

**INEFICÁCIA DAS CLÁUSULAS DE CONVENÇÃO COLETIVA
SOBRE VALIDADE DE ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS**
*INEFFECTIVENESS OF THE LABOUR COLECTTIVE PROVISIONS
ABOUT ODONTOLOGICAL AND MEDICAL SICK NOTES VALIDITY*

*Elsa Cristine Bevian**

*Débora Ferrazzo***

Resumo: Os argumentos seguintes se prestam a fundamentar que as cláusulas de convenção coletiva não têm o condão de conferir legitimidade e legalidade à restrição do direito do trabalhador de eleger o seu médico de confiança para tratar de sua saúde, da mesma forma que o magistrado não deve, em sentença judicial, admitir que atestado médico seja inabilitado para justificação de faltas ao trabalho, ainda que buscando respaldo na mesma cláusula. Busca-se demonstrar que o respeito às atribuições do profissional médico e ao direito de escolha do trabalhador são imposições constitucionais, direitos inegociáveis e inalienáveis.

Palavras-chave: Vida Privada. Atribuição Sindical. Hermenêutica Constitucional.

Abstract: The following article is based on the idea that the collective agreements clauses signed by workers and employers cannot legitimate any limits to the workers' right of professional medical choice. Nevertheless, judges' sentences cannot restrict the medical certificate of sickness or any kind of health problems to be used to justify unworked days, even if the sentence is based on the "collective agreement" clauses. The present article demonstrates that the respect to the medical certificate and the worker's right of free choice are constitutional establishments that cannot be negotiable or forgotten.

Key words: Private Life. Workers' Union. Constitutional Hermeneutics.

* Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Professora de Direito do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho no Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB-SC) e Coordenadora do Projeto de Extensão "O Direito nas Associações e Organizações Comunitárias." E-mail: elsa@furb.br

** Acadêmica do Curso de Direito da FURB. Servidora do Conselho Municipal de Saúde de Blumenau. E-mail: dferrazzo@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata da apresentação e discussão crítica de uma experiência no trabalho de extensão universitária desenvolvida no Projeto Direito nas Associações e Organizações Comunitárias, da Universidade Regional de Blumenau (FURB), em especial junto à APLER – Associação dos Portadores de Ler/Dort e ao CISAT – Conselho Intersindical de Saúde e Ambiente de Trabalho.

A curiosidade e o interesse de estudar o assunto surgiram da necessidade de os trabalhadores, com destaque à categoria dos têxteis, fazerem valer seus atestados médicos negados pelas empresas, sob o argumento de amparo pela Convenção Coletiva de Trabalho dos Trabalhadores Têxteis de Blumenau. Veja-se a redação das cláusulas:

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. Os atestados médicos e odontológicos fornecidos por médicos e dentistas vinculados à entidade sindical laboral, serão aceitos para todos os efeitos.” (Cláusula das CCT’s dos Têxteis até 2001).

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do Sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.” (Cláusula das CCT’s dos Têxteis de 2002 a 2010).

É muito comum, nas convenções coletivas firmadas por sindicatos, a existência de cláusula pronunciando-se sobre procedimentos para justificação de faltas no trabalho através de atestados médicos. Revestidas das mais diversas formas, estas cláusulas por vezes vinculam a validade do atestado à convalidação pelo serviço médico mantido ou conveniado à empresa, ou ainda, vinculam a justificação das faltas ao abono pelo mesmo serviço. Há também casos em que a convenção estabelece ser válido, para fins de justificação de faltas, apenas o atestado emitido por profissional credenciado à empresa, ou ao próprio sindicato da categoria.

Parece que este tipo de cláusula busca apoio normativo na Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, a qual será analisada, no que interessa a este estudo, e que se entende como revogada tacitamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por haver completa incompatibilidade entre os dispositivos. Através da hermenêutica constitucional serão evidenciadas as contradições destas cláusulas e quais os direitos mais relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, que devem assim prevalecer. Partindo da interpretação sistemática das normas e tomando como horizonte os princípios constitucionais civis, trabalhistas e éticos, será demonstrado que este tipo de cláusula é ineficaz, devendo ser rechaçada das práticas sindicais e dos tribunais pátrios.

