho

Em quais circunstâncias o funcionário não pode ser demitido?

Um dos benefícios garantidos pelo Simesp em negociação coletiva é a estabilidade pré-aposentadoria. Esse direito não possui previsão em lei. A CLT e a Constituição Federal de 1988 preveem estabilidade, ou seja, impede que a empregada ou o empregado sejam demitidos, que ocorre em algumas poucas situações: dirigente sindical, empregada gestante, membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa) e funcionário que tenha sofrido acidente de trabalho. Portanto, a estabilidade pré-aposentadoria é uma conquista do Sindicato.

Mas em que consiste esse direito?

Trata-se de um período em que a médica ou o médico ficarão estáveis, portanto sem poder ser demitidos, antes de adquirirem o direito à aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O intuito do benefício é garantir que o empregado não seja dispensado do trabalho faltando poucos meses para se aposentar e enfrente dificuldade para se recolocar no mercado de trabalho. Para os médicos e médicas que trabalham em organizações sociais, Santas Casas e hospitais filantrópicos, vejamos o que diz a nossa Convenção Coletiva de Trabalho: “Fica assegurado aos médicos que estiverem a um máximo de 24 meses da aquisição do direito à aposentadoria especial, proporcional ou por idade, e que contem com um mínimo de cinco anos de trabalho na mesma empresa, a garantia de emprego ou salário. [...] aos médicos que estiverem a um máximo de 36 meses da aquisição do direito à aposentadoria especial, proporcional ou por idade, e que contem com um mínimo de cinco anos de trabalho na mesma empresa, ficam igualmente garantidos o emprego ou salário. [...] os médicos se obrigam a notificar o empregador por es-

crito de que possuem tais condições, no ato da aquisição do direito, devendo comprovar o alegado em 60 dias da data de aquisição do direito. [...] adquirido o direito à aposentadoria, especial ou não, cessa o direito à estabilidade estabelecida nesta cláusula”.

Como fica a situação dos médicos e médicas que trabalham em hospitais privados, clínicas particulares, laboratórios de análise e em empresas de medicina de grupo?

Para eles, a Convenção Coletiva de Trabalho possui a seguinte redação: “garantia de emprego e salário aos empregados que estejam a menos de dois anos do direito da aposentadoria, em seus prazos mínimos, sendo que adquirido o direito cessa a estabilidade. Para empregados com mais de 5 anos na mesma empresa, a estabilidade será de 36 meses, sendo que adquirido o direito à aposentadoria, extingue-se a estabilidade”.

Por fim, para os médicos e médicas de hospitais privados, clínicas, casas de saúde, laboratórios de pesquisa e análises clínicas da cidade de Osasco, representada por um sindicato patronal específico, a redação é a mesma citada no parágrafo anterior, com o seguinte acréscimo: “para obtenção dessa garantia, o trabalhador deverá informar à empresa, por escrito, encontrar-se em período de pré-aposentadoria, comprovando tal condição em 180 dias”.

Há outros pré-requisitos para adquirir o direito?

Notamos que as cláusulas de nossas Convenções Coletivas de Trabalho diferem um pouco entre si, mas o importante é que o direito está garantido. É preciso ficar atento, portanto, a alguns pontos: quanto tempo de trabalho na mesma empresa é necessário para adquirir o direito; quanto tempo antes de se aposentar o empregado adquire a estabilidade; e se há ou não necessidade de informar a empresa que se está no período de estabilidade.

É muito importante, nos casos em que isso é exigido, informar a empresa, por escrito, que se está em período de estabilidade, sob pena de perder o direito. Assim, é sempre importante ficar atento ao seu tempo de contribuição e a quanto tempo falta para se aposentar. Não deixe de verificar esses dados e garanta seus direitos.

■ Estabilidade por acidente de trabalho ou doença ocupacional

É bastante comum a dispensa de empregados egressos de afastamento motivado por acidente de trabalho ou doença ocupacional, que, ao tentarem voltar ao mercado de trabalho, encontram dificuldades, especialmente quando ficam com sequelas

O que a legislação garante aos trabalhadores acidentados?

O art. 118 da Lei 8.213/1991 garante ao empregado acidentado estabilidade provisória de 12 meses após a alta previdenciária, finda a concessão do benefício do auxílio-doença. No mesmo sentido equipara, para todos os efeitos, a doença ocupacional ao acidente de trabalho, de modo que a estabilidade também se estende a tais casos.

Considerando a função social do empregador, entendida como seu compromisso de manutenção de condições dignas de trabalho e qualidade de vida dos empregados, é seu dever prezar pela manutenção da relação de emprego aos empregados acometidos por acidente de trabalho ou doença de origem laboral.

Porém, é bastante comum a dispensa de empregados egressos de afastamento motivado por acidente de trabalho ou doença ocupacional, que, ao tentarem voltar ao mercado de trabalho, encontram dificuldades, especialmente quando ficam com sequelas.

É justamente por esse motivo que a lei impôs o período de estabilidade, para assegurar o cumprimento do dever patronal com a qualidade de vida e prestação laboral dos empregados, especialmente quando se encontram prejudicados em função do trabalho.

Em quais situações o trabalhador tem direito à estabilidade provisória?

Para aquisição do direito à estabilidade provisória, o empregado deve ter sofrido doença laboral, ou acidente de trabalho, motivo que o tenha levado a afastamento previdenciário por prazo superior a 15 dias. Deve, também, ter recebido auxílio-doença acidentário pela Previdência Social (modalidade B-91).

Exceção existe, no entanto, em relação à doença ocupacional constatada após a dispensa do empregado, que guarde nexo de causalidade com a execução das atividades: nesse caso, se dispensa a necessidade de afastamento e, conseqüentemente, percepção do auxílio-doença acidentário.

Aliás, é recorrente que o empregado ou a empregada tenha sido afastado com auxílio-doença comum (modalidade B-31) e, após a alta previdenciária, seja dispensado, vindo a requerer a declaração de que a doença tenha guardado relação com o trabalho, por meio de ação judicial.



Quando e como o trabalhador pode ir à Justiça reivindicar reconhecimento de doença?

Caso avalie oportuno, o trabalhador ou a trabalhadora pode levar a questão à Justiça, por meio de reclamação trabalhista que vise ao reconhecimento da doença ocupacional ou do acidente de trabalho e pedido de indenizações, por danos morais e materiais (decorrentes de redução de capacidade laborativa, se for o caso).

Também, é possível pedir judicialmente a reintegração ao serviço, caso o empregado ainda esteja dentro do período de estabilidade, ou mesmo, a indenização substitutiva.

Caracterizado o acidente de trabalho, é obrigação patronal emitir Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), para que seja encaminhada à Previdência Social, inclusive em razão da avaliação dos riscos do ambiente de trabalho.

Caso o empregador não emita a CAT em 24 horas após a ocorrência do acidente ou ciência da doença ocupacional, podem emití-la: (i) o próprio trabalhador acidentado; (ii) seus dependentes; (iii) o sindicato de sua categoria; (iv) o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública

(por exemplo, delegados de polícia, juízes, promotores). Nessa situação não é necessário o cumprimento do prazo de 24 horas.

Finalmente, caso o empregado seja dispensado no gozo de sua estabilidade provisória, recomendamos que procure assistência do Sindicato, inclusive para que não haja homologação de sua dispensa.

■ Saiba quais são seus direitos no momento da demissão

Uma das dúvidas mais frequentes de quem possui um emprego com registro na carteira de trabalho, o famoso “vínculo CLT”, é quais são os direitos na hora da demissão

Quais são os tipos de rescisão do contrato de trabalho?

Uma das dúvidas mais frequentes de quem possui um emprego com registro na carteira de trabalho, o famoso “vínculo CLT”, é quais são os direitos na hora da demissão.

Inicialmente, precisamos diferenciar as três modalidades existentes de rescisão do contrato de trabalho: pedido de demissão, dispensa sem justa causa e dispensa com justa causa. Existe ainda uma quarta modalidade, que é a chamada rescisão indireta do contrato de trabalho, mas essa ocorre quando o empregador deixa de cumprir os direitos trabalhistas do empregado e depende de decisão judicial, então não abordaremos essa modalidade por enquanto. O *pedido de demissão* ocorre quando o empregado não quer mais trabalhar para a empresa e solicita, por vontade própria, seu desligamento. Nesse caso, as verbas rescisórias devidas pela empresa são: o salário dos dias trabalhados, o 13º salário proporcional aos meses trabalhados no ano e férias proporcionais e eventuais férias vencidas acrescidas de um terço. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) fica depositado na conta da Caixa Econômica Federal (CEF) e não pode ser sacado. Nesse caso, a empresa tem o direito de descontar um mês de aviso-prévio caso o empregado não

cumpra esse período. Por isso é importante sempre solicitar, por escrito, a dispensa do cumprimento do aviso-prévio se for de seu interesse sair imediatamente da empresa.

E quais são as verbas rescisórias quando há demissão sem justa causa?

Na modalidade de *dispensa sem justa causa*, aquela que ocorre quando o trabalhador é demitido da empresa por vontade do empregador, as verbas rescisórias são as seguintes: o salário dos dias trabalhados, o 13º salário proporcional, férias proporcionais e eventuais férias vencidas acrescidas de um terço, aviso-prévio indenizado ou trabalhado e a multa de 40% sobre o FGTS depositado na conta do trabalhador que também poderá ser sacado na Caixa Econômica Federal.

Quais são os direitos garantidos no caso de dispensa com justa causa?

No caso de *dispensa com justa causa* o empregado tem direito apenas aos dias de trabalho e eventuais férias vencidas acrescidas de um terço. Note-se que essa modalidade é uma punição ao empregado e deve seguir as regras previstas em lei. São motivos de dispensa por justa causa, por exemplo: ato de improbidade, má conduta no trabalho, abandono de emprego e atos de indisciplina. Por ser uma medida extremamente excepcional, orienta-se sempre a procurar um advogado em caso de dispensa por justa causa. O departamento Jurídico do Simesp presta esse tipo de auxílio.

E nos casos de contratos por prazo determinado que são encerrados antes do período acordado?

Nesses casos, valem as mesmas regras acima expostas com uma particularidade: não há aviso-prévio. Porém, tanto no caso do pedido de demissão como no caso da dispensa sem justa causa há um valor correspondente à metade dos dias faltantes para o término do contrato que deve ser pago ao trabalhador, em caso de dispensa sem justa causa, ou descontado dele, em caso de pedido de demissão.

Por fim, em razão de disposição expressa da CLT, os empregados com mais de um ano de trabalho devem, obrigatoriamente, ter sua rescisão contratual homologada pelo seu sindicato, no caso dos médicos, o

Simesp. A homologação é o ato pelo qual o sindicato confere se todas as verbas rescisórias foram pagas corretamente e faz eventuais ressalvas daquilo que não foi pago para posterior discussão na Justiça do Trabalho.

Fique atento aos seus direitos e procure o Sindicato sempre que tiver dúvidas ou precisar de auxílio para qualquer modalidade de rescisão, independentemente do tempo de serviço.

■ Aviso-prévio e plantões pré-agendados

O aviso-prévio existe tanto em casos de dispensa, em que o empregador toma a iniciativa de terminar o contrato de trabalho, como em casos de pedido de demissão formulado pelo empregado

O que é e quem pode pedir aviso-prévio?

O aviso-prévio consiste na comunicação feita por uma das partes integrantes da relação de emprego de sua intenção de terminá-la. Assim, ele pode ser feito tanto pelo empregador como pelo empregado, a depender de quem tome a iniciativa de rescindir o contrato, ou seja, a depender da modalidade de rescisão contratual.

O aviso-prévio existe tanto em casos de dispensa, em que o empregador toma a iniciativa de terminar o contrato de trabalho, como em casos de pedido de demissão formulado pelo empregado. E, em ambos os casos, ele pode ser trabalhado ou substituído por indenização correspondente.

Qual o motivo da existência do aviso-prévio?

Ele possui o status de garantia, na medida em que visa assegurar que a parte notificada pelo aviso-prévio não seja surpreendida com uma dissolução contratual repentina. Esse status se observa ainda que em sua forma indenizada, já que, nos casos de dispensa, o empregado terá ao menos um salário para se programar, e, nos casos de pedido de demissão, o empregador pode descontar esse valor das verbas rescisórias do empregado, dispondo desse recurso para a contratação de substituto.

Qual é a sua duração?

A duração do aviso-prévio, até outubro de 2011, era de apenas 30 dias. No entanto, com o advento da Lei 12.506/2011, passou-se a computar 30 dias para o empregado que conte com até um ano de serviço na mesma empresa, sendo acrescidos três dias de serviço por ano suplementar, no limite de 60 dias, totalizando até 90 dias de aviso-prévio.

Qual é a opinião do Simesp sobre a lei de 2011?

O Simesp entende que a lei promulgada em 2011 produz efeitos apenas em favor do empregado. Dessa forma, ao pedir demissão, o empregado não precisa prestar mais de 30 dias de trabalho no aviso-prévio, ou, ainda, indenizar mais de 30 dias ao empregador (por meio de desconto nas verbas rescisórias). Os tribunais, porém, ainda não firmaram entendimento consolidado sobre o tema, pelo que recomendamos aos médicos e médicas que porventura se deparem com essa questão, que procurem a assistência Jurídica do Sindicato.

Médicos em aviso-prévio são obrigados a cumprir plantões pré-agendados?

Muitos médicos e médicas questionam, quando se trata de aviso-prévio, sobre a necessidade de cumprimento de plantões pré-agendados, em razão das infrações éticas que vedam o “abandono” de plantões. Nos casos em que o aviso-prévio seja dispensado pelo empregador, recomenda-se que o profissional detenha cópia de documento firmado pelo hospital (ou instituto contratante), provando que o empregador se responsabilizou pelo remanejamento daqueles plantões. Nas hipóteses de pedido de demissão ou de dispensa nos quais o empregador requeira que o aviso-prévio seja efetivamente cumprido, e não indenizado, o Simesp recomenda que os médicos e médicas compareçam aos plantões pelo prazo de 30 dias, para evitar qualquer problema relacionado às determinações de ética profissional.

No mais, na hipótese de dúvida, o Simesp disponibiliza advogados especializados para atendimento à categoria médica, mediante agendamento prévio.

■ Aspectos gerais da reclamação trabalhista: quando e como requerer direitos na Justiça do Trabalho

Empresas deixam de conceder a seus trabalhadores os direitos devidos por conta do baixo índice de ações ingressadas na Justiça do Trabalho, cujo provisionamento dos custos do descumprimento se tornam mais vantajosos em termos pecuniários

Em quais situações pode-se recorrer à Justiça do Trabalho?

Embora os motivos que embasem a decisão de entrar com uma reclamação trabalhista sejam diversos, o fato que permeia todos os litígios submetidos à Justiça do Trabalho é o descumprimento da legislação trabalhista, estruturalmente praticado no Brasil.

Os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), presentes no relatório *Justiça em Números* de 2015, que versa sobre o ano de 2014, de modo semelhante aos anos anteriores, exibem que o que mais se demanda em todo o Poder Judiciário são “verbas rescisórias”. Isso porque, tendo seu contrato rescindido sem o pagamento do que minimamente seria devido, os trabalhadores buscam a Justiça do Trabalho com vistas a tentar fazer valer a lei. O descumprimento das leis trabalhistas, portanto, é estrutural, e não se trata de exceção ou acaso.

A quais aspectos o trabalhador que pretende entrar na Justiça deve estar atento?

Alguns cuidados são necessários ao trabalhador e à trabalhadora que pretendem recorrer à Justiça. O primeiro deles é a atenção à prescrição. A Justiça do Trabalho permite a cobrança de créditos referentes apenas aos últimos cinco anos de trabalho.

Igualmente, após o fim do contrato de trabalho, o empregado e a empregada têm apenas dois anos para entrar com a reclamação trabalhista.

É importante lembrar que podem ser levadas à Justiça do Trabalho questões que envolvam relações de trabalho ou emprego, independen-

temente do modo como estas foram formalizadas (se mediante contrato de autônomo, cooperado etc.).

Quais são as ações mais comuns para a classe médica?

Para a categoria médica, que frequentemente tem sua relação trabalhista fraudada, uma das ações mais comuns é a que envolve o pedido de vínculo trabalhista, ou seja, que se declare que a relação entre as partes era uma relação empregatícia, requerendo a assinatura da carteira e o pagamento de verbas sonogada como férias, 13º salário, FGTS e descansos semanais remunerados.

Assim, as ações de empregados e trabalhadores submetidas à Justiça do Trabalho são norteadas pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, ou seja, a relação concreta tem o poder de afastar quaisquer tentativas fraudulentas.

Para isso, é fundamental atenção às provas a serem produzidas, uma vez que somente com base nelas a ação será julgada.

Por exemplo, para se requerer o vínculo de emprego, devem ser trazidos aos autos documentos e testemunhas que comprovem a habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação da relação.

Quais são as provas que podem ser usadas na Justiça do Trabalho?

São admitidas provas de diversas naturezas, inclusive aquelas que perante o Direito Penal poderiam vir a ser consideradas ilícitas. Isso porque, a maior parte das provas (cartões de ponto, recibos de pagamento, contratos etc.) está em posse da empresa, e muitos fatos, tais como o assédio, são de difícil comprovação.

Assim, podem ser utilizados documentos de diversas naturezas, e-mails, gravações feitas sem autorização, fotografias e por aplicativos de mensagens, por exemplo.



Na coleta das provas, devem ser observados os parâmetros de quantidade e principalmente de qualidade, o que quer dizer: não basta um amplo conjunto de documentos que não seja capaz de atestar o que se pretende comprovar, ou provas que não deem conta de todo o período que se está demandando.

Quem deve ser apresentado como testemunha?

Podem ser funcionários ou ex-funcionários que não tenham interesse na ação (dito noutras palavras, que não sejam diretamente beneficiados pelo resultado da ação), que não sejam amigos íntimos (aqueles que frequentam ambientes sociais estranhos ao trabalho juntos ou frequentam a casa um do outro) e que não estejam movendo ação trabalhista envolvendo o mesmo pedido, na qual o outro depôs como testemunha.

As provas, tal como o explicitado, devem atender a finalidades específicas, conforme aquilo que se pede.

Quais pedidos podem ser feitos à Justiça?

Nas ações trabalhistas, é possível entrar com diversos pedidos, inclusive cumulados.

O mais comum é o pagamento das verbas rescisórias não pagas e danos morais sofridos. No caso dos médicos, um pedido muito comum é a descaracterização de jornadas ilegais e abusivas, como as de 24 horas, para jornadas de 8 horas, com o pagamento das demais horas como horas extras. A não concessão de qualquer dos intervalos previstos em lei enseja, também, o pagamento destes como horas extas. Encerrando esse breve conjunto de exemplos, devemos mencionar também o pagamento de indenizações, por danos materiais e morais, e o cumprimento de cláusulas da convenção coletiva dos médicos.

O que ocorre após o médico ou a médica entrar na Justiça para requerer seus direitos?

O ingresso de uma ação na Justiça do Trabalho se dá pela distribuição da primeira petição de um processo, denominada petição inicial, a qual é entregue juntamente com os documentos que se pretendem utilizar.

Essa ação será numerada e sorteada a uma Vara do Trabalho do local responsável pelo seu julgamento. Vale destacar que, na Justiça do Trabalho, as varas destinadas ao trâmite e julgamento de determinada ação são aquelas do local de trabalho, podendo ser municipal ou mesmo por região dentro do município, no caso de São Paulo.

Após o ingresso da ação, será marcada audiência?

Após a numeração da ação, será marcada a data de audiência pela Vara do Trabalho competente.

Na Justiça do Trabalho, as audiências são, via de regra, denominada UNA, o que significa que nelas não apenas será feita a tentativa de conciliação obrigatória, no início e no fim, como serão ouvidos o empregado ou empregada, o representante da empresa, e as testemunhas de ambas as partes.

Com o encerramento da audiência, mais nenhuma prova poderá ser produzida, por isso ela tem tanta importância em uma ação trabalhista.

Encerrada a audiência o que ocorrerá?

Após o encerramento da audiência o juiz marcará data para dar sentença, julgando os pedidos apresentados pelo autor, que na Justiça do Trabalho é denominado Reclamante.

Caso não haja recurso algum e a ação seja julgada procedente ou parcialmente procedente para o Reclamante, inicia-se a execução, na qual serão realizados os cálculos do valor devido e determinado o pagamento.

Todavia, o mais comum é que ambas as partes apresentem recursos ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT). Recebido o recurso no Tribunal Regional, será marcada sessão de julgamento, na qual será proferido o acórdão que poderá alterar ou manter a sentença.

Desta decisão, cabe ainda recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, no qual também será designada sessão de julgamento.

Exauridos os recursos, o processo retorna ao primeiro grau, e será iniciada a execução e, portanto, cobrados os valores devidos.

Empresas podem burlar direitos das médicas e médicos por ser vantajoso mesmo perante uma possível ação trabalhista?

Sim, e isso é, infelizmente, muito comum. Nesse sentido, vale ressaltar, ainda, o caráter pedagógico das reclamações trabalhistas, pois, muitas empresas deixam de conceder a seus trabalhadores os direitos devidos por conta do baixo índice de ações ingressadas na Justiça do Trabalho, cujo provisionamento dos custos do descumprimento se tornam mais vantajosos em termos pecuniários. A ação trabalhista, ao punir o empregador que faltou com suas obrigações, impele os demais ao cumprimento da lei.

Por fim, consideradas as limitações deste breve texto e a impossibilidade de abordar todos os temas pertinentes, quaisquer dúvidas a respeito podem ser sanadas no departamento Jurídico do Simesp.

■ Estrutura sindical brasileira

A formação de sindicatos e associações é importante pilar na organização de classe. Historicamente, todas as conquistas sociais e econômicas dos trabalhadores foram fruto de sua própria luta

Qual a origem do modelo sindical do país?

Frequentemente surgem dúvidas sobre a origem do modelo sindical brasileiro. Por que existem sindicatos, federações, confederações, centrais sindicais e o que elas fazem? A resposta nos leva à Era Vargas. Foi na década de 1930 que começou a se desenhar o modelo sindical tal qual existe hoje no Brasil.

Inspirado no modelo corporativista, baseado na divisão entre profissões e categorias econômicas, estabeleceu-se um modelo que chamamos de especular e piramidal. Especular porque cada sindicato de profissões precisa de um sindicato patronal correspondente para negociar, e piramidal pois existem sindicatos na base, federações no meio e confederações no topo.

Sindicato é o ente de base. É quem está mais perto dos representados. O modelo de unicidade sindical vigente no Brasil estabelece que só pode existir um sindicato por profissão em cada base territorial, e essa base tem que ser no mínimo um município. Assim, se existe um sindicato específico num local, não pode existir outro. O Simesp é um sindicato de base praticamente estadual.

O que são as federações?

As federações são formadas por, ao menos, cinco sindicatos e atuam em segundo grau, na base territorial dos sindicatos que a formam. E, no



topo da pirâmide, formada por ao menos três federações, está a Confederação, geralmente de atuação nacional. Sindicatos se organizam por profissões ou atividades econômicas (médicos ou hospitais, por exemplo). Federações e confederações se organizam por ramos de atividades (setor financeiro, comércio, indústria de alimentos etc.). E toda essa estrutura vale para sindicatos profissionais e patronais.

Qual é o modelo do Simesp?

O Simesp é um sindicato de base, filiado à Federação Médica Brasileira (FMB) e à Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL). Porém, no caso patronal, podemos ter, por exemplo, um sindicato da indústria alimentícia. No plano intermediário temos a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), que é um ente sindical, e no topo a Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Todo esse modelo é importante para realizar as negociações coletivas e o exercício de poder político. Quando um sindicato atua sozinho, por maior que ele seja, a força perante uma federação ou confederação será inevitavelmente menor.

E as centrais sindicais, pertencem à qual modelo?

A existência das centrais sindicais não estava prevista inicialmente no modelo brasileiro. Contudo, em 2008, a Lei 11.648 inseriu as centrais nesse sistema sindical, que chamamos também de confederativo. Assim, entidades como Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical, União Geral dos Trabalhadores (UGT), Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), Conlutas etc., passaram a integrar formalmente o modelo. Centrais sindicais devem coordenar a representação dos trabalhadores e participar de fóruns públicos tripartites (estado, empregados e empregadores) de negociação.

Esse sistema implica também a divisão das contribuições sindicais pagas. O valor da contribuição sindical obrigatória é dividido entre sindicatos, federações e confederações segundo uma regra de proporcionalidade prevista em lei. Empregados e empregadores são obrigados por lei a pagar, e os valores são divididos entre seus respectivos sindicatos.

Qual a importância dos sindicatos nas lutas e conquistas dos trabalhadores?

Além de todo esse aspecto técnico, a formação de sindicatos e associações é importante pilar na organização de classe. Historicamente, todas as conquistas sociais e econômicas dos trabalhadores foram fruto de sua própria luta. E o contrário também. Vitórias e conquistas dos patrões são resultado de luta e organização deles.

É inegável a importância e influência que os sindicatos exercem na nossa vida. Sugerimos que conheça melhor seu sindicato e lute por ele e com ele. Caso contrário, os empregadores estarão travando uma batalha, em seus sindicatos patronais, que penderá inevitavelmente para quem tiver mais poder.

■ Negociação coletiva: convenção coletiva e dissídio

O dissídio, popularmente usado como sinônimo de convenção coletiva, ocorre quando os sindicatos entram com um processo e a Justiça do Trabalho decide os direitos da categoria

Como são feitas as negociações da categoria?

O Simesp já iniciou a campanha salarial 2016 do setor privado e algumas dúvidas surgem nessa hora: o que é acordo coletivo? E convenção coletiva? E dissídio coletivo? A resposta é simples, mas muita coisa muda dependendo de um ou outro caso.

Inicialmente, é importante sabermos que o sindicato é o único ente que possui uma espécie de autorização legal para negociar em nome de

toda uma categoria. No caso do Simesp, as negociações coletivas são feitas em nome de todos os médicos de nossa base territorial (grande parte do estado de São Paulo). O mesmo ocorre com empresas: existem sindicatos patronais que representam uma série de empresas e negociam em nome delas. Quando estamos próximos da data-base (data designada para o reajuste dos salários), que no caso dos médicos é 1º de setembro, os sindicatos iniciam negociações.

Com quais sindicatos patronais o Simesp negocia?

Basicamente, no estado de São Paulo o Simesp negocia com o Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas e demais Estabelecimentos de Saúde do Estado de São Paulo (SINDHOSP), Sindicato das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos de São Paulo, do Vale do Paraíba e Alta Mantiqueira, de Ribeirão Preto e Região e do Litoral Norte, Sul e Vale do Ribeira, (cada região é representada por um SINDHOSFIL diferente), Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo (Sinamge) e Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Osasco e Região (SINDHCLOR).

