

JUSTA CAUSA POR ATESTADO MÉDICO DE FINGIMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS NO CONTRATO DE TRABALHO

Silvana Souza Netto Mandalozzo
Aluana Costa Itiberê da Cunha

1. INTRODUÇÃO

A extinção do contrato de trabalho, na modalidade justa causa, consiste na punição máxima aplicável ao contrato de trabalho. Nos ensinamentos de ELISSON MIESSA e HENRIQUE CORREIA¹, é a resolução contratual caracterizada pela prática de falta grave praticada pelo empregado. Assim, constitui falta grave a violação dos deveres legais ou contratuais do trabalhador, de forma que estremeça a fidúcia que o empregador nele deposita e sobre o qual apoia-se a relação contratual.

Desta forma, para haver legitimidade e por tratar de uma ruptura contratual extrema, em apertada síntese, nos ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar², necessário se faz por parte do empregador, certos requisitos aptos para a validade do ato, como a prova inequívoca do ato ilícito perpetrada pelo empregado, sendo indispensável o requisito legal do ato faltoso disciplinado no Art. 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não olvidando dos demais artigos do próprio texto consolidado e legislação esparsa que, porém, fogem do escopo do presente estudo; a imediatidade, devendo ser computada a partir da ciência do fato e da autoria do ato lesivo; a gravidade

1 MIESSA, Elisson e CORREIA Henrique. Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto, 7ª ed., 2ª tiragem, Salvador/BA: Editora Jus Podivm, 2016, p. 648 e 649.

2 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista, 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 1070 e ss.

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre e Doutora em Direito pela UFPR. Professora na UEPG.

Aluana Costa Itiberê da Cunha

Advogada

da falta perpetrada pelo trabalhador de modo tornar inviável a continuidade da relação de trabalho; a ausência de perdão, tácito ou expresso por parte da empresa; a singularidade punitiva *non bis in idem*, de modo que a mesma falta só deverá ser punida uma vez, bem como a não discriminação que impede o empregador de punir de forma diversa os empregados que cometem a mesma falta com diferentes penalidades.

O presente trabalho tem como finalidade analisar a possibilidade de atribuir justa causa por atestado médico de fingimento.

2. ESPÉCIES DE EXTINÇÃO CONTRATUAL

Nos ensinamentos de MIESSA e CORREIA³, as espécies de extinção contratual a saber: a rescisão, resolução e rescisão contratual.

Resilição é a extinção contratual unilateral sem justo motivo, constitui, portanto, o poder potestativo da parte, tanto do empregador quanto do empregado de colocar fim ao contrato de emprego, é uma mera comunicação feita a outra parte em razão do não interesse em manter mais o vínculo empregatício.

Resolução é a extinção contratual em decorrência de ato faltoso de uma das partes da relação empregatícia, de modo que, a falta grave pode ser praticada pelo empregado, dispensa por justa causa prevista no art. 482 da CLT, ou pode o empregador dar ensejo a justa causa empresarial, rescisão indireta, conforme o art. 483 da CLT, ou, ainda por ambas as partes, a culpa recíproca, conforme estatuído no art. 484 da CLT.

A rescisão contratual opera-se quando existe motivos que enseja a nulidade contratual, nos casos de trabalhos ilícitos e proibidos.

Para Orlando Gomes⁴ são assim divididas:

Resolução: quando determinada por decisão judicial;

Resilição ou rescisão: são expressões sinônimas- extinções unilaterais ou bilaterais (dispensa, despedida ou distrato) e despedida por justa causa;

Caducidade: morte do empregado, força maior e condição resolutive. Esclarece que a condição resolutive é espécie de contrato por prazo determinado⁵.

3 MIESSA, Elisson e CORREIA Henrique. *idem*. p. 649.

4 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, ELSON. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, Revisado por Jose Augusto Rodrigues Pinto, 2004, p. 344.

