

APURAÇÃO DISCIPLINAR POR SUSPEITA DE ATESTADO MÉDICO FALSO

Parecer n.º 201/2024/DJPD/SCTR/CONJUR/PRES-EBSERH⁸

Mara Silvia Zimmermann⁹
Vanessa Gonçalo Guedes¹⁰

Sumário Executivo

Trata-se de processo administrativo encaminhado pela Superintendência do HUF para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica quanto à possibilidade de instruir processo sigiloso com cópia de atestado médico de empregado, observando as situações em que é permitida sua disponibilização pela Unidade de Saúde Ocupacional e Segurança do Trabalho.

Nos limites da análise jurídica, excluídos os aspectos técnicos e o juízo de mérito, esta Divisão Jurídica de Procedimentos Disciplinares opinou que restando evidenciados elementos indicativos de fraude em atestado médico e sendo a sua apresentação a única forma de investigação, com fundamento no justo motivo (art. 73, do Código de Ética Médica) e art. 7º, inciso II, da LGPD, entende-se como pertinente que a Unidade de Saúde Ocupacional e Segurança do Trabalho compartilhe cópia de atestado médico de empregado com autoridade institucionalmente competente para apurar infração disciplinar de empregado.

Ponderou-se que o sigilo das informações contidas em atestados médicos deve ser mantido por todos, inclusive por aqueles que atuam na apuração disciplinar.

⁸Parecer emitido no processo administrativo nº 23540.013828/2024-00, em versão adaptada para publicação.

⁹ Graduada em Direito (2009) e especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados (2012). Também possui especialização em Direito Municipal pela UNIARA (2017) e em Direito Administrativo pela Faculdade Futura (2018). Advogada e Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de Dourados/MS. Email: mara.zimmermann03@gmail.com.

¹⁰ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2013). Especialista em Residência Judicial pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2014) e em Penal e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2016). Pós-Graduada em Gestão Pública pela Faculdade Anasps. Advogada da Ebserh desde 2017, atuou como Chefe da Divisão Jurídica de Procedimentos Disciplinares entre 2021 e 2024. Atual Chefe da Divisão Jurídica de Integridade da Ebserh. Email: vanessa.guedes@ebserh.gov.br.

Ao final, registrou-se que a apresentação de atestado médico em apenas um dos vínculos empregatícios pode caracterizar falta grave, justificando a rescisão do contrato de trabalho por justa causa (art. 482, "a", CLT), sendo necessário analisar as circunstâncias específicas do caso para verificar o dolo ou a culpa na conduta.

1 FUNDAMENTAÇÃO

Registra-se, inicialmente, que, por se tratar de matéria relacionada à possível infração ético-disciplinar, compete à Divisão Jurídica de Procedimentos Disciplinares manifestar-se quando solicitado pela autoridade competente (art. 38, inciso II, do Regulamento da Conjur).

1.1 Do dever de apurar da Administração

A Ebserh é uma empresa pública e, como tal, precisa observar os regramentos impostos à Administração Pública indireta. Em vista disso, o poder disciplinar se transforma em um dever de apurar, por imposição de princípios norteadores da conduta administrativa, como o da impessoalidade e da supremacia do interesse público.

Para dar cumprimento a esse dever, a Controladoria-Geral da União (CGU), na qualidade de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo em âmbito federal, editou a Portaria Normativa nº 27, de 11 de outubro de 2022, regulamentando a atividade correcional, inclusive no âmbito das empresas públicas. Na ocasião, além de estabelecer regras e princípios para o desempenho da atividade correcional, se reportou expressamente ao procedimento previsto em normativo interno, senão vejamos:

Art. 90. A apuração da infração disciplinar cometida por empregado público de empresa pública ou de sociedade de economia mista se dará por processo previsto em regulamento interno, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Parágrafo único. Inexistindo regulamento interno que estabeleça o rito processual, admite-se a adoção, no que couber, dos procedimentos

previstos na Lei nº .9.784, de 1999.