Com cada um desses sindicatos, é realizada uma negociação coletiva específica a partir de uma pauta de reivindicações única aprovada em assembleia geral em que todos os membros da categoria têm o direito à voz e voto. A assembleia deste ano foi realizada no dia 13 de junho de 2016 e amplamente divulgada por nossas mídias.

Como ocorrem as negociações?

Apesar da aprovação de uma pauta de reivindicações única, cada sindicato patronal negocia de uma forma. Se desse processo de negociação resultar um acordo amigável entre o sindicato profissional (Simesp) e o sindicato patronal, os entes sindicais assinam o que chamamos de *convenção coletiva de trabalho*. É um documento entre dois ou mais sindicatos que estabelece uma série de direitos, entre eles o índice de correção dos salários.

Por outro lado, caso as negociações não se encerrem com um acordo, o único meio possível para solucionar o impasse é o *dissídio coletivo*.

O dissídio, popularmente usado como sinônimo de convenção coletiva, ocorre quando os sindicatos entram com um processo e a Justiça do Trabalho decide os direitos da categoria. É o caso atual do SINDHOSFIL Ribeirão Preto. O sindicato patronal não aceita dar o índice de reajuste de reposição da inflação que pedimos para a data-base de 1º de setembro de 2015 e não tivemos alternativa que não o ajuizamento da ação. Note-se que são circunstâncias bem distintas. Na convenção coletiva, os sindicatos entram em acordo e os direitos são mais rapidamente decididos. No caso do dissídio, a Justiça é que decide, e pode levar mais tempo.

Como funciona o acordo coletivo de trabalho?

O *acordo coletivo de trabalho* é o documento assinado pelo sindicato e uma empresa específica. O Simesp não possui acordos coletivos de trabalho assinados. Mas podemos usar o exemplo dos bancos: o Sindicato dos Bancários negocia com a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), faz uma convenção coletiva de trabalho e depois assina acordos coletivos com bancos individuais (Banco do Brasil, Santander, Bradesco etc.) sobre as regras de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), por exemplo.

Historicamente, o Simesp preza pela negociação direta entre os sindicatos e acredita que as convenções coletivas são instrumentos mais eficazes de negociação, pois levam em conta a realidade de cada setor. Então, apesar de geralmente se falar que o aumento veio “por causa do dissídio”, na maioria das vezes isso está errado. O aumento veio por causa da convenção coletiva de trabalho. E fortalecer esse processo de negociação, participando de assembleias, associando-se ao Sindicato e informando aos colegas que essa organização tem o poder de melhorar as condições de trabalho é essencial.

■ Convenções coletivas do Simesp

Embora possuam especificidades, índices de reajuste distintos, pisos salariais distintos e garantias diversas, há uma estrutura comum às convenções coletivas firmadas pelo Simesp

O que são convenções coletivas?

As convenções coletivas são normas pactuadas entre o sindicato profissional, aquele que representa os trabalhadores, e o sindicato patronal, o que representa as empresas, em uma negociação coletiva.

Elas preveem o reajuste salarial, o piso da categoria e outras cláusulas de natureza econômica ou jurídica.

Com quais entidades patronais o Simesp negocia?

O Simesp realiza anualmente negociação com sete entidades patronais: Federação dos Hospitais, Clínicas e Laboratórios do Estado de São Paulo (FEHOESP), o Sindicato das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos do Estado de São Paulo (SINDHOSFIL), que inclui São Paulo, Ribeirão Preto e Vale do Paraíba, o Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo em São Paulo (Sinamge), Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Osasco e Região (SINDH-CLOR) e Sindicato dos Hospitais do Estado de São Paulo (SINDHOSP).

A vigência das convenções coletivas é de 1º de setembro de um ano a 31 de agosto do ano seguinte, consistindo o mês de setembro no mês de data-base, de modo que, independentemente de a convenção ser firmada naquele mês ou nos subsequentes, seus efeitos sempre retroagem.

Embora possuam especificidades, índices de reajuste distintos, pisos salariais distintos e garantias diversas, há uma estrutura comum às convenções coletivas firmadas pelo Simesp.

Como são feitas as convenções coletivas do Simesp?

Analisaremos as convenções coletivas do SINDHOSFIL São Paulo, por abarcar a maior parte dos médicos e médicas representados pelo Simesp. A convenção coletiva firmada entre o Simesp e o SINDHOSFIL

em 26 de abril de 2016, cuja vigência retroage a 1º de setembro de 2015, permanecendo em vigor até 31 de agosto de 2016, possui 38 cláusulas. Destacamos algumas:

A cláusula 2ª estabelece um reajuste de 9,88% em parcela única, a incidir sobre o salário pago em 31 de agosto de 2015, de modo que o valor retroativo deve ser pago em até 5 parcelas mensais, junto com o pagamento dos meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2016.

A cláusula 4ª garante que o médico admitido em substituição a outro não poderá receber salário inferior ao anterior, nem com ele poderá ser firmado contrato de experiência.

A cláusula 7ª garante o pagamento de horas extras a 100%.

A cláusula 9ª estabelece o pagamento das horas noturnas em 40% do valor da hora normal.

A cláusula 12ª prevê estabilidade às vésperas da aposentadoria, de modo que garanta o emprego daqueles médicos que estiverem a 24 meses de adquirirem direito à aposentadoria especial e que contarem com três anos de empresa, ou para aqueles que estiverem a 36 meses da aquisição de direito à aposentadoria especial, com no mínimo cinco anos de trabalho. Estes devem notificar o empregador por escrito, a fim de gozarem de tal direito.

A cláusula 14ª estabelece o direito ao pagamento de multa diária de 0,5% do salário até o sexto dia e, 1% a partir do sétimo, até o limite de 10% para os atrasos de salário.

A cláusula 18ª garante o direito a um lanche noturno, quando estes laborarem em jornada noturna, e cesta básica, sendo facultada a possibilidade de concessão por ticket.

A cláusula 19ª estabelece que caso não haja creche própria ou convênio equivalente no local de trabalho, o empregador deverá dar auxílio creche às mães, no valor da categoria preponderante regional, ou caso não haja, no valor de R\$ 170,46 por filho com até 6 anos de idade completos.

A cláusula 20ª prevê o acréscimo de 15 dias de aviso prévio, para os médicos com mais de 45 anos de idade.

A cláusula 25ª garante aos médicos a concessão de até cinco dias úteis consecutivos por ano, sem prejuízo dos salários, para reciclagem e

atualização profissional, participação em congressos, simpósios, seminários ou outros eventos ligados à atividade científica.

O que ocorre caso a convenção seja descumprida?

O descumprimento da convenção coletiva tem como consequência o pagamento de multa de 2% do piso, em favor do prejudicado.

Tais direitos previstos, todavia, dependem também da fiscalização dos médicos e médicas, devendo ser denunciada imediatamente ao Simesp qualquer situação de descumprimento, a fim de que sejam tomadas as medidas necessárias para a garantia da plena eficácia do documento e a punição às infrações.

■ Quais são os tipos de contribuição sindical existentes

Um dos temas que costumam causar grande confusão e gerar muitas dúvidas é contribuição sindical e os seus tipos existentes. Muitas vezes as pessoas só se dão conta dessas contribuições quando são efetivamente cobradas e, sem informação a respeito, acabam por ignorar um importante instrumento para a atuação sindical

O que são as contribuições?

O sistema de contribuições sindicais tem por fundamento primeiro o financiamento das entidades sindicais e manutenção de suas atividades. O modelo brasileiro baseia-se na imposição de contribuições obrigatórias e contribuições facultativas.

A contribuição mais conhecida é a chamada *contribuição sindical* e está prevista no artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A própria lei usa o termo “imposto sindical”. Esse é aquele famoso “um dia de trabalho” devido por todo trabalhador ao sindicato e é obrigatório. Para os trabalhadores autônomos, a lei prevê uma proporção de valor a ser fixada pelo governo.

Qual é o destino do valor arrecadado?

Ao contrário do que muitos pensam, o valor arrecadado com o imposto sindical não vai integralmente para o sindicato. A CLT estabelece uma divisão proporcional desse valor: parte vai para o sindicato, parte para a federação, parte para a confederação, parte para a central sindical e parte para o próprio governo.



Há outros tipos de contribuição?

Outra contribuição prevista em lei, no artigo 513 da CLT, é a chamada *contribuição assistencial*. Ela é fixada em assembleia geral da categoria e só é devida caso o sindicato profissional firme Convenção Coletiva de Trabalho com o sindicato patronal. É uma espécie de taxa para custear o sistema de negociação coletiva. Caso um sindicato não exerça sua função de negociar condições de trabalho com os patrões, essa contribuição não pode ser cobrada.

Um terceiro tipo de contribuição é a chamada *confederativa*. Ela é devida para custear todo aquele sistema piramidal que já tratamos anteriormente (sindicatos, federações e confederações). Essa contribuição é a menos comum, pois depende de acordo entre os entes sindicais para sua cobrança e também deve ser fixada em assembleia geral da categoria.

Como o pagamento da contribuição é feito?

Todas essas contribuições são retidas pelas empresas na folha de pagamento. Inclusive, a obrigação legal pelo desconto desses valores é da própria empresa. Portanto, caso surja alguma dúvida ou discrepância de informações, o primeiro local onde devem ser buscadas explicações é na própria empresa.

Existem mais contribuições?

A nosso ver, contribuição mais importante é a chamada *contribuição*

associativa. Ela é devida apenas quando o trabalhador, espontaneamente, decide se associar ao seu sindicato.

Qual a importância das contribuições?

Tal qual uma taxa de associação de qualquer entidade, ela fortalece o sistema sindical, pois é fonte de financiamento dos próprios trabalhadores livremente organizados, independentemente de qualquer intervenção estatal. Além de financiar sua própria entidade de classe, a associação ao sindicato confere uma série de benefícios ao trabalhador, como acesso a serviços exclusivos, fora dos legalmente previstos em lei e que todo sindicato deve oferecer, e vantagens a depender da variedade de convênios que os sindicatos firmarem com prestadores de serviços em geral. Essa contribuição pode também ser descontada em folha de pagamento, mas depende de acordo entre sindicatos e empresas. Geralmente o valor é pago diretamente à entidade sindical por meio de boletos emitidos pelo próprio sindicato.

É importante salientar que tais contribuições não são devidas apenas pelos trabalhadores. Com base no sistema sindical já explicado, patrões também se organizam em sindicato e essas contribuições igualmente são devidas pelas empresas que pagam a seus respectivos sindicatos.

■ **Direito à greve e os serviços essenciais**

Greves de médicos devem ser comunicadas também ao Conselho Regional de Medicina (CRM) e devem ser mantidos os atendimentos de urgência e emergência, ou seja, aqueles que, iminentemente, se fossem paralisados, colocariam em risco a saúde da população

De que forma o direito de greve está assegurado?

A realização de greves e participação em movimentos grevistas é um direito fundamental de toda classe trabalhadora. A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 9º estabelece que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” e que “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” e “os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”. Uma leitura mais restritiva do tema entende que quem trabalha só pode reivindicar, através de greve, direitos relacionados a seu trabalho. Essa é a posição dominante nos tribunais trabalhistas, sendo vedadas, portanto, “greves de solidariedade” ou “greves políticas”, o que é um contrassenso considerando que greve é um ato político em si. Assim, greve é um fato social, o momento máximo de distensão entre empregados e empregadores.

O que a lei descreve em relação aos trabalhadores da saúde?

A Lei 7.789/89 foi promulgada pouco tempo depois da Constituição, o que denota o interesse político de regular o exercício do direito de greve. Nessa lei estão descritos os chamados “serviços essenciais”. São eles: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; serviços funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

A atividade médica, é considerada serviço essencial e não pode ser totalmente paralisada. A lei diz que “nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” e que “são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

A lei também aponta que a greve no serviço essencial tem de ser comunicada aos empregadores e usuários do serviço com antecedência mínima de 72 horas do início do movimento.

Quais requisitos uma greve de médicos deve atender?

Uma greve de médicos deve garantir a prestação de serviços mínimos que não coloquem em risco a sobrevivência, saúde e segurança da população. Ora, podemos pensar então que todas as atividades médicas são essenciais, já que um médico não pode deixar de atender ninguém, senão estaria colocando em risco, no limite, a saúde dessa pessoa. Por isso mesmo, além da questão trabalhista, há uma questão ética envolvida na paralisação das atividades em um hospital. Greves de médicos devem ser comunicadas também ao Conselho Regional de Medicina (CRM) e devem ser mantidos os atendimentos de urgência e emergência, ou seja, aqueles que, iminentemente, se fossem paralisados, colocariam em risco a saúde da população.

Aos participantes dos movimentos grevistas são garantidos todos os meios pacíficos de manifestação e de persuasão dos colegas a integrem a greve.

Qual a importância do sindicato na condução de greves?

Greve é um ato coletivo. Não existe, em princípio, greve de uma pessoa só. Por isso, é muito importante a valorização dos espaços coletivos e do sindicato na condução dos processos de greve. Então, sempre procure seu sindicato, pois ele pode ajudar e apoiar as negociações entre patrões e empregados com mais força. E, caso tais negociações não venham a ter

sucesso, o sindicato possui condições formais e materiais para conduzir movimentos grevistas.

Por fim, é importante dizer que só existe greve de empregados. Greve de empregadores, ou locaute (do inglês *lockout*) não só é proibido como é crime. Então, se seu empregador estiver dificultando seu trabalho ou mesmo incentivando a paralisação das atividades em proveito próprio e contra os interesses dos trabalhadores, denuncie.

Responsabilidade médica

Segundo matéria (22 mar. 2015) do *Estado de São Paulo*, entre 2010 e 2014 o número de processos por erro médico cresceu 140% no Superior Tribunal de Justiça (STJ) – isso diz respeito somente aos remetidos ao STJ pela via recursal. Esse número indica o crescimento de denúncias contra médicos, que é confirmado pelo aumento de processos ético-profissionais em andamento nos Conselhos Regionais. O Cremesp, por exemplo, afirma que de 2001 a 2011 cresceu em 302% o número de processos ético-profissionais.

O aumento de denúncias e processos se deve a maior informação da população, ao acesso mais fácil ao Judiciário e outras esferas, à mídiatização dos casos envolvendo profissionais de saúde, às condições de trabalho do médico cada vez mais precárias, às longas jornadas de trabalho, entre outros motivos.

Médicos podem errar, é inerente da própria condição humana. Porém, boa parte dos casos que envolve médicos em denúncias e processos não se sustenta, pois sem razão e base fática. Nesses casos, o erro se dá por desconhecimento ou má-fé de quem denuncia.

Assim, é recomendável fazer gestão jurídico preventiva da prática médica, para não ser surpreendido por uma citação judicial, por exemplo. Nesse diapasão, este capítulo fornece ferramentas para os médicos se precaverem no dia a dia de suas práticas, sabendo o que pode e o que não pode, o que fazer diante de injustiças, enfim, questões do direito correlatas à responsabilidade médica (ética, administrativa, civil e criminal).

Claro, o tema não se esgota nestas páginas, mas dá base sólida para que médico proteja preventivamente os dois maiores patrimônios que o tangem profissionalmente: nome e número de inscrição no CRM.



■ Questões relevantes à responsabilidade civil do profissional médico

É necessário que o paciente seja informado sobre todos os riscos e diagnósticos do tratamento, e assine o termo de consentimento informado. Há atualmente necessidade imprescindível de informações entre o médico e o paciente sobre o procedimento médico que será realizado, seu registro e a devida autorização

Qual é a responsabilidade civil dos médicos?

A responsabilidade civil do profissional médico é contratual e subjetiva. De acordo com o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Deve atuar de forma diligente, atenciosa, zelosa e utilizar todos os meios disponíveis e adequados no atendimento do paciente. Segundo o artigo. 32 do Código Ética Médica: “É vedado ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.

Já o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, esclarece que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, o que afasta a presunção desta. Portanto, o médico só poderá ser responsabilizado se agir de forma negligente (deixar de atuar ou atuar com negligência), imprudente (quando age de forma precipitada ou sem a cautela devida) ou imperita (incapacidade técnica para o exercício da profissão).

A jurisprudência tem se posicionado no seguinte sentido:

A responsabilidade civil do médico não é idêntica à dos outros profissionais, já que sua obrigação é de meio e não de resultado, exceção feita à cirurgia plástica. A vida e saúde humanas são ditadas por conceitos não exatos” (TJSP - 7ª C. - Ap. - Rel. Sousa Lima - j. 11.11.92 - JTJ-LEX 142/117).

A responsabilidade civil dos médicos somente decorre de culpa pro-

vada, constituindo espécie particular de culpa. Não resultando provadas a imprudência, imperícia ou negligência, nem o erro grosseiro, fica afastada a responsabilidade dos doutrinadores em Medicina em virtude, mesmo, da presunção de capacidade constituída pelo diploma obtido após as provas regulamentares. [grifos nossos] (TJRJ - 2ª C. - Ap. - Rel. Felisberto Ribeiro - j. 20.08.81 - RT 558/178)

Quais são os elementos da responsabilidade civil subjetiva?

- i. Ato médico (todo ato praticado pelo profissional)
- ii. Nexo de causalidade (vínculo entre o ato médico e o resultado)
- iii. Dano (lesão ao patrimônio do paciente)
- iv. Culpa (negligência, imprudência e imperícia)

Como a responsabilidade do médico é subjetiva, deverá haver a devida apuração da culpa, para saber se procede ou não sua obrigação de indenização ao paciente, quanto ao reconhecimento ou não da negligência, imperícia ou imprudência, bem como se houve nexo de causalidade entre seu ato e o dano.

E como fica o nexo causal, ou seja, o vínculo entre o ato médico e o resultado?

É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de René Demogue, “é preciso que esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria” (*Traité des obligations en général*, vol. IV, nº 66). Assim, o nexo de causalidade é o vínculo entre o ato médico e o dano causado ao paciente.



De quem é o ônus da prova?

O ônus da prova é do paciente, uma vez que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é apurada mediante a verificação de culpa, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC. Vejamos o entendimento de nossa jurisprudência:

Apelação. Erro médico. Ação julgada improcedente. Inexistência de identificação da conduta profissional. Prova inútil e desnecessária. Inexistência de prova de responsabilidade. Inversão do ônus da prova inócurrenente. Culpa do profissional liberal que deve ser demonstrada. Artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Ausência de narrativa do nexo de causalidade entre o ilícito descrito e o dano causado. Laudo do Imesc que afasta ocorrência de erro médico. Sentença de improcedência mantida. Apelação não provida. (TJ/SP, Ap. 0201826-59.2009.8.26.0100, 9ª Câm. D. Privado, Rel. Desª Sílvia Sterman, v.u., j. 4 nov. 2014)

A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, *não autoriza a presunção de culpa do profissional médico, onde prevalece a responsabilidade subjetiva*. Neste sentido, é o entendimento da Desembargadora Evangelina Castilho Duarte, na Apelação nº 7475733-97.2005.8.13.0024, da 14ª Câm. Cível do TJ/MG, v.u., cuja decisão foi confirmada no STJ (AREsp 59901, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJ 6 dez. 2011), vejamos:

A responsabilidade do médico é subjetiva, mesmo com a aplicação da inversão do ônus da prova, sendo imprescindível a comprovação de culpa do profissional. A obrigação do médico é de meio, no sentido de enviaar todos os esforços para buscar a cura, não podendo assegurar o resultado positivo, que depende de fatores inerentes à situação pessoal do paciente.

Quais são os direitos do paciente em relação às informações sobre riscos?

É necessário que o paciente seja informado sobre todos os riscos¹ e diagnósticos do tratamento², e assine o termo de consentimento informado³. Há atualmente necessidade imprescindível de informações entre o médico e o paciente sobre o procedimento médico que será realizado, seu registro e a devida autorização.⁴

■ Atestados falsos: um risco para o médico

Em caso de falsificação, perda ou roubo de documentos médicos é imprescindível o registro de Boletim de Ocorrência e o envio de uma cópia dele ao Conselho Regional de Medicina

Em que casos a concessão do atestado é crime?

Atestados médicos falsos são considerados um grave crime, tanto para quem o utiliza como para o médico que concede o documento. Quando um atestado é dado por um profissional sem legítima necessidade, ele pode responder pelo crime de falsidade de atestado médico e a lei prevê detenção de um mês a um ano. Quando a emissão do atestado tem fins lucrativos, ainda pode ser aplicada multa, que não possui um valor estabelecido pela legislação e é, portanto, fixada pela justiça.

Porém, muitas vezes, o médico não é o responsável por passar um atestado falso, mas terceiros desconhecidos obtêm o seu registro, talão e carimbo “clonados” e passam a comercializar os atestados de forma ilícita. Diante dessa situação, tornou-se frequente os profissionais médicos serem chamados à delegacia de polícia para esclarecer e provar que não são os responsáveis por tais atestados ilegais, em que muitas vezes constam o nome, registro, carimbo ou talão utilizados indevidamente.

Como evitar que seus documentos médicos sejam clonados?

Para evitar essa dor de cabeça, alguns procedimentos são essenciais para se precaver de ter documentos médicos utilizados indevidamente,

1 O art. 34 do Código de Ética Médica (CEM) esclarece que é vedado ao médico “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.

2 O art. 31 do CEM também informa que é vedado ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”.

3 É a autorização do paciente obtida pelo médico para a realização do procedimento médico.

4 O art. 22 do Código de Ética Médica informa que é vedado ao médico “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

bem como para sua eventual defesa futura:

Guarda dos materiais

É importante estar atento aos documentos e materiais sobre a mesa. Deixar carimbos, blocos de atestado e receitas controladas, entre outros materiais importantes à vista de todos facilita a ação de pessoas desonestas. Todos os documentos devem ser manipulados unicamente pelo médico e guardados em locais não acessíveis, sendo que a guarda da documentação é de responsabilidade do médico dentro de seu consultório, não podendo ficar a cargo de terceiros.

Confecções de materiais

Na hora de escolher uma empresa para a confecção dos formulários e carimbos, o médico deve analisar todos os precedentes dela, garantindo que é idônea e de confiança e que não vazará informações de registro a terceiros. Outro ponto importante, e que dificulta a clonagem de materiais como blocos de atestados, é criar personalizações que dificultem a falsificação.

Perda de documento

Em caso de falsificação, perda ou roubo de documentos médicos é imprescindível o registro de Boletim de Ocorrência e o envio de uma cópia ao Conselho Regional de Medicina (CRM) ou para uma de suas delegacias regionais. Atualmente, alguns Conselhos Regionais podem receber o documento por e-mail ou pelo site. Confira se o Conselho de sua inscrição já aderiu a essa ferramenta.

A cópia do Boletim é anexada ao prontuário de registro do médico no CRM, assegurando sua integridade caso haja falsificações, e evitando problemas futuros com o uso indevido de seu nome e registro profissional.

O que fazer caso você seja chamado a uma delegacia de polícia para esclarecimentos sobre atestados falsos?

Mesmo com todas as precauções tomadas, caso o médico seja intimado a comparecer à delegacia de polícia para esclarecimentos sobre falsos atestados, é necessário seguir os seguintes passos:

1. A responsabilidade pela guarda do carimbo médico é exclusivamente de seu proprietário, isto é, do próprio médico. Ele é o maior interessado em evitar a má utilização de seu carimbo por terceiros;

2. É de suma importância no caso de perda, furto ou extravio que o médico procure uma delegacia de polícia e faça registro de Boletim de Ocorrência;

3. Após a lavratura do Boletim de Ocorrência, deve ser enviada cópia do documento ao Conselho Regional de Medicina ou a uma de suas delegacias regionais. Há, inclusive, em alguns Conselhos Regionais, a possibilidade de envio do Boletim de Ocorrência por e-mail ou pelo próprio site (confira no site do Conselho Regional de sua inscrição).

Tais cuidados são de extrema importância, pois asseguram ao médico a documentação necessária caso seus dados venham a ser utilizados indevidamente por terceiros. Assim, estará resguardado da responsabilização por problemas que possam ocorrer em razão do uso indevido do carimbo e do receituário por terceiros.

O profissional pode atuar sem o carimbo?

Ademais, é bom que se esclareça que o fato do extravio do carimbo não justifica que o médico deixe de atuar, sob pena de responsabilidade. Na falta de carimbo, deve ele assinar de maneira legível e fazer constar o número de seu CRM. Segundo parecer do CFM 01/2014: “A utilização de carimbo de médico em prescrição é opcional, pois não há obrigatoriedade legal ou ética. O que se exige é a assinatura com identificação clara do profissional e o seu respectivo CRM”.

Como proceder ao ser intimado a depor na delegacia?

Por fim, ao receber uma intimação da delegacia de polícia, para os devidos esclarecimentos sobre atestados falsos, o profissional médico deverá checar os passos citados nos itens anteriores para ter segurança em seu depoimento quanto à inidoneidade do atestado médico exibido a ele pela autoridade policial. É sempre recomendável que vá acompanhado de um advogado.

■ Noções sobre a sindicância do Cremesp

O médico deve dar toda atenção à sindicância do Cremesp desde a sua manifestação/defesa até a sua conclusão

Tem crescido o número de sindicâncias no Cremesp?

Sim. Tendo em vista o caos em que se encontra a saúde pública no país atualmente, com precárias condições de trabalho e das instalações de suas instituições, a população diante de tal cenário encaminha suas denúncias, sobre os atendimentos médicos prestados, para os Conselhos Regionais de Medicina, entre outros, para apuração e respostas às suas insatisfações e questionamentos de erros que possam ter ocorrido.

Como se dá a abertura de uma sindicância para apurar denúncia contra o profissional médico?

O Conselho Regional de Medicina, ao tomar ciência de uma reclamação/denúncia escrita e assinada pelo responsável, com possível documentação e rol de testemunhas, instaura uma sindicância administrativa para a devida apuração dos fatos envolvendo a conduta do profissional médico.

O médico denunciado será notificado pelo Cremesp para apresentar sua manifestação/defesa em relação aos fatos alegados pela parte/denunciante.

O que o médico ou médica deve fazer ao ser notificado?