5 *Idem*

Acrescenta-se ainda, o entendimento de Délio Maranhão, citado por Vólia Bomfim Cassar⁶, acerca da extinção contratual pelo fato da maior abrangência a saber:

- “- resilição - distrato, despedida e demissão;*
- resolução - a justa causa, rescisão indireta e culpa recíproca;*
- rescisão - a nulidade do contrato;*
- força maior - impossibilidade de execução do contrato;*
- morte do empregador pessoa física ou do empregado - extinção da empresa, fechamento, cassação da atividade e falência;*
- aposentadoria compulsória e espontânea (esta apenas nos casos em que extingue);*
- ope judicis - por determinação judicial, art. 496 da CLT;*
- suspensão disciplinar por mais de 30 dias consecutivos – art. 474 da CLT.”*

A CLT, por sua vez, nos artigos 477 § 2º e 482 (extinção do contrato por justa causa obreira) e 483 (extinção contratual por justa causa patronal), utiliza o termo *rescisão*, portanto, não há unanimidade na terminologia utilizada na doutrina e na lei.

Embora haja entendimentos diversos todos conduzem a mesma finalidade, a extinção contratual.

3. **PODER DIRETIVO**

O poder diretivo do empregador encontra respaldo jurídico no Art. 2º da CLT, bem como, confere três prerrogativas elementares para o bom resultado do contrato de trabalho: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar. Assim, ensina Amauri Mascaro Nascimento⁷:

“o poder diretivo do empregador consiste na faculdade atribuída ao empregador de dirigir o modo como a atividade do empregado e exercida em decorrência do contrato do trabalho e no âmbito da atividade empresarial”.

Para Mauricio Godinho Delgado⁸:

“De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador pra o direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada.”

6 MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. Direito do trabalho, 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 1993, p.242.

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho. 24 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 660-661.

8 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 718

Aduz ainda o autor, que produz efeitos positivos para as partes do contrato de trabalho pois, *“Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submissão às ordens lícitas decorrente do exercício de tal poder.”*

No entanto, embora não haja legislação regulamentado a matéria, esclarece que esse poder conferido ao empregador não é absoluto, esbarra nos limites das regras e princípios consolidados no ordenamento jurídico, como é a dignidade da pessoa humana que constitui um dos fundamentos da República, segundo o artigo 1º, III da CF/88.

4. MODALIDADES DE PENALIDADE

A legislação pátria é silente no que se refere a aplicação de penalidades que decorre do poder diretivo do empregador, facultando a esse, exercer a punição, conforme ensinamentos de DELGADO⁹. *“É que não prevê a legislação ordinária qualquer procedimento especial para a aferição de faltas e aplicação de penas no contexto interempresarial.”*¹⁰

Nos ensinamentos de CASSAR¹¹ *“três são os tipos de punições e a aplicação destas fica sob o crivo do empregador: repreensão ou advertência, suspensão e justa causa”*.

A advertência tem por finalidade comunicar ao empregado acerca do seu mau comportamento ou conduta em face das regras gerais ou específicas estatuídas pelo empregador. Continua a professora que, entre as modalidades decorrentes do poder disciplinar conferidas ao empregador, essa é a mais branda. *“...pode ser oral ou escrita e visa punir faltas leves e reprimir que aconteçam novamente.”*¹²

Na suspensão contratual, importa no afastamento episódico do empregado que praticou uma falta de gravidade média, porém não tão grave a ponto de ensejar a punição máxima. *“Durante o período da suspensão o empregado não recebe salário.”*¹³

Entretanto, deve ser observado que o empregado não pode ser afastado de

9 idem

10 DELGADO, op. cit. P. 1287.

11 CASSAR, ob. cit., p. 1063.

12 CASSAR, ob. cit., p. 1065

13 CASSAR, ob. cit., p. 1064

suas funções por período superior a 30 dias consecutivos, nos termos do art. 474 da CLT, pois pode acarretar, caso o tempo supere esse período, configurar dispensa imotivada.

Justa causa é a ruptura contratual que representa a penalidade máxima atribuída ao empregado pelo empregador, rompendo a fidúcia de modo a tornar inviável a continuidade de relação empregatícia. Nos ensinamentos de DELGADO¹⁴, *“trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.”*

Ressalta-se que não há hierarquia nas modalidades das penalidades, ou seja, o empregador pode extinguir o contrato de emprego sem que haja suspensão ou advertência anterior, deve apenas observar para que o empregado não seja penalizado em duplicidade pelo mesmo ato faltoso, sob pena de nulidade.

Nessa via, o artigo 482 da CLT traz rol taxativo de hipóteses de infrações para os trabalhadores submetidos as regras do texto consolidado.