Alinhada às diretrizes da CGU, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares estabeleceu a necessidade de procedimento apuratório prévio à aplicação de penalidade disciplinar no art. 54 do Regulamento de Pessoal, que diz:

Art. 54 O descumprimento e a inobservância da legislação de caráter geral ou especial, deste Regulamento, bem como dos demais normativos da EBSERH, sujeitam o empregado à sanção disciplinar. Parágrafo único. A aplicação de penalidade disciplinar será precedida de procedimento apuratório conforme estabelecido em norma específica.

Posteriormente, a matéria foi tratada de forma específica na Norma Operacional de Controle Disciplinar, que atualmente vigora com a redação aprovada na Resolução nº 188, de 08 de novembro de 2022, publicada no Boletim de Serviço nº 1430 do mesmo dia (NOCD/2022).

Este normativo estabelece o procedimento para a investigação de condutas irregulares dos empregados, determinando que a autoridade que tiver conhecimento de indícios de irregularidade deve adotar as providências necessárias para sua devida apuração, a saber:

Art. 15. Ao tomar conhecimento da ocorrência de fato irregular, por qualquer meio, a autoridade competente é obrigada a adotar providências visando à análise, sob pena de responsabilização. Art. 16. O agente público que ver conhecimento ou presenciar qualquer irregularidade deverá registrar o fato no Sistema FalaBR para a Ouvidoria da Ebserh, a qual encaminhará à autoridade competente, desde que contenha elementos mínimos descritivos de irregularidades ou indícios que permitam à autoridade chegar a tais elementos. Parágrafo único. O gestor que identificar diretamente a irregularidade ou dela tomar

conhecimento por qualquer meio, deverá enviar a comunicação à Ouvidoria via processo eletrônico com nível de acesso sigiloso para início do tratamento.

Apontado isso, necessário registrar que a competência para análise da informação de irregularidade é do Superintendente do HUF, conforme expressamente dispõe o art. 19 da NOCD/2022:

Art. 19. A competência para análise de informação de irregularidade é do Corregedor Geral, na Administração Central, ou do Superintendente, no Hospital Universitário Federal - HUF, que deverá elaborar um Despacho de Análise de Admissibilidade, motivado para: I - arquivar; II - propor TAC; III - instaurar IP; IV - instaurar PAS.

Além disso, o Superintendente poderá realizar diligências preliminares antes da elaboração do despacho de análise de admissibilidade:

Art. 20. O prazo para elaboração do Despacho de Análise de Admissibilidade é de 60 (sessenta) dias, a partir da data da ciência da denúncia pela autoridade competente. Parágrafo único. O Corregedor-Geral ou o Superintendente, conforme o caso, **poderão realizar diligências antes da elaboração do Despacho de Análise de Admissibilidade**, devendo-se atentar ao prazo previsto no caput deste artigo.

Logo, a Ebserh, como empresa pública, está submetida aos regramentos que disciplinam a Administração Pública indireta, o que impõe o dever de apurar irregularidades. Alinhada às diretrizes da Controladoria-Geral da União, a empresa editou normativo interno que estabelece a obrigatoriedade da adoção de providências apuratórias, sendo certo que o Corregedor-Geral ou o Superintendente, conforme o caso, poderão realizar diligências preliminares antes da elaboração do despacho de análise de admissibilidade.

Essas diligências, no entanto, devem ser devidamente fundamentadas em elementos que justifiquem a necessidade de sua realização, garantindo que o processo de apuração seja conduzido atendendo-se aos princípios da **moralidade** e legalidade. Por fim, importa registrar que a apuração de um fato irregular pode ocorrer de diversas maneiras, cabendo à autoridade avaliar se, no caso concreto, é possível utilizar outras formas de investigação além do acesso ao atestado apresentado na Ebserh.

1.2 Do atestado médico falso

Sobre os atestados médicos, entende-se que, via de regra, gozam de presunção relativa de veracidade e, aqueles emitidos por médicos no exercício da função pública, gozam de fé pública, mas essas presunções - por si só - não são consideradas verdades absolutas e imutáveis, uma vez que que podem ser contestadas havendo prova em contrário.