A condição do trabalhador, assim como a condição do profissional médico, é objeto de análise. Estas cláusulas, ao estabelecerem preferências ou nulidades sobre atestados emitidos por profissionais não arrolados nas respectivas convenções, representam afronta tanto ao direito do trabalhador, que não renuncia à sua subjetividade ao assumir a condição de empregado, quanto ao direito dos profissionais médicos, assegurados nos termos de seu Código de Ética e da própria Constituição, que veda distinções ou preferências entre brasileiros, de modo que essas cláusulas não podem servir de base normativa para a conduta das empresas e muito menos para fundamentar decisões judiciais, uma vez que estas devem manter estrita observância à Constituição brasileira, e às leis que regulamentam os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

2 REVOGAÇÃO TÁCITA DA LEI Nº. 605/1949

Em 1949, anteriormente e, por óbvio, desvinculada dos princípios constitucionais firmados na Constituição de 1988, foi promulgada a Lei Nº 605 de 5 de janeiro de 1949, com reforma parcial em 1956 (em igual contexto normativo) pronunciando-se acerca da validade de atestados médicos na ocasião de justificação de faltas ao trabalho pelo empregado. Mais de meia década se passou e, com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, os valores que norteavam as relações trabalhistas e que fundavam a dignidade humana sofreram profunda alteração. A referida lei, entretanto, ainda se encontra produzindo efeitos em diversas convenções coletivas, em decisões judiciais e encorajando posturas empresariais. Perceba-se de que modo:

A Lei nº 605/1949 disciplina o “Repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos”. Pronuncia-se também acerca da validade dos atestados para justificação de faltas, estabelecendo uma ordem valorativa de acordo com a origem desses atestados. Assim, em seu artigo 6º, a lei estabelece que o atestado será preferencialmente fornecido por médico da previdência social, e na falta deste, na ordem sucessiva: por médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria, por médico da empresa ou por ela designado, por médico a serviço da representação federal estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública, hoje, profissionais do Sistema Único de Saúde (SUS) e, não existindo nenhum destes, por médico da escolha do trabalhador.

Como a lei é anterior à Constituição e à universalização do direito à saúde, sequer concebe em sua redação este diferencial. Assim, se a lei fosse aplicada a rigor, o trabalhador não teria o direito de escolher o médico de sua confiança, pois a cobertura da saúde pública é

obrigatória em todo o território nacional, sendo que em tese não existe localidade sem estes profissionais, desde o advento da Constituição de 1988 e da Lei nº. 8.080/1990 que estabeleceram as diretrizes da saúde pública.

Destaca-se que a própria Consolidação das Leis do Trabalho não faz nenhuma distinção acerca da valoração de atestados conforme sua procedência. Entretanto, na prática, é comum a ocorrência de dispensas com justa causa por conta da apresentação de atestados emitidos por médicos particulares ou médicos servidores da saúde pública, não tendo sido esses atestados abonados ou convalidados pelas empresas.

Essas dispensas com justa causa em alguns casos são revogadas e convertidas em reintegração ao emprego ou em dispensa sem justa causa, mas muitas vezes são confirmadas pelo judiciário, quando este entende que a convenção coletiva que aceita a imposição da convalidação ou abono do atestado suprime o direito de escolha do trabalhador pelo profissional que assim preferir. Se este tipo de decisão não nega ao trabalhador o direito de optar pelo profissional médico de sua confiança, nega aos profissionais médicos as prerrogativas de sua profissão, ao entender que a validade de sua declaração em atestado depende de revisão de outro profissional.

Assim, entende-se que a Lei nº 605/1949 está revogada pela Constituição brasileira de 1988 com base em diversos de seus dispositivos e que as cláusulas de convenções coletivas que admitem que o atestado médico depende de convalidação ou abono de profissional indicado pela empresa, independentemente de fundar sua validade na referida lei ou na autocomposição, são nulas por ferir preceitos constitucionais, prerrogativas do profissional médico, princípios do direito do trabalho e violar a vida privada do trabalhador.

Além disso, as referidas cláusulas ferem a autonomia do profissional médico, ofendem suas prerrogativas e obrigam o trabalhador a submeter-se à avaliação de profissional que nem sempre é o de sua confiança, sob pena de sofrer penalidades na relação de trabalho. Não há incidência de proporcionalidade ou critério de razoabilidade capaz de validar tal situação.

3 INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA

Avaliando a questão sob o ponto de vista do trabalhador, tomem-se como horizonte os princípios constitucionais que, nos termos do artigo 5º, inciso X, determinam a intimidade da pessoa, sua vida privada e sua honra como institutos invioláveis e cuja abrangência, nas palavras de Moraes, pode ser assim definida:

[...] o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.¹

Ainda sobre a relevância destes direitos no ordenamento:

O direito à intimidade representa relevante manifestação dos direitos da personalidade e qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.²

O Código Civil, em seu art. 21, reafirma este dispositivo, atribuindo inclusive ao juiz, quando provocado, o dever de impedir ou fazer cessar ato que viole a vida privada da pessoa natural. São direitos caracterizados, nas palavras de Maria Helena Diniz, como “absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”,³ os quais todos devem respeitar. A autora frisa que não é possível atribuir valoração econômica ao direito, nem tampouco alienar de qualquer forma. Assim, entende-se o direito à privacidade, à intimidade, à vida privada como um todo. “O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.”⁴ No mesmo sentido manifestam-se Guimarães e Venosa:

A intimidade da pessoa vem protegida no art. 21 do Código Civil, nos mesmos moldes constitucionais (art. 5º, inciso X), impedindo a violação de sua vida privada, respeitante a informações ilegítimas no âmbito de sua casa, de sua família, de suas correspondências, de sua movimentação financeira e de outras circunstâncias que estejam na órbita dos interesses tipicamente privados.⁵

Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos [...] São fundamentalmente os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento. A Constituição Brasileira enumera longa série desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos.⁶

Bem, os temas atinentes à saúde são íntimos por essência. Assim como a relação de confiança estabelecida entre os sujeitos do respectivo tratamento, relação esta que é intransferível. Assim sendo, e considerando a polêmica que clama de maneira recorrente a intervenção judicial, entende-se cabível uma crítica aos posicionamentos que admitem a invalidade dos atestados de profissionais escolhidos pelo trabalhador e não eleitos pela empresa. Vislumbra-se antes, um acerto nos termos em que Venosa se manifesta acerca do papel do Judiciário na defesa dos direitos da personalidade:

Na repressão às ofensas aos direitos da personalidade, cabe importante papel à jurisprudência, que não pode agir com timidez [...] A ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto.⁷

Esses direitos são conferidos a todo cidadão, a toda pessoa humana. O trabalhador, por sua vez, ao assumir a condição de força produtiva, não abre mão de sua subjetividade e, de modo algum, abdica de seus direitos enquanto pessoa natural. A tendência das relações de trabalho que tinham a força produtiva como um bem descartável e desprotegido em favor do acúmulo financeiro dos donos dos meios de produção, há muito foi superada e, destaque-se não terem sido conquistas gratuitas, mas sim, celebradas à custa do sacrifício de milhões de trabalhadores e trabalhadoras.

Para, entretanto, a questão: quais os termos da ilegalidade dessas cláusulas? De que forma sua imposição fere os direitos do trabalhador? Há dois aspectos que devem ser considerados, e ambos encerram em si imensurável importância: a subjetividade do empregado e as prerrogativas do profissional médico.

Avalie-se primeiro o direito do trabalhador de escolher a quem confiará alguns de seus bens mais preciosos: a saúde e a intimidade. É fundamental que o trabalhador possa escolher quem será o médico que o tratará. A relação de empatia e confiança firmada entre o paciente e o médico de sua escolha é importante inclusive no processo de recuperação da doença, pois a confiança na prescrição médica afirma a eficácia da técnica terapêutica.

Assim, é fundamental que essa escolha seja respeitada, sob pena de cercear o legítimo direito. Não importa a natureza de sua patologia, seja laboral, seja de foro íntimo, ou seja ainda um simples resfriado, a doença lhe afeta a integridade e a saúde e ninguém deve ser privado do direito de resguardar sua integridade física ou moral nos termos que julgar conveniente. A assinatura de um contrato de trabalho não confere ao estabelecimento empregador o direito de invadir esta esfera da vida de seu funcionário, como se este fosse uma de suas máquinas, seres inanimados e sem vontade, operada pelos técnicos designados para isso.

Por outro lado, ao ver-se obrigado a expor sua condição a outro profissional, que não o de sua confiança, ainda que este profissional esteja obrigado aos preceitos éticos de sigilo de sua categoria, na menos ofensiva das hipóteses é uma medida inútil, pois pelo código de ética médica, este profissional não pode interferir nos atos anteriores de outro médico. Nas mais gravosas hipóteses, pode causar constrangimento ao trabalhador ou pode invalidar-lhe o direito à justificação de faltas através da conduta de outro profissional. A exemplo disso, têm-se as inúmeras controvérsias judiciais apreciadas no cotidiano do judiciário.

Não se deve negar o direito de a empresa conferir a veracidade do atestado ou da própria declaração nele firmada pelo médico. Entretanto, esse direito deve ser defendido pela via correta, havendo fundamentos para tal suspeição. Exigir convalidação ou abono de atestado fere o princípio da presunção de boa-fé. Sendo o profissional médico habilitado à expedição de atestado para justificação de faltas ao trabalho e, gozando de presunção de veracidade sobre suas declarações, nos termos de seu código de ética, não é cabível revisão de seus atos.

O médico ou trabalhador que abusar desse direito, incorrendo em ilegalidade pela improcedência de suas declarações ou pela adulteração de documento, deve ser penalizado pela via adequada e, em hipótese alguma, através do sacrifício de seus direitos ou de suas prerrogativas profissionais.

4 PRERROGATIVAS E DEVERES DO PROFISSIONAL MÉDICO

Conforme foi citado antes, não somente o trabalhador fica prejudicado com a imposição das cláusulas que relativizam a validade dos atestados médicos, mas também o próprio médico.

O Código de Ética Médica, vigente desde março de 2010, conforme disposição da Resolução nº 1931, de 24 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina, reafirma e avança em seu compromisso com os preceitos constitucionais citados e defendidos neste artigo, a exemplo do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, inclusive firmando este compromisso em suas considerações iniciais ao declarar “que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes”.⁸ A resolução considera ainda a busca de melhor relacionamento com o paciente e garantia de maior autonomia à vontade deste como uma de suas diretrizes.

Consta ainda, no referido código, que ao médico é vedado assumir responsabilidade por ato que não praticou, bem como, nos termos do art. 52, é vedado desrespeitar prescrição ou tratamento de paciente, determinados por outro médico, salvo em situação de indiscutível benefício para o paciente, situação que não se vislumbra com a imposição de preferência por profissional médico da empresa.

Importante frisar que, sendo vedado a um médico desrespeitar prescrição de outro profissional, não tem sentido exigir do trabalhador que submeta seu atestado a nenhum tipo de abono, ainda que o atestado tenha sido fornecido por médico particular, pois a única revisão que o documento comporta é aquela de natureza pericial. Como já visto, considerando que o ato é soberano e não pode sofrer alterações, o único efeito que esta medida pode causar é a invasão da esfera privada da vida do trabalhador.

Assim, com os novos valores humanos e sociais, consolidados com a Constituição brasileira, entendem-se revogadas quaisquer disposições legais contrárias a estes valores, bem como ineficazes quaisquer acordos ou convenções trabalhistas que resultem em restrições a estes direitos.

Dentre os dispositivos incompatíveis com a Constituição deve ser incluído o Enunciado 15 do TST, segundo o qual a ordem legal preferencial dos atestados deve ser respeitada para fins de justificação de faltas ao trabalho. Além de todos os aspectos já expostos, esse enunciado, bem como uma série de decisões judiciais, ao estabelecer diferenciação entre os profissionais, fere o dispositivo constitucional que dá o tom da organização político-administrativa que deve nortear todas as ações do Estado, nos termos da Constituição brasileira:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Sendo todos os médicos habilitados a expedir atestados e prosseguir tratamentos, não cabe à lei dizer qual procedência confere mais valor ao ato, essa postura fere a imparcialidade da lei. O ato válido deve ser praticado pelo profissional de confiança da pessoa, visto que relação de confiança é personalíssima e não pode ser imposta. Acerca da validade dos atestados e sobre a justificação de faltas:

Os atestados médicos são firmados por profissionais habilitados que, em teoria, não teriam motivos para auxiliar o cometimento de fraudes, consignando documentos falsos com o único objetivo de permitir ausências justificadas dos trabalhadores. A dispensa justificada, portanto, dependeria de provas incontestes da falsidade do documento, devendo o empregador, inclusive, denunciar o médico responsável pela emissão dos atestados junto ao CRM.⁹

É importante ainda compreender, qual o real propósito dos ambulatórios de saúde dentro das empresas, ou dos serviços conveniados, uma vez que sua função precípua é a proteção da integridade física e moral do trabalhador no exercício do trabalho, conforme determinação das Normas Regulamentadoras (NR-4). A ampliação dessas atribuições pode ser uma faculdade do trabalhador, mas nunca uma imposição do empregador.

A função desses ambulatórios é promover a saúde no local de trabalho, proteger o trabalhador dos danos causados pelo processo produtivo. A lei não lhes confere poderes para adentrar na intimidade da vida do trabalhador. Admitir uma situação assim é um retrocesso. Retirar do trabalhador o direito de eleger o médico ao qual confiará a sua saúde, é reduzi-lo à ferramenta de trabalho, ser sem vontade, cuja única função é produzir os bens de comércio para quem o emprega.

Aparentemente, muitas empresas, na ânsia de controlar a vida privada de seus trabalhadores, levando-os a trabalhar até o limite que sua condição física lhes permite, põem seus serviços de saúde muito mais focados na revisão e denegação de atestados que na própria função de proteger a saúde e integridade de seus trabalhadores.

Crê-se ainda que, com o fim da revisão ou abono de atestados, os profissionais médicos de empresas poderiam se voltar para sua função atribuída por norma e, ainda que não podendo evitar, ao menos poderão auxiliar no combate às doenças do trabalho que acometem milhares de trabalhadores. Aliás, esse sim deveria ser o foco destes serviços: promover ambientes de trabalhos dignos e seguros.

Por oportuno, recortam-se algumas deliberações dos Conselhos Federal e Regional de Medicina que corroboram, do ponto de vista da categoria, as afirmações sobre as prerrogativas e deveres do médico, defendidas neste artigo:

Resolução CFM Nº. 24/90, aprovado em 11 de novembro de 1990, reafirma o princípio do sigilo profissional sobre prontuários médicos, mesmo quando solicitado pelo titular de Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalhista.¹⁰

Parecer CFM Nº 07/94, de 10 de março de 1994, é de parecer que não cabe a agentes de inspeção de trabalho, mesmo que médicos, qualquer direito ético de tomar conhecimento de assuntos referentes à saúde de trabalhadores, sem que estes expressamente concordem em lhes dar conhecimento. Quanto a terem conhecimento dos registros de atendimentos de acidente de trabalho, é legítimo o pleito, sendo, neste caso, os agentes obrigados aos mesmos princípios da manutenção do sigilo profissional.¹¹