5. INFRAÇÕES DO ARTIGO 482 DA CLT

A doutrina dominante é refrataria ao afirmar que o artigo autorizativo 482 da CLT é taxativo e não exemplificativo. Sendo assim somente é permitido atribuir a demissão por justa causa se conter algumas das hipóteses previstas no referido artigo. Para DELGADO¹⁵ *“o rol de infrações tipificadas pelo artigo 482 da CLT é bastante amplo.”*, senão vejamos:

Art. 482. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

Ato de improbidade;

Incontinência de conduta ou mau procedimento;

Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

Desídia no desempenho das respectivas funções;

Embriagues habitual no serviço;

Violação de segredo da empresa;

14 DELGADO, op. cit. p. 1285.

15 Idem.

Ato de indisciplina ou de insubordinação;
Abandono de emprego;
Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
Prática constante de jogos de azar;
Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

A alínea “m”, do referido artigo, foi incluída pela Lei 13.467/2017, em vigor desde 14/07/2017.

O tipo acrescido apto a ensejar de justa causa tem como fundamento o artigo 47, do Decreto 3.688/1941, estabelece que: *“Exercer uma profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício”*.

Ademais, há de se observar os requisitos ou elementos para o rompimento contratual por justa causa. Os elementos da justa causa, segundo Sérgio Pinto Martins¹⁶ *“(...) podem ser descritos como objetivos e subjetivos.”* Assim, *“o elemento subjetivo é a vontade do empregado, e pode ser verificado se agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou com dolo, se o obreiro realmente teve a intenção de fazer certo ato.”*

O requisito objetivo são diversos para MARTINS¹⁷ a saber, que a justa causa esteja prevista “tipificada em lei”, a gravidade a ponto a abalar substancialmente a fidedignidade da relação empregatícia, o nexo causalidade ou seja deve haver vínculo fático entre a causa e efeito, proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição, a imediatidade, *“A pena deve ser aplicada o mais rápido possível ou logo após o empregador ter conhecimento da falta, para não a descaracterizar.”* Ausência de dupla punição (*bis in idem*) e a conexão precisa averiguar se o ato faltoso do empregado tem relação com o seu trabalho.

Alice Monteiro de Barros¹⁸ aponta seis elementos quais sejam: previsão legal, caráter determinante da falta, atualidade, proporcionalidade, gravidade da falta, *non*

16 MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 522 e ss.

17 idem

18 BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005, p. 836.

bis in idem, Wagner Giglio¹⁹ ressalva apenas a gravidade da falta.

Destaca-se que os requisitos para aplicação da justa causa são diversos na doutrina e na jurisprudência, ora mais extensa para alguns doutrinadores ora mais tímida para outros, assim é o caso concreto que irá determinar a necessidade dos elementos analisados com base na tese a ser defendida.

6. ATESTADO MÉDICO DE FINGIMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS NO CONTRATO DE TRABALHO

As hipóteses de interrupção do contrato de trabalho descritas no Art. 473 da CLT, estabelece a falta justificada em razão da ausência ao trabalho, ou seja, é como o trabalhador não houvesse se ausentado do seu posto de trabalho. Dentre as hipóteses, tem-se como falta justificada a impossibilidade de o empregado exercer seu labor em razão de alguma moléstia, que não importa em desconto salarial e é atestada por médico da empresa, conveniado, ou médico da previdência Social ou do Sistema Único de Saúde SUS, com amparo legal no artigo 60 da lei 8213/91.

Assim, o atestado médico é apto a justificar a falta do empregado ao trabalho, porém a inserção do CID (Classificação Internacional de doenças) só é possível somente mediante autorização do paciente, conforme recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos (PROCESSO Nº TST-RO-213-66.2017.5.08.0000).

Referida decisão manteve a declaração de nulidade, julgada pelo TRT 8ª. Região, tendo a Ministra relatora Kátia Magalhães Arruda ratificado que:

“clausula normativa que condicionava a validade dos atestados médicos e odontológicos a indicação do CID (Classificação Internacional de Doenças), segue trecho do acordo vai de encontro ao que estabelecem as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e atentam contra as garantias constitucionalmente asseguradas de inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X, da Constituição Federal)”.

Ademais o artigo 3º e 6º. da Resolução 1.658/2002 assim prevê:

Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos:

I - especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, necessário para a

19 GIGLIO, Wagner. Justa Causa, 4ª ed. São Paulo: LTR, 1993, p. 17.

recuperação do paciente;

*II - estabelecer o diagnóstico, **quando expressamente autorizado pelo paciente;***
(grifado)

III - registrar os dados de maneira legível;

IV - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.