Quando se fala em fraude documental de atestados médicos, há de se distinguir o atestado materialmente falso do ideologicamente falso. O atestado médico materialmente falso é aquele que não é emitido por médico habilitado; o ideologicamente falso, por sua vez, tem a assinatura de médico habilitado, entretanto, o profissional não realizou o ato profissional que justificaria a emissão do documento.

De acordo com a Resolução CFM nº 2.381/2024, atestado médico é parte integrante do ato médico, cujo fornecimento é direito subjetivo do paciente (art. 5º, §1º, da Resolução CFM nº 2.381/2024).

Além disso, é dever do médico - ao emitir o atestado de afastamento - especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, estabelecer o diagnóstico, quando expressamente autorizado pelo paciente, registrar os dados de maneira legível e identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina, quando manuscrito (art. 2º, art. 4º, inciso I, e art. 5º, §3º, todos da Resolução CFM nº 2.381/2024). Esses requisitos servem para comprovar a veracidade material do atestado.

Segundo a doutrina do professor Hermes Rodrigues de Alcântara, apud Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná, quanto ao conteúdo do atestado existem 3 espécies. O atestado gracioso, o atestado imprudente e o atestado falso.

Diz-se por gracioso o atestado fornecido sem a prática do ato profissional que o justifique, não importando se gratuitamente ou pago. Esse atestado pode se transformar em imprudente ou falso. É considerado atestado imprudente, aquele fornecido por médico particular para fins administrativos, sabendo-se que a empresa ou repartição tem serviço próprio, correndo o risco, portanto, de ser rejeitado ou contrariado. Por fim, é falso o atestado que dolosamente falta com a verdade (Conselho Regional de Medicina do Paraná. Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná).

No que toca ao atestado gracioso, o Guia Prático sobre Atestados médicos do Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal respondeu ao seguinte questionamento: "Fornecer atestado de condição que não verificou, baseado apenas na informação do paciente de que em tal dia, já passado esteve doente e sem condições de trabalhar? Este é um exemplo de atestado gracioso e que deve ser comunicado ao Conselho Regional de Medicina. ele somente atesta o que o médico não viu e não fez." (Conselho Regional de Medicina no Distrito Federal. Guia Prático sobre atestados médicos).

Sistematizando essas informações, conclui-se que o atestado que não observa a obrigatoriedade médica de consulta - seja presencial, seja telemática - e de elaboração de prontuário médico é um forte indicativo de emissão do atestado ideologicamente falso na categoria atestado gracioso.

1.3 Das informações da saúde do trabalhador

O acesso ao atestado médico, sob a guarda da USOST, deve ser analisado conforme as normas do Conselho Federal de Medicina e em conformidade com a Lei nº 13.709/2018 (LGPD), especialmente no que tange ao tratamento de dados pessoais sensíveis, conforme o art. 5º, inciso II, da referida lei.

As atribuições dos médicos do trabalho e demais médicos que atendem o trabalhador estão estabelecidas na Resolução CFM nº 2.323/2022, publicada no Diário Oficial da União de 17 de outubro de 2022, Seção I, p.318.

Art. 1º Aos médicos do trabalho e demais médicos que atendem o trabalhador,

independentemente do local em que atuem, cabe:

I - Assistir ao trabalhador, elaborar seu **prontuário médico** e fazer todos os encaminhamentos devidos;

II - Fornecer atestados e pareceres para o trabalhador sempre que necessário, considerando que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento da exposição nociva faz parte do tratamento;

III - **Fornecer laudos**, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, dentro dos preceitos éticos;

IV - Promover, com a ciência do trabalhador, a discussão clínica com o especialista assistente do trabalhador sempre que julgar necessário e propor mudanças no contexto do trabalho, quando indicadas, com vistas ao melhor resultado do tratamento.

A Resolução CFM nº 1.821/2007, que dispõem sobre a guarda e manuseio dos prontuários, estabelece que os dados contidos nos prontuários pertencem ao paciente e podem ser divulgados com sua autorização ou a de seu responsável, ou, ainda, por dever legal ou justa causa.

