

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Aline Botton

**OS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS DA INTERRUÇÃO E
SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

Porto Alegre
2018

Aline Botton

Ao Efeitos Previdenciários da Interrupção e Suspensão do Contrato de
Trabalho

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Francisco Rossal de
Araújo

Porto Alegre

2018

RESUMO

O presente trabalho engloba o estudo acerca do limbo existente entre o encerramento do benefício previdenciário anteriormente usufruído e o efetivo retorno ao trabalho, em decorrência da constatação, no âmbito da empresa, da permanência de sua condição incapacitante. O objetivo é analisar este período em que o empregado retorna do benefício previdenciário, entretanto é impedido de trabalhar haja vista que o médico do trabalho lhe declara inapto, bem como quais os amparos jurídicos que lhe cabem neste momento. Para tanto serão analisados os benefícios previdenciários, a interrupção e suspensão do contrato de trabalho e seus efeitos, por fim as possibilidades que recaem sobre o empregado apto perante o INSS e inapto perante o médico do trabalho.

Palavras-chave: 1. Interrupção. 2. Suspensão. 3. Benefício Previdenciário.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
CC	Código Civil de 2002
Art.	Artigo
DEC.	Decreto

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	7
3. INTERRUPÇÕES E SUSPENSÕES DO CONTRATO DE TRABALHO.....	25
3.1. Casos de Interrupção.....	32
3.2. Casos de Suspensão.....	36
4. EMPREGADO APTO PERANTE INSS E INAPTO PERANTE MÉDICO DO TRABALHO – OBJEÇÃO DO RETORNO AO TRABALHO.....	43
4.1. Impacto da Responsabilidade perante Pequeno Empregador e Empregador Doméstico e a Situação de Indigência do Empregado.....	57
4.2. Possibilidade de solicitar assistência ante o estado de indigência do Empregado.....	61
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
6. REFERÊNCIAS.....	70

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a problemática do trabalhador que entrou em benefício previdenciário e quando retorna ao trabalho é encaminhado ao médico do trabalho que lhe atesta a inaptidão. Diante disto não pode o trabalhador gozar do benefício previdenciário pois para o INSS está apto ao trabalho e ao mesmo tempo é impedido de trabalhar pois o médico do trabalho atestou sua inaptidão. Tal situação deixa o trabalhador na maioria das vezes desamparado.

O principal objetivo no estudo da dicotomia sobre a responsabilidade de pagamento de salários ao trabalhador durante o período em que o empregado recebe alta do benefício previdenciário, entretanto ao apresentar-se ao médico do trabalho o mesmo declara sua inaptidão. Este período é também conhecido por limbo jurídico previdenciário trabalhista, termo que encontra-se muito na jurisprudência.

Para tanto, este trabalho se dispõe, através de pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial, a realizar uma abordagem específica dos efeitos da suspensão e interrupção contrapondo ao período em que o trabalhador este em gozo de auxílio previdenciário, bem como no período em que retorna ao trabalho. Tendo em vista que inexistente legislação específica sobre o tema, realizar-se-á vasta pesquisa jurisprudencial a fim de trazer os principais entendimentos sobre a questão.

Como resultado desta pesquisa doutrinária e jurisprudencial, este trabalho terá três capítulos, sendo que os dois primeiros darão subsídio ao desenvolvimento da problemática acerca da dicotomia sobre a responsabilidade do pagamento de salário ao empregado que ao retornar do benefício previdenciário é declarado inapto pela empresa e conseqüentemente impedido de trabalhar, assunto tratado no terceiro e último capítulo.

2. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal vigente traz a idéia de Seguridade Social enquanto sistema de proteção social, tendo por objetivo principal assegurar ao povo a proteção e o acesso a direitos básicos que lhes são conferidos pela Carta Magna. Nesse sentido o previsto no *caput* do artigo 194, da Constituição Federal de 1988

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Tal instituição baseia-se em três pilares de características distintas que visam, ao fim, atingir os objetivos da segurança social, a saber: a) Previdência social; b) Assistência social; e c) Saúde pública.

A seguridade social é regida pelos princípios da: Universalidade da cobertura e do atendimento; Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; Irredutibilidade do valor dos benefícios; Equidade na forma de participação no custeio; Diversidade da base de financiamento; Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

A Previdência Social constitui-se no desdobramento da seguridade social que visa a proteção social e subsistência concedido ao cidadão mediante contribuição, ou seja, ela pressupõe a necessidade de aporte prévio por parte de seus segurados.

Nesse sentido os ensinamentos de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior “A *previdência social* é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo – este é o seu principal traço distintivo – mantido com recursos dos trabalhadores e de toda sociedade – que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não

podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc”.¹

Pontualmente no que se refere à realidade brasileira, verifica-se, a concomitância de dois regimes, sendo um deles a previdência social, ou seja, a previdência pública, concretizada através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); e outro a previdência privada, via de regra operando sob o regime de poupança, e em caráter complementar, haja vista a compulsoriedade de adesão à previdência social dos trabalhadores produtivos.

Dessa forma, o sistema previdenciário vigente no Brasil tem suas diretrizes básicas traçadas por duas leis ordinárias, a Lei nº 8.212/91 – Lei de Custeio -, e a Lei nº 8.213/91 – Lei de Benefícios.

Os eventos que o sistema previdenciário pretende cobrir são as contingências sociais, sendo estas decorrências dos riscos sociais, cujo conceito Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior descrevem muito bem, para eles o termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida, em especial a obtenção dos rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nestes momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo, e assim seguem acrescentando que na terminologia do seguro, chamam-se tais eventos de “riscos” e por dizerem respeito ao próprio funcionamento da sociedade, denominam-se “riscos sociais”. Neste sentido os autores concluem que os regimes previdenciários são instituídos com a finalidade de garantir aos seus beneficiários a cobertura de determinadas contingências sociais. Em sua essência, as normas buscam amparar os trabalhadores e seus dependentes quando vitimados por eventos, reais ou presumidos, que venham a produzir uma perda integral ou parcial dos rendimentos familiares ou despertem outra necessidade considerada socialmente relevante.²

¹ ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Júnior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008. P. 29.

² ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Júnior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008. P. 31-32.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 1º, elenca os riscos sociais contingenciados pela previdência social, vejamos.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Complementa a noção de risco social, analisando de forma pontual o risco social de acidente de trabalho, o doutrinador Marcelo Leonardo Tavares que em seu livro discorre “quanto ao risco social de acidente de trabalho: benefícios comuns (também denominados previdenciários propriamente ditos) e acidentários. Todos os benefícios do RGPS são encontrados na versão comum. Os benefícios que podem