

Relações de Trabalho do Médico e seus Aspectos Jurídicos

José Alejandro Bullón



Médico e Hospital Relação de Emprego ou de Trabalho?



Relação de emprego é aquela forma de trabalho remunerado prevista nos artigos 2º e 3º da CLT, onde estão presentes a personalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação jurídica.



Relação de trabalho é mais ampla, alcança outras formas de prestação de serviços não subordinados. É o caso do trabalhador autônomo (médico), quando o trabalhador atua por sua própria conta, geralmente utilizando-se dos seus próprios instrumentos e sem relação de dependência econômica e principalmente sem dependência jurídica: ou seja, quem contrata seus serviços não coordena suas atividades.

Obs.: no setor público há outras formas de relação (ex. Estatutário)



O médico autônomo e CLT nos serviços do SUS prestados diretamente pelos órgãos da Administração Direta.

- Médico autônomo pessoa física não é possível – contrato nulo e punição da autoridade responsável (Art.37, II e 2º, CF e Sumula 363 TST) – violação concurso público
- Pessoas jurídicas – empresas individuais não é possível – violação do art.199 , caput e §1º, CF. Somente participação complementar, indiretamente.
- Os médicos autônomos, inclusive como empresa individual, poderão ser contratados mediante participação complementar, prestando serviço em seus consultórios e clínicas. Contratação de serviços de saúde para complementar os serviços da rede própria do SUS.
- Os médicos CLT quando contratados pelas empresas que prestam serviços complementares ao SUS.

O médico, em relação ao hospital pode atuar na condição de autônomo, quando as instalações hospitalares, tais como hotelaria, centro cirúrgico, unidade de terapia intensiva, são instrumentos de suas atividades profissionais.

Sempre que houver dúvidas quanto a existência da subordinação jurídica - e o médico, via de regra, atua em uma zona cinzenta em relação às condições de subordinação à administração dos hospitais – aplica-se, no Direito brasileiro, o princípio da proteção ao trabalhador, ou sub princípio “in dubio pro operário” de forma que havendo trabalho não eventual, pessoal e remunerado em prol da construção do patrimônio econômico do tomador dos serviços, o reconhecimento do vínculo trabalhista com todas as proteções ao trabalhador que daí advém, devem ser aplicadas.



Empregado (CLT)

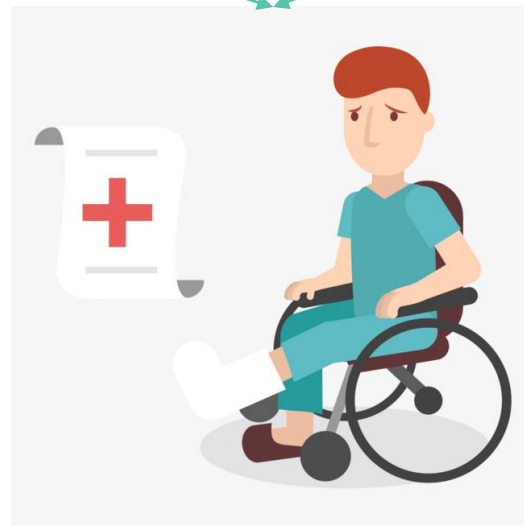


- Salário
- Jornada de trabalho
- Subordinação;
- Direitos trabalhistas (ex. férias, etc)
- Aviso prévio
- 13º
- Hora extra
- Pessoalidade;
- Não eventualidade

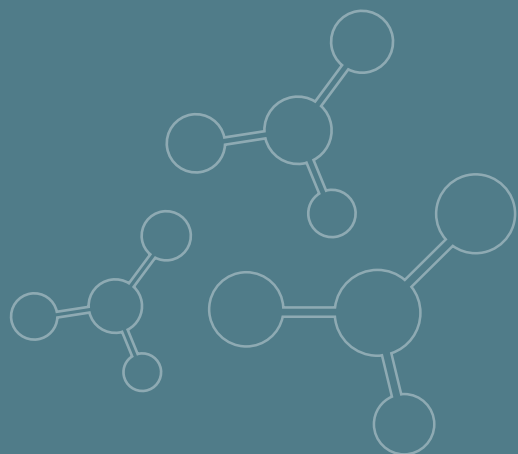
Prestador de serviços



- Remuneração
- Contrato de prestador de serviços (terceirizado)
- Ausência de direitos trabalhistas;
- Sem vínculo de emprego;
- Sem horário de específico;
- Liberdade de organização;
- Normas do direito civil



Pejotização E o risco de Fraude



“Pejotização” - É a ilegalidade adotada por empregadores ao contratar trabalhadores sob a forma de pessoa jurídica com a intenção de burlar a legislação trabalhista a fim de reduzir custos.