O **prontuário** do paciente, em qualquer meio de armazenamento, é propriedade física da instituição onde ele é assistido, quer seja uma unidade de saúde quer seja um consultório, a quem cabe o dever da guarda do documento. Assim, ao paciente pertencem os dados ali contidos, os quais só podem ser divulgados com a sua autorização ou a de seu responsável, ou por dever legal ou justa causa. Estes dados devem estar permanentemente disponíveis, de modo que, quando solicitados por ele ou seu representante legal, permitam o fornecimento de cópias autênticas das informações a ele pertinentes.

O art. 73, do Código de Ética Médica, por sua vez, determina que é vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Logo, é atribuição dos médicos do trabalho elaborar o prontuário do trabalhador (art. 1º, I, da Resolução CFM nº 2.323/2022), sendo que, dentro dos preceitos éticos, ou seja, nas hipóteses de justa causa/motivo justo (Resolução CFM nº 1.821/2007 c/c art. 73 do Código de Ética Médica), o médico do trabalho poderá fornecer laudos, pareceres e relatórios acerca da saúde do trabalhador (art. 1º, III, da Resolução CFM nº 2.323/2022).

Os normativos que tratam dessa temática não descrevem um conceito específico de justa causa, mas indicam algumas hipóteses de configuração de justa causa, tais como aquelas previstas no art. 10 e art. 15 da CFM nº 2.297/2021, e, art. 10 da Resolução CFM 1.665/2003. Entretanto, por ser um rol exemplificativo, há um vasto quantitativo de acontecimentos não normatizados que configuram justa causa, e, conseqüentemente, manifestam-se como preceitos éticos de exceção ao sigilo. Para auxiliar na compreensão dessa temática, cita-se alguns achados na doutrina médica acerca do conceito de justa causa:

[...] Por "justa causa" entende-se o interesse de ordem moral ou social que autorize o não cumprimento de uma norma, contanto que os motivos apresentados sejam, na verdade, justificadores de tal violação.

O conceito de "justa causa" confunde-se com a noção do bem e do útil social, quando capazes de legitimar um ato proibido. Está voltada aos interesses coletivos e defendida por específicas preocupações, nobres em si mesmas, condizentes com as prerrogativas conquistadas pela sociedade organizada. Enfim, é o fato cuja ocorrência torna lícita a coação. [...]

Assim, mesmo que o segredo médico pertença ao paciente como uma conquista da própria sociedade, há de se entender que esse conceito é relativo, pois o que se protege não é a vontade caprichosa e exclusivista de cada um isoladamente, mas a tutela do bem comum, os interesses de ordem pública e o equilíbrio

social. O que a lei proíbe é a revelação ilegal, que tenha como motivação a má-fé, a leviandade e o baixo interesse (FRANÇA, Genivel Veloso de. Direito médico. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 153-154).

Para Avecone, o problema da "justa causa" é de notável importância. Haveria uma necessidade do o médico revelar o segredo "a favor" do paciente (como na hipótese de consultar um colega especialista), mesmo que seja face de superiores interesses coletivos (denúncia de um distúrbio mental) 1. A discricionariedade do médico é vasta, e dificilmente haverá dano se a revelação for feita em benefício do paciente. (KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p.248.)

Destarte, o segredo médico, como espécie do segredo profissional, cede a razões relevantes que o direito reconhece e regula, evitando que o médico seja punido. Estas razões são identificadas pela expressão “justa causa” e explicam o caráter não absoluto do segredo, porquanto não se pode exigir do médico que, em determinadas circunstâncias, se mantenha silente acerca das confidências recebidas quando do exercício profissional.

Logo, considerando o dever legal de apurar (art. 37, caput, da CF, c/c art. 15, da NOCD/22) disposto no item II.2 desta manifestação, a noção de "justa causa" legitima o compartilhamento do sigilo em situações específicas, sempre que houver um interesse moral superior que justifique tal violação, como no caso em questão.