Neste momento deverá agir com cautela e seguir os seguintes passos para a entrega de sua manifestação/defesa, vejamos:

- i. Ler e reler a denúncia apresentada ao Cremesp;
- ii. Procurar, se possível, ter acesso a sua ficha de atendimento em relação ao paciente/denunciante, para comparar os dados informados na denúncia com aqueles que estão registrados no prontuário médico, a fim de fazerem parte de sua defesa;
- iii. Arrolar como testemunhas outros profissionais médicos que tiveram contato com o referido paciente/denunciante ou providenciar relatórios médicos deles para serem juntados com a manifestação/defesa;

iv. Se o caso é complexo, providenciar a juntada de um Parecer Médico-Legal de um especialista ou de um assistente técnico perito para esclarecer a questão médica que envolve a análise e exame do caso denunciado;

v. Anexar seu currículo atualizado para que o Conselho tenha ciência de sua formação profissional;

vi. Se ainda está inseguro, quanto à apresentação de sua manifestação/defesa, procure a orientação de um advogado para os devidos esclarecimentos.

O que ocorre após o médico ou médica manifestar sua defesa?

Após a entrega da manifestação/defesa pelo médico, o conselheiro sindicante poderá, a seu critério, ouvir as testemunhas arroladas ou outros profissionais envolvidos mas não citados na denúncia, solicitar a cópia integral do prontuário médico do paciente/denunciante da instituição de saúde e ouvir pessoalmente as partes (denunciante e denunciado).

É possível haver conciliação durante a sindicância?

Será facultado às partes, a critério do conselheiro sindicante, a conciliação até o encerramento da sindicância. Na conciliação, serão permitidos ajustamento de conduta por meio de compromissos documentalmente assumidos pelas partes. Por fim, não será facultada conciliação nos casos de lesão corporal ou morte.

Na existência ou não de conciliação, como o processo se encerra?

Na sindicância não há que se falar em processo. Este pode existir ou não em função do resultado da sindicância.

O conselheiro sindicante, diante dos elementos colhidos e esclarecedores para emitir sua opinião, fará um relatório com a descrição dos fatos, circunstâncias em que ocorreram, identificação das partes e sua conclusão sobre a existência ou inexistência de indícios de infração ética. Este relatório da Sindicância será julgado e poderá resultar em (i) arquivamento da denúncia ou baixa em diligência, (ii) homologação de procedimento de conciliação ou (iii) instauração de processo ético-profissional.

Portanto, o médico deve dar toda a atenção à sindicância do Cre-

mesp, desde a sua manifestação/defesa até a sua conclusão, porque assim estará seguro quanto ao justo andamento tanto para o caso de o procedimento ser arquivado ou transtornado, para o caso se tornar um processo ético-profissional.

■ Erro médico e inquérito policial

O inquérito policial é instaurado, em grande parte dos casos, para investigação de suposto “erro médico”, com o objetivo de identificar qualquer modalidade de culpa e o nexos causal, ou seja, se há relação entre a conduta e o resultado dela

Em qual contexto profissionais são investigados em inquéritos policiais por erros médicos?

Os contextos em que se dão inquéritos policiais por erros médicos são diversos. No entanto, nos últimos anos, a crescente demanda por atendimentos médicos veio acompanhada de reclamações de pacientes, que registram queixas contra supostos erros médicos em delegacias de polícia, por meio de Boletins de Ocorrência.

Em decorrência da crescente visibilidade dada pelos meios de comunicação à questão, o público, em geral, tende a atrelar qualquer prejuízo da integridade física à ação ou omissão do corpo clínico.

Assim, aquilo que se denomina no direito como “dano”, acaba sendo o fato preponderante para que os atendidos tomem as medidas que entendam cabíveis, como o registro de Boletim de Ocorrência ou mesmo entrevistas aos meios de comunicação de massa.

Por fim, é importante ressaltar que um Boletim de Ocorrência costuma ser tomado vulgarmente como abertura de processo. No entanto, juridicamente, para ser um processo é preciso que um juiz aceite a denúncia. Para se chegar a tanto, é necessário que após o BO a autoridade policial investigue a suposta infração, e se esta achar que há indícios de autoria, a pessoa acusada é indiciada. O inquérito vai, ao final, para o Ministério

Público, que pode ou não oferecer denúncia. Caso ofereça, ela é encaminhada ao juiz, que decide sobre o arquivamento ou o recebimento.

Como se investiga a culpa do profissional?

O inquérito policial é instaurado, em grande parte dos casos, para investigação de suposto “erro médico” com o objetivo de identificar qualquer modalidade de culpa e o nexos causal, ou seja, se há relação entre a conduta e o resultado dela.

De acordo com Julio F. Mirabete, conceituado jurista⁵,

As modalidades de culpa, ou seja, as formas de inobservância do dever de cuidado objetivo são a imprudência, a negligência e a imperícia, tal como registrado no art. 18, II, do CP. A imprudência caracteriza-se quando o agente atua com precipitação, inconsideração, afoitamente, sem cautelas. A negligência é a inércia psíquica, a indiferença do agente, que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou preguiça mental. A imperícia é a falta de conhecimentos teóricos ou práticos no exercício de arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve saber.

Por outro lado, ainda segundo Mirabete⁶,

Para haver um fato típico, é necessário que exista uma relação de causalidade entre a conduta e o resultado, como se prevê no art. 13, caput, primeira parte. (...) Por força da lei, deve existir sempre o nexos causal para a atribuição de uma conduta típica ao agente. Não havendo nexos causal, não há que se cogitar da responsabilidade penal.

⁵ Mirabete, Júlio F. *Código Penal interpretado*, São Paulo: Atlas, ed. 2000, p. 172.

⁶ *Ibid.* p. 136.



Como o médico deve proceder nessa situação?

Assim sendo, o médico, quando intimado para depor no inquérito policial, deverá preventivamente reunir todas as provas disponíveis (documentos, testemunhas, literatura médica etc.) sobre o atendimento médico realizado ao paciente/vítima, para que elas sejam juntadas e produzidas nesta fase inquisitorial, com a finalidade de comprovar que a conduta médica foi adequada naquela oportunidade, afastando-se assim qualquer modalidade de culpa e o nexo de causalidade. As referidas provas deverão estar em harmonia com o depoimento do médico e, ao final, o inquérito policial poderá ser arquivado ou resultar num processo criminal, de acordo com a decisão da Justiça.

■ Erros médicos e o Juizado Especial Criminal

Um número considerável de supostos “erros médicos” são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo

Em qual contexto pacientes denunciam médicos por mau atendimento?

As precárias condições de trabalho dos médicos, o aumento do número de pacientes, a demora nos atendimentos, as deficiências nas condições materiais e de profissionais vêm gerando um aumento do número de reclamações e denúncias por parte da população, que tem ido à Justiça questionar os atendimentos médicos.

Quais são as penas previstas para os profissionais acusados de erro médico?

Como um número considerável de supostos “erros médicos” são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo, pois suas penas máximas não são superiores a dois anos, enquadram-se nos termos do art. 61⁷ da Lei 9.099/95. Como exemplo, podemos citar a lesão corporal culposa, prevista no art. 129, § 6º, do Código Penal, para a qual pena máxima não ultrapassa um ano de detenção. Neste caso, o profissional médico terá direito ao

benefício da “Transação Penal”, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95, que, sendo aceita, aplicará pena restritiva de direitos ou multa. A aceitação da Transação Penal não importará em reincidência, e impedirá o mesmo benefício no prazo de cinco anos, de acordo com o § 4º, do art. 76, da Lei 9.099/95. A imposição da sanção não constará de certidão de antecedentes criminais e não terá efeitos civis, de acordo com o § 4º, do art. 76, da referida Lei.

Em caso do erro médico resultar em morte, qual a pena prevista?

Caso o erro médico seja o homicídio culposo, para o qual a pena varia de um a três anos de detenção, de acordo com o art. 121, § 3º, do Código Penal, a denúncia é recebida pelo Juízo Criminal, que poderá oferecer a proposta da “suspensão do Processo”, conforme o art. 89⁸, da Lei 9.099/95. Aceita a proposta, o acusado é submetido a período de prova, sob condições, de acordo com o art. 89, § 1º, I, II, III e IV, da Lei 9.099/95. Cumprido o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei citada. Caso seja acrescida a causa de aumento do § 4º do CP⁹ ao homicídio culposo, o Juizado Especial Criminal (Jecrim) não será mais competente para julgar o caso, devendo este seguir outro rito processual.

⁷ Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

⁸ Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.

⁹ No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.

■ Como proceder em caso de agressões físicas e verbais por parte de pacientes ou acompanhantes

Ocorrendo agressão física e/ou verbal ao profissional médico, no ambiente de trabalho, este deverá anotar, se possível, os nomes dos profissionais que presenciaram o ocorrido, passar por um colega médico para examiná-lo e registrar um Boletim de Ocorrência

O que o médico ou a médica deve fazer se for agredido?

Ocorrendo agressão física e/ou verbal ao profissional médico, no ambiente de trabalho, este deverá anotar, se possível, os nomes dos profissionais que presenciaram o ocorrido, passar por um colega médico para examiná-lo, caso necessário, e que emita um relatório sobre este atendimento, e procure imediatamente realizar um Boletim de Ocorrência na delegacia de polícia mais próxima.

Feito o Boletim de Ocorrência, em caso de agressão física, o médico será encaminhado ao Instituto Médico Legal (IML) para exame de corpo de delito que atestará a agressão. Após, deverá enviar cópias do BO para o RH do local de trabalho, o Simesp e o Cremesp. Deverá ainda acompanhar o caso, por meio de um advogado, para requerer a produção das provas que sejam necessárias para comprovar e reforçar as agressões. Comprovada a agressão nos autos do termo circunstanciado ou do inquérito policial, o Poder Judiciário tomará as medidas pertinentes ao paciente/agressor ou acompanhante, que deverão ser observadas pelo médico e por seu advogado, para constatar a eficácia do procedimento judicial, podendo agir, nos termos da lei, quando este for considerado insuficiente e/ou injusto.

Qual é o cenário que envolve violência cometida contra médicos?

No momento atual, de crise generalizada no país, há casos de agressões a médicos cometidas por pacientes ou por seus acompanhantes em virtude das condições precárias de materiais e de recursos humanos nas ins-

tuições públicas de saúde, alguns casos até nas particulares, onde há filas de espera, atendimentos não satisfatórios por falta de profissionais, e ausência de vagas para internação e de medicações para os mesmos.

■ Imagens proibidas das selfies

Os autorretratos dos profissionais médicos, em situações de trabalho e de atendimento, estão proibidos de divulgação por meio de mídias sociais

Selfies com pacientes estão proibidas?

Sim. Está cada vez mais comum a troca de informações por meio das mídias sociais, mas a prática já apresenta diversos problemas que precisam ser solucionados. Com essa preocupação, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução 2.126/15 para regular os autorretratos (selfies) por parte dos profissionais médicos, no exercício da medicina, e dos estabelecimentos assistenciais em medicina. *Ao expor pacientes nas mídias sociais, o médico está infringindo Código de Ética.*



E quais são as regras?

Os autorretratos dos profissionais médicos, em situações de trabalho e de atendimento, estão proibidos de divulgação por esse meio de mídias sociais, bem como imagens e/ou áudios que caracterizem sensacionalismo, autopromoção ou concorrência desleal. A regra é para proteger a privacidade, intimidade e o anonimato inerentes ao ato médico e à assistência aos pacientes.

E a exibição de tratamentos mostrando o “antes e depois”, é permitida?

O médico não pode publicar esse tipo de imagem para se autopromover. Além disso, a resolução estabelece que a “publicação por pacientes ou terceiros, de modo reiterado e/ou sistemático, de imagens mostrando o ‘antes e depois’ ou de elogios a técnicas e resultados de procedimentos nas mídias sociais deve ser investigada pelos Conselhos Regionais de Medicina”, podendo resultar em sanções. Portanto, nessas situações, a conduta do profissional nas redes sociais será investigada pelo Conselho Regional de Medicina.

■ Vínculos públicos de trabalho devem ser informados

O médico pode ter, no máximo, dois vínculos públicos, com horários compatíveis, conforme a Constituição Federal

É possível ter mais de dois cargos públicos?

O médico pode ter, no máximo, dois vínculos públicos, com horários compatíveis, conforme o art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal. Antes de tomar posse do cargo público, ele recebe um Termo da Administração Pública, no qual deve informar eventual vínculo público e sua compatibilidade de horário, bem como sua regularidade legal e profissional.

O que pode ocorrer, no âmbito da área penal, se houver omissão de informação?

Se houver omissão de um terceiro vínculo público ilegal, mesmo que compatível, o médico estará sujeito à responsabilidade pelo crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e a prestar esclarecimentos perante inquérito policial. Estará sujeito a pena de reclusão de um a cinco anos e multa, se o documento for público, e reclusão de um a três anos e multa, se o documento for particular.

Estando comprovadas a autoria e a materialidade no inquérito policial,

o Ministério Público oferecerá a denúncia e o juiz a receberá, o que resultará num processo criminal. Portanto, o médico deve estar ciente das regras para evitar transtornos no âmbito penal quanto ao crime de falsidade ideológica.

■ O processo ético-profissional do Conselho Regional de Medicina

O médico denunciado precisa estar ciente de que o processo deve respeitar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa

O que ocorre quando o CRM abre processo ético-profissional para apurar conduta médica?

Quando o Conselho Regional decide pela instauração do processo ético-profissional, o médico denunciado será citado para apresentar sua defesa prévia, no prazo legal de 30 dias, sobre os fatos indicados e considerados como possíveis infrações ao Código de Ética Médica e capitulações elencadas.

O que o médico denunciado precisa saber quanto a esse processo?

O médico denunciado precisa estar ciente de que o processo deve respeitar o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 5, incs. LIV¹⁰ e LV¹¹, da Constituição Federal.

Neste momento, ele também deve apresentar defesa prévia para contestar os fatos denunciados, anexar documentos essenciais para comprovação de sua tese, indicar testemunhas, requerer eventual perícia ou diligências para envio de documentos etc.

A denúncia só pode ser apresentada por quem se sentiu diretamente lesado?

Não. O denunciante pode ser o Conselho Regional *ex officio* – indepen-

¹⁰ LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹¹ LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes

dentemente de provocação. Neste caso o denunciado, quando já instaurado o processo, será intimado para seu interrogatório, em que deverá expor sua versão sobre os fatos ocorridos, com as devidas provas já constantes nos autos bem como aquelas que ainda serão produzidas por ocasião da instrução. Devemos destacar que o ônus da prova é do denunciante, porque as informações da fase de sindicância devem ser renovadas e confirmadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para terem o valor de prova.

Após, serão intimadas as testemunhas arroladas pelo denunciado para que sejam realizadas suas oitivas a fim de esclarecer os pontos necessários e importantes da defesa, bem com para atestar seu caráter ético, profissional e pessoal. O conselheiro instrutor, caso entenda necessário e fundamentando sua decisão, poderá ouvir outras testemunhas para maiores esclarecimentos sobre o caso (art. 22 do Código de Processo Ético-Penal).

Terminada a instrução, o médico denunciado terá o prazo legal de 15 dias para apresentar suas razões finais, expondo sua tese sobre os fatos com as provas que contrariem o parecer inicial, quanto às suas alegações e infrações ao Código de Ética Médica.

O julgamento será designado, e o médico estará sujeito às seguintes penalidades, caso seja considerado culpado (art. 22, alíneas a, b, c, d, e, da Lei 3.268/1957): advertência confidencial, em aviso reservado; censura confidencial, em aviso reservado; censura pública em publicação oficial; suspensão do exercício profissional, até 30 dias; e cassação do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal.

Caso seja considerado culpado e apenado, o médico poderá interpor recurso ao Pleno do Conselho Regional, se a decisão da Câmara de Julgamento for por maioria quando à culpabilidade, ou ao Conselho Federal de Medicina, se a decisão da Câmara for por unanimidade. Devemos esclarecer, ainda, que o recurso tem efeito suspensivo.

O que acontece quando são esgotados os recursos contra a decisão punitiva?

Não havendo mais recurso para ser interposto, a decisão transitará em julgado e será executada pelo Conselho Regional através das seguintes

medidas (art. 58, § 1 e 2, do CPEP):

- i. a penalidade será anotada no prontuário do médico;
- ii. as penas públicas serão publicadas no Diário Oficial, em jornal de grande circulação, em jornal local onde o médico exerça suas funções e nos jornais ou boletins dos Conselhos;
- iii. e, no caso de cassação do exercício profissional e da suspensão por 30 (trinta) dias, além dos editais e das comunicações endereçadas às autoridades interessadas, será apreendida a carteira profissional do médico.

Direito Previdenciário

Os apontamentos a seguir têm como objetivo oferecer aos médicos informações relevantes, da forma mais simples e objetiva possível, a respeito de seus direitos previdenciários.

A ideia surgiu a partir da constatação de que os médicos, assim como outros profissionais, têm pouco ou nenhum conhecimento acerca da legislação previdenciária.

No capítulo que segue, vamos abordar os problemas mais comuns com os quais nos deparamos como advogados do Simesp.

Não temos, é claro, a pretensão de esgotar aqui o tema da Previdência (assunto complexo e que exigirá, eventualmente, o conhecimento prévio de alguns conceitos).

E, para facilitar a sua vida, caro leitor, vamos começar por conceitos bem elementares, porém, de suma importância.



■ Tipos de Regime Previdenciário: saiba de qual você faz ou pode fazer parte

Existem três Regimes Previdenciários: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e os Regimes de Previdência Complementar (RPC)

Quais os Regimes Previdenciários existentes no Brasil?

Existem três Regimes Previdenciários: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e os Regimes de Previdência Complementar (RPC), que podem ser públicos ou privados.

Quem faz parte do Regime Geral de Previdência Social?

O RGPS é o principal regime previdenciário existente no país. É de vinculação obrigatória para todos os trabalhadores da iniciativa privada (e os seus dependentes): regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), autônomos, sócios de pessoa jurídica, cooperados, médicos residentes, servidores públicos não vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), servidores públicos ocupantes de cargos de provimento em comissão etc.

E quem faz parte dos Regimes Próprios de Previdência Social?

Os RPPS destinam-se aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (onde houver, é importante ressaltar, sido instituído tal regime). O benefício se estende, é claro, aos seus dependentes.

E quem integra os Regimes de Previdência Complementar (RPC) – sejam eles privados ou públicos?

Os Regimes de Previdência Complementar podem ser de duas naturezas: privada ou pública. Vamos a elas.

Previdência Complementar Privada: é administrada por entidades de natureza privada e pode ser de dois tipos: aberta ou fechada.

As abertas: firmadas e mantidas por instituições privadas, com fins lucrativos, normalmente instituições bancárias e seguradoras, autorizadas a instituir esse tipo de plano de previdência complementar (que tem por objetivo garantir uma renda complementar continuada ou um pagamento único, depois de certo lapso de tempo e são mantidas exclusivamente por meio de contribuições dos próprios participantes).

Qualquer pessoa pode aderir a esse tipo de previdência.

As fechadas: constituídas na forma de sociedade civil ou fundação (e não tem fins lucrativos). Normalmente formadas por empresas, para proporcionar benefícios previdenciários aos seus empregados (razão pela qual são acessíveis apenas aos empregados da empresa instituidora e mantidas com contribuições feitas pelos empregados e pela própria empresa).

Previdência Complementar Pública: com a reforma da Previdência, introduzida pela Emenda Constitucional 20/98, dentre outras coisas, foi permitido aos governos federal, estaduais, municipais e ao Distrito Federal o estabelecimento de um limite máximo (teto) para os benefícios dos servidores, assim como ocorre no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesses casos, os servidores públicos que desejarem receber benefícios de valor superior ao teto (o mesmo estabelecido para os segurados do INSS), deverão se filiar ao Regime de Previdência Complementar (que é mantido com contribuições feitas pelos servidores e pelo respectivo órgão da administração pública).



■ INSS: tipos de segurados

O famoso Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se insere no Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

Quem são os segurados pelo RGPS/INSS?

São de dois tipos: *obrigatórios* ou *facultativos*.

Quem são os segurados obrigatórios?

São aqueles que estão obrigados por lei a contribuir para a Previdência Social. A saber, destacamos dentre eles os seguintes:

- o empregado;
- o empregado doméstico;
- o empresário;
- o trabalhador autônomo;
- o médico residente;
- o servidor público ocupante de cargo de provimento em comissão;
- o servidor público titular de cargo efetivo no estado ou município que não possua Regime Próprio de Previdência Social;
- o síndico de condomínio, desde que remunerado ou isento da taxa de condomínio.

Quem são os segurados facultativos?

São todos que não estão obrigados por lei a recolher para a Previdência Social e se inscrevem voluntariamente, assegurando assim os mesmos direitos previstos para os segurados obrigatórios.

Quem pode se inscrever como segurado facultativo?

Pessoas maiores de 16 anos. Com destaque para:

- a dona de casa;
- o estudante;
- o síndico de condomínio, desde que não remunerado, nem isento da taxa de condomínio;
- o desempregado.

Pode o servidor público que exerce, concomitantemente, atividade remunerada na iniciativa privada e perde seu emprego, inscrever-se como contribuinte facultativo (desempregado) e voltar a contribuir para o INSS?
Não. Pois a legislação previdenciária em vigor não permite.

E se, inadvertidamente, o fizer, isto é, inscrever-se e contribuir como tal (contribuinte facultativo), quais são as consequências?

Nesta hipótese, essas contribuições não serão consideradas para nenhum efeito, podendo acarretar inclusive a perda da qualidade de segurado, dependendo do tempo que permanecer contribuindo nessas condições.

E o que pode ser feito nessa situação?

Pode tentar regularizar essa inscrição, caso comprove que, na época em que fez tal inscrição (contribuinte facultativo) e começou a recolher as contribuições previdenciárias nessas condições, era na verdade contribuinte obrigatório e não facultativo, comprovando, por exemplo, que era autônomo, regularmente inscrito nos órgãos competentes da Administração Pública e exercia de fato tais atividades, o que ocorre com frequência em relação aos médicos.

E se de fato não era autônomo, nem sócio de pessoa jurídica e não se enquadrava em nenhuma das situações que a lei pudesse considerá-lo contribuinte obrigatório?

Nesta hipótese, poderá, no máximo, pedir a restituição das contribuições não atingidas pela prescrição, ou seja, as que tiverem sido recolhidas a menos de cinco anos do respectivo pedido de restituição.

■ Contribuição de quem exerce mais de uma atividade remunerada

Quem exerce mais de uma atividade remunerada, que estejam ligadas a um mesmo Regime de Previdência – situação de boa parte dos médicos – deve contribuir para cada uma das atividades

Quem exerce mais de uma atividade remunerada, concomitantemente, vinculadas a um mesmo Regime Previdenciário, como é o caso da maioria dos médicos, deve contribuir em relação a cada uma destas atividades?

Sim. Quem exerce mais de uma atividade remunerada, que estejam ligadas a um mesmo Regime de Previdência – situação de boa parte dos médicos – deve contribuir para cada uma das atividades. No entanto, até o limite máximo do salário de contribuição (teto), assunto que será tratado mais adiante.

E o servidor titular de cargo efetivo cujo órgão da Administração Pública possua Regime Próprio de Previdência Social e, concomitantemente, exerce atividades na iniciativa privada, seja como empregado, sócio de pessoa jurídica, autônomo, médico residente etc., também é segurado obrigatório do INSS?

Sim. Independentemente de recolher as contribuições previdenciárias para o Regime Próprio, enquanto servidor, titular de cargo efetivo, ele é considerado segurado obrigatório em relação às atividades exercidas na iniciativa privada.

Quem exerce duas atividades, concomitantemente, por exemplo, como médico autônomo e como médico empregado na iniciativa privada, tem direito a dois benefícios?

Não. Pois ambas estão vinculadas ao INSS. Só teria direito a dois benefícios na hipótese de serem ambas vinculadas a Regimes Próprios de Previdência ou uma de Regime Próprio e outra do Regime Geral – exceção feita aos benefícios acumuláveis, dos quais trataremos a seguir.

■ Acúmulo de benefícios

A Previdência Social veda o acúmulo de benefícios – salvo nos casos de direito adquirido

Quais são os benefícios não acumuláveis?

O RGPS veda o acúmulo de benefícios – salvo nos casos de direito adquirido. Em regra não é permitido acumular benefícios, mesmo quando decorrentes de acidente do trabalho, por exemplo:

- aposentadoria com auxílio-doença;
- auxílio-acidente com auxílio-doença (quando decorrentes do mesmo acidente ou doença);
- aposentadoria com auxílio-acidente (a não ser nos casos em que a concessão de ambos tenha data de início anterior a 11 de novembro de 1997);
- mais de uma aposentadoria;
- salário-maternidade com auxílio-doença;
- mais de um auxílio-acidente;
- mais de uma pensão por morte, deixada por cônjuge ou companheiro (a), facultado o direito de opção pela mais vantajosa;
- seguro desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social (exceto pensão por morte e auxílio-acidente).

Existem situações em que é permitido o acúmulo de benefícios?

Sim. É preciso reiterar que as proibições anteriormente mencionadas se referem apenas à acumulação de benefícios pagos pelo INSS, mas nada impede o recebimento conjunto de um benefício do INSS com outro, ainda que da mesma espécie, oriundo de Regime Próprio de Previdência Social.



Conheça algumas das situações nas quais o acúmulo de benefícios é permitido:

- aposentadoria e pensão por morte;
- aposentadoria com auxílio-acidente – desde que a concessão de ambos tenha data de início anterior a 11 de novembro de 1997;
- mais de uma aposentadoria ou pensão por morte, no caso de segurado que recebia cumulativamente duas ou mais aposentadorias, concedidas pelos extintos institutos de Previdência Social (IAPÍ, IAPC, IAPB, IAPETC etc.);
- auxílio-doença e auxílio-acidente (desde que originário de outro acidente ou doença).

■ Qualidade de segurado

A perda do direito aos benefícios mantidos pela Previdência Social se dá após o decurso de certo espaço de tempo sem contribuição, quando a pessoa perde a qualidade de segurado

O que é qualidade de segurado?

É a condição adquirida pelo segurado a partir de sua filiação ao INSS, seja por meio de sua inscrição como contribuinte individual ou registro em Carteira de Trabalho (CTPS).

O contribuinte do INSS pode perder esta qualidade de segurado?

Sim. A pessoa perde a qualidade de segurado e o direito aos benefícios mantidos pela Previdência Social após o decurso de certo espaço de tempo sem contribuição.

Quanto tempo o segurado pode ficar sem contribuir e não perder a qualidade de segurado?

O segurado que deixa de exercer as atividades abrangidas pela Previdência Social conserva o direito aos benefícios do INSS, independentemente de contribuições, durante um período de 12 meses. Aqueles que

já contam com mais de 10 anos de contribuição (120 contribuições mensais) podem ficar sem contribuir e manter todos os seus direitos por um período de até 24 meses. A isso se dá o nome de período de graça.

E no caso de licença sem remuneração?

Nesta hipótese, o prazo durante o qual o segurado pode deixar de contribuir (e conservar os seus direitos) são os mesmos mencionados anteriormente.

E se o segurado estiver desempregado?

Caso ele comprove efetivamente essa situação, mediante registro nos órgãos competentes do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, os prazos descritos anteriormente podem ser dilatados por mais 12 meses.

E se o segurado deixou de contribuir por ter ficado preso?

O segurado pode ficar sem contribuir por até 12 meses depois do livramento, durante esse período conserva todos os seus direitos.

E se o segurado foi acometido de doença de segregação compulsória?

Nesta hipótese, também conserva os seus direitos por um período de até 12 meses após haver cessado a segregação.

E se for segurado facultativo?

No caso de segurado facultativo, o período de graça é de apenas 6 meses, ou seja, após a cessação das contribuições conservará os seus direitos por, no máximo, 6 meses (independentemente de contribuições; após o decurso desse prazo, perde a qualidade de segurado).

E se houver perda da qualidade de segurado, o que é preciso fazer para readquirir o direito aos benefícios do INSS?

É preciso voltar a contribuir, fazendo uma nova inscrição no INSS. A requalificação da qualidade de segurado ocorre com o recolhimento da primeira contribuição em dia, sem atraso. No entanto, não garante o direito a todos os benefícios, apenas os que independem de carência.

■ Período de carência

Alguns benefícios independem do período de carência, bastando ficar comprovada a qualidade de segurado

O que é período de carência para a Previdência Social?

Para ter direito aos benefícios previdenciários, é necessário que o segurado tenha feito o recolhimento, mensal, de certo número de contribuições previdenciárias. A isso se dá o nome de *período de carência*.

Essas contribuições têm de ser consecutivas?

Não. Elas não precisam ser consecutivas, no entanto, não podem ser interrompidas por um período superior ao da manutenção da qualidade de segurado.

Todos os benefícios dependem de carência?

Não. Alguns benefícios independem do período de carência, bastando ficar comprovada a qualidade de segurado.

Quais são os benefícios a que o segurado, independentemente do período de carência, tem direito?

São estes:

- salário-maternidade para as empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas;
- salário-família;
- auxílio-reclusão;
- auxílio-acidente;
- auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, quando decorrentes de acidentes de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho e nos casos em que o segurado foi acometido por alguma das moléstias e afecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social e a Reabilitação Profissional.

E a pensão por morte?

Assim como o auxílio-reclusão, é um benefício devido aos dependentes do segurado.

E quem são os dependentes do segurado?

I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado (de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou ainda deficiência grave);

II - Os pais;

III - O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Importante: é preciso esclarecer que a existência de dependentes em uma das categorias anteriores, excluirá, do direito às prestações, os seguintes:

– Se o segurado tiver cônjuge, companheira (o) ou filho, os pais ou irmãos não serão considerados dependentes, portanto, não terão direito aos benefícios;

– É preciso esclarecer, ainda, que só a dependência das pessoas indicadas no item I é presumida. Para as demais (reunidas nos tópicos II e III), essa dependência deverá ser comprovada.

Quais são os períodos de carência dos demais benefícios?

- a) Para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o período de carência é de 12 contribuições mensais (1 ano);
- b) Para a aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, o período de carência é de 180 contribuições mensais (15 anos);
- c) O salário-maternidade, para a segurada inscrita como contribuinte individual ou facultativa é de 10 contribuições mensais e, em caso de parto antecipado, esse período de carência será reduzido em número de contribuições correspondente ao número de meses em que o parto foi antecipado.

Quando começa a ser contado o período de carência?

Quando o segurado for empregado, desde o dia da admissão, no respectivo

emprego. Quando for outro tipo de segurado, por exemplo, autônomo ou facultativo, desde o primeiro dia do mês em que foi feita a inscrição como tal no INSS, e desde que o recolhimento da primeira prestação tenha sido feito em dia, ou seja, sem atraso (ou ainda do recolhimento da primeira prestação previdenciária, sem atraso).

Como se readquire direito aos benefícios que dependam de carência, quando há perda da qualidade de segurado?

Neste caso, para ter direito aos benefícios que exigem um período de carência, é preciso que o segurado conte com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o benefício a ser requerido (que somados com as contribuições anteriores venha a ser igual ou superior ao período de carência exigido para o referido benefício). Para melhor elucidação, vamos dar um exemplo.

Antes de passarmos ao exemplo propriamente dito, é preciso lembrar que o período de carência exigido para aposentadoria por tempo de contribuição é de 180 contribuições mensais, ou seja, 15 anos, e o tempo de contribuição necessário para o homem ter direito a esse tipo de benefício é de 35 anos de contribuição.

Dito isso, vamos ao nosso exemplo: *Um médico, contando com 33 anos de contribuição, isto é, faltando apenas dois anos para adquirir o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, perdeu a qualidade de segurado por ter ficado sem contribuir para previdência por mais de 24 meses.*

Ainda em nosso exemplo: *embora faltassem apenas dois anos de contribuição para adquirir o direito ao benefício, o médico só terá direito a ele a partir da nova filiação à Previdência (com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para carência da aposentadoria por tempo de contribuição).*

Nessa hipótese, a partir da nova filiação, o médico terá de efetuar o recolhimento de mais 60 contribuições mensais (5 anos), para ter direito ao benefício pretendido, cuja carência, como já mencionado, é de 180 contribuições mensais (15 anos). Portanto, em vez de contribuir durante 35 anos para ter direito a este benefício, o médico terá, ao final, contribuído durante 38 anos.

Existe período de carência no Regime Próprio de Previdência Social?

Não. A rigor, não existe carência da mesma forma como definido, aliás, no Regime Geral. Para aposentadoria no RPPS são exigidos outros requisitos, além daqueles necessários a cada tipo de aposentadoria. Para aposentadoria por idade, por exemplo, além dos 60 anos de idade exigidos para a mulher e 65 anos para o servidor do sexo masculino, a Constituição Federal exige, no mínimo, 10 anos de serviço público e 5 no cargo (que, apesar de não se tratar de carência, acabam no final produzindo efeitos semelhantes).

■ Aposentadoria

O pedido de aposentadoria deve ser feito com muita atenção para que o médico não sofra perdas irreparáveis e permanentes

Quais cuidados o médico deve ter antes de pedir a sua aposentadoria?

Para esse tipo de profissional, que, normalmente, exerce concomitantemente atividades na iniciativa privada e no serviço público, o pedido de aposentadoria deve ser feito com muita atenção para que o médico não sofra perdas irreparáveis e permanentes. Recomendamos, portanto, sempre que possível, procurar um advogado especializado no assunto ou o departamento Jurídico do Simesp.



Posso requerer a minha aposentadoria imediatamente após adquirir o direito?

Sim. No entanto, muitas vezes, apesar de já ter adquirido direito à aposentadoria, seja no INSS ou no RPPS, é recomendável esperar um pouco mais para evitar prejuízos desnecessários.

Ou seja, algumas vezes, se o médico adiar um pouco mais esse pedido, poderá ter direito a um benefício mais vantajoso podendo optar pela aplicação de uma regra melhor, no caso do servidor público, ou simplesmente afastar o Fator Previdenciário, no caso do segurado do INSS, ou até para que esse mesmo Fator, que em geral achata violentamente o valor dos benefícios, venha a produzir um efeito contrário, melhorando o valor da renda mensal inicial.

Outras vezes, é recomendável fazer um pedido de Certidão por Tempo de Contribuição (CTC) antes de se aposentar; averbar, por exemplo, parte do tempo de contribuição do RGPS no RPPS, ainda que isso implique num adiamento da aposentadoria, para garantir o melhor resultado possível no somatório dos benefícios (mas isso, definitivamente, não é tarefa fácil para o leigo e nem mesmo para os operadores do direito que não estão suficientemente familiarizados com esse tipo de situação).

Fazer um pedido de CTC é muito fácil, o difícil é saber exatamente que consequências isso terá, que efeitos produzirá nos respectivos entes previdenciários. Portanto, esse pedido só deve ser feito se o interessado souber exatamente quais são os efeitos e consequências que produzirá.

Tipos de aposentadoria

Quais são os tipos de aposentadoria?

Os tipos de aposentadoria são: por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por idade para pessoa portadora de deficiência; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria por tempo de contribuição para pessoa portadora de deficiência; e aposentadoria especial.

Aposentadoria por invalidez, quando é devida?

Uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado pela perícia médica da Previdência Social incapaz para o trabalho ou de qualquer possível reabilitação. Ela será paga enquanto o segurado permanecer nessas condições (e o valor é de 100% do salário de benefício).

O aposentado ou aposentada por invalidez é obrigado a submeter-se a exame médico pericial, processo de reabilitação profissional e a tratamento dispensado pela Previdência Social, sempre que convocado para esse fim (sob pena de suspensão do benefício).

Se a perícia médica concluir que o segurado está restabelecido e apto para o trabalho, a aposentadoria será cancelada. Se já era portador da doença ou lesão ao se filiar à Previdência, não terá direito ao benefício, a não ser que a incapacidade tenha origem na progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A aposentadoria por invalidez do servidor público também é integral?

No caso do servidor público, o valor dos proventos da aposentadoria por invalidez será proporcional ao tempo de contribuição, exceto se essa aposentadoria foi motivada por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa e incurável, estabelecida em lei.

Vale esclarecer que tramita no Senado Federal, onde deverá ser votada em dois turnos, uma Proposta de Emenda à Constituição, PEC 56/2014, já aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), que tem por objetivo acabar com essas diferenças e garantir ao servidor cujo ingresso no serviço público tenha ocorrido até 31 de dezembro de 2003, data de publicação da Emenda Constitucional 41/2003, proventos integrais e paridade, no caso de aposentadoria por invalidez, independentemente da sua causa.

Para aqueles que ingressaram no serviço público depois dessa data, pretende-se apurar os proventos com base na média aritmética simples de 80% dos maiores salários de contribuição, encontrados no período básico de cálculo, como ocorre com o cálculo dos demais benefícios previdenciários devidos aos servidores que só ingressaram depois da entrada em vigor da EC 41/2003.

Aposentadoria por idade, quando é devida?

Esse tipo de aposentadoria é devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado do sexo masculino com 65 anos ou mais de idade e à segurada com 60 anos ou mais de idade, e terá início na data do requerimento.

O valor da aposentadoria por idade é de 70% do salário de benefício, mais 1% deste, por ano completo de trabalho que o segurado tiver na data do requerimento, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício.

Qual a diferença entre aposentadoria por idade e aposentadoria por idade para pessoa com deficiência?

A diferença reside, essencialmente, no quesito idade. Esse benefício será concedido com uma redução de 5 anos em relação às demais aposentadorias por idade urbanas. Ou seja, o homem pode requerer esse benefício aos 60 em vez de aos 65 anos e a mulher aos 55 em vez de aos 60.

A carência exigida é de 180 contribuições mensais (15 anos), e o segurado portador da deficiência deverá comprovar que a deficiência é anterior ou acompanha o período de carência. Nesse caso, não importa o tipo de deficiência (se é leve, moderada ou grave). A apuração da deficiência e o seu tipo será feita pela Perícia Médica em conjunto com assistente social do INSS.

Aposentadoria compulsória, o que vem a ser?

Aposentadoria compulsória não pode ser contornada, trata-se de imposição legal. Portanto, ela obriga o médico ou a médica a afastar-se do posto de trabalho que ocupava. Os fatos geradores da aposentadoria compulsória podem ser: invalidez motivada por doença física ou mental incapacitante, idade, determinação judicial, entre outros.

Existe aposentadoria compulsória para segurados do INSS?

Sim. A empresa poderá requerer a aposentadoria por idade compulsoriamente, desde que o segurado tenha cumprido o período de carência exigido e tenha completado 70 anos de idade, no caso dos homens, ou 65, se mulher, sendo garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerando-se para todos os efeitos, como data

de rescisão do contrato de trabalho, a data imediatamente anterior ao do início da aposentadoria.

E a aposentadoria compulsória do servidor público?

Desde o dia 3 de dezembro de 2015, os servidores públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, titulares de cargo efetivo, só serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando completarem 75 anos de idade.

Aposentadoria por tempo de contribuição, o que é?

Esse tipo de aposentadoria (no Regime Geral) é assegurada ao homem após 35 anos de contribuição e à mulher após 30 anos de contribuição.

No caso de servidor público efetivo, vinculado a Regime Próprio, além do tempo de contribuição citado, o homem precisa ter, no mínimo, 60 anos de idade e a mulher 55, e, no mínimo, 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria e 10 de serviço público, para ambos.

São várias as regras existentes atualmente para a aposentadoria por tempo de contribuição do servidor. Além do tempo de contribuição necessário, há outras exigências.

A saber: a data de ingresso no serviço público, número mínimo de anos de serviço público, número de anos no cargo e na carreira; por isso, nem sempre é possível optar pela regra mais vantajosa.

Há alguma situação em que o servidor possa se aposentar por tempo de contribuição com idade inferior ao que já foi mencionado?

Sim. O servidor público efetivo que ingressou no serviço público antes do dia 16 de dezembro de 1998 e conte com, no mínimo, 25 anos de serviço (15 na carreira e 5 no cargo) poderá antecipar um ano na idade para cada ano de contribuição excedente aos 35, se for homem, ou 30, se mulher.

A soma da idade com o tempo de contribuição deve ser superior a 85 anos, no caso das mulheres, e 95 anos, no caso dos homens, sendo indispensável no mínimo 30 anos de contribuição, se mulher, e 35, se do sexo masculino (Fórmula 85/95).

E a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência?

Considera-se o grau da deficiência e o seu tempo de existência. Esse benefício será concedido após 25 anos de contribuição para homens e 20 para mulheres, caso a deficiência seja considerada grave. Caso se trate de deficiência considerada moderada, será concedida aos 29 anos de contribuição, no caso dos homens, e aos 24 anos, se for mulher. E, no caso de deficiência considerada leve, o benefício só será concedido após 33 anos de contribuição, se homem, ou 28, se mulher.

A carência exigida para este tipo de benefício também é de, no mínimo, 180 contribuições mensais (15 anos).

E se for constatada uma alternância nos graus de deficiência (leve, moderada ou grave)?

Aí os tempos avaliados serão somados após uma conversão. Essa conversão levará em conta o grau de deficiência em que o segurado permaneceu durante mais tempo contribuindo para o INSS (para, dessa forma, apurar a chamada deficiência preponderante).

Por exemplo: o caso de um segurado em quem, entre 2005 e 2012, foi reconhecida uma deficiência leve e, no período de 2013 a 2016, uma deficiência moderada. No caso desse exemplo, o grau preponderante é o leve, pois é aquele em que o segurado permaneceu contribuindo durante mais tempo para o INSS.

Portanto, o período considerado de deficiência moderada (a situação em que permaneceu contribuindo por menos tempo) será convertido em deficiência leve.

E como é feita essa conversão?

No caso do exemplo acima, a conversão será feita multiplicando o tempo de contribuição correspondente à deficiência moderada (3 anos), pelo fator 1,14 (de moderada – 29 anos de contribuição – para leve – 33 anos de contribuição), conforme tabela do art. 70-E do Decreto 3.048/99. Caso o segurado do nosso exemplo fosse uma mulher, o fator de conversão seria 1,17 (de moderada, 24 anos de contribuição, para 28 anos de contribuição).

Ainda no caso do exemplo anterior, e se as atividades exercidas pelo segurado num desses períodos for considerada especial (insalubre)?

Nesta hipótese, a conversão será feita com base em outros fatores de conversão (tabela do § 1º do art. 70-B, do Decreto 3.048/99).

Ademais, a deficiência preponderante não é aquela mais grave, mas aquela na qual o segurado permaneceu contribuindo por mais tempo.

A concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição da pessoa com deficiência impede esta pessoa de continuar trabalhando ou voltar a trabalhar, como ocorre com a aposentadoria por invalidez?

Não. A concessão desse tipo de aposentadoria não tem nada a ver com a aposentadoria por invalidez, e o segurado aposentado nessas condições pode continuar trabalhando normalmente.

O servidor público também tem direito à aposentadoria para pessoa com deficiência do mesmo modo que o empregado em regime de CLT?

Esse tipo de aposentadoria, assim como a aposentadoria especial propriamente dita, para o servidor público depende de uma lei complementar que até a presente data não foi editada.

Tramita no Congresso Nacional desde 2005 um Projeto de Lei do Senado (PLS 250/2005), que tem por objetivo regulamentar o art. 40, §4º, inciso I, da Constituição Federal, que garante essa aposentadoria especial aos servidores públicos com deficiência física.

Muitos servidores nessa situação têm ingressado com Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal (STF) para obter esse benefício.

■ Aposentadoria por tempo de contribuição proporcional

Esse tipo de benefício atualmente é quase inviável e só deve ser requerido em situações muito específicas

Aposentadoria por tempo de contribuição proporcional: ainda existe esse tipo de aposentadoria?

Ela foi extinta em 16 de dezembro de 1998, mas ainda tem direito a ela quem já contribuía até essa data. O homem que não tinha atingido, no mínimo, 30 anos de contribuição para aposentadoria proporcional, ou 25 anos, no caso da mulher, até 16 de dezembro de 1998, quando foi promulgada a Emenda Constitucional 20/98 (Reforma da Previdência), só poderá requerer esse benefício nas seguintes condições:

- O tempo faltante, em 16 de dezembro de 1998, para a mulher atingir os 25 anos de contribuição e o homem 30 será acrescido de 40% (pedágio), devendo a mulher, contar na data do requerimento, com no mínimo 48 anos de idade e o homem com 53;
- O valor da aposentadoria proporcional será de 70% do salário de benefício, na data em que o segurado adquirir o direito, nos moldes já descritos. Caso o benefício venha a ser requerido depois de um ano completo ou mais da aquisição do direito, para cada ano adicional haverá um acréscimo de 5%, podendo chegar, no máximo, a 100% do salário de benefício.

Tendo em vista o pedágio anteriormente descrito, ainda é viável requerer esse tipo de benefício?

Esse tipo de benefício atualmente é quase inviável e só deve ser requerido em situações muito específicas.

- A aplicação das regras para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, no entanto, é muito importante quando se quer saber se o segurado empregado encontra-se protegido ou não contra dispensa sem justa causa, com base nas normas coletivas que regem os contratos de trabalho da categoria;
- Sob esse aspecto, é importante esclarecer que algumas das Normas

Coletivas de Trabalho que regem os contratos de trabalho dos médicos representados pelo Simesp exigem, para garantia desse direito (estabilidade no emprego às vésperas de aposentadoria), que o trabalhador informe ao seu empregador que se encontra nessas condições, tão logo adquira esse direito; não o fazendo nessa ocasião, poderá perder essa garantia.

O servidor público tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional?

A aposentadoria proporcional, como já dissemos, foi extinta em 16 de dezembro de 1998, mas o servidor que ingressou no serviço público até essa data manteve o direito a esse benefício.

No entanto, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 (outra reforma na Previdência), e desde que preenchesse cumulativamente os seguintes requisitos:

- 53 anos de idade, se homem, e 48, se mulher;
- 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- um período adicional de 40% (pedágio) de contribuição do tempo que na data (16 dez.1998) faltava para atingir os 25 anos de contribuição, se mulher, ou 30, no caso dos homens.

■ Aposentadoria especial

Aposentadoria especial, o que é e quando é devida?

É um tipo de aposentadoria, devida ao segurado, uma vez cumprida a carência exigida, que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Em 1960, quando foi editada a Lei 3.807 (26 ago. 1960), conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social (Lops), a aposentadoria especial só era concedida ao segurado que comprovasse 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, de efetiva exposição a agentes agressivos à saúde ou integridade física e contasse com, no mínimo, 50 anos de idade.

A concessão desse tipo de aposentadoria depende da comprovação de ter o segurado ficado exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos estabelecidos em lei, ou associação de agentes nocivos, durante todo o tempo de trabalho exigido para a concessão do benefício.

Um segurado médico, por exemplo, poderia se aposentar após 25 anos de trabalho nessa atividade. Enquanto um minerador de subsolo poderia se aposentar depois de 15 anos exposto aos agentes agressivos próprios daquela função. Pois o legislador, apoiado na Medicina do Trabalho, presumiu que 15 anos de trabalho nessas condições provocava um desgaste físico equivalente a 35 anos de trabalho em condições comuns, isto é, sem a presença de agentes agressivos.

Foi com base nesse mesmo motivo que a Lei nº 9.032 (28 abr. 1995) proibiu o trabalhador que vier a se aposentar, nesse tipo de aposentadoria, de continuar exercendo atividades que prejudiquem sua saúde e integridade física (sob pena de cancelamento automático do benefício).

É fácil obter aposentaria especial, uma vez preenchido os requisitos acima?

Não. Ao contrário do que muitos pensam, a concessão da aposentadoria especial sempre foi revestida de certas formalidades.

Até 1995, a comprovação da atividade especial era baseada num formulário próprio do INSS, denominado SB-40, que era preenchido pelo empregador quando se tratava de agente físico, como é o caso do ruído. Além do SB-40, sempre foi exigido um laudo técnico pericial.

A partir de 1995, época em que começaram a ser feitas as sucessivas reformas da Previdência que vêm se arrastando até hoje, passaram a ser adotados critérios mais rígidos para comprovação das atividades especiais, inclusive, com a revogação de várias leis que amparavam os trabalhadores, que durante praticamente toda sua vida profissional, estiveram expostos aos agentes agressivos que asseguravam o direito a essa modalidade de benefício.

Foi nessa ocasião que o aposentado na “especial” foi proibido de continuar exercendo atividades insalubres, perigosas ou penosas, sob pena de cancelamento do benefício.

Isso certamente foi feito para proteger a saúde do trabalhador, pois, se foi permitido aposentar-se nessas condições (aposentadoria especial), é porque não suportaria continuar exposto à ação dos agentes agressivos por mais tempo.

A comprovação da exposição aos agentes agressivos à saúde e integridade física feita anteriormente por meio do formulário próprio do INSS, denominado SB-40, mais tarde pelo DSS-8030 e posteriormente pelo Dirben-8030, atualmente é feita por meio de um formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário, o PPP elaborado com base em laudo técnico pericial.

O PPP, aliás, deverá ser entregue ao segurado nas seguintes situações:

I - Por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, em duas vias de igual teor com a entrega de uma delas, mediante recibo, ao trabalhador;

II - Para fins de reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais;

III - Para fins de análise de benefícios por incapacidade, quando solicitado pelo INSS;

IV - Para simples conferência por parte do trabalhador, pelo menos uma vez por ano, por ocasião da avaliação global anual do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), até que seja implantado o PPP em meio magnético pela Previdência Social;

V - Quando solicitado pelas autoridades competentes.

É bom lembrar, também, que os antigos formulários do INSS (SB-40; Dises BE-5235; DSS-8030 e Dirbem-8030) utilizados para comprovação de atividade especial (insalubre, perigosa ou penosa), só tem eficácia até 31 de dezembro de 2003, se expedidos antes dessa data, de acordo com os



seus respectivos períodos de vigência.

Em 5 de março de 1997, com o Decreto 2.172, passam a ser consideradas como especiais, no caso dos médicos, as atividades exercidas em estabelecimentos de saúde, em contato com portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

Os autônomos, inclusive médicos, a partir de 29 de abril de 1995, não mais poderão considerar suas atividades profissionais como especiais, salvo se comprovarem ter adquirido o direito à aposentadoria até 28 de abril de 1995, data de publicação da Lei 9.032.

Isso ocorre porque, levando-se em consideração que o trabalhador autônomo, à luz da legislação trabalhista, é aquele que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, sua atividade não pode ser enquadrada como especial, pois não existe forma de comprovar a exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e integridade física, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitentemente, como exige a lei.

Esse, devido a uma série de mudanças feitas na legislação previdenciária, nos últimos anos, deve ser o benefício mais difícil de se conseguir atualmente.

E qual o valor desse tipo de aposentadoria?

O valor é de 100% do salário de benefício e não incide o fator de redução denominado Fator Previdenciário.

O que ocorre se o segurado não conseguir comprovar ter permanecido todo o tempo de trabalho em condições especiais?

Quando o trabalhador não conseguir comprovar que esteve durante todo o período exposto a agentes nocivos, o tempo de serviço/contribuição considerado especial deverá, primeiro, ser convertido em comum, utilizando-se a tabela abaixo, e depois somado ao tempo comum, singelamente considerado, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição:

Multiplicadores

Tempo a converter	Mulher para 30 anos	Homem para 35 anos
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

Criamos um exemplo para ilustrar melhor sobre o que estamos falando: *Se um homem, médico, comprovar que durante sua vida laborativa exerceu por 20 anos atividade considerada especial e por 10 anos atividade comum, fazendo a conversão do tempo especial em comum, com base na tabela anterior, constatar-se-á que, apesar de ter trabalhado efetivamente 30 anos, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, esse segurado terá 38 anos de contribuição e não apenas os 30 a princípio considerados.*

É preciso esclarecer que a conversão do tempo “especial” em “comum”, em razão de sucessivas modificações na legislação previdenciária, pode ser feita, na melhor hipótese, até 28 de maio de 1998 e, na pior, até 28 de abril de 1995. Na prática o INSS, normalmente, só reconhece o direito a essa conversão até 5 de março de 1997.

■ Número de aposentadorias

Médicos, professores e detentores de cargos técnicos e científicos, para estes é permitido a acumulação de dois cargos, empregos ou funções ou dois proventos de aposentadoria

Quantas aposentadorias o médico pode ter?

Embora a regra geral proíba a acumulação de cargos públicos, existem algumas exceções que permitem o acúmulo, em determinadas situações, desde que haja compatibilidade de horários. Uma das exceções diz respeito aos médicos, professores e detentores de cargos técnicos e científicos,

para estes é permitido a acumulação de dois cargos, empregos ou funções ou dois proventos de aposentadoria, no máximo.

Não é permitido o acúmulo de mais de dois vínculos públicos ou mais de um vínculo com proventos de aposentadoria concedida por Regime Próprio de Previdência Social e nem mais de duas aposentadorias concedidas por Regime Próprio, assim, o médico poderá ter no máximo dois vínculos públicos ativos, ou um vínculo ativo e uma aposentadoria de Regime Próprio ou duas aposentadorias de Regime Próprio.

É preciso esclarecer que essa possibilidade não se estende ao acúmulo do cargo de médico com outro meramente administrativo. Além disso, mesmo em gozo de licença sem vencimentos, não poderá tomar posse em outro cargo se já tiver acumulando dois cargos ou um cargo com proventos de aposentadoria.

Convém esclarecer que a aposentadoria concedida pelo INSS não é considerada para fins de acúmulo, assim, o médico poderá ter até três aposentadorias, duas concedidas por Regime Próprio e mais uma do Regime Geral/INSS.

■ Cassação de aposentadoria de servidores

A cassação de aposentadoria se assemelha à demissão, por acarretar a cessação do pagamento dos proventos e a exclusão do infrator do quadro de servidores inativos

Quais motivos podem levar à cassação de aposentadoria de servidor público?

A cassação de aposentadoria é uma sanção imposta ao servidor aposentado quando este venha cometer falta grave. A cassação de aposentadoria se assemelha à demissão, por acarretar a cessação do pagamento dos proventos e a exclusão do infrator do quadro de servidores inativos.

Mas como cassar a aposentadoria se o servidor estava contribuindo regularmente para a Previdência?

Desde o advento da Emenda Constitucional nº 20 (16 dez. 1998), a concessão da aposentadoria passou a ser por tempo de contribuição e não mais por tempo de serviço.

Essa modificação, salvo melhor juízo, impede a manutenção da penalidade de cassação de aposentadoria, por absoluta incompatibilidade com a sua atual natureza constitucional, ou seja, por representar uma contraprestação às contribuições previdenciárias feitas pelo servidor durante o período que esteve em atividade, e de outra parte, por não se admitir contribuição sem a respectiva repercussão em benefício.

Apesar de existir ações na Justiça questionando a aplicação desse tipo de penalidade, ainda não temos notícia a respeito de nenhum julgado declarando a inconstitucionalidade deste tipo de penalidade em casos como o citado. Ocorre que, antes das reformas da Previdência, as aposentadorias dos servidores eram mantidas pelo Tesouro, os servidores não contribuía e quando o faziam era com alíquotas menores em relação às de hoje, algumas vezes sob o pretexto de custear as pensões deixadas para o conjunto de dependentes, por isso não se questionava a cassação de aposentadoria de servidor público inativo que fosse condenado pelo cometimento de falta grave.

Isso só começou a ser questionado judicialmente faz pouco tempo, depois que as aposentadorias passaram a ser concedidas com base no tempo de contribuição, e não mais, simplesmente, por tempo de serviço.

A esse respeito, encontra-se tramitando e pendente de julgamento no STF uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4882, que criará jurisprudência sobre a possibilidade ou não de cassação de aposentadoria de servidor.

De qualquer modo, ainda que a cassação de aposentadoria numa hipótese como essa venha ser declarada inconstitucional, isso não pode servir de estímulo para cometimento do ato ilícito, pois o servidor poderá de qualquer modo ser responsabilizado, no âmbito civil ou penal, pelo ato praticado.

■ Até quando o aposentado pode trabalhar

Desde julho de 1991, a legislação previdenciária não exige mais o desligamento do emprego para concessão de aposentadoria

O servidor que adquiriu direito à aposentadoria pode permanecer em atividade?

Sim. Até completar 75 anos de idade. Daí será aposentado compulsoriamente.

O segurado do INSS pode continuar trabalhando depois de aposentado

Sim. Desde julho de 1991, a legislação previdenciária não exige mais o desligamento do emprego para concessão de aposentadoria. No entanto, isso já foi objeto de muita controvérsia.

As empresas demitiam o empregado, apontando como motivo do desligamento a aposentadoria e, com isso, deixavam de pagar o aviso prévio e a multa de 40% sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) devidos nas hipóteses de desligamento sem justa causa. Contudo, em 2006, o STF pôs fim a essa discussão.

A concessão da aposentadoria é resultado de uma relação jurídica entre o segurado e o INSS, não tendo relação alguma com o empregador, logo, não pode servir de motivo para a extinção do contrato de trabalho.

É óbvio que o empregador tem o direito de manter ou rescindir o contrato do empregado, inclusive, imediatamente após a concessão da aposentadoria.

Porém, tanto numa hipótese como na outra, deve observar todas as normas legais que regem os respectivos contratos, a CLT e as Convenções Coletivas de Trabalho.

O servidor que adquire o direito à aposentadoria e opta por permanecer em atividade tem algum benefício?

Sim. Os servidores públicos titulares de cargos efetivos (da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas respectivas autarquias e fundações) têm direito ao Abono de Permanência.

O que é o Abono de Permanência?

É um valor pago ao servidor público, titular de cargo efetivo, que após ter completado as exigências necessárias para aposentadoria voluntária opte por permanecer em atividade (sendo devido até que se aposente voluntária ou compulsoriamente).

O referido valor é equivalente ao da contribuição previdenciária recolhida por ele aos cofres do Regime Próprio de Previdência Social ao qual se encontra vinculado.



■ Revisão de benefícios

O prazo máximo é de dez anos para a revisão de benefício quando constatada lesão ao direito

Em que hipóteses posso fazer a revisão do meu benefício?

A revisão de benefício é destinada ao segurado que teve requerimento de benefício atendido pelo INSS, integral ou parcialmente, mas que entende ter sido prejudicado na análise e posterior concessão. De modo que sempre que houver um erro na concessão do valor mensal do benefício, inclusão de um novo dependente em processo de pensão por morte, os vínculos constantes em uma Certidão de Tempo de Contribuição, entre outros, o benefício pode ser retificado.

Pode-se solicitar a revisão de benefício a qualquer tempo?

Não, posto que o prazo máximo é de dez anos para a revisão de benefício quando constatada lesão ao direito. Contudo, a revisão só tratará das diferenças apuradas nos cinco anos anteriores ao pedido de revisão.

■ **Certidão por Tempo de Contribuição (CTC) e Divisão da contribuição entre regimes previdenciários**

Para que o tempo de contribuição no INSS seja aproveitado para a aposentadoria em Regime Próprio de Previdência Social, é preciso solicitar uma Certidão de Tempo de Contribuição

O que é Certidão por Tempo de Contribuição (CTC)?

Trata-se de um documento através do qual a pessoa pode se valer do tempo de contribuição de um regime previdenciário qualquer para averbá-lo (aproveitá-lo) em outro.

É possível dividir o tempo de contribuição de um Regime Previdenciário para aproveitamento em outros Regimes?

Sim. Por exemplo, um ex-servidor público municipal que tenha trabalhado de 1990 a 2000 em uma prefeitura, vinculado a Regime Próprio de Previdência, poderá solicitar uma Certidão por Tempo de Contribuição (CTC) para aproveitamento do período que vai de 1990 a 1993 em uma outra prefeitura e o período que vai de 1994 a 2000 no governo do estado ou INSS. Nesse caso, o órgão fará a emissão da CTC em três vias e entregará duas delas ao ex-servidor para que este averbe o período desejado em cada um dos respectivos entes previdenciários.

O tempo de contribuição no INSS pode ser aproveitado para aposentadoria em Regime Próprio de Previdência Social?

Sim, para isso é preciso solicitar uma CTC ao INSS, para averbar o tempo de contribuição pretendido no Regime Próprio.

E o tempo de contribuição em Regime Próprio de Previdência Social pode ser aproveitado para aposentadoria no INSS?

Sim, o segurado do Regime Geral de Previdência Social que já foi servidor público também pode averbar esse tempo de contribuição no INSS, para isso também será preciso solicitar uma CTC, para fins de contagem recíproca ao órgão da administração a que esteve vinculado.

É possível desdobrar o tempo de contribuição concomitante no INSS, por exemplo, como autônomo e empregado e averbar um deles no serviço público e aproveitar o outro para benefícios do INSS?

Não, isso não é possível. O tempo de contribuição exercido concomitantemente no âmbito do INSS é contado como um só e pode ser aproveitado uma única vez.

E é possível averbar o tempo de contribuição de um regime previdenciário para outro, ainda que o referido período seja concomitante com o desse último regime, apenas para aproveitamento das contribuições previdenciárias?

Não. Só se admite a averbação de períodos não concomitantes.

Existe algum cuidado que deve ser tomado antes de solicitar uma CTC?

Sim, e não são poucos. Primeiro, é preciso saber que período deve ser averbado e que vantagens e desvantagens esse pedido de CTC pode trazer. Segundo, uma vez feita a averbação do tempo de contribuição de um regime previdenciário para outro, nem sempre é possível voltar atrás.

Quantas vezes posso pedir uma Certidão por Tempo de Contribuição (CTC) no mesmo regime previdenciário?

Apenas uma. O ente previdenciário só fornece a CTC uma única vez. Se o segurado se arrepender e quiser, por exemplo, aproveitar um tempo

diferente daquele constante da CTC, para aproveitamento no mesmo órgão ou desmembrar o período para aproveitamento em órgãos diferentes, só poderá fazê-lo através de um pedido de revisão da CTC e para isso será preciso devolver a original ao ente previdenciário para que se faça a revisão.

Como pode ser feita a revisão da CTC?

O segurado terá de apresentar a original. Se ela já foi apresentada para averbação em outro regime previdenciário e já produziu algum efeito, ainda que não para fins de aposentadoria, essa revisão já não será possível.

O que ocorre com o segurado do INSS que continua trabalhando ou volta a trabalhar depois de se aposentar?

Fica obrigado a continuar recolhendo as contribuições previdenciárias devidas ao INSS, ainda que seja autônomo, pois, como já foi dito, trata-se de segurado obrigatório.

■ Pensão por morte

Para os cônjuges e companheiros ou companheiras com menos de 21 anos de idade, terá duração máxima de três anos

Quando a pensão por morte é devida?

A pensão por morte é devida aos dependentes de um segurado do INSS que tenha falecido ou tiver sua morte presumida declarada pela Justiça. Assim, se o segurado recebia benefícios do INSS, os dependentes podem requerê-los.

A pensão por morte é vitalícia?

No final de 2014, o governo federal editou a Medida Provisória (MP) 664, convertida posteriormente na Lei 13.135/15, promovendo alterações significativas para concessão e manutenção da pensão por morte.

Até a edição da MP 664/14, todas as pensões por morte eram vitalícias e não dependiam de período de carência, mas apenas da prova da qualidade de segurado do falecido.

Desde então, em alguns casos, a pensão por morte passou a ter prazo de validade, ou seja, deixou de ser vitalícia:

- para os cônjuges, companheiros ou companheiras com menos de 21 anos de idade, terá duração máxima de três anos;
- entre 21 e 26 anos de idade, seis anos;
- entre 27 e 29, dez anos;
- entre 30 e 40, quinze anos;
- entre 41 e 43 anos de idade, vinte anos;
- só a partir de 44 anos de idade será vitalícia.

Além disso, foram feitas outras modificações importantes. Dentre elas, destacamos:

- a) O cônjuge, companheira ou companheiro só terá direito à pensão caso o óbito do segurado/falecido tenha ocorrido depois que este tivesse, no mínimo, 18 contribuições mensais e pelo menos dois anos do início do casamento ou da união estável até a data do óbito;
- b) Na ausência dos requisitos anteriores, a viúva ou viúvo terão, de qualquer forma, o direito de receber pelo menos quatro parcelas da pensão;
- c) Por outro lado, os requisitos acima não serão exigidos caso o óbito tenha decorrido de acidente do trabalho ou doença profissional, contudo terão os mesmos prazos de duração mencionados.

O que ocorre se o segurado era separado e seu ex-cônjuge (ou companheiro) recebia pensão alimentícia?

A nova lei manteve a possibilidade de recebimento da pensão pelo ex-cônjuge (ou companheiro) que recebia prestação alimentar.

Essas novas regras para concessão de pensão por morte se aplicam aos servidores públicos estaduais e municipais?

Apesar de entendermos que os destinatários dessas novas regras foram apenas os segurados do Regime Geral (INSS) e os servidores públicos federais, elas certamente afetarão servidores públicos estaduais e municipais,

pois o seu alcance é muito discutível, e possivelmente vão gerar muita discussão no âmbito dos Regimes Próprios e, em consequência, darão ensejo a uma série de questionamentos judiciais.

■ Valor mensal dos benefícios previdenciários

Salário de benefício é o valor que entrará em substituição ao rendimento do trabalho do segurado, não podendo exceder o valor do teto de contribuição para a Previdência Social, tampouco ser inferior a um salário mínimo

Qual o valor mensal dos benefícios previdenciários?

O valor do benefício, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário de benefício.

O que é salário de benefício?

Podemos dizer que salário de benefício é a média dos salários de contribuição encontrados num determinado período básico de cálculo ou valores fixos determinados por lei.

O que é salário de contribuição?

É o valor sobre o qual foram calculadas as contribuições previdenciárias.

E como é calculado o salário de benefício?

Com exceção do salário-família e do salário-maternidade, os demais benefícios serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), correspondentes a 80% de todo o período básico de cálculo. E, nos casos de aposentadoria por idade (ou por tempo de contribuição), o valor dessa média será multiplicado pelo Fator Previdenciário.

■ Fator Previdenciário

O Fator Previdenciário, na maioria dos casos, provoca um achatamento brutal na média dos salários de contribuição utilizados para apuração do valor do benefício

O que é Fator Previdenciário?

É um número apurado por meio de uma equação matemática que leva em conta: o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado, medida com base numa tábua de mortalidade construída, anualmente, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na data do requerimento do benefício.

O Fator Previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 e, na maioria dos casos, provoca um achatamento brutal na média dos salários de contribuição utilizados para apuração do valor do benefício.

É preciso esclarecer que, no caso das aposentadorias por idade, esse Fator só será aplicado caso venha a provocar impactos positivos no cálculo da renda mensal inicial. Ou seja: se for vantajoso para o segurado.

No caso da aposentadoria por tempo de contribuição, o que fazer para evitar perdas decorrentes do Fator Previdenciário?

O segurado que atingir o tempo de contribuição necessário para aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher e 35 anos, se homem), poderá afastar o Fator Previdenciário do cálculo da aposentadoria (caso a soma de sua idade e tempo de contribuição atinja, no mínimo, 85 pontos no caso da mulher e 95 pontos, se homem).

Por exemplo: uma mulher, com 31 anos de contribuição e 54 anos



de idade ou 30 anos de contribuição e 55 anos de idade poderá afastar o Fator Previdenciário, pois, além de ter o tempo de contribuição mínimo exigido (30 anos), a soma desse tempo e da sua idade, nas duas hipóteses, vão perfazer 85 pontos.

Essa Fórmula (conhecida como 85/95) só vale até 30 de dezembro de 2018:

– a partir de 31 de dezembro de 2018, a soma do tempo de contribuição e idade, no momento do requerimento da aposentadoria, terá que ser igual ou superior a 86 pontos para a mulher e 96 pontos para o homem;

– a partir de 31 de dezembro de 2020, a soma do tempo de contribuição e idade, no momento do requerimento, terá que ser igual ou superior a 87 pontos para a mulher e 97 para o homem;

– a partir de 31 de dezembro de 2022, a soma do tempo de contribuição e idade, no momento do requerimento, terá que ser igual ou superior a 88 pontos para a mulher e 98 para o homem;

– a partir de 31 de dezembro de 2024, a soma do tempo de contribuição e idade, no momento do requerimento, terá que ser igual ou superior a 89 pontos para a mulher e 99 pontos para o homem;

– a partir de 31 de dezembro de 2026, a soma do tempo de contribuição e idade, no momento do requerimento, terá que ser igual ou superior a 90 pontos para a mulher e 100 pontos para o homem.

Lembramos que:

– o Fator Previdenciário só incide obrigatoriamente no caso das aposentadorias por tempo de contribuição;

– no caso de aposentadoria especial não se aplica o Fator Previdenciário;

– e, no caso das aposentadorias por idade, ele só será aplicado se provocar um aumento no valor da média dos salários de contribuição utilizados para apuração do valor do benefício.

■ Período básico de cálculo

Para aqueles que só começaram ou voltaram a contribuir depois de julho de 1994, o Período Básico de Cálculo é da data de início dessas contribuições – até o mês de competência imediatamente anterior ao requerimento do benefício

O que é?

É o período de tempo que servirá de base para o cálculo do benefício.

E como ele é calculado?

Para aqueles que começaram a contribuir antes de julho de 1994, o período de cálculo será desta data em diante (até o mês de competência imediatamente anterior ao do requerimento do benefício).

Para aqueles que só começaram ou voltaram a contribuir depois de julho de 1994, o Período Básico de Cálculo é da data de início dessas contribuições – até o mês de competência imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O ente segurador atualizará monetariamente os salários de contribuição encontrados nesse período, com base no INPC (e, depois de atualizados, selecionará 80% dos maiores e extrairá uma média aritmética simples). Sobre o valor dessa média aplicará, se for o caso, o Fator Previdenciário e o coeficiente de cálculo correspondente ao benefício.

E se o segurado não contribuiu durante todo o Período Básico de Cálculo?

Se o segurado não tiver, pelo menos, 60% das contribuições exigidas dentro do Período Básico de Cálculo, todos os salários de contribuição encontrados nesse período serão atualizados monetariamente (somados e depois divididos pelo número correspondente a 60% das contribuições exigidas).

No caso de uma aposentadoria por tempo de contribuição, de um segurado que começou a contribuir antes de julho de 1994 e requereu o benefício em julho de 2016, o Período Básico de Cálculo será o do mês de competência julho de 1994 até junho de 2016. De julho de 1994 a junho

de 2016, são 22 anos, 264 salários de contribuição.

Se o segurado contribuiu durante todo esse período, o INSS atualizará cada um deles e depois selecionará 80% dos melhores (dos quais extrairá a média aritmética simples, que dará origem ao salário de benefício).

Mas se esse mesmo segurado, no Período Básico de Cálculo, não tiver pelo menos 60% das contribuições exigidas (60% de 264 = 158), a soma dos salários de contribuição encontrados dentro desse período será dividida por 158.

Assim, se nesse Período Básico de Cálculo (jul. 1994 a jun. 2016), o segurado tiver feito apenas 100 contribuições mensais, o valor resultante da soma desses 100 salários de contribuição, corrigidos monetariamente, será dividido por 158 (divisor mínimo), que dará origem ao salário de benefício.

■ Renda mensal inicial

Importância apurada através da multiplicação do salário de benefício pelo coeficiente de cálculo correspondente

O que é?

É a importância apurada através da multiplicação do salário de benefício pelo coeficiente de cálculo correspondente.

E que coeficientes são esses?

São percentuais aplicáveis ao salário de benefício e variam de acordo com o tipo de benefício. Por exemplo, no caso de uma aposentadoria por idade de um segurado que pagou o INSS durante 20 anos, é de 90% do salário de benefício (70% + 1% ao ano de contribuição).

E os benefícios podem sofrer algum desconto?

Sim. Conforme o caso, incidirá Imposto de Renda ou pensão alimentícia (neste último caso, é claro, se houver determinação judicial).

■ Mudança do regime celetista em estatutário

É preciso ter cuidado ao fazer o pedido de CTC ao INSS, para que possa oportunamente ter direito ao benefício mais vantajoso possível

A transformação do regime celetista em estatutário dos servidores públicos federais, com base na Lei 8112/90, teve alguma consequência?

Sim. Até o ano de 1990, quando foi promulgada a Lei 8.112, que criou o Regime Jurídico Único, muitos médicos exerciam emprego público na União.

Com a nova lei, tiveram os seus respectivos contratos de trabalho, até então regidos pela CLT, alterados para o regime estatutário (como titulares de cargos públicos de médico).

Durante o período em que foram empregados públicos sob a égide da CLT, contribuíram para o INSS, e muitos deles, além do emprego público, também exerciam, concomitantemente, atividades na iniciativa privada (como autônomos e empregados).

Com a edição da referida lei, as contribuições que os beneficiários fizeram para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS/INSS) foram automaticamente averbadas no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Ocorre que, ao averbar para o novo regime as contribuições feitas pelo beneficiário como empregado público federal, o INSS passou a ignorar a existência das contribuições vertidas como empregado da iniciativa privada ou como autônomo, por entender que ambas deveriam figurar no tempo de serviço como uma contribuição única.



A consequência que isso traz até hoje é que, ao requerer sua aposentadoria no RGPS, o segurado terá simplesmente excluído do cálculo do tempo de contribuição todo o período durante o qual exerceu o emprego público sob a égide da CLT (ainda que concomitantemente com o emprego público tenha exercido atividades como autônomo ou empregado da iniciativa privada).

E a transformação do regime celetista em estatutário em outros órgãos da administração pública, como ocorreu em 2006, por exemplo, com os servidores do município de Barueri ou com os servidores do Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo?

A situação desses servidores é diferente da ocorrida, em 1990, com os servidores públicos federais, pois não há o aproveitamento automático das contribuições feitas para o RGPS no RPPS.

Como proceder para esses casos específicos?

Nesses casos, se o servidor desejar, deverá solicitar uma CTC para fins de contagem recíproca no INSS, para averbar o tempo de contribuição desejado no novo regime previdenciário, sendo certo que esse tempo de contribuição deixará de existir no INSS e não poderá ser aproveitado nesse regime para fins de benefício.

É preciso ter cuidado ao fazer o pedido de CTC ao INSS, para que possa oportunamente ter direito ao benefício mais vantajoso possível. Pois, dependendo do caso, deve optar pela averbação de um período que será ou não incluído na base de cálculo do benefício no RPPS.

■ Auxílio-doença

Ora, como ninguém sabe exatamente quando vai adoecer ou sofrer um acidente e ter que requerer um auxílio-doença, é preciso tomar muito cuidado, especialmente quando deixa um trabalho assalariado e passa a contribuir para a Previdência através de carnês

Houve alguma outra mudança importante na legislação previdenciária recentemente e que mereça destaque?

Sim, houve em relação ao auxílio-doença, e é muito importante que todos saibam. Essa mudança foi feita pela Lei 13.135/15.

Antes é preciso esclarecer que o coeficiente de cálculo aplicado ao salário de benefício para apuração da renda mensal do auxílio doença é de 91%.

A renda mensal, como já mencionado, será calculada com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição encontrados no período que vai de julho de 1994, caso o segurado tenha começado a contribuir antes disso, ou da data em que começou a contribuir, se posterior a julho de 1994, até o mês imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Após corrigir mês a mês cada um desses salários de contribuição, o INSS selecionará 80% dos maiores e extrairá uma média aritmética simples.

Sobre o valor da média assim apurada, o INSS aplicará o percentual de 91%, que dará origem à renda mensal inicial.

Se um segurado, por exemplo, dentro do citado período de cálculo, tiver 200 salários de contribuição, terá a renda mensal inicial calculada com base na média dos 160 maiores (80%).

O correspondente a 20% dos menores, nesta hipótese, 40 salários de contribuição, serão desprezados.

É preciso esclarecer que, desde o dia 1º de março de 2015, a regra de cálculo da renda mensal do auxílio-doença foi alterada pela Medida Provisória 664/2014, convertida na Lei 13.135/2015, que estabeleceu um limite máximo para a renda mensal inicial (teto), desse tipo de benefício.

Com essa nova regra, o valor médio encontrado, como acima explicado, é comparado com a média aritmética simples dos 12 últimos salários de

contribuição, e a renda mensal inicial, não poderá ser maior que essa média.

Ora, como ninguém sabe exatamente quando vai adoecer ou sofrer um acidente e ter que requerer um auxílio-doença, é preciso tomar muito cuidado, especialmente quando deixa um trabalho assalariado e passa a contribuir para Previdência através de carnês, como contribuinte individual (autônomo ou facultativo, por exemplo).

Nesses casos, tendo em vista que o benefício ficará limitado ao valor da média aritmética dos 12 últimos salários de contribuição, é recomendável continuar fazendo tais recolhimentos com base no maior valor possível.

Artigos

Neste capítulo, abordamos alguns aspectos trabalhados nos anteriores e outros novos, agora no formato de artigos, com *approach* crítico mediado pelo olhar dos autores, cujo assunto pede análise mais densa.

Assim, o leitor encontrará artigos sobre Direito do Trabalho e Previdenciário, áreas hoje seriamente ameaçadas por mudanças que podem ser altamente prejudiciais aos trabalhadores; sobre a pejotização, fenômeno que estiola os direitos da parte mais fraca por meio de fraude às garantias legais e ao fisco; artigo que versa sobre as Organizações Sociais, cujas estrutura e *modus operandi* são dissecados pelos autores; e, para um ambiente cada vez mais permeado por denúncias e processos, um artigo com dicas para um bom gerenciamento preventivo da prática médica.

Por fim, Direitos Humanos, LGBT, racismo, mulheres e assédio moral são apreciados por advogados que lidam diretamente com essas questões. Elas não são específicas nas relações profissionais dos médicos, porém atravessam todo o corpo social. Portanto, afetam as relações de trabalho de qualquer categoria e dos sujeitos de direitos aí envolvidos.



Combate à discriminação contra pessoas LGBT no trabalho

Diversas são as formas que a discriminação contra pessoas LGBT pode assumir nos locais de trabalho: ofensas verbais, piadas de colegas, assédio moral, agressões de diversos tipos, isolamento etc.

Renan Quinalha

O Brasil sempre proclamou, diante do mundo, seu orgulho por ser um país marcado pela liberdade dos costumes, pela vivência livre dos desejos e afetos, pela enorme diversidade e até por seus excessos carnavalescos. Essas características culturais, muitas vezes apresentadas como um traço típico e exclusivo dos brasileiros, sugeririam uma forma diferente de lidar com temas considerados tabus em outros lugares.

Essa representação idílica e generosa com a realidade brasileira, segundo a qual “não existe pecado do lado de baixo do Equador”, é bastante comum nos discursos que exaltam nossa nacionalidade. No entanto, a verdadeira marca do nosso país sempre foi um desencontro entre essa narrativa de uma sociedade orgulhosa da sua tolerância ou liberdade sexual e um cotidiano de enorme violência e discriminação contra as pessoas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros).

Comprovação dessa contradição é que, a cada ano, ao mesmo tempo que reunimos mais de 3 milhões de pessoas para celebrar a diversidade na Avenida Paulista, em São Paulo (SP), também deixamos morrer, em média, uma pessoa LGBT a cada dia por motivação homofóbica ou transfóbica.

Essa persistente cultura de preconceito motivada por orientação sexual e identidade de gênero está profundamente

enraizada no imaginário da sociedade brasileira, refletindo, como não poderia deixar de ser, também nos ambientes de trabalho.

Assim, diversas são as formas que a discriminação contra pessoas LGBT pode assumir nos locais de trabalho: ofensas verbais, piadas de colegas, assédio moral, agressões de diversos tipos, isolamento etc. Tudo isso pode contar com cumplicidade de eventual conduta omissiva do empregador, caso não adote as medidas necessárias para fazer cessar o ato discriminatório.

Vale lembrar que a afirmação da igualdade material é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Partindo da constatação de que há uma assimetria estrutural que caracteriza a relação trabalhista entre o empregador, que detém o poder econômico, e o trabalhador, que vive da venda de sua força de trabalho, o Direito do Trabalho emerge como uma disciplina jurídica destinada a proteger o hipossuficiente.

Para atingir essa finalidade de prover igualdade material a uma relação essencialmente assimétrica, há diversos instrumentos protetivos do Direito do Trabalho que visam garantir a dignidade do trabalhador. Nessa linha, uma das suas principais dimensões vai no sentido de prevenir qualquer prática discriminatória no ambiente laboral, seja ela vertical (entre empregador e empregados), seja horizontal (entre colegas de trabalho) ou mesmo na relação com os pacientes (regida por outro ramo do Direito, contudo).

Qualquer discriminação é vedada pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, ainda que nossa Carta Magna não tenha incluído expressamente os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” no seu texto, seus dispositivos são expressos em coibir quaisquer formas de preconceito.

Assim, embora a homofobia e a transfobia não sejam

ainda criminalizadas no nosso ordenamento jurídico, as pessoas LGBT estão protegidas por diversos diplomas normativos internacionais e também regras internas.

O trabalhador que for vítima de homofobia ou transfobia no ambiente de trabalho tem algumas alternativas para fazer a denúncia e buscar reparação, a depender da situação concreta, de quem é o agressor e da forma como ocorreu.

Inicialmente, é preciso formalizar internamente a ciência do fato para o empregador, se o médico for empregado. A comunicação do fato ao empregador é importante, pois este tem o dever de garantir um ambiente de trabalho sem discriminação. Ele terá, portanto, responsabilidade caso permaneça inerte ou indiferente.

Se houver omissão ou mesmo conivência por parte do empregador, o médico poderá recorrer a uma denúncia administrativa no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) por prática discriminatória. Além disso, a denúncia também pode ser apresentada ao Ministério Público do Trabalho (MPT) para averiguação e demais providências, sobretudo se for uma prática constante e se atingir um conjunto de trabalhadores.

Notificar o sindicato profissional que representa a categoria também pode ser importante para um tratamento político do problema que auxilie a coletividade dos trabalhadores. Uma outra medida interessante, se houver outras pessoas LGBT ou simpatizantes, é formar grupos de discussão e de conscientização dentro dos ambientes de trabalho, organizando eventos, preparando informativos e colaborando para a conscientização dos demais colegas sobre o respeito à diversidade, inclusive cobrando apoio institucional e formal do empregador para isso.

Uma alternativa, para além das denúncias aos órgãos de fiscalização mencionados, caso a prática seja grave o

suficiente para romper o vínculo empregatício, é o médico buscar um advogado particular para ajuizar uma ação na Justiça do Trabalho com pedido de indenização por dano moral ou assédio moral. Mas essa alternativa é mais viável, como dito, se houver o rompimento do vínculo, que poderá se dar, a depender do caso, até mesmo por rescisão indireta motivada pela postura do empregador em praticar a discriminação ou manter-se omissivo.

Por fim, é importante também que a pessoa ofendida faça um Boletim de Ocorrência no distrito policial para registro do crime e início de um processo de investigação, sem prejuízo das medidas trabalhistas ou cíveis de reparação. Há, em algumas localidades, delegacias especializadas, como a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (Decradi).

A depender das circunstâncias, as práticas discriminatórias também podem ser apresentadas ao setor de direitos humanos do Ministério Público ou mesmo ao núcleo de direitos humanos da Defensoria Pública da localidade (se houver), cuja denúncia pode ocorrer sob sigilo do nome do denunciante.

Mesmo diante da falta de um dispositivo que criminalize a homofobia e a transfobia e apesar da lentidão e da burocracia, a Justiça brasileira tem conseguido combater a discriminação em diversas situações, tendo se multiplicado decisões que asseguram o direito à igualdade das pessoas LGBT no ambiente de trabalho.

O importante é que o médico não se cale diante da opressão sofrida e rompa o silenciamento imposto em torno dessas práticas de discriminação. Há diversos instrumentos

Essa persistente cultura de preconceito motivada por orientação sexual e identidade de gênero está profundamente enraizada no imaginário da sociedade brasileira, refletindo, como não poderia deixar de ser, também nos ambientes de trabalho.

jurídicos e possibilidades de mobilização política à disposição do trabalhador para reagir e ajudar a construir um ambiente de trabalho e uma sociedade com mais respeito e diversidade.

Renan Quinalha é advogado e ativista no campo dos direitos humanos, especialmente na temática da diversidade sexual. Tem formação em Direito e Sociologia pela USP, onde também defendeu mestrado em Direito e, atualmente, cursa o doutorado em Relações Internacionais. Foi assessor jurídico da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo. Há quase uma década, é consultor jurídico do escritório Mascaro Nascimento Advocacia. No ano de 2016, foi convidado ao Watson Institute da Universidade de Brown como Visiting Research Fellow, pesquisando a violência contra pessoas LGBT no Brasil. Publicou o livro *Justiça de Transição: contornos do conceito* (Expressão Popular, 2013) e organizou, com James N. Green, a obra *Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade* (EdUFSCar, 2014).

Assédio moral no trabalho: uma abordagem tridimensional

Patrícia Maeda

A violência moral no trabalho sempre existiu. No entanto, os primeiros estudos específicos sobre assédio moral nesse ambiente surgiram na década de 1990, quando Leymann conceituou-o como sendo um terror psicológico no local de trabalho (Barreto, 2013, p. 16). Nossa hipótese é a de que as transformações nas formas de organização do trabalho nas últimas décadas no contexto global potencializaram a propagação do assédio moral.

Em conformidade com o chamado Consenso de Washington, a ideologia neoliberal tomou força no Brasil a partir dos anos 1990, trazendo consigo as propagandas da modernidade e da flexibilização¹ como fundamento para “repensar o Direito do Trabalho”, o que, no concreto, significava *destruir a ideia de proteção do trabalhador* como se fosse algo necessário ou até mesmo inevitável para o aumento de produtividade ou de competitividade no cenário global. Isso se reflete nas relações de trabalho, de modo que se tem verificado na reestruturação produtiva pós-fordista uma forte tendência à *precarização do emprego e das condições de trabalho*.

De um lado, podemos falar em precarização do emprego, pois as reestruturações ditas “flexíveis” normalmente

¹ Sobre o tema, escrevemos o artigo “O discreto charme da flexibilidade: o que o trabalhador tem a temer?”. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/05/24/o-discreto-charme-da-flexibilidade-o-que-o-trabalhador-tem-a-temer/>. Acesso em: 3 ago. 2016.

afastam o trabalhador do seu real empregador, desvirtuando a forma de contratação pela subcontratação por meio de terceirização, quarteirização e pejotização. Outra forma de tornar o contrato precário é celebrá-lo por tempo determinado ou como contrato temporário em atividades permanentes da empresa. De outro lado, as condições de trabalho também são precarizadas pela redução de direitos sociais; pela normalização da prorrogação da jornada;

As transformações nas formas de organização do trabalho nas últimas décadas no contexto global potencializaram a propagação do assédio moral.

pela intensificação do ritmo de trabalho, com uso de tecnologias, por exemplo, que extirpam todo “tempo morto”

nos processos de trabalho (processo judicial eletrônico e trabalhador multifuncional); pela densificação do trabalho, com a imposição de metas e métodos de avaliação individual. No Brasil, esse quadro de reestruturação produtiva é somado à falta de proteção contra a dispensa arbitrária e à ameaça constante de desemprego. Nesse contexto, temos a dimensão estrutural que propicia o assédio moral e prejudica a cooperação entre os trabalhadores e sua mobilização como classe social.

Além disso, a forma de gestão atual prefere a produtividade à lealdade. A empresa deseja extrair a maior produtividade possível do trabalhador, sem se preocupar em torná-lo leal à organização, ainda que à custa de sua saúde, sobretudo do temporário, que corresponde à expectativa da lógica de investimento a curto prazo.

A ele tudo é efêmero e nada é garantido: o emprego, os benefícios sociais, o futuro...

Soares (2013) explica que o assédio moral tem três ingredientes básicos: a parte vítima (uma ou mais pessoas), o agressor (um ou mais) e um contexto (ambiente de traba-

lho). A tendência é a de individualizar o problema, tratando apenas dos dois primeiros ingredientes e não alterando o ingrediente mais complexo, ou seja, o contexto.

Barreto (2013) ressalta que no assédio moral no trabalho sempre há a interação entre o meio ambiente de trabalho e as pressões, ameaças, constrangimentos, discriminações, que podem ocasionar uma situação de ansiedade, de estresse e adoecimento em atividades prolongadas e extenuantes, além do medo de perder o emprego. São fatores de risco que potencializam o assédio moral: prazos rigorosos, aumento do ritmo de trabalho, atividades extenuantes, diminuição de número de trabalhadores, rotatividade, afastamentos e adoecimentos, entre outros. Assim, o assédio tem uma dimensão organizacional, como parte de uma estratégia de gestão: prática sistemática de revista íntima; punição por não alcançar meta; rebaixamento de função de trabalhador exemplar; isolamento do adoecido que retorna à empresa; desrespeito constante e ofensas com uso de nomes pejorativos; controle para ir ao banheiro; existência de salas de torturas etc.

Heloani (2013), por sua vez, destaca que existe ainda uma dimensão individual, que pode ter uma origem patológica, mas sempre se manifesta num ambiente conivente com essa violência. Em geral, é uma patologia social, organizacional, que fere a dignidade humana no trabalho e, portanto, deve ser vista como um problema social do capital que só será resolvido com uma atuação constante, frequente e sistemática relacionada às próprias organizações.

Além dessa “tridimensionalidade” do assédio moral, é importante não perder de vista que ele apresenta também um viés de gênero, considerando-se que 70% das vítimas são mulheres, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT)².

Apesar de vários estudos revelarem o assédio moral como um problema organizacional, as empresas pouco investem em medidas de prevenção. Ao contrário, parecem valer-se dele como forma de extração de mais-valor. Padilha (2015) apresenta estatísticas divulgadas pelo *Jornal Brasil de Fato* sobre o setor bancário no Brasil: em 2013, 66% dos bancários relataram sofrer assédio moral no trabalho, e 80% destes passaram por situações constrangedoras no trabalho pelo menos uma vez por semana; em 2009, houve uma tentativa de suicídio por dia no setor bancário e, dessas, uma se consumou a cada 20 dias. A maior causa de assédio moral é a pressão por metas, que provoca também tentativa de suicídio, adoecimento, depressão e síndrome do pânico entre os trabalhadores do setor bancário.

Se, por um lado, não é possível dizer que as condenações das empresas ao pagamento de indenização por assédio moral pelo Poder Judiciário tenham surtido o efeito de se repensar a forma de gestão³, por outro, algumas notícias dão conta de que, no Brasil, empresas nacionais e transnacionais de grande porte passaram a contratar seguros contra indenização por assédio moral⁴, o que nos sugere que até mesmo uma decisão judicial condenando um empregador ao pagamento de uma indenização por assédio moral pode ser funcional para o sistema capitalista, sobretudo

2 Sobre o assédio moral e sexual contra mulheres, recomendamos a leitura do artigo “O machismo nosso de todo dia: assédio sexual e moral no trabalho”. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/07/27/o-machismo-nosso-de-todo-dia-assedio-sexual-e-moral-no-trabalho/>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

3 Foi o terceiro assunto mais demandado na Justiça do Trabalho em 2014, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça.

4 “Empresa lança seguro contra assédio moral”. *Jornal da Gazeta* YouTube. Publicado em 9 out. 2007. Duração: 3’25”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LdJjcXCXCo>>. Acesso em: 18 set. 2015.

para o capital financeiro.

Nos limites do capitalismo, é necessário compreender que a análise de situações violadoras de direitos fundamentais do trabalhador, como no caso do assédio moral, não pode ser subjetivada, no sentido restrito da relação assediador *versus* assediado, sob o risco de não avançarmos em sua prevenção.

A prevenção deve ser a luta da classe trabalhadora, mas ela não é possível num ambiente de trabalho degradado, com redução de direitos trabalhistas, prorrogação de jornada, intensificação do ritmo do trabalho e estímulo à competição entre trabalhadores. A luta, portanto, deve ser pela promoção de todo direito social como forma de prevenção desse mal que é o assédio moral, e não apenas pela monetarização do ilícito, com enfoque apenas na responsabilização e na indenização. A consciência de que o silêncio quanto ao assédio sofrido por um colega de trabalho implica no risco de ser vítima amanhã só aflorará num ambiente de cooperação e não de concorrência.

A prevenção ao assédio moral deve ser a luta da classe trabalhadora, mas ela não é possível num ambiente de trabalho degradado, com redução de direitos trabalhistas, prorrogação de jornada, intensificação do ritmo do trabalho e estímulo à competição entre trabalhadores.

Patrícia Maeda é juíza do Trabalho da 15ª Região TRT/SP, mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Bolsista do Programme des Futurs Leaders dans les Amériques (PFLA), sob a co-orientação do professor titular Angelo Soares, da Université du Québec à Montréal (UQAM). Membro da Associação Juízes para a Democracia (AJD) e do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC) no Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Faculdade de Direito da USP.

Aspectos sobre a divisão sexual do trabalho

Mariana Serrano

Referências bibliográficas

BARRETO, Margarida. Assédio moral: trabalho, doenças e morte. In: Seminário compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho. Coordenação técnica de Cristiane Queiroz Barbeiro Lima, Juliana Andrade Oliveira e Maria Maeno. *Anais*. São Paulo: Fundacentro, 2013. p. 16 e 20.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2015*. p. 282. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/4c715b2994da3187c127bd1b10011f07.swf>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

HELOANI, Roberto. Assédio moral no trabalho. In: Seminário compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho.

MAEDA, Patrícia. O discreto charme da flexibilidade: o que o trabalhador tem a temer? Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/05/24/o-discreto-charme-da-flexibilidade-o-que-o-trabalhador-tem-a-temer-/>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

MELO, Elinay. O machismo nosso de todo dia: assédio sexual e moral no trabalho. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/07/27/o-machismo-nosso-de-todo-dia-assedio-sexual-e-moral-no-trabalho/>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

PADILHA, Valquíria. Capitalismo, modelos de gestão e assédio moral no trabalho. In: PADILHA, Valquíria (Org.). *Antimanual de gestão: desconstruindo os discursos do management*. São Paulo: Ideias & Letras, 2015. v. 1, p. 145.

SOARES, Angelo. Assédio moral: o estresse das vítimas e das testemunhas. In: Seminário compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho.

Promulgada em 1988, a Constituição da República Brasileira atualmente vigente também é conhecida como um “marco” na história dos direitos humanos no país, seja por demarcar a quebra da ditadura militar de 1964, seja pelas diversas disposições positivadas, afirmativas no combate à discriminação e na inclusão de minorias políticas.

No tocante à igualdade de gênero, a militância histórica dos movimentos feministas brasileiros logrou a inclusão de diversos dispositivos constitucionais de proteção à mulher, desde a própria declaração genérica de que todos são iguais perante a lei, até a conquista de direitos específicos, tais quais, dentre outros, a proibição da discriminação no ambiente de trabalho.

Nesse contexto, os empregadores não podem mais pagar salários diferentes a homens e mulheres que desempenhem a mesma função, não podem mais negar que a mulher desempenhe trabalho em condições de insalubridade e periculosidade, não podem impedir o exercício de horas extras e/ou noturnas, e nem exigir atestados de gravidez ou esterilização para a contratação de mulheres. Todas essas condutas eram práticas recorrentes até então.

Ora, considerando que o trabalho é instrumento de emancipação social, por meio do qual a pessoa trabalhadora passa a deter condições de melhorar sua qualidade de vida, certamente a preocupação com a igualdade de gênero no trabalho reflete uma urgência social para que as mulheres também possam se emancipar – sem depender de um marido ou pai (enfim, um homem) para que pensem em sua qualidade de vida.

Essa urgência não se explica apenas por essas poucas mulheres dos movimentos feministas que conquistaram a inserção de medidas de proteção à mulher na Constituição Federal, mas pela própria realidade denotar marcadores de diferença social gigantescos, tão somente com base no gênero.

A realidade é a de uma divisão sexual do trabalho, a partir de uma lógica patriarcal de submissão das mulheres: ao mesmo tempo que a sociedade trata as tarefas domésticas e de cuidados como subvalorizadas, por serem tidas como naturais do “feminino”, desvalorizando-as enquanto “trabalho”, essa mesma sociedade coloca as mulheres como únicas responsáveis por desempenhá-las.

Seria o mesmo que dizer que a mulher está submissa à sua própria natureza, e não a uma construção social que designou esses papéis a ela. Assim, quando a mulher desempenha o trabalho reprodutivo da sociedade, ela apenas está sendo mulher, e não está trabalhando – muito embora esse trabalho reprodutivo, contraditoriamente, seja indispensável para a manutenção dessa mesma sociedade.

Já que o trabalho reprodutivo não paga salário, ele é tido como inferior, porém, obrigatório à mulher. Esse fator resulta, invariavelmente, no tratamento da mulher como inferior, pois o que ela produz para a sociedade está em segundo plano, ainda que dificulte sobremaneira sua entrada no mercado de trabalho, para que possa fazer algo que pague, portanto, tenha valor na sociedade, em razão da famosa “dupla jornada”.

Muito embora as formas de opressão da mulher no mercado de trabalho sejam diversas, muito embora a Constituição da República Brasileira diga que mulheres e homens devam ser tratados como iguais no mercado de trabalho, todas essas questões levantadas acerca da socialização do trabalho da mulher ainda impõem dificuldades práticas à acei-

tação da mulher enquanto igual ao homem, que culmina na verificação real de diferenças gritantes entre os gêneros.

Nesse sentido, a ONU Mulheres, entidade das Nações Unidas destinada à igualdade de gênero e ao empoderamento das mulheres, publicou o relatório *Progresso das Mulheres no Mundo 2015-2016*:

*transformar as economias para realizar os direitos*⁵, no qual se pode verificar que mundialmente as mulheres recebem 24% a menos de salário do que os homens.

Ainda no mesmo relatório, pode-se depreender que as mulheres realizam 2,5 vezes a mais de trabalho doméstico do que os homens, que quando possuem empregos eles são de menor qualificação e remuneração e, também, que vivem em condições mais precárias de saúde e saneamento básico.

Especificamente em relação ao Brasil, segundo se pode inferir da Síntese de Indicadores Sociais (SIS) de 2015⁶, feita pelo IBGE, as mulheres recebem 26% a menos de salário do que os homens, sendo que a *renda média populacional em trabalhos formais* para os homens é de R\$ 2.293,00; e para as mulheres é de R\$ 1.763,00.

O IBGE informa também que as mulheres são maioria no trabalho informal (ou seja, aquele que não tem carteira assinada), e que, entre as pessoas jovens, são as primeiras a sentir os impactos do desemprego, sendo certo que mulheres jovens têm muito mais dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

Outro fator que dificulta sensivelmente a inclusão de mulheres no mercado de trabalho em situação de isonomia aos homens é a total ausência de efetivação de políticas públicas que visem apoiar a maternidade.

⁵ Disponível em: <<http://progress.unwomen.org/en/2015/#collapse-Three>>. Acesso em 18 set. 2016.

⁶ Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>>. Acesso em 18 set. 2016.

Ainda sobre o SIS, destaca-se a informação de que 88% das mulheres acumulam atividade profissional com afazeres domésticos, estatística que cai para 46% quando se fala de homens. Ou seja, menos da metade dos homens no Brasil realizam afazeres domésticos.

Outro fator que dificulta sensivelmente a inclusão de mulheres no mercado de trabalho em situação de isonomia aos homens é a total ausência de efetivação de políticas públicas que visem apoiar a maternidade.

Com efeito, considerando-se que a sociedade ainda encara que o cuidado dos filhos é de ônus da mulher, a ausência de

Considerando que o trabalho é instrumento de emancipação social, por meio do qual a pessoa trabalhadora passa a deter condições de melhorar sua qualidade de vida, certamente a preocupação com a igualdade de gênero no trabalho reflete uma urgência social para que as mulheres também possam se emancipar .

creches, de cuidados coletivizados das crianças e de espaços públicos que sejam inclusivos às crianças, dentre outros fatores, obrigam as mães a ficar em casa, ou procurar trabalhos que permitam essa vida de preocupação com os filhos.

É de se notar, aliás, que ao fim e a cabo é da mãe essa preocupação. Na prática, na realidade da maioria das mulheres do mundo, é a mãe que deixa de trabalhar quando precisa cuidar de filhos, é a mãe que se preocupa com um trabalho que permita o cuidado das crianças. Ao pai essa preocupação escapa.

E isso resulta no pensamento corporativo de que as mulheres são muito caras para empresas, por terem direitos relacionados à gravidez. Resulta, ainda, no pensamento de que as empregadas sempre privilegiarão seus filhos ao trabalho (algo que, infelizmente, não se pensa em relação aos empregados, mas que se deveria pensar igualmente em relação a pais e mães), e que ficam absolutamente desfocadas quando passam a ser mães – fator contraditório às diversas

pesquisas que comprovam o aumento da produtividade da trabalhadora após retorno de licença-maternidade.

Como se não bastasse, as mulheres são a maioria das vítimas de abuso e assédio moral e sexual no trabalho.

A lista de desigualdades das mulheres no ambiente de trabalho é longa e não para por aqui. A respeito do tema, e do racismo no mercado de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) manifestou-se, em 2010:

Incorporar a dimensão de gênero e raça à análise do mercado de trabalho implica assumir que a posição da mulher e dos negros é desigual em relação aos homens e aos brancos e que questões como emprego e desemprego, trabalho precário e remuneração, entre outras, manifestam-se e são vividas de forma desigual entre esses trabalhadores e trabalhadoras. É de fundamental importância entender a situação específica de mulheres e negros quando se trata de definir e implantar políticas que visem a superar a desigualdade social brasileira, pois representam aproximadamente 70% da população economicamente ativa do país e são a maioria entre os pobres.

Portanto, deve ser sempre majoritariamente para tais cidadãos e cidadãs que devem ser discutidas as estratégias de redução dos déficits de trabalho decente que aprofundam as desigualdades sociais no Brasil. E é para eles, antes de quaisquer outros, que deverão ser pensadas as políticas públicas e também as ações de trabalhadores e empregadores.⁷

Como se pode notar ao longo do texto, as mulheres enfrentam muitas dificuldades em termos de mercado de

⁷ Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/igualdade_genero_262.pdf>. Acesso em 18 set. 2016.

trabalho, quando se pensa em comparação com os homens. E a pretensa ideia de que isso só ocorre pois agora a mulher trabalha, o que pareceria positivo, na realidade só denota a divisão sexual do trabalho e subvalorização do trabalho doméstico.

Assim, muito embora a Constituição da República Brasileira manifeste um desejo de igualdade, esse desejo só existe pois a realidade denota o oposto, pelo que cada vez mais se torna necessária a instituição de políticas públicas afirmativas no sentido de educar a população e mitigar os problemas decorrentes dessa desigualdade de gênero.

Mariana Salinas Serrano é advogada. Mestre em Direito do Trabalho (PUC/SP). Membro da Rede Feminista de Juristas (DeFemde).

A importância do Direito do Trabalho

José Carlos Callegari

O Direito do Trabalho tem por objetivo regular as relações entre empregados e empregadores, entre capital e trabalho. Tido como produto da Revolução Industrial, o Direito do Trabalho cumpre papel importante na ordenação das forças produtivas. Ao contrário do que muitos pensam, o direito trabalhista não é o direito do empregado, aquele que se entrar na justiça “sempre ganha”, mas sim um direito com fortes conteúdos econômicos e sociais.

Até o advento da Revolução Industrial, as relações de trabalho não eram reguladas sob a ótica de um direito social. Escravidão, servidão, corporações de ofício e outras formas de trabalho e produção tiveram espaço em períodos da história em que o próprio Estado moderno e soberano não havia se desenvolvido. Dessa forma, o próprio Direito, como instrumento de regulação das relações sociais, possuía um campo de atuação limitado.

Com o estabelecimento e consolidação do Estado moderno, as formas jurídicas passaram a ser mais sofisticadas. E a Revolução Industrial elevou a um patamar de preponderância maior as relações de trabalho. Trabalho assalariado e empresário ganharam importância em escala. As condições de trabalho no século XIX eram, contudo, extremamente precárias. Jornadas exaustivas, trabalho infantil, baixos salários, completa falta de preocupação com segurança e higiene criaram um cenário de caos social.

Diante disso, movimentos de trabalhadores começaram a eclodir reivindicando melhores condições de trabalho. Por outro lado, empresários e governantes começaram

a perceber que, sem atenção às reivindicações por condições de trabalho minimamente dignas, o caos social poderia ficar incontrolável.

As primeiras regulações das relações de trabalho começaram ainda no século XIX na Europa. Contudo, não havia ainda um ramo das ciências jurídicas chamado Direito do Trabalho. Inicialmente as relações entre patrões e empregadores eram tratadas na esfera do Direito Civil, aquele que rege as relações de proprietários e suas coisas. Chegou-se a tratar o contrato de trabalho como “contrato de locação de mão de obra”, como se o trabalhador “alugas-se” seu trabalho ao empresário. E as regras que regiam esse

Movimentos de trabalhadores começaram a eclodir reivindicando melhores condições de trabalho. Por outro lado, empresários e governantes começaram a perceber que, sem atenção às reivindicações por condições de trabalho minimamente dignas, o caos social poderia ficar incontrolável.

contrato eram as mesmas que regiam a locação de um imóvel, por exemplo.

Mas essa situação era insuficiente. Movimentos sociais intensificavam suas lutas e teóricos do Direito passaram a pensar em formas mais eficientes para

regular essas relações de trabalho. Na virada do século XIX para o século XX começou a surgir um ramo autônomo do Direito que possuía características especiais. Notou-se a necessidade de tratar o empregado como a parte hipossuficiente na relação de trabalho, ou seja, aquela que está em desvantagem em relação a outra. O empresário oferece o trabalho e, por isso mesmo, tem condições de exigir mais vantagens em relação ao empregado, que aceita trabalhar porque precisa. Assim começou a se firmar o Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito, especialmente, como um direito social.

No Brasil, esse movimento de evolução histórica foi

muito parecido com o da Europa. Contudo, o Brasil conviveu até 1888 com a escravidão, o que trouxe profundas marcas a nossa sociedade. O trabalho assalariado praticamente não existia até o final do século XIX. Grande parte dos trabalhadores não escravos eram imigrantes que trouxeram consigo parte das lutas sociais da Europa.

O anarco-sindicalismo foi importante na formação dessas reivindicações operárias no começo do século XX. E as primeiras leis trabalhistas foram de cunho repressivo, proibindo atividades sindicais e reprimindo manifestações em locais de trabalho, por exemplo.

Com a Revolução de 1930, Getúlio Vargas alinha-se ao pensamento liberal de que a formulação de leis trabalhistas atende às reivindicações dos trabalhadores e ordena os mecanismos de produção. Ao longo de toda a década de 1930, leis esparsas foram editadas até que em 1943 essas leis, com diversos outros direitos, foram organizadas na Consolidação das Leis do Trabalho, a famosa CLT.

De lá para cá, as alterações na CLT nunca foram muito significativas. Talvez a principal delas tenha sido a extinção da estabilidade decenal e a criação do FGTS, durante a ditadura civil-militar de 1964-85. A estabilidade decenal era um mecanismo previsto na CLT que conferia ao empregado o direito de não ser mandado embora sem justa causa após dez anos de serviço na mesma empresa. O governo militar extinguiu essa estabilidade e criou um fundo para que o trabalhador pudesse sacar os valores depositados quando de sua demissão. E, de quebra, a conta do FGTS seria usada pelo governo como importante mecanismo de financiamento de obras de infraestrutura e moradia.

Ao longo dos anos 1980 e 1990, diversas foram as tentativas de retirar direitos trabalhistas, que contaram sempre com grande resistência dos movimentos de trabalhadores.

Contudo, como podemos perceber, os direitos trabalhistas não foram uma “benção” dada pelos governos aos trabalhadores, como muitos propagam. Tampouco são direitos que têm por objetivo acabar com as empresas ou coisas do tipo.

Os direitos trabalhistas possuem grande importância na proteção do trabalhador, sim, contra a exploração desenfreada, mas possui também um importante elemento de organização da produção. Regras como férias, 13º salário, limitação de jornada são acompanhadas de regras de saúde e segurança do trabalho; regras de meio ambiente do trabalho; regras de organização da estrutura sindical; funcionamento da Justiça do Trabalho; e garantias mútuas, de empregados e empregadores.

A racionalização das relações de produção é algo que serve não apenas ao trabalhador, mas também ao empresário.

Atualmente, pautas trabalhistas têm sido levantadas por movimentos sociais apenas. Mas essa luta contra retrocessos é algo que interessa também aos empregadores. É uma falsa noção de que a “modernização” da legislação trabalhista, representada pela retirada de direitos, incrementará os índices de produtividade. Isso mostrou-se falso em diversos países europeus que tentaram fazer essas reformas. Ao passo que países, como a França e os escandinavos, que reduziram a jornada de trabalho, por exemplo, melhoraram seus índices de produção.

Enfim, o cenário de crise global não nos permite fazer muitos prognósticos nem temos base de comparação muito sólida, mas o Direito do Trabalho deve ser encarado como ele é: uma conquista de nosso tempo, um marco civilizatório de nossa sociedade. A ameaça a um Direito do Trabalho forte é uma ameaça não apenas aos direitos dos trabalhadores, mas também à própria estabilidade social.

Assim, mesmo com esse caráter dúplice, em momentos de ameaças a conquistas sociais, o Direito do Trabalho passa a ser um importante instrumento de mobilização dos trabalhadores. Todos devem estar atentos às propostas de “flexibilização” e “modernização” das leis trabalhistas, porque muitas vezes o moderno quer nos levar de volta ao passado, de volta ao período em que a regulação trabalhista inexistia.

José Carlos Callegari é bacharel em Direito e mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado Trabalhista. Assessor jurídico de entidades sindicais. Coordenador do Departamento Jurídico do Sindicato dos Médicos de São Paulo.

Organizações Sociais de Saúde, trabalhadores e usuários: dúvidas de saúde pública em modelo de prestação privado

Ana Navarrete e Gabriel Franco da Rosa

Para quem trabalha com saúde pública, hoje se torna crucial entender os diferentes regimes em que este serviço público pode ser prestado e as suas consequências para as relações de trabalho dentro do serviço, em especial vínculo de emprego, relação entre serviço e usuário etc.

Os serviços públicos de saúde podem ser prestados em regime de direito público, dentro do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da administração pública direta e indireta; em regime de direito privado, fora do SUS, pelas regras de mercado (o que denominamos saúde suplementar); e em regime privado, dentro do SUS, por meio de organizações privadas (o que denominamos saúde complementar). Este último regime, caracterizado no estado e no município de São Paulo pela contratação das Organizações Sociais(OS), acaba causando confusão sobre como lidar com diversas situações envolvendo trabalhadores da saúde e usuários.

Neste modelo, uma instituição privada, formalmente sem finalidade lucrativa, recebe uma qualificação do poder público e firma com ele um contrato, chamado contrato de gestão. A partir de então, a instituição passa a prestar serviços dentro do SUS (se já não o fazia antes por meio de convênios), sob as regras do Sistema Único, mas com duas grandes diferenças em relação ao regime de direito público: as Organizações Sociais podem contratar pessoal sem concurso público e adquirir equipamentos, materiais e insumos sem licitação.

Porém, é importante frisar que, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) firmada em abril de 2015, mesmo dispensada desses procedimentos, a Organização Social ainda tem deveres de publicidade e impessoalidade nessas compras e contratações, devendo realizar procedimento público e objetivo para contratar trabalhadores, e apresentar regulamento de compras que balize as aquisições de equipamentos, materiais e insumos com recursos públicos.

Existe também diferença quanto ao regime totalmente privado, com regras de mercado: as Organizações Sociais podem usar bens públicos cedidos para a finalidade específica de prestar serviços de saúde e receber recursos públicos através do contrato de gestão, submetidas ao controle dos tribunais de contas e do Ministério Público.

Feitas tais diferenciações, abordamos agora algumas confusões que podem ocorrer em serviços de saúde prestados nesse regime.

A primeira diz respeito à integração das ações e serviços de saúde prestados por organizações sociais.

Quanto a essa questão, cumpre esclarecer que, quando a Organização Social celebra contrato de gestão, presta serviços no âmbito do SUS – com exclusividade e sob seus princípios e diretrizes. Por essa razão, os contratos de gestão obrigam as Organizações Sociais contratadas a expor em local visível sua condição de OS e sua inserção no SUS. Contudo, é possível encontrar diversas superposições de pessoas jurídicas dentro da mesma unidade territorial, e atendimentos privados e públicos acontecerem no mesmo espaço. Por exemplo, uma entidade filantrópica que pertence a um grupo econômico de serviços de saúde lucrativos atende exclusivamente pelo SUS, mas em seu prédio há atendimentos oferecidos pela entidade privada lucrativa.

Isso não necessariamente viola o contrato de gestão – os atendimentos pactuados com recursos públicos até podem ter sido realizados corretamente. No entanto, apresentar, no mesmo espaço, duas filas, uma para atendimento pelo SUS e outra fora dele é uma iniquidade.

Outra confusão se refere à relação de trabalho dos profissionais de saúde com a OS e com o serviço de saúde.

Esta discussão compreende tanto quem é o destinatário dos serviços de saúde contratados – se o Estado ou o usuário – quanto o vínculo do trabalhador se construir com o serviço ou com a organização social – e o que acontece quando a OS migra.

A OS responsável pela gestão não pode subcontratar ou “quarteirizar” o serviço de mão de obra para outra empresa ou empresário individual.

Do ponto de vista trabalhista, os contratos de trabalho firmados entre os empregados e as Organizações Sociais se destinam à prestação de serviços à sociedade. Trata-se de uma relação típica de terceirização, na qual uma empresa denominada tomadora triangula a relação de emprego, dissociando a relação jurídica entre empregador e empregado (que é mantida entre o trabalhador e a OS) da beneficiada pelo serviço, a administração pública.

Dessa forma, na hipótese de que, por novo chamamento ou alteração no contrato de gestão, outra organização passe a gerir a unidade de saúde, os empregados contratados pela anterior serão subrogados para a nova Organização Social (art. 10, cumulado com 448, ambos da CLT). Tendo em vista que a alteração se dá tão somente quanto à forma jurídica, é vedada qualquer alteração contratual em prejuízo do trabalhador. Nos casos em que ocorre subrogação, vale frisar, cada uma das empregadoras é responsável pelo período em que manteve relação empregatícia com a(o) reclamante. De igual forma, a subrogada, a Organiza-

ção Social que assume o contrato, é também responsável, subsidiariamente, pelas verbas não pagas pela contratante original. Em suma, ao assumir o contrato de trabalho, a OS assume, do mesmo modo, a responsabilidade pelas verbas trabalhistas deixadas pela anterior, caso não sejam pagas.

Vale destacar que a OS responsável pela gestão *não pode subcontratar ou “quarteirizar”* o serviço de mão de obra para outra empresa ou empresário individual. Tal restrição decorre da Súmula 331, do C. TST, uma vez que se trata de atividade-fim, de modo que qualquer pactuação em sentido contrário é ilegal.

Por fim, importante frisar no que tange aos aspectos trabalhistas, as Organizações Sociais, independentemente de gozar ou não de condição de instituição beneficente, devem cumprir a legislação trabalhista, devendo o Sindicato dos Médicos (Simesp) ser informado imediatamente de possíveis fraudes ou ilegalidades, a fim de que sejam tomadas as medidas necessárias para a garantia da dignidade do trabalho médico e do bom atendimento.

Ana Carolina Navarrete é mestra em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada orientadora do Departamento Jurídico XI de Agosto. Pesquisadora do Projeto Muriel. Milita e pesquisa temas relacionados a saúde e direitos humanos.

Gabriel Franco da Rosa é advogado de entidades sindicais, doutorando em Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, membro do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da FD/USP e diretor do Sindicato dos Advogados.

A sonegação de direitos trabalhistas pela “Pejotização”

Gabriel Franco da Rosa

O termo “pejotização” é um neologismo, criado a partir do termo “pessoa jurídica”, utilizado para designar o fenômeno pelo qual a aparência jurídica das relações de trabalho e emprego toma a forma de uma relação empresarial, não mais de caráter pessoal (entre pessoas físicas), mas entre pessoas jurídicas. Portanto, a pejotização é o escamoteio de relações trabalhistas entre empregador e empregado, por meio de uma relação jurídica fraudulenta.

Assim, o empregado constitui pessoa jurídica a fim de que esta mantenha relações contratuais com o empregador, para evitar a aplicação da legislação trabalhista, e diminuir os custos decorrentes dos direitos sociais, deixando o empregado sem garantias legais trabalhistas.

Contudo, perante o Direito do Trabalho este uso de pessoa jurídica, não afasta a relação social existente entre empregador e empregado, de modo que, ao se levar a questão ao Judiciário, é desconstituída esta aparência fraudulenta e declarada relação de emprego. Tal descaracterização está presente no Princípio da Primazia da Realidade, estabelecido no art. 9º da CLT:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Perante o Direito do Trabalho, portanto, as formas ju-

rídicas utilizadas para fraudar uma relação de trabalho não têm validade se houver aspectos que constituam uma relação de emprego, presentes no art. 3º da CLT: habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade, esta resta presente, independente do nome ou da roupagem jurídica dada.

Vale ressaltar que o fenômeno da pejotização no Brasil se inscreve em uma longa história do uso de mecanismos jurídicos para o descumprimento estrutural da legislação trabalhista. Essa recusa sistemática por parte dos empregadores encontra na figura da pessoa jurídica um meio de dar a aparência de legalidade a uma prática flagrantemente ilícita. Esse descumprimento à legislação trabalhista em larga escala se expressa, por exemplo, no altíssimo índice de ações judiciais que versam sobre “verbas rescisórias”, tal como o apontado no Relatório *Justiça em Números*, organizado, 2015, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Ao compelir ou orientar o empregado a constituir uma pessoa jurídica, o empregador tem a ilusão, em um primeiro momento, de ter sido “dispensado” de diversos “gastos”, o que supostamente permitiria praticar salários compatíveis com o mercado aumentando a taxa de lucro. Tal prática, todavia, desvirtua o princípio que rege a livre iniciativa, o risco da atividade, ou seja, que o lucro somente seria devido ao empregador porque este coloca seu patrimônio em situação de risco. O risco da pejotização fica com o trabalhador, o qual não apenas fica desamparado quanto às garantias da Previdência, como, em grande parte dos casos, tem sua remuneração muitas vezes paga com atraso, a menor, e o que mais costumeiramente ocorre, deixa de realizar os pagamentos.

Igualmente, a manutenção de padrões salariais incompatíveis com o cumprimento da legislação causa especial risco àqueles trabalhadores que, pretendendo diminuir o recolhimento devido de Imposto de Renda (IR), deixam

de declarar a quantia de fato recebida. O risco de incorrer em sonegação fiscal (art. 1º, da Lei 4.729/1965) é imposto ao pejetizado em decorrência desta prática predatória por parte do empregador.

Como se pode notar, trata-se de uma lógica perversa, visto que o uso da pejetização se apresenta ao pejetizado como uma vantagem na diminuição da tributação e no aumento do ganho real destes trabalhadores, mas, em verdade, o que se tem é a manutenção de um padrão salarial incompatível com a taxa de lucros praticada pela empresa. Ou seja, em vez de impor uma diminuição nos lucros para manter o padrão salarial exigível, retira dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, vale dizer que até mesmo no que tange à esfera previdenciária se verifica prejuízo por parte daqueles que laboram sob a condição de pessoa jurídica, vez que deixam de contribuir diretamente para a Previdência, sendo obrigados a realizar seus recolhimentos por conta própria.

Diante dessa fraude imposta aos trabalhadores e trabalhadoras, principalmente aqueles da área médica, os quais se submetem à constituição de pessoa jurídica, ora sob pressão insuportável do empregador, ora iludidos com o aparente ganho, é cabível o ingresso de demanda trabalhista, na qual poderá ser requerida a declaração de vínculo de emprego por todo o período, de modo que tenha sua Carteira anotada e os valores não pagos a título de férias, 13º salário, descansos semanais remunerados e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) devidamente indenizados.

Gabriel Franco da Rosa é advogado de entidades sindicais, doutorando em Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, membro do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da FD/USP e diretor do Sindicato dos Advogados.

Previdência: um direito sob constante ameaça

Venício Di Gregorio

Previdência no Brasil é um tema complexo, e os apontamentos que estão abordados neste livro foram feitos apenas para auxiliar os médicos a entender um pouco melhor essa intrincada matéria e estimulá-los a procurar o Sindicato para obter mais informações, antes de se aventurar ou de tentar interpretar sozinhos as regras que regem essa matéria, ramo do Direito que, no Brasil, sempre foi e continua sendo alvo de constantes modificações e que tem levado um número cada vez maior de pessoas a bater, todos os dias, à porta do nosso judiciário para tentar resolver problemas relacionados com o tema.

Ademais, este é o ramo do Direito que, além de gerar um número cada vez maior de demandas administrativas, é responsável também pelo *maior número de processos* em tramite nos nossos tribunais.

A Previdência Social não existe por mero acaso ou pela benevolência dos governos, longe disso, a sua construção é resultado de um árduo caminho de lutas e conquistas de toda classe trabalhadora.

Suas origens no Brasil estão diretamente relacionadas com a exploração capitalista das classes operárias, no início da Revolução Industrial, que passou a se organizar diante disso, contribuindo com uma pequena parcela dos seus aviltados e minguados salários para formar os primeiros esboços de Previdência Social, por meio da criação de Caixas de Assistência, que serviam para garantir o mínimo

de amparo e sobrevivência ao trabalhador e sua prole.

A Previdência Social, desde os seus primeiros esboços, continua sendo financiada de forma direta ou indireta por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, dos municípios e contribuições dos trabalhadores e das empresas, incidentes sobre a folha de pagamento, faturamento e lucro (ressalte-se: sem limite), além de receitas provenientes de concursos de prognósticos e outras. Uma considerável e sistemática fonte de receita destinada, como já dissemos, ao amparo do

A Previdência Social não existe por mero acaso ou pela benevolência dos governos, longe disso, a sua construção é resultado de um árduo caminho de lutas e conquistas de toda a classe trabalhadora.

trabalhador e os seus dependentes em momentos de infortúnio: doenças, acidentes, prisão, morte, idade avançada, tempo de contribuição etc., por meio de benefícios em dinheiro ou serviços aos seus beneficiários.

Esse reiterado discurso de que a Previdência é deficitária, que está quebrada ou em vias de quebrar e compromete o direito desta e das futuras gerações, esteja certo, não passa de um mito.

Na verdade, existem diversos estudos revelando exatamente o oposto, que a Previdência – apesar do enorme número de fraudes e do desvio de bilhões de dólares desse patrimônio do trabalhador para fins totalmente estranhos ao da Previdência, como os bilhões utilizados para a construção de Brasília, da Usina de Itaipu, da Transamazônica, para pagamento da dívida externa e outros – ainda é superavitária e consegue equilibrar as suas contas.

O maior problema enfrentado pela Previdência atualmente é a falta de gerenciamento, ausência de contratação de novos funcionários, falta de treinamento e profissiona-

lização dos quadros funcionais existentes e a ausência de fiscalização, mas não falta de dinheiro, pois com certeza o ministério que mais arrecada e que mais dinheiro tem é o da Previdência.

O discurso do atual governo para justificar a necessidade de novas reformas na Previdência Social não é nem um pouco diferente daquele feito pelo governo FHC e segue exatamente no mesmo rumo.

O objetivo é a substituição do modelo atual, de repartição, organizado pelo poder público, por um regime de capitalização individual, a ser organizado por grandes instituições privadas.

O que o governo pretende, na verdade, é acabar com as aposentadorias da forma como são atualmente e instituir em seu lugar outras formas que exijam, além do tempo de contribuição, uma idade mínima, como se isso já não existisse, e acabar com as diferenças entre homens e mulheres, entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada.

Sob esse aspecto, não podemos esquecer que a mulher, dadas as condições sociais, econômicas e culturais em que vivemos, ainda é obrigada a uma dupla jornada de trabalho além do emprego, é forçada a cuidar dos afazeres domésticos, dos filhos e zelar pelo bem-estar de toda família razão pela qual entendemos que tem direito de continuar recebendo da Previdência um tratamento diferenciado.

Em 1998, FHC, usando esse mesmo tipo de discurso fez uma violenta reforma na Previdência Social, retirando dos trabalhadores diversos direitos conquistados a duras penas.

Essas perdas atingiram tanto os trabalhadores da iniciativa privada como os servidores públicos.

As modificações mais importantes foram: a transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição; fim das aposentadorias

proporcionais; exigência de idade mínima e tempo de contribuição para aposentadoria no INSS e no serviço público; estabelecimento do teto previdenciário para o servidor público; instituição de Previdência Complementar para servidores públicos; e combinação de tempo de contribuição, idade e expectativa de vida para apuração do odioso fator de redução das aposentadorias, denominado Fator Previdenciário, que continua provocando efeitos devastadores àqueles que ingressaram mais cedo no mercado de trabalho.

A Previdência não pode ser negociada pelo governo com a iniciativa privada, sem a participação efetiva dos verdadeiros interessados.

Em 2003, no governo Lula, novas reformas foram feitas, tendo atingindo especialmente os servidores públicos, acabando com as regras de transição que permitiam ao servidor aposentar-se proporcionalmente; aumentou para 11% a contribuição previdenciária do servidor

e, dentre outras, instituiu a contribuição do servidor inativo para o sistema.

Em meados de 2015, desta feita no governo Dilma, outras modificações, com novas restrições bruscas e escancaradas de outros direitos previdenciários, especialmente nas pensões por morte e auxílio-doença.

E, por último, a entrega da Previdência Social, pelo governo do presidente Michel Temer, ao Ministério da Fazenda.

O atual governo, por meio da MP 726/16, transferiu o INSS para o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e a Previc, e o Conselho de Recursos e a Dataprev, para o Ministério da Fazenda.

Certamente trata-se de mais um preparativo para retirada de mais alguns dos poucos direitos que ainda restam aos trabalhadores e aposentados, através de novas e violentas reformas que vêm sendo anunciadas, tudo isso aliado à criação de um clima cada vez mais favorável, com o apoio

da grande imprensa, para a privatização da Previdência.

O que está em jogo é patrimônio do trabalhador e dos aposentados e não do Estado, por isso não pode ser negociado pelo governo com a iniciativa privada, sem a participação efetiva dos verdadeiros interessados, apenas para se tornar mais uma enorme fonte de lucros para os banqueiros e causar o empobrecimento cada vez maior de trabalhadores e trabalhadoras.

É preciso fazer uma reforma sim, mas uma reforma que inclua nesse sistema os milhões de trabalhadores e trabalhadoras que foram e são excluídos todos os dias do sistema, e empurrados para a informalidade. Ou seja, é preciso uma reforma que preserve os direitos existentes.

Ninguém mais duvida que o governo atual, lamentavelmente, não tem compromisso com a sociedade e com a classe trabalhadora. O que todos estão fartos de ouvir diariamente são notícias de fraudes, corrupção, desvio de dinheiro público e impunidade, agora apoiadas por um novo instituto, o da delação premiada.

E, apesar disso, os governos que vêm sucessivamente se alternando no poder, em vez de criar mecanismos para evitar esses desvios, que não são poucos, e punir com rigor os responsáveis, procuram apontar a Previdência como única responsável por toda essa crise que o país atravessa, como se fosse ela o verdadeiro vilão. Assim, criam formas cada vez mais violentas de suprimir os direitos previdenciários e sociais conquistados a duras penas e ampliam os espaços para que grandes grupos econômicos venham se apropriar e explorar esse patrimônio dos trabalhadores e aposentados.

Infelizmente, nos encontramos uma vez mais na iminência de uma nova reforma da Previdência Social, que certamente trará modificações importantes que afetarão toda a sociedade, por isso não podemos mais ficar à margem dos

debates políticos que envolvem essas questões previdenciárias e trabalhistas.

Em que pese a necessidade de garantir a saúde e o equilíbrio financeiro da Previdência, o problema não é o déficit contábil apontado, o problema principal é o seu atual déficit social, por isso é preciso empreender todos os esforços necessários para resistir e tentar impedir a qualquer custo o desmantelamento desse patrimônio, dos poucos direitos que ainda restam ao trabalhador, permanecendo em constante estado de alerta e prontidão.

Venício Di Gregorio é advogado especializado em Direito Previdenciário.

Dicas de prevenção e responsabilidade médica

Casemiro Narbutis Filho

Nos dias atuais, é preciso refletir e conscientizar-se de que agir de maneira preventiva reduz muito as chances de ocorrerem erros médicos. Nos últimos anos, o poder da informação e a conscientização de direitos do consumidor levaram o paciente a tomar uma postura mais reivindicatória e de questionamento perante o profissional médico.

Provavelmente, você, médico ou médica, já conheceu algum colega de profissão que sofreu alguma acusação e teve que se defender na Justiça. A sensação que o profissional tem é a de que, a qualquer momento, ele pode estar envolvido em alguma história do tipo, muitas vezes não por culpa própria, e sim por causa de diversos fatores que podem favorecer os casos de erro médico. Mas, antes de entrarmos na questão preventiva, vamos esclarecer a diferença entre *erro médico* e *erro do médico*. Mesmo sendo termos muito parecidos, são bem distantes em seus significados.

O “erro do médico” é todo e qualquer dano causado ao paciente e cometido, exclusivamente, pelo médico no exercício regular da profissão. Ou seja, um resultado negativo ou adverso decorrente da ação ou omissão de um médico, desprezando os casos em que há limitações impostas pela própria doença, como lesões produzidas intencionalmente pelo próprio médico para tratá-la, visando um bem maior.

As principais causas dos erros cometidos diretamente pelo médico são a imprudência, negligência, imperícia, falha médica, omissão de dados e informações. Além de o

profissional médico ser responsabilizado quando o prontuário apresenta caligrafia que não permite o entendimento do texto e dificulta a ação do restante da equipe médica e, dessa forma, o tratamento do paciente.

Vamos falar um pouco sobre cada um deles.

Imprudência: é caracterizada pela ausência do devido cuidado da ação. Dessa forma, o médico coloca o paciente em risco, praticando ou indicando atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação vigente no país.

Negligência: é a ausência de cuidado razoável e omissão

da conduta esperada e recomendável. Nesse caso, o profissional da saúde não adota os cuidados devidos para proceder um determinado ato. Por exemplo, a má administração de remédios ou um anestesista iniciar um procedimento médico sem que

o restante da equipe esteja no local, deixando o paciente correr risco ou usar um medicamento desnecessariamente.

Imperícia: decorre da falta de observação das normas técnicas, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos dos profissionais da saúde. Por exemplo, um médico sem habilitação em cirurgia plástica que realize uma operação e cause deformidade em alguém pode ser acusado por imperícia.

Falha médica: ocorre quando o profissional não se atenta ao manual de normas e condutas de um hospital, que são fundamentadas na medicina baseada em evidências, seguindo a evolução clínica do paciente.

Omissão de dados e informações: nesse caso, a falta de informação dada ao paciente pode ajudá-lo a contribuir para o erro médico. Consideremos assim exemplos como, quando médicos não deixam claros os efeitos de tratamentos e cuidados que o paciente deve ter durante o período da enfermidade.

O prontuário médico é a maior arma de defesa do médico nas demandas judiciais e administrativas.

Letras ilegíveis: parece banal, mas um prontuário ilegível pode ocasionar a administração errada de medicamentos, falhas em procedimentos e outras diversas ações que podem interferir no estado do paciente.

Além do “erro do médico”, temos o “erro médico”, como dito anteriormente, que é o erro cometido em relação ao paciente durante todo seu atendimento hospitalar, desde sua internação até alta definitiva ou óbito. Pode ocorrer devido a falhas estruturais do hospital, até falhas de equipamento ou precariedade de serviços.

Além dos erros dos profissionais da saúde e erros causados devido a circunstâncias alheias à atuação do médico há também a iatrogenia, que são os efeitos colaterais causados em pacientes devido a tratamentos ou medicamentos usados para cuidar de outras doenças.

Para evitar grande parte das condutas citadas, algumas precauções são essenciais. Há quatro importantes passos que os profissionais médicos devem seguir para evitar problemas, vejamos:

1. Elabore um prontuário médico completo, listando tudo o que foi realizado em prol do paciente

Lamentavelmente, uma parte significativa dos profissionais da saúde, por um vício de formação ou devido ao cotidiano agitado, negligenciam aspectos importantes do registro dos atendimentos prestados, não adotam no exercício de suas atividades profissionais os cuidados necessários, o que faz com que fiquem passíveis a processos evitáveis nas esferas Ética, Civil, Penal e Administrativa.

O prontuário médico é a maior arma de defesa do médico nas demandas judiciais e administrativas.

Na medicina, o direito à informação do paciente é a certeza de sua propriedade mais valiosa, sua vida.

Não existe prova melhor que ele, visto que é o primeiro documento a ser analisado pelo juiz, por peritos e até mesmo por conselheiros do Conselho Regional de Medicina (CRM) e do Conselho Federal de Medicina (CFM), quando se trata de processos administrativos ético-profissionais.

Por esse motivo, o prontuário deve ser encarado não como obrigação ou burocracia, mas como um instrumento de segurança para o médico, pois comprova que de acordo com o depoimento do paciente e exames, o procedimento escolhido e adotado foi adequado ao diagnóstico.

Um prontuário completo deve conter uma boa descrição do caso e proporcionar uma leitura fácil, sem muitos termos técnicos. Também é importante descrever as queixas do paciente e seu estado anterior.

Não são raros os casos em que um dano anterior ao procedimento e que já era realidade do paciente faça com que ele veja no médico um culpado e o acuse de erro médico, recorrendo ao Judiciário muitas vezes com o único objetivo de angariar algum tipo de benefício.

Por isso, assegure-se de que cada detalhe conste no prontuário médico.

2. Mantenha seu paciente plenamente informado e invista na relação médico-paciente

Quando utilizamos da máxima jurista, defendemos que o direito de uma pessoa começa quando termina o dever de outra. Podemos exemplificar melhor usando o conceito da propriedade privada, limitada pelas cercanias de quem pertence sua posse legítima. Caso esse dever de se respeitar as cercanias seja descumprido, o proprietário pode usar a lei para defender sua propriedade.

Na medicina, o direito à informação do paciente é a cercania de sua propriedade mais valiosa, sua vida. Por isso, o

médico deve manter o paciente informado a respeito dos procedimentos, deixando claro os possíveis riscos e esclarecendo todas as suas dúvidas.

Podemos dizer que a confiança entre paciente e médico é o fator mais importante na medicina moderna, já que os pacientes têm um amplo campo de pesquisa com a internet e os mais diversos meios de comunicação, o que os torna mais informados quanto aos acontecimentos que envolvem erros médicos e os fazem encarar as consultas médicas “precavidos”, por assim dizer.

Por isso, as conversas devem fazer parte da consulta. Não se pode ignorar que grande parte de todos os diagnósticos são sucedidos durante a anamnese. Além disso, o cuidado pelo paciente é outro ponto que humaniza o atendimento e traz à relação médico-paciente mais confiança e cumplicidade. Quando essa relação é amistosa, afetiva e de confiança, certamente a angústia, o medo e a insegurança serão amenizados, tanto para o paciente como para os familiares.

Há algum tempo a medicina possuía uma forte influência do paternalismo médico, em que algumas informações eram omitidas do paciente, para amenizar suas preocupações. Contudo, com a evolução dos direitos civis, o paciente passou a ter o direito de saber sobre todo o seu caso e o médico, o dever de informá-lo. Isso inclui informar sobre as vulnerabilidades da ciência médica, dos riscos e consequências de cada procedimento ou tratamento.

3. Seguir todos os procedimentos do manual pré-cirúrgico da Organização Mundial de Saúde (OMS)

Preocupados com os procedimentos pré-cirúrgicos e os riscos que podem ocorrer caso eles não sejam cumpridos, vários hospitais possuem um modelo de manual com todos

os procedimentos que devem ser adotados antes de uma cirurgia. Eles foram desenvolvidos pela OMS como uma espécie de *checklist*, onde estão os procedimentos que devem ser seguidos antes, durante e depois do processo cirúrgico.

Checklist da Campanha de Cirurgia Segura - OMS

Antes da Indução Anestésica

- Confirmação sobre o paciente**
 - Identificação do Paciente
 - Local da cirurgia a ser feita
 - Procedimento a ser realizado
 - Consentimento informado realizado
- Sítio cirúrgico do lado correto/ou não se aplica**
- Checagem do equipamento anestésico OK**
- Oxímetro de Pulso instalado e funcionando**

O Paciente tem alguma alergia?

- Não
- Sim _____

Há risco de via aérea difícil/broncoaspiração?

- Não
- Sim e há equipamento disponível

Há risco de perda sanguínea > 500mL (7mL/kg em crianças)?

- Não
- Sim e há acesso venoso e planejamento para reposição

Antes de Iniciar a Cirurgia

- Todos os profissionais da equipe confirmam seus nomes e profissões**
- O cirurgião, o anestesista e a enfermagem confirmam**
 - Identificação do Paciente
 - Local da cirurgia a ser feita
 - Procedimento a ser realizado

Antecipação de eventos críticos:

- Revisão do cirurgião:** há passos críticos na cirurgia? Qual sua duração estimada? Há possíveis perdas angüíneas?

- Revisão do anestesista:** há alguma preocupação em relação ao paciente?
- Revisão da enfermagem:** houve correta esterilização do instrumental cirúrgico? Há alguma preocupação em relação aos equipamentos?

O antibiótico profilático foi dado nos últimos 60 minutos?

- Sim
- Não se aplica

Exames de imagem estão disponíveis?

- Sim
- Não se aplica

Antes do Paciente Sair da Sala Cirúrgica

A enfermeira confirma verbalmente com a equipe:

- Nome do procedimento realizado
- A contagem de compressas, instrumentos e agulhas está correta (ou não se aplica)
- Biópsias estão identificadas com o nome do paciente
- Houve algum problema com equipamentos que deve ser resolvido
- O cirurgião, o anestesista e a enfermagem analisam os pontos mais importantes na recuperação pós-anestésica e pós-operatória desse paciente

A confirmação dos procedimentos, se possível com o consentimento do paciente, afirma que os passos dados por toda a equipe médica foram de acordo com o que é sugerido pela OMS e, futuramente, em caso de acusações, servem de atestado para possíveis defesas.

4. A importância e a essência do termo de consentimento

O termo de consentimento informado é mais do que um mero papel com lacunas a serem preenchidas. Caso não seja bem elaborado, o documento pode eventualmente se tornar uma prova contra o médico em demandas judiciais. O dever de informar do médico abrange outras formas de interagir com o paciente, usando o diálogo, troca de informações e não apenas uma autorização assinada. Além de aproximar o paciente do médico, o que resulta em mais confiança, como

dito anteriormente, esse tipo de interação deixa médico e paciente completamente cientes dos procedimentos, opções de escolha e resguardo da autonomia de ambos.

Há diversas condenações contra médicos por erros procedentes de riscos inerentes ao procedimento, que em geral não seriam de responsabilidade do médico, mas, devido à negligência ou falha no dever de informar, o profissional acaba sendo condenado.

Os termos de internação adesão e de autorização para procedimentos são tidos pelos julgadores como documentos inaptos de comprovação do consentimento informado. Em outros julgamentos, estes documentos já foram apresentados por defesas de alguns médicos, mas os julgadores não admitiram como meio de prova do consentimento do paciente.

Assim, diante do cenário atual da medicina e observando as diversas demandas pelo chamado “erro médico”, cada vez mais é importante a implementação de rotinas gerenciais que buscam a prevenção, a defesa do profissional e a melhora na relação médico-paciente.

A questão da medicina defensiva

Por fim, é importante enfatizar que, atualmente, os números são assustadores e destacam a grande relevância do tema. O crescimento de processos contra médicos ainda é visto como “tabu” para os profissionais. Porém, deve-se atentar para a realidade e buscar mecanismos para prevenir maiores danos. O exercício da medicina na atualidade, infelizmente, é arriscado, e cabe aos profissionais o resguardo de seus direitos.

Assim, a quebra do “tabu” sobre a medicina defensiva deve ser encarada como a dura realidade atual dos médicos, não só no Brasil como no exterior, que precisam entender que a atuação médica mudou e há a necessidade de

se adequar a essa nova realidade.

É direito do médico buscar o máximo de segurança jurídica para seu exercício profissional por meio do acompanhamento e da implantação de rotinas gerenciais na prática médica, visando a prevenção e medidas que, dentro da ética médica e jurídica, podem evitar reclamações de pacientes ou garantam provas favoráveis ao profissional quando necessárias. Documentos escritos, embora ainda bem-vindos como prova favorável ao médico, não substituem a conduta do profissional no seu dia a dia e a dura realidade dos processos.

Por fim, é extremamente importante a confecção de documentos confiáveis, que podem ser elaborados por especialistas da área e que auxiliem os profissionais médicos a garantir o exercício da profissão em sua plenitude, bem como prevenindo e evitando a ocorrência de riscos.

Caseiro Narbutis Filho é advogado, especialista em Direito Penal e Processo Penal, membro da Comissão de Direito da Saúde e Responsabilidade Médico-Hospitalar da OAB/SP e palestrante do Departamento de Cultura e Eventos da OAB/SP.

O trabalho na saúde e o combate ao racismo

Silvio Luiz de Almeida

O racismo não é apenas uma questão moral ou jurídica. Apesar de ser um crime grave, não passível de fiança e imprescritível, conforme previsto na Constituição Federal, a compreensão do racismo não se restringe às análises de tipos penais. Mesmo leis que deveriam alcançar a todos indistintamente para proteger ou punir, geralmente atingem de maneira seletiva e prejudicial às populações historicamente vulneráveis, chegando a tornar o direito um privilégio de poucos.

A compreensão do racismo exige uma análise da estrutura econômica e política. Aliás, é importante ressaltar que a desigualdade não é um elemento estranho, anormal ou patológico da sociedade capitalista, mas um componente sem o qual essa sociedade não pode ser reconhecida. Portanto, numa sociedade em que a desigualdade é a tônica fundamental das relações sociais, o racismo, o sexismo, a xenofobia e a homofobia aparecem como práticas que naturalizam privilégios econômicos e políticos. Por isso, não é uma mera coincidência que no Brasil, por exemplo, negros – e em especial as mulheres negras – recebam os salários mais baixos, tenham menos acesso aos sistemas de saúde e educação e sejam a maioria nas estatísticas de assassinatos, inclusive os cometidos pelo Estado. O racismo é uma relação e não um ato, e enquanto relação só existe se reproduzidas as condições objetivas e subjetivas que a caracterizam.

Desse modo, fica estabelecida a primeira premissa para o que consideramos uma discussão relevante sobre

estratégias de combate ao racismo: é preciso atentar antes de tudo para o que consideramos “normal”. O racismo é o “normal”. Caso contrário, a desigualdade racial no que tange aos salários, à representatividade política e à violência chocaria a sociedade; mas ao contrário disso, o que nos “choca” e causa espanto é a presença de negros e negras em lugares diferentes do subemprego, das periferias e dos noticiários policiais. Isso demonstra que o combate ao racismo é um processo de desconstrução, de alteração daquilo que consideramos como sendo comportamentos naturais, normais ou culturalmente aceitáveis.

O segundo ponto a ser considerado, é que o racismo não é apenas uma ação praticada contra pessoas negras. O racismo é, antes de tudo, o silêncio em relação à situação dessas pessoas. Quando se vive em uma sociedade cuja formação social é resultado de uma economia originalmente escravagista e de um Estado mantenedor de uma ordem de privilégios raciais e de classe, quaisquer medidas contra o racismo exigem posturas pró-ativas de combate às desigualdades historicamente constituídas e que permitem a sua reprodução. Por esse motivo, afirmar lugares-comuns como o “racismo não existe”, “somos todos humanos”, é “melhor não falar sobre o assunto”, vivemos uma “democracia racial”, que o povo brasileiro é “irreverente” ou o racismo no Brasil “não é tão ruim como nos EUA ou foi na África do Sul” apenas serve para que não se faça nada diante dessa iniquidade.

O terceiro ponto é compreender o racismo enquanto fenômeno político e econômico. Em um país como o Brasil, por exemplo, em que mais da metade da população é negra, toda estratégia de reorganização social envolve, necessariamente, o trato da questão racial.

Racismo e Saúde

A história da sociedade contemporânea também pode ser contada a partir de dois elementos que se cruzam: o racismo e as técnicas de saúde.

Quanto ao racismo, é possível verificar como na formação das economias capitalistas, os Estados tiveram que estabelecer diferentes estratégias de intervenção social a fim de viabilizar a produção e a constituição do mercado de trabalho. Aqui, ao tratarmos da constituição do mercado de trabalho acentuamos o *aspecto subjetivo*, que se refere ao processo de formação dos trabalhadores para exercer as atividades produtivas, o que se dá com *educação, disciplina, violência e racismo*.

Nesse sentido, é importante notar que o racismo historicamente fez parte dos processos de organização das economias contemporâneas. A escravidão e o *apartheid*, por exemplo, são políticas estatais que só podem ser compreendidas num contexto econômico de superexploração do trabalho. O racismo “naturaliza” a violência do processo de produção e as diferenças salariais. Não é exagero dizer, portanto, que *o trabalho e o racismo fazem adoecer e matam*.

Num contexto como o da sociedade contemporânea, as técnicas de saúde – bem como a própria concepção de “saúde” e “doença” – estão diretamente ligadas às condições físicas e psíquicas para que os indivíduos permaneçam ativos no mercado de trabalho.

Enquanto isso, a concentração de renda, as desigualdades sociais, o desemprego, o subemprego e a informalidade do emprego aumentaram, a degradação do trabalho cresceu, os direitos do trabalho e previdenciários minguiaram e os sindicatos e movimentos populares enfraqueceram. Sempre foi preciso os trabalhadores se movimentas-

sem para que os transtornos de saúde devidos à produção sejam levados em conta pelos médicos, órgãos técnicos do Estado e pelo patronato e passem, nessa ordem, a serem classificados e gerarem direitos⁸.

Aí reside a importância da criação de um *sistema de saúde*, público e/ou privado.

Mas, como não poderia deixar de ser na lógica do capitalismo, as práticas de intervenção médica tornam-se elas mesmas mercadorias. Paradoxalmente, o mercado oferece a saúde porque também causa as doenças, uma vez que boa parte das patologias está ligada às condições de trabalho.

O sistema de saúde, pela ligação com a economia e a política, também é atravessado pelo racismo, e do mesmo modo, as práticas médicas. Desse modo, nas políticas de saúde, nas relações entre médico e paciente e na própria composição da categoria profissional dos médicos é possível observar a desigualdade racial.

[...] 43,5% dos homens pretos & pardos não haviam visitado um médico nos últimos 12 meses. Entre os brancos, este percentual foi de 38,6%. No contingente feminino, o percentual de não visita ao médico no último ano foi de 26,2% entre as pretas & pardas e de 21,5% entre as brancas. Dentro de cada grupo de sexo, os pretos & pardos tendiam a ir ao médico menos vezes. 12,0% dos pretos & pardos que apresentavam quadro de saúde ruim ou muito ruim não haviam tido uma consulta médica nos últimos 12

⁸ PINA, Herval. *As relações sociais do trabalho com a saúde e a cidadania: estado atual do conhecimento das LER e dos transtornos da voz*. <http://www.cnte.org.br/images/stories/2012/as%20relacoes%20sociais%20do%20trabalho%20com%20a%20saude%20e%20a%20cidadania_herval%5B1%5D.pdf>. Acessado em 11 set. 2016.

meses. Entre os brancos, este percentual foi de 8,8%. Para cada 100 pessoas pretas & pardas que haviam procurado atendimento em serviços de saúde, aproximadamente 29 pessoas (28,9%) não o fizeram mesmo tendo expressado necessidade de fazê-lo. Entre os brancos, este percentual foi menos da metade, 14,2%. Tal situação afetava 1/3 dos homens pretos & pardos e 26,1% das mulheres pretas & pardas. Agrupando os indicadores que levaram à desistência da procura ao atendimento à saúde, mesmo tendo sentido necessidade, verifica-se que os pretos & pardos responderam por 63,9% dos que viviam aquela situação no somatório dos motivos. Decompondo-se as razões da não procura, os pretos & pardos respondiam por 66,7% dos que não o fizeram por problemas financeiros ou domésticos, por 62,6%, dos que não o fizeram por falhas do sistema de saúde, por 67,4% dos que não fizeram por problemas locacionais e de transporte⁹.

Médico e trabalhador

O médico, na condição de trabalhador, não está livre da violência que atravessa as relações de trabalho, inclusive as de cunho racial. Apesar da pequena quantidade de médicos negros, não são incomuns relatos dos que sofreram algum tipo de agressão racial praticada por pacientes, colegas de profissão ou empregadores.

A legislação brasileira possui mecanismos dos quais médicos podem recorrer em casos de racismo.

Vale lembrar que o racismo é um crime grave, a ponto de merecer especial destaque na Constituição Federal,

⁹ PAIXÃO, Marcelo. Relatório anual das desigualdades raciais 2009-2010. Disponível em http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/desigualdades_raciais_2009-2010.pdf. Acessado em 11 de setembro de 2016.

que o define como “inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão” (art. 5º, XLII). Com efeito, se o médico for agredido racialmente em seu ambiente de trabalho, deve, em primeiro lugar, munir-se da maior quantidade de provas possível, como, por exemplo, testemunhas e gravações. A depender da circunstância, pode ser o agressor preso em flagrante pela prática de racismo (art. 301 e seguintes do Código de Processo Penal).

É importante comunicar o fato às autoridades policiais a fim de que as providências cabíveis sejam tomadas, tanto no caso de *injúria racial* (§ 3º, art. 140, do Código Penal) ou, no ainda mais grave, o *crime de racismo*, que dentre outras condutas, consiste em “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (art. 20, Lei 7.716/89).

Mas a questão penal não é a única possibilidade de reação contra o racismo. O médico pode constituir advogado e pleitear no âmbito da justiça civil que o agressor racista seja condenado ao pagamento de indenização por danos morais e/ou materiais, se for o caso.

Feito isso, deve o médico comunicar o caso imediatamente à direção do hospital ou unidade de saúde em que trabalha para que providências relativas ao agressor e à sua própria segurança física e mental sejam tomadas. Trata-se de dever do empregador zelar pelas condições para que o médico possa realizar o seu trabalho com tranquilidade e segurança, sendo-lhe vedada a omissão. Nesse sentido, a omissão do empregador em lidar com o caso de imediato, apurar o ocorrido e oferecer o apoio necessário ao trabalhador, gera responsabilidade civil e, por consequência, o dever de indenizar o empregado. É fundamental que o médico comunique o sindicato dos médicos de sua categoria para que receba a orientação necessária, em especial no que tange às relações de trabalho.

É importante ressaltar que a omissão do empregador em casos de racismo, seja instituição pública ou privada, permite ao médico suspender suas atividades (salvo situações de urgência e emergência) quando não lhe forem oferecidas “condições mínimas de trabalho”. É o que diz o inciso V, do capítulo II do Código de Ética Médica, que também determina que a decisão do médico deve ser comunicada imediatamente ao CRM.

Por fim, algumas notas sobre possíveis casos de discriminação racial na relação entre o médico e seu empregador.

Se discriminado pelo empregador, o trabalhador pode, no âmbito administrativo, procurar as delegacias regionais do trabalho e apresentar sua denúncia. Na justiça do trabalho, o trabalhador pode requerer a rescisão do contrato de trabalho por culpa do empregador e pleitear o pagamento de indenização. Por tratar-se de crime, o próprio trabalhador ou o juiz, por meio de ofício, podem dar conhecimento do fato ao Ministério Público do Trabalho.

Assim, na seara penal, a Lei 7.716/89, a Lei dos Crimes de Racismo, destaca tipos penais que tratam de possíveis condutas racistas praticadas por empregadores. O artigo 3º dessa Lei prevê punição de dois a cinco anos de reclusão para quem “impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos”. E a mesma pena se aplica a quem impedir a promoção funcional por motivo discriminatório.

Ainda no campo das relações de trabalho, a lei também estabelece punição para quem, por motivos racistas, “negar ou obstar emprego em empresa privada” (art. 4º), “deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores” (§ 1º, I), “impedir a ascensão funcional do empregado ou

obstar outra forma de benefício profissional” (§ 1º, II), ou “proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário” (§ 1º, III). Ocorridas situações como estas, o trabalhador deve levar o caso às autoridades policiais, ao Ministério Público do Trabalho, ao sindicato dos médicos e ao Conselho Regional de Medicina.

Ainda que insuficientes para solucionar o problema do racismo, que é estrutural, médicos e pacientes devem levar casos de racismo ao conhecimento das autoridades e, se necessário tratar a questão do ponto de vista judicial, em âmbito civil e criminal. Médicos e entidades médicas devem estar atentos a discutir o problema, sob o risco de naturalizar uma prática que torna impossível a democracia e mesmo a realização de políticas de saúde.

Silvio Luiz de Almeida é advogado. Doutor em Direito pela USP. Presidente do Instituto Luiz Gama

**DIRETORIA DO SINDICATO DOS MÉDICOS DE SÃO PAULO
(GESTÃO 2014 – 2017)**

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Eder Gatti Fernandes
Secretária Geral: Denize Ornelas
Secretária de Finanças: Juliana Salles de Carvalho
Secretário de Comunicação e Imprensa: Gerson Salvador
Secretário de Assuntos Jurídicos: Gerson Mazzucato
Secretária de Administração: Ederli Grimaldi de Carvalho
Secretário de Relações do Trabalho: José Erivalder Guimarães de Oliveira
Secretária de Formação Sindical e Sindicalização: Marly Alonso Mazzucato
Secretário de Relações Sindicais e Associativas: Otelo Chino Júnior

DIRETORIA PLENA

Secretaria Geral

Diretora: Diângeli Soares
Diretor-Adjunto: Carlos Alberto Grandini Izzo

Secretaria de Finanças

Diretor: Cid Célio Jayme Carvalhaes
Diretor-Adjunto: Antonio Carlos da Cruz Júnior

Secretaria de Assuntos Jurídicos

Diretor: Luiz Frederico Hoppe
Diretor-Adjunto: Antonio Noel Ribeiro

Secretaria de Administração

Diretor: Aizenaque Grimaldi de Carvalho
Diretora-Adjunta: Marli Soares

Secretaria de Comunicação e Imprensa

Diretora: Maria Luiza Rodrigues de Andrade Machado
Diretora-Adjunta: Stela Maris da Silva Grespan

Secretaria de Formação Sindical e Sindicalização

Diretor: Francisco Manoel Galotti
Diretor-Adjunto: Djalma Silva Júnior

Secretaria de Relações do Trabalho

Diretora: Maria das Graças Souto
Diretor-Adjunto: Paulo Roberto Polo

Conselho Fiscal – Efetivos

Eurípedes Balsanufu Carvalho (licenciado)
David Serson
José Augusto Barreto

Conselho Fiscal – Suplentes

Gilberto Sales Pereira
Gilberto Archero Amaral
Adamo Lui Netto

DIRETORIA REGIONAL

Diretoria Regional de Assis

Diretor-Presidente: Edson Takeyochi Tanno
Diretora-Tesoureira: Débora Cristina de Oliveira Macedo Baraldo
Diretor-Adjunto: Gerson Luiz Medeiros Bertoche

Diretoria Regional de Bauru

Diretor-Presidente: Antonio Aurélio Lordello de Moraes
Diretor-Tesoureira: Edson Virgílio Zen
Diretor-Adjunto: Jeferson Kengi Sato

Diretoria Regional de Botucatu

Diretor-Presidente: Pedro Bonequini Júnior
Diretor-Tesoureira: Thiago Eugenio Gouveia Herbst
Diretora-Adjunta: Viviane Melo Dolácio Mendes
Diretor-Adjunto: Pedro Padula Neto

Diretoria Regional de Bragança Paulista

Diretora-Presidente: Débora Cristina Gomes
Diretora-Tesoureira: Simoni de Andrade Ribeiro
Diretor-Adjunto: Fabio Fiore

Diretoria de Base de Catanduva

Diretor-Presidente: Renato Eugênio Macchione
Diretor-Tesoureira: Francisco Carlos de Lucca

Diretoria Regional de Fernandópolis

Diretor-Presidente: Manoel Figueiredo Ortunho Neto
Diretor-Tesoureira: Zígomar Domiciano Cury

Diretoria Regional de Franca

Diretor-Presidente: Antônio Fernando Dias Luz
Diretor-Tesoureira: Carlos Riad Aoude
Diretor-Adjunto: José Tarcísio de Andrade Merlino
Diretor-Adjunto: Marco Aurélio Piacesi
Diretor-Adjunto: Lavínio Nilton Camarim

Diretoria Regional de Guarulhos

Diretor-Presidente: Cristovão Canedo Gomes
Diretor-Tesoureira: Jorge Miranda Junior

Diretoria Regional de Itapeva

Diretora-Presidente: Laurinda Castellani
Diretora-Tesoureira: Elaine Moreira Lopes

Diretoria Regional de Jaú

Diretor-Presidente: Gladstone Valvasori
Diretor-Tesoureira: Armando de Oliveira Coelho
Diretor-Adjunto: Paulo Mattar

Diretoria Regional de Marília

Diretor-Presidente: Goro Takamitsu
Diretor-Tesoureira: Jayro Domingues
Diretor-Adjunto: José Eduardo Tomasini Pernambuco
Diretor-Adjunto: Gustavo Aníbal Rojas Prieto

Diretoria Regional de Osasco

Diretora-Presidente: Ligia Célia Leme Forte Gonçalves
Diretor-Tesoureira: João Roberto Oba

Diretoria Regional de Ribeirão Preto

Diretor-Presidente: Ulysses Strogoff de Matos
Diretor-Tesoureira: Laerte Lourenço Lelis
Diretor-Adjunto: Valdir Aparecido Ferrer

Diretoria Regional do Vale do Ribeira

Diretor-Presidente: Bruno Lima Grossi
Diretora-Tesoureira: Elenice Leme Larsen

Delegados Sindicais do Vale do Ribeira

Kassem Ali Hamad
Walter Campos Ferraz
Adalberto Azevedo Gomes

Diretoria Regional de Votuporanga

Diretor-Presidente: Miguel Zeitune Leão
Diretor-Tesoureira: Rubens Akira Maekawa
Diretor-Adjunto: Emir Rodrigues Vilela
Diretora-Adjunta: Marisi Aparecida Sanches Fernandes

Este livro foi composto nas fontes Novel Std e Alegreya Sans e impresso sobre papel certificado FSC Pólen Soft 80g/m², pela Prata Design em setembro de 2016.



SIMESP

O que os médicos precisam saber sobre seus direitos é uma publicação duplamente inaugural: primeiro livro do selo Coleção Simesp e também a primeira publicação que leva aos médicos e médicas as questões sensíveis do direito que permeiam suas atividades, por meio de uma linguagem sem rebuscamentos, mas sem perder seriedade, profundidade e conhecimento necessários sobre o tema.

- Trabalhista
- Previdenciário
- Responsabilidade Médica