O empregado é convencido/coagido a constituir pessoa jurídica ou apresentar pessoa jurídica no ato de sua contratação, a fim de mascarar o trabalho .

Atenção: terceirização não é a mesma coisa de pejotização!



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10166.728615/2011-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.776 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
Recorrente HOB HOSPITAL OFTALMOLÓGICO DE BRASÍLIA LTDA e OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. LIMITES. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. NECESSIDADE.

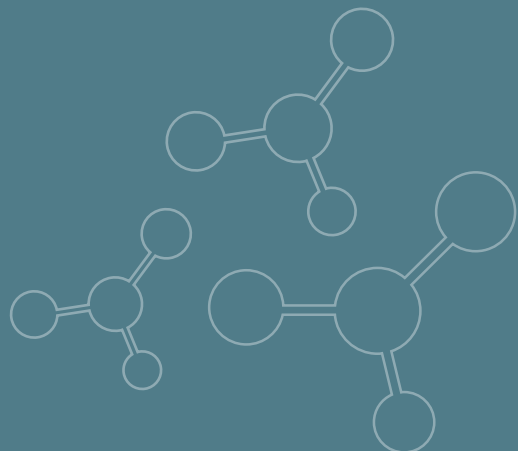
A prestação de serviços pessoais por pessoa jurídica encontra limitação quando presentes os requisitos da relação de emprego. Estando presentes as características previstas no art. 3º da CLT, a Fiscalização tem o poder / dever de lançar as contribuições previdenciárias. Assim, imprescindível a caracterização da relação empregatícia para a constituição do crédito tributário.

GENERALIZAÇÃO NA AÇÃO FISCAL. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Tratando-se de exigência fiscal embasada na caracterização de segurados empregados, com constatação expressa, pela autoridade administrativa fiscal, dos pressupostos fáticos habitualmente existentes nas relações entre empregadores e segurados empregados, quais sejam: serviços prestados por pessoa física, subordinação, habitualidade / não eventualidade e onerosidade, a autuação deve recair sobre as operações efetivamente fiscalizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão do
CARF



Pejotização E o risco de Fraude



Receita Federal

o atual entendimento da Receita Federal é que o médico e demais profissionais liberais da área da saúde só podem trabalhar em hospitais com carteira assinada ou por meio de prestação de serviços como autônomo.

Esse não é o modelo vigente e alguns hospitais já foram autuados em diversas unidades da Federação.

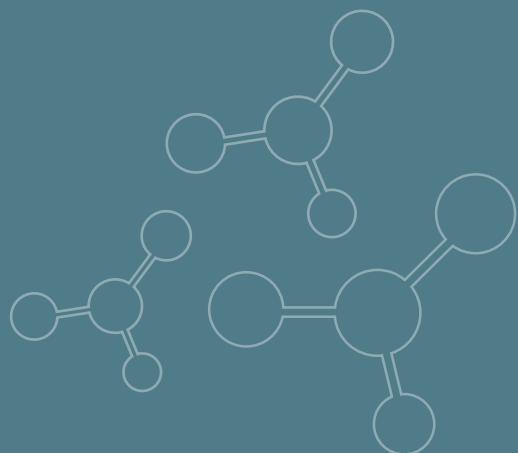
Médicos também já foram notificados a pagar diferença de tributação decorrente da discrepância entre as alíquotas aplicadas aos inscritos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e as que se aplicam ao Cadastro de Pessoa Física (CPF).

Para a Receita Federal, a contratação por PJ é uma forma de enganar o fisco, por isso, o órgão tem autuado os médicos envolvidos. Eles têm sido notificados a pagar a diferença de tributação decorrente da discrepância entre as alíquotas aplicadas aos inscritos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e as que se aplicam ao Cadastro de Pessoa Física (CPF).

Crime contra a ordem tributária: se houver falsidade na relação de emprego entre médico x hospital.



Pejotização E o risco de Fraude



Poder Judiciário

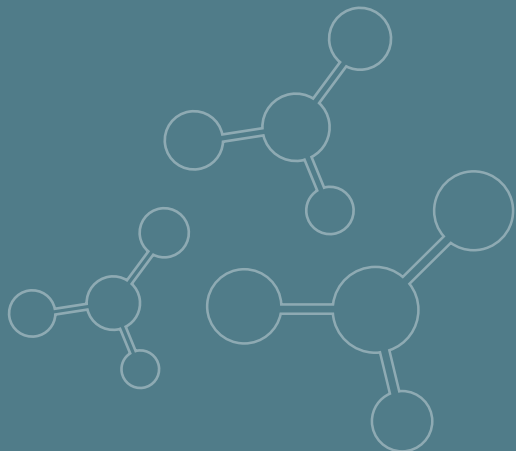
Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou lícita a terceirização para atividades fim da empresa.

Mas haverá mais “pejotização”? Há ainda controvérsia. A decisão do STF abre possibilidade de interpretações. Se a terceirização é irrestrita, a empresa prestadora de serviço pode não só ser uma microempresa e até um MEI (Microempreendedor individual). Ressaltando que, no caso de médicos, não podem ser MEI pela própria previsão legal.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região reconheceu a irregularidade nas contratações e reformou a sentença proferida, que havia concluído sobre a possibilidade de prestação de serviços autônomos na atividade-fim da empresa. Inconformado, o Fleury apresentou Recurso de Revista, sustentando que as Leis 13.429/2017 e 13.467/2017 garantiram a licitude na contratação de prestadores de serviços específicos – no caso em análise, a prestação de serviços médicos.

Por ser um assunto recente não há consenso no poder judiciário.

Posicionamento Tributarista sobre o tema



Análise Tributária

Considerando o princípio da liberdade contratual e a fluidez das relações pessoais e negociais na era digital, bem como a completa inexistência de relação trabalhista entre os médicos e seus tomadores de serviço, não nos parece que as autuações nestes moldes se sustentem. Isto porque, além do Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado pela licitude da terceirização de atividades fins, não se faz necessário a existência de suporte físico aos profissionais das clínicas para caracterizar sua natureza de sociedade simples.

Pejotização E o risco de Fraude (alternativas)



é fundamental haver organização e união entre médicos, hospitais, entidades médicas – como associações e sociedades incluídas –, para, juntos, construir uma solução legal satisfatória para todos



Constituição de pessoa jurídica com “affectio societatis”, isto é, uma verdadeira sociedade de médicos que por ato de vontade desejam unir-se e empreender, com estrutura física e carteira e clientes. Ex. Sociedade em cota de participação.

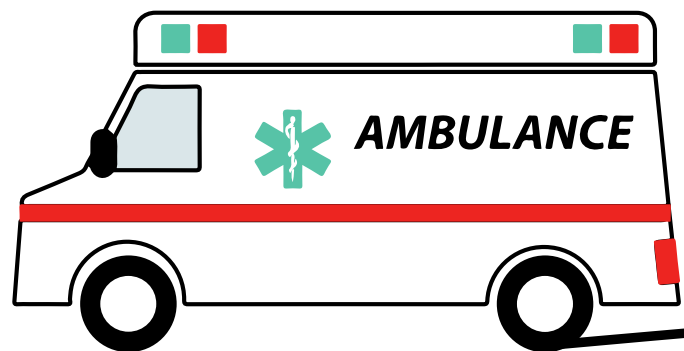


A atuação das pessoas jurídicas não é vedada, mas elas devem ter estrutura empresarial, com sede, estrutura física, funcionários, contador, faturista, área comercial, etc. Também deve prestar serviços a mais de um cliente.



Contar com uma assessoria jurídica especializada em direito médico, que possa elaborar uma estratégia jurídica de atuação, minimizando os riscos inerentes à atividade médica.





Muito Obrigado

alejandro@portalmedico.orgbr