De outra parte, o acesso a atestado médico que se encontra na guarda da USOST, não se tem dúvida de que envolve o tratamento de dados pessoais sensíveis, nos termos do art. 5º, inciso II, da Lei nº 13.709/2018.

Acontece que os agentes que aturam na apuração disciplinar possui permissão legal para o tratamento desses dados, conforme estabelece a Nota Técnica nº 2791/2021/CGUNE/CRG, da Controladoria-Geral da União:

A LGPD dispõe que o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público (cf. art. 23). Dentre as hipóteses de tratamento enumeradas no art. 7º (...), destaca-se o tratamento de dados pessoais para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (**art. 7º, inciso II**), nela incluída a atuação das corregedorias setoriais e demais órgãos responsáveis pelas apurações administrativas no exercício do poder/dever de elucidar as notícias de possíveis irregularidades (denúncias e representações),(...)

(...) a Comissão, no exercício da atividade de apuração e condução do processo correccional, possui autorização legal para tratar dados pessoais no bojo do processo, e esta atuação deve atender aos princípios e diretrizes constantes da LGPD (...) (grifo meu)

A Controladoria-Geral da União, na mesma nota técnica, orienta sobre o compartilhamento desses dados entre órgãos públicos para a instrução de processos disciplinares:

Dessa forma, o uso compartilhado (tratamento) de informações da pessoa natural pelos órgãos e entidades públicos para a instrução de procedimentos disciplinares investigativos e acusatórios especificados na Instrução Normativa nº 14/2018 não deve ser negado pelo órgão/entidade requerido com fundamento em proteção pela LGPD, desde que devidamente justificado o pedido pelo requerente, e respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no artigo 6º, e demais diretrizes da LGPD, com destaque para a comprovação da finalidade, adequação, necessidade e princípio da responsabilização e prestação de contas, como orientou a Nota

Técnica nº 3264/2020/CGUNE/CRG. Além disso, orienta-se a observância pelos órgãos envolvidos no tratamento o sigilo recíproco acerca do compartilhamento (requerente e requerido), o tarjamento das informações pessoais após a conclusão do procedimento disciplinar, e demais medidas de segurança previstas na LGPD, sob pena de responsabilização civil e administrativa. (...) Caso o órgão demandado não reconsidere a sua decisão de negar as informações solicitadas, o órgão/entidade requerente pode formular reclamação à ANPD.

Verifica-se, ainda, que a Lei nº 13.709/2018 (LGPD) prevê a possibilidade de o órgão público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso quando objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades. Veja-se:

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei. § 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto: [...] V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados, desde que vedado o tratamento para outras finalidades.

Além disso, as informações constantes no atestado médico em questão devem ser tratadas de forma confidencial. Nesse sentido, o gestor e todos aqueles que, direta ou indiretamente, tiverem acesso a essas informações têm a obrigação de garantir a preservação do sigilo.

Portanto, nota-se que **o compartilhamento de dados protegidos pela LGPD é permitido para fins de combater fraudes e irregularidades** (art. 7º, II, da Lei nº 13.709/2018).

1.4 Sobre a possibilidade de apresentar atestado médico em um vínculo empregatício e trabalhar em outro

Um dos pontos suscitados na consulta diz respeito à possibilidade de um empregado trabalhar em outro vínculo durante período acobertado por atestado médico na Ebserh, o que poderia caracterizar - em tese - ato de improbidade.

Sobre tal conduta, a jurisprudência pátria tem admitido a configuração de falta grave, com a conseqüente aplicação de penalidade de rescisão contratual por justa causa, quando se verifica que o empregado apresentou atestado em apenas um dos vínculos com uma nítida intenção de causar prejuízo, rompendo o grau de confiabilidade mantido entre as partes. Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. 1. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. QUEBRA DA FIDÚCIA DEPOSITADA NA RELAÇÃO CONTRATUAL. 1.1. Incontroverso, nos autos, que o reclamante apresentou atestado médico junto à reclamada, no qual consta o acometimento de dor lombar baixa (CID M 54-5), sendo que, no mesmo período, laborou como gari para a segunda empregadora. 1.2. Vê-se, a toda evidência, que sobejam elementos da prática de falta grave, o que desaconselha a reversão pretendida. 1.3. Nesse sentir, abalada a relação de confiança, ante a apresentação de atestado médico em um emprego e a prestação de serviços em outro, mostra-se desarrazoada a manutenção da decisão pela qual se determinou a reversão da justa causa. 1.4. A conduta do reclamante, nos moldes em que delineada pela Corte de origem, autoriza o enquadramento no art. 482, a, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR-677-90.2011.5.12.0032, 3ª Turma, Relator Ministro

Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT
07/06/2013).