O Parecer CREMESC Nº 255/95, do CREMESC, ao abordar a questão relativa ao encaminhamento de prontuários para serem submetidos à perícia, entendeu que as ações de auditoria devem ser realizadas dentro das dependências do hospital, evitando assim o manuseio dos prontuários por pessoas não habilitadas, em transgressão ao princípio contido no art. 102, do C.E.M. e ao disposto no art. 154, do Código Penal Brasileiro, assim como também o extravio daqueles. Esse posicionamento reconhece o sigilo médico como um direito intocável do paciente e um dever inafastável do médico.¹²

O PARECER CREMESC Nº 535/98, do CREMESC, examinou a validade da manifestação da vontade livre do paciente, autorizando por termo que documentos médicos seus (prontuário médico) sejam entregues a terceiros, especificamente a seguradoras, concluindo que a autorização só é válida após a devida informação e conscientização do paciente sobre o consentimento. Autorizações genéricas, embutidas em textos ou contratos, por se tratarem de documentos abrangentes e unilaterais, logo, de adesão, são inválidas.¹³

São apenas algumas citações que não esgotam os exemplos, mas servem de orientação para que se compreenda o papel do médico no acompanhamento do paciente, do ponto de vista do profissional. Inclusive, há o compromisso do médico com o sigilo, tendo este como “segurança do paciente”, sendo imprescindível ao exercício da medicina.¹⁴

5 O PAPEL DOS SINDICATOS E A INCOMPATIBILIDADE DAS CLÁUSULAS COM SUAS ATRIBUIÇÕES

Cabe agora uma breve reflexão acerca da atuação dos sindicatos neste debate. Entende-se que não deve ser reconhecida cláusula de convenção coletiva que seja prejudicial ao trabalhador. Não é esta a intenção da Constituição ao reconhecer como direito do trabalhador o reconhecimento às convenções coletivas (CF, art. 7º, XXVI), pois logo na seqüência, em seu art. 8º, inciso III, expressa que “ao sindicato cabe a *defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (sem grifo no original). Deve ser feita uma interpretação sistemática do Diploma.

É neste sentido que orientam a proceder os critérios hermenêuticos incidentes sobre a interpretação e aplicação da Constituição:

Uma norma constitucional vista isoladamente, pode fazer pouco sentido, ou mesmo estar em contradição com outra. Não é possível compreender integralmente alguma coisa – seja um texto legal, uma história ou uma composição – sem entender suas partes, assim como não é possível entender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo. A visão estrutural, a perspectiva de todo o sistema é vital.¹⁵

A Constituição interpreta-se como um todo harmônico, onde nenhum dispositivo deve ser considerado isoladamente. Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da carta.¹⁶

O direito constitucional é soberano e todas as normas se limitam ao entrar em conflito com os bens tutelados pela Carta Magna, como é o caso em estudo, em que as cláusulas que restringem a aceitação dos atestados médicos pelas empresas, ferem o princípio constitucional do direito à intimidade. A Constituição brasileira de 1988, ao instituir o Sistema Único de Saúde - SUS, no seu art. 200, lhe atribui competência para executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, assim como colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, institui, dentre os objetivos do SUS, no seu art. 5º, a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. A Portaria nº 3.908/GM, de 30 de outubro de 1998, que institui a NOST - Norma Operacional de Saúde do Trabalhador, que confere

Ineficácia das cláusulas de convenção coletiva sobre validade de atestados médicos e odontológicos

autonomia ao SUS, para exercer o poder de polícia para fiscalizar, notificar e autuar sobre saúde do trabalhador, instituiu o princípio da universalidade e equidade, onde todos os trabalhadores, urbanos e rurais, com carteira assinada ou não, empregados, desempregados ou aposentados, trabalhadores em empresas públicas ou privadas, devem ter acesso garantido a todos os níveis de atenção à saúde.

Assim, a convenção coletiva do trabalho não será soberana e encontrará seu limite no momento em que transigir sobre algum direito do trabalhador já consolidado. Estes direitos já reconhecidos em lei, não podem nem mesmo servir como objeto de barganha para que o sindicato aprove outra cláusula, ainda que esta traga benefício ao trabalhador.

Ainda que não houvesse disposição expressa sobre o dever de a entidade sindical defender os interesses de seus associados, as normas constitucionais devem submeter-se à interpretação extensiva ao assegurar direitos. Segundo esse critério hermenêutico, a função da convenção coletiva como instrumento destinado a ampliar direitos da classe trabalhadora é indiscutível. É redundante e falaciosa a convenção que se firma exclusivamente em direitos já conferidos por lei e deve ser tida como nula a cláusula de convenção que prejudique o trabalhador.

Nem mesmo o sindicato da categoria (e este em especial) pode transigir num direito de tal importância, como o discutido neste artigo. Sobre as atribuições sindicais, inclusive nos litígios trabalhistas, Barros afirma:

[...] nem mesmo a grandeza da luta sindical poderá esmagar a vontade individual de trabalhadores que pretendam agir diferentemente do conjunto de sua categoria ou em desacordo com seu sindicato, escolhendo, até mesmo, seu advogado.¹⁷

E mais:

A principal função (e prerrogativa) dos sindicatos é a de representação, no sentido amplo, de suas bases trabalhistas. O sindicato organiza-se para falar e agir em nome de sua categoria; para defender seus interesses no plano da relação de trabalho e, até mesmo, em plano social mais largo.¹⁸

Dessa interpretação sistemática e da leitura das lições sobre direito do trabalho, fica claro o entendimento de que o sindicato não pode agir em desfavor da sua categoria, havendo apenas um caso em que a negociação coletiva poderia restringir ou prejudicar direitos dos trabalhadores, que seria nos seguintes termos:

Dá-se o nome de cláusulas *in mellius* às estipulações mais benéficas para o trabalhador e *in pejus*, àquelas que reduzem vantagens antes existentes. O convênio coletivo é um instrumento para estipulações daquelas como regra geral e destas como exceção nas ocasiões em que é absolutamente necessário contornar crises econômicas da empresa e reduzir vantagens para preservar empregos (sem grifo no original).¹⁹

Da mesma forma, é claro que as cláusulas de convenção, objeto de análise deste artigo, não se enquadram nas hipóteses acima transcritas, de modo que não há fundamento jurídico em admitir. Não obstante todos os aspectos citados, o principal efeito dessas cláusulas é o da redução dos períodos de afastamento atestados pelos médicos particulares/assistentes, dos Sindicatos ou do SUS, uma situação que ocorre tanto nas perícias previdenciárias, quanto nos ambulatórios empresariais.

6 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Os elementos da hermenêutica permearam e conduziram todas as reflexões deste artigo. Entende-se que um ordenamento jurídico complexo como é o brasileiro, exige que as leis sejam harmonizadas e sigam as orientações da ciência interpretativa dos textos normativos. Esta interpretação não pode perder de vista os princípios norteadores do sistema, visto que “aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a uma relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional”.²⁰ Acerca dos princípios constitucionais, de acordo com Mello, citado por Barroso:

violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.²¹

Assim, os valores sociais do trabalho devem propiciar pleno desenvolvimento da dignidade de cada pessoa, devem respeitar os limites da cidadania, não invadir a esfera da intimidade de cada trabalhador. O papel do magistrado, ao receber esses litígios, é primar por esses valores.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a primeira reflexão que surge e paira é a de que a própria categoria médica deveria insurgir-se contra esta postura pactuada entre sindicatos e empresas e corroborada por alguns tribunais, pois o Código de Ética Médica firma o compromisso com os princípios constitucionais. Na defesa dos direitos de seus pacientes e de suas prerrogativas, a categoria médica deveria insurgir-se contra os abusos de seus direitos inerentes e fundamentais ao exercício de sua profissão.

É lamentável, mas há forte incidência de interesses econômicos sobre esse conflito. Um trabalhador doente, não trabalhando, representa um custo para a empresa. É também um custo para a seguridade social que muitas vezes esquece que foi instituída para acolher e proteger os cidadãos. Neste sentido negativo, para o sistema capitalista o trabalhador, para gerar lucro ao setor produtivo, é controlado das mais diversas formas pelos empregadores. E o próprio médico é trabalhador.

A conjuntura econômica explica a naturalidade com que a possibilidade de revisão de atestados pelos serviços médicos das empresas vem sendo discutida nas convenções coletivas e decisões judiciais.

A classe trabalhadora, por sua vez, não está satisfeita. Essa afirmação pode ser aferida através das inúmeras ações que tramitaram e tramitam em todos os tribunais trabalhistas do país. Embora alguns doutrinadores adotem entendimento de que é natural e admissível a imposição dessas cláusulas, adota-se aqui entendimento contrário, pois, como já exposto, o direito não pode ser visto de maneira compartimentada e cada norma deve ser entendida a partir do todo, procedimento fundamental na lógica do Estado Democrático de Direito.

Não somente pela atribuição dos sindicatos, pela missão constitucional de defesa da classe trabalhadora, mas também pela natureza indisponível do direito do trabalhador, os acordos sindicais prejudiciais incidentes sobre a matéria discutida neste artigo, deveriam ser invalidados.

Mais que isto: firmar em convenção coletiva que o atestado emitido por qualquer profissional médico atuante (nos termos de seu conselho de categoria) deveria ser aceito seria também uma redundância jurídica, pois é um direito indiscutível. Todavia, seria conveniente firmar este tipo de acordo, considerando a equivocada prática sindical e ainda mais equivocada ratificação judicial.

Por fim, o entendimento proposto por este artigo é de caráter legalista, pois é dever profissional do operador do direito, pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade, assim como contribuir para o aprimoramento das instituições e do Direito.

NOTAS

¹ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, p. 224.

² MOTTA, Sylvio. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões, p. 82.

- ³ DINIZ, Maria Helena. Direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil, p. 22. v. 1.
- ⁴ DINIZ, Maria Helena. Direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil, p. 123. v. 1.
- ⁵ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Direito civil: lei de introdução ao código civil, parte geral e direitos reais, p. 40.
- ⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral, p. 169.
- ⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral, p. 174.
- ⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina - CFM. Código de ética médica.
- ⁹ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas, p. 485.
- ¹⁰ BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina (CREMESC). Manual de orientação ética e disciplinar, p. 82.
- ¹¹ Idem, p.82.
- ¹² Idem, p. 83.
- ¹³ Idem, p. 82.
- ¹⁴ Idem, p. 86.
- ¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, p. 140.
- ¹⁶ Idem, p. 141.
- ¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho, p. 1228.
- ¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho, p. 1340-1341.
- ¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical, p. 448.
- ²⁰ Idem, p. 156.
- ²¹ Idem, p. 157.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina - CFM. Código de ética médica. 2010. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/>>. Acesso em: 24 out. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 out. 2010.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Normas Regulamentadoras. Disponível em: <www.mte.gov.br>. Acesso em: 24 out. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 23. ed. rev. atual. de acordo com o novo código civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Direito civil: lei de introdução ao código civil, parte geral e direitos reais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOTTA, Sylvio. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1.000 questões*. 18. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SANTA CATARINA. Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CREMESC. Manual de orientação ética e disciplinar. Coord. Nelson Grisard e Irineu Ramos Filho. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: CREMESC, 2006. Disponível em: www.cremesc.org.br. Acesso em: 24 out. 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual prático das relações trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009.