(...)

Art. 6º Somente aos médicos e aos odontólogos, estes no estrito âmbito de sua profissão, é facultada a prerrogativa do fornecimento de atestado de afastamento do trabalho. (...).

§ 3º O atestado médico goza da presunção de veracidade, devendo ser acatado por quem de direito, salvo se houver divergência de entendimento por médico da instituição ou perito."

No entanto, quando o profissional da saúde constatar que o paciente/trabalhador, quer apenas abonar sua ausência no trabalho e recorre a um atendimento médico restando constatado que o paciente está simulando uma doença, pode o médico utilizar o código CID 10:Z76.5²⁰ para identificar que a "pessoa fingindo ser doente", bem como CID Z.02.7²¹, para detectar a realização de consulta para obter atestado médico.

Por oportuno esclarece que é uma prerrogativa do profissional da saúde (médicos e dentistas) avaliar se há necessidade em conceder atestado médico, conforme estabelece o artigo 5º da Resolução 1658/2002, a saber:

"Art.5º. Os médicos e aos odontológicos, estes no estrito âmbito de sua profissão, é facultada a prerrogativa de fornecimento de atestado de afastamento médico."

O tema debatido no presente trabalho já foi enfrentado pelo E. TRT da 6ª Região (TRT-6- RO 00004844620195060005, de 30/07/2020) e a referida corte manteve a justa causa perpetrada ao empregado, configurando ato de improbidade, conforme artigo 482, "a" da CLT, pois apresentou atestado médico com o (CID Z76.5).

Destaca-se trecho da decisão: "(...) Destaco ainda que a gravidade da conduta obreira, ao alterar a verdade com o fim de obter vantagem, revela conduta desonesta e de má-fé, fazendo quebrar a confiança que deve circundar a relação de trabalho."

Ressalva-se que o atestado médico tem presunção de veracidade, pois somente o profissional da saúde tem legitimidade para realizar o correto diagnóstico médico, cabendo prova ao contrário, caso o paciente comprove robustamente, recaindo tal

20 CID 10:Z76.5 - Pessoa fingindo ser doente (simulação consciente)

21 CID Z02.7 - Obtenção de atestado médico

ônus ao trabalhador/paciente.

A inserção dos referidos códigos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é em decorrência da constatação da elevada procura aos prontos atendimentos pelos empregados como meio apto de justificar a falta ao trabalho.

Ademais, os CID acima relatados foram instituídos com a finalidade de evitar a fraude e utilização indevida, o que pode impactar no caso de reiteração sérios prejuízos a empresa e o afastamento pelo órgão previdenciário.

CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, conclui-se que a modalidade de extinção do contrato de trabalho na modalidade justa causa, é indubitavelmente mais gravosa, bem como a menos desejada entre as partes contratantes. Assim é de bom alvitre a conduta retilínea tanto da parte patronal quanto do trabalhador, para o bom desenvolvimento do contrato de trabalho.

Conforme analisado, o atestado médico é o meio apto para justificar a ausência no trabalho e o critério de escolha para inserir o CID é do paciente/trabalhador. No entanto, quando o médico inequivocamente constata que o trabalhador tem como finalidade ludibriar a empresa com conduta desonesta, pode ser inserido no atestado médico, o CID 10:Z76.5 ou CID Z76.5. Sendo este o caso, não pode o paciente/trabalhador se opor na inserção do CID no atestado médico, pois nesse caso não há sigilo médico a ser protegido, mas a cooperação médica apta para compelir conduta desleal.

Desta forma, revela-se uma conduta obreira que colide com a boa-fé contratual, autorizando o exercício do poder disciplinar do empregador, legitimando a aplicação da justa causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MIESSA, Elisson e CORREIA Henrique. **Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto**, 7ª ed., 2ª tiragem, Salvador/BA: Editora Jus Podivm, 2016

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**, 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense

MARANHAO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do trabalho**, 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 1993

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, ELSON. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, Revisado por Jose Augusto Rodrigues Pinto, 2004

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 24 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2004

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2005

GIGLIO, Wagner. **Justa Causa**, 4ª ed. São Paulo: LTR, 1993