EMENTA: ADMISSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DAS VERBAS PAGAS DURANTE O VÍNCULO. Não se conhece de pedido que não fora analisado pela sentença, sem que o reclamante tenha opostos embargos para sanar a omissão. Recurso não conhecido no particular. JUSTA CAUSA CARACTERIZADA. A prova produzida nos autos, revela a prática da conduta descrita na forma da alínea "a" do art. 482, da CLT, qual seja, ato de improbidade. Logo, imperiosa a manutenção da sentença que manteve a justa causa aplicada, bem como indevido o pedido de indenização, fundamentado em dispensa discriminatória em razão dos mesmos fatos. Recurso não provido. INTEIRO TEOR: [...] Observo das folhas de ponto id. 1811038 - pág. 28/29 na reclamada, comparada com as folhas de ponto da prefeitura id. 1811074 - pág. 4/6, que suposta incapacidade parcial não foi alegada apenas uma vez, mas foi utilizada por várias vezes pelo reclamante, circunstância que ao meu ver enfraquece a tese do reclamante, quanto a sua incapacidade parcial, já que por diversas vezes adquiriu doença que o incapacitou apenas para trabalhar na reclamada, mantendo-se capaz sempre de exercer sua função na prefeitura. Nesse contexto, assim como o juízo de origem, tenho que a apresentação de atestados médicos em apenas uma de suas empregadoras, no caso, a reclamada, rompe o grau de confiabilidade mantida entre as partes, ensejando a aplicação da justa causa, por não ser justificado o ato praticado pelo reclamante [...]. (TRT da 23ª Região; Processo: 0003792-32.2013.5.23.0101; Data: 28-04- 2015; Órgão Julgador: Gabinete da Presidência - 2ª Turma; Relator(a): MARA APARECIDA DE OLIVEIRA ORIBE)

Todavia, deve-se ponderar que, para fins de responsabilização disciplinar, a conduta humana praticada no caso concreto precisa ser típica, isto é, precisa ser prevista como infração em alguma lei ou normativo interno (tipicidade objetiva) e ter sido praticada com dolo ou culpa (tipicidade subjetiva).

Sobre o aspecto subjetivo, entende-se que o dolo direto (ou imediato) ocorre quando o acusado age com intenção danosa, ou seja, quando o agente quer produzir o resultado previsto para a sua conduta. Já o dolo indireto (ou eventual) ocorre quando o acusado, prevendo o resultado, pratica a conduta aceitando o risco de produzi-lo. Para que fique claro: os dois tipos de dolo são passíveis de responsabilização.

Por outro lado, a culpa se caracteriza por ser uma conduta mal dirigida, geralmente destinada a atender um fim lícito, consistindo na divergência entre a ação efetivamente realizada e a que deveria ter sido praticada, em virtude da inobservância do dever objetivo de cuidado. Nesse caso, embora o resultado da conduta fosse previsível, o agente simplesmente não previu seu potencial ofensivo (culpa inconsciente) ou o previu, mas nunca quis o resultado alcançado ou assumiu o risco pela sua ocorrência (culpa consciente). São três as modalidades de culpa:

- a) Negligência: é a displicência no agir, a falta de precaução do agente, que podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. Implica em uma omissão, um não-agir por descuido, indiferença ou desatenção ocorrida em momento anterior à ação. Por isso, se diz que o autor do ato cometido por negligência não teria pensado na possibilidade do resultado, razão pela qual configuraria a culpa inconsciente;
- b) Imprudência: é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e com caráter comissivo. É caracterizada pela intempestividade, precipitação, insensatez ou moderação do agente. Neste caso, o agir descuidado não observa o cuidado objetivo que as circunstâncias fáticas exigem, resultando, portanto, na concomitância entre ação e culpa. Conclui-se que o agente tem consciência de sua ação imprudente, mas, ao acreditar que não produzirá o resultado, avalia mal e age,

momento em que o resultado não desejado ocorre; e

c) Imperícia: é a falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício da arte, profissão ou ofício. Diferencia-se do erro profissional, pois este consiste em acidente escusável, justificável e, geralmente, imprevisível, ligando-se primariamente à imperfeição dos conhecimentos humanos. (BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CGR). Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília, 2022. p. 186)

No âmbito penal, a regra é que a conduta somente configurará crime quando nela tiver sido empregada uma das formas de dolo, de modo que a lei será específica em determinar os crimes passíveis de serem cometidos culposamente. O mesmo entendimento não se aplica à esfera disciplinar, que possui hipóteses abertas e, assim, as características próprias da infração e a interpretação da gravidade é que irá determinar quando haverá a exigência de dolo e quando bastará a culpa.

Diante disso, não há como se ter uma resposta direta e objetiva quanto à caracterização de ilícito funcional caso se identifique que um empregado apresentou atestado junto a Ebserh enquanto trabalhou em outro vínculo. Em verdade, é necessário apurar as circunstâncias que permeiam o caso.

Já houve situações na Ebserh em que esta Consultoria Jurídica opinou por afastar a materialidade do ilícito funcional diante da ausência do elemento subjetivo da conduta. A título exemplificativo, cite-se as seguintes situações: (I) o empregado solicitou o afastamento em ambos os vínculos, comprovou a situação de adoecimento à época do atestado, mas precisou retornar ao trabalho, na condição de readaptado, no outro vínculo por exigência daquela instituição (privada), sob pena de perder o vínculo contratual; (II) o empregado comprovou que estava afastado pelo INSS em relação ao vínculo da Ebserh, mas permaneceu trabalhando em outro vínculo após um processo de readaptação, o qual ainda estava pendente de ocorrer nesta estatal.

Como se vê, nas situações acima relatadas, não restou demonstrada uma nítida intenção de causar prejuízo, embora tal conclusão somente tenha sido possível após a regular instrução processual, razão pela qual se recomenda proceder com a devida apuração diante de eventual notícia de irregularidade que envolva afastamento por atestado médico em apenas um dos vínculos.

2 CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos limites da análise jurídica, excluídos os aspectos técnicos e o juízo de mérito, esta Divisão Jurídica de Procedimentos Disciplinares orienta que:

- a) As diligências previstas no art. 20, parágrafo único, da NOCD/2022, devem ser devidamente fundamentadas em elementos que justifiquem a necessidade de sua realização, garantindo que o processo de apuração seja conduzido atendendo-se aos princípios da moralidade e legalidade;
- b) A apuração de notícia de atestado falso pode ocorrer de diversas maneiras, cabendo à autoridade competente avaliar se, no caso concreto, é possível utilizar outras formas de investigação além do acesso ao atestado apresentado na Ebserh;
- c) Restando evidenciados elementos indicativos de fraude em atestado médico e sendo a sua apresentação a única forma de investigação, com fundamento no justo motivo (art. 73, do Código de Ética Médica) e art. 7º, inciso II, da LGPD, entende-se como pertinente que a USOST compartilhe cópia de atestado médico de empregado com autoridade institucionalmente competente para apurar infração disciplinar de empregado;
- d) Todos aqueles que tiverem acesso, direta ou indiretamente, às informações do atestado devem garantir a manutenção do sigilo das informações ali contidas;
- e) A apresentação de atestado médico em apenas um dos vínculos empregatícios pode caracterizar falta grave apta a justificar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa (art. 482, alínea 'a', da CLT), sendo necessário apurar as circunstâncias do caso concreto, sobretudo para se formar uma convicção sobre o elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa).