

O uso do atestado médico para justificação de ausência ao trabalho

É direito fundamental do homem o trabalho. O artigo 6º da Constituição Federal o insere dentre os direitos sociais e o artigo 1º traz a valoração social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

O gozo do direito pelo trabalhador o envolve num emaranhado de outros direitos e deveres que, somados, resultam na relação de trabalho. Pertine a este escrito o direito do trabalhador à licença-saúde. É sabido por todos que a saúde de qualquer ser humano pode ser acometida por moléstias das mais diferentes naturezas e gravidades. Quando a doença surge em concomitância à relação laboral, sobreleva-se o direito de o trabalhador ausentar-se do trabalho para o fim de seu restabelecimento.

A forma de comunicar e justificar ao tomador do serviço a ausência ao trabalho em decorrência de doença é a apresentação do competente atestado médico. Este documento conterà a indicação da moléstia, além do período necessário à recuperação. Devidamente apresentado, impede o desconto remuneratório do período, bem como isenta o trabalhador de

quaisquer outras consequências.

Pois bem. O trabalhador tem o direito ao trabalho e o de faltar ao trabalho quando doente. O gozo de um não exclui o do outro; pelo contrário, este decorre daquele.

A apresentação do documento ao tomador da força de serviço, a princípio, o vincula. O documento traz consigo uma grande carga de veracidade. Ocorre, no entanto, que a prática tem demonstrado desvirtuamento de conduta com o fulcro de mascarar o motivo da falta ao trabalho, prejudicando o tomador e beneficiando o prestador.

Devemos dizer que, em que pese a presunção de veracidade atribuída ao atestado médico, esta presunção é relativa, não absoluta. Isto significa que admite contestação, prova em contrário. Impera, assim, a quem admite trabalhadores a seu serviço, a que título for, adotar práticas de confrontação de atestados médicos apresentados para hipóteses de pouca confiabilidade. O atestado médico apresentado não contém verdade absoluta.

Foi com este entendimento que o Código Penal trouxe em seu artigo 302 o crime de Falsidade de Atestado Médico. Observe:

Falsidade de atestado médico

Art. 302 - Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena - detenção, de um mês a um ano.

E o artigo 304 prescreveu:

Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Das transcrições sobreleva-se o entendimento de que a emissão e a utilização de atestado médico falso são práticas criminosas. As Administrações Públicas Municipais, sobretudo, necessitam organizar-se de forma a inibi-la no âmbito de suas circunscrições, seja adotando serviço médico próprio para o exame de seus servidores, seja submetendo-os a outros profissionais capazes de aferir o estado de saúde daquele que apresenta atestado médico para o fim de justificar ausência, ainda que durante o período de um único dia.

Queremos, com isto, chamar a atenção do leitor para o fato de que, ainda que o costume seja o aceite do documento mesmo quando presumida sua carência de realidade, impera a necessidade de mudança de postura, tudo como forma de conscientizar o trabalhador a valer-se do direito que possui, única e exclusivamente, quando necessário à recuperação de sua saúde. Os princípios constitucionais da moralidade e eficiência não restarão maculados quando houver a conscientização de todos.

Adalberto E. Lourenço da Silva
OAB/SP 241.501
Advogado Associado

As novas regras do auxílio-doença previdenciário

A Medida Provisória 664, publicada em 30 de dezembro de 2014, alterou alguns dispositivos da Lei 8.213/91 com relação às regras de concessão do auxílio-doença, benefício concedido pelo INSS - Instituto Nacional de Seguro Social ao segurado incapacitado de exercer suas atividades laborais. Esclareça-se que segurado é todo aquele que contribui para a Previdência Social.

A primeira alteração pertine ao cálculo do valor da renda mensal do auxílio-doença. A MP 664/2014 acrescentou o parágrafo 10 ao art. 29 da Lei n.º 8.213/91, que estabelece o limite para o cálculo, sendo que o benefício não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários de contribuição ou, ainda, a média aritmética simples do número de salários de contribuição que houver, caso seja inferior a doze. Antes da mudança o auxílio-doença era pago através do percentual de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício.

O art. 60 da Lei também sofreu substancial mudança. O caput do artigo previa que o auxílio-doença era devido a partir do 16.º (décimo sexto) dia de afastamento do segurado ao trabalho. Com a MP 664/14, o prazo de afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente de trabalho aumentou, sendo que o pagamento dos trinta primeiros dias ficará a cargo do empregador, e apenas a partir do 31.º (trigésimo primeiro) dia é que o segurado poderá requerer o auxílio-doença junto ao INSS. Neste caso, a data de início do benefício será o 31.º (trigésimo primeiro) dia de afastamento, ainda que seja concedido em data posterior.

Entretanto, no caso do segurado

requerer o auxílio-doença somente após 45 (quarenta e cinco) dias de afastamento, o benefício terá início a partir da data do requerimento, ou seja, não retroagirá ao 31.º (trigésimo primeiro) dia de afastamento.

O empregador, portanto, que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio terá a seu cargo o exame médico e o abono dos trinta dias de falta do empregado, devendo encaminhá-lo à perícia médica da Previdência Social a partir do 31.º dia de afastamento. No caso do segurado que não possuir vínculo empregatício, ou seja, que for autônomo ou profissional liberal, terá direito a receber o benefício a partir da data em que teve início a incapacidade; ou ainda, a partir da data do requerimento, se entre o início da incapacidade e o requerimento decorrerem mais de trinta dias.

A MP 664/14 também alterou os procedimentos da perícia médica. Anteriormente, os médicos responsáveis pelas perícias que instruem os processos administrativos do INSS, necessariamente eram médicos concursados. Todavia, foi incluído o parágrafo 5.º ao art. 60 da lei, segundo o qual as perícias médicas podem ser realizadas por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas (inciso I); e ainda, por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS (inciso II). Destarte, agora há a possibilidade de médicos não concursados se filiarem ao INSS para a execução desse serviço.

Também foi incluído ao art. 60, o parágrafo 6.º, segundo o qual, não será

devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador de doenças ou de lesões, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Em relação à carência, o artigo 25, I, da Lei 8.213/91, estabelecia que para ter direito ao benefício, o segurado teria que cumprir a carência de 12 (doze) contribuições mensais, e o art. 26 trazia como exceção a concessão do auxílio-doença independentemente do cumprimento da carência, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

A Medida Provisória, todavia, alterou o procedimento nos casos de exceção, ou seja, em que o benefício é

Expediente

Informativo Jurídico do Escritório Graboski
Advogados Associados
Rua Joaquim Nabuco, 102 - Centro - Adamantina/SP
CNPJ: 043133150001-40
www.graboskiadvogados.com.br

Conselho Editorial:

José Sílvia Graboski de Oliveira - OAB/SP 184.537
José Roberto do Nascimento - OAB/SP 185.908
Sárita da Matta Dias Peres - OAB/SP 247.271
Adalberto F. Lourenço Silva - OAB/SP 241.501
Luiz Antonio Mota - OAB/SP 277.280

concedido aos segurados que não tenham atingido o mínimo de doze contribuições e que estiverem acometidos por doenças elencadas na lista acima referida. De acordo com as novas regras, o Ministério do Trabalho não participa mais da elaboração da lista de doenças bem como não há mais periodicidade para a realização/atualização dessa lista de doenças a ser divulgada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Consta da nova redação do artigo, que a lista será elaborada “*pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação,*

mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado”.

Os §§ 5.º e 6.º do art. 60 da Lei n.º 8213/91, incluídos pela Medida Provisória 664/14, que tratam, respectivamente, das novas regras referentes à perícia médica, bem como do fato do auxílio-doença não ser devido aos segurados que forem portadores de doença preexistente à época da filiação ao Regime da Previdência Social, entraram em vigor na data da publicação da MP, ou seja,

30 de dezembro de 2014. Já as demais mudanças, entraram em vigor em 1.º de março do ano corrente.

Importante esclarecer que tais alterações referem-se tão somente ao auxílio-doença. Anote-se, ainda, que apenas alguns benefícios sofreram mudanças, outros, como por exemplo, o salário maternidade, permanecem com as mesmas regras.

DALIANE MAGALI
ZANCO BRESSAN
OAB.SP 253.590
Advogada Associada

Legalidade da fixação de corte etário para ingresso no ensino fundamental

O STJ - Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial n.º 1.412.704-PE, tendo como relator o Ministro Sérgio Kukina, ao analisar a regra que estabelece o corte etário para ingresso no ensino fundamental, fixado pelas Resoluções n.ºs 01/2010 e 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, posicionou-se no sentido de que as mesmas não incorreram em contexto de ilegalidade, ou seja, que a norma constante das referidas resoluções são legais.

A ação judicial pretendia garantir a matrícula de ingresso no ensino fundamental de crianças de 6 anos de idade, independentemente da data de aniversário, e consequentemente contestar a competência do Conselho Nacional de Educação para fixar data de corte nas mencionadas resoluções.

No aludido recurso especial assim foi proferida a ementa de julgamento:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. INGRESSO NO PRIMEIRO ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL. CORTE ETÁRIO. RESOLUÇÕES Nº 01/2010 E Nº 06/2010 - CNE/CEB. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO

PÚBLICO PREJUDICADO.

1. As Resoluções nº 01/2010 e nº 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao estabelecerem corte etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei nº 9.394/96 (LDB).

2. Não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo Parquet, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.

3. Recurso especial da União provido, restando prejudicado aquele interposto pelo Ministério Público Federal. STJ. Data de Julgamento: 16/12/2014.

Da análise da ementa verifica-se que o STJ entendeu que as autoridades educacionais vinculadas ao Poder

Executivo gozam de competência para estabelecer a data de corte e que a fixação da mesma não contraria a LDB. Portanto, o STJ não decidiu que a data é 31 de março ou 30 de junho, mas, sim, que a fixação de determinada data é legal.

Entretanto, referido julgado não tem efeito *erga omnes*, ou seja, o efeito da decisão judicial vale apenas para as partes envolvidas no processo, não produzindo efeito quanto a terceiros.

Sendo assim, os municípios que adotam data de corte em 30 de junho, com base no posicionamento do Conselho de Educação do Estado de São Paulo poderão manter referida data, pelo menos enquanto não advier novo posicionamento legal.

A decisão traz segurança jurídica para as Secretarias Municipais de Educação, haja vista que muitos pais ingressam com medida judicial para garantir a matrícula de menores de 6 anos de idade, o que, em algumas circunstâncias, era deferido pelos juízes. De agora em diante a decisão do STJ poderá ser utilizada como fundamentação nas defesas de eventuais processos dessa natureza.

LUIZ ANTONIO MOTA
OAB/SP 277.280
Advogado Associado

Programa Nacional de Alimentação Escolar e a Importância do CAE

O Programa Nacional de Alimentação Escolar, mais conhecido como PNAE, foi implantado no ano de 1995 e vem sendo desenvolvido desde então. É um programa do Governo Federal gerenciado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), que tem como principal objetivo oferecer refeições que atendam às necessidades nutricionais dos alunos matriculados na educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio, e educação de jovens e adultos) das escolas públicas, filantrópicas e comunitárias (desde que conveniadas com o poder público).

A liberação dos recursos é realizada em 10 (dez) parcelas, durante todo o ano letivo da educação básica, e devem ser gastas exclusivamente na aquisição de alimentos, lembrando que 30% do total desses recursos devem ser direcionados para a compra de produtos da agricultura familiar. A medida visa incentivar o pequeno agricultor familiar, ao mesmo tempo em que propicia a possibilidade do Programa contar com fornecedores de produtos regionais.

Em se tratando de repassadas de recursos financeiros é necessário que

cada município tenha seu Conselho de Alimentação Escolar – CAE que terá como principal função a de fiscalizar, ou seja, acompanhar a execução do PNAE nas instituições de ensino, evitando desvios e garantindo o direito constitucional à alimentação escolar.

O CAE deverá acompanhar e fiscalizar a aplicação dos recursos por meio do Sistema de Gestão de Conselhos – SIGECON, pelo site www.fnde.gov.br/sigecon.

O CAE deverá ser composto por 7 membros titulares e seus respectivos suplentes. Dentre eles, 01 (um) membro do poder executivo; 02 (dois) trabalhadores da educação, discentes; 02 (dois) pais de alunos; e 02 (dois) membros da sociedade civil.

A eleição para escolher os membros do CAE deve ser realizada por meio de assembleias específicas, portanto é necessário que se faça uma ampla divulgação convidando todas as entidades interessadas para contribuir.

Dentre as atribuições e competência do CAE podemos citar: i) monitorar e fiscalizar a aplicação dos recursos do PNAE; ii)

zelar pela qualidade dos alimentos (higiene); iii) zelar pela aceitabilidade dos cardápios oferecidos; iv) comunicar aos órgãos de controle qualquer irregularidade na execução do programa; v) realizar reuniões para apreciação de contas; vi) elaborar o Regimento Interno; vii) elaborar o plano de ação.

Sobre a prestação de contas, a mesma deverá ser feita pela Entidade Executora, ou seja, Estado, Município, Distrito Federal e Escolas Federais, para o CAE, periodicamente, e este deverá analisar e avaliar as informações prestadas. Sendo favorável, o CAE deverá emitir Parecer conclusivo a ser encaminhado para a análise do FNDE.

Nota-se, portanto, a importância atribuída ao Conselho de Alimentação Escolar, uma vez que o repasse do recurso do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE só será bem gerenciado se o município (entidade executora) contar com um CAE bem estruturado, com membros qualificados e dispostos a realizar uma boa gestão.

ROSIANE CREPALDI ALESSIO
OAB/SP 347.093
Advogada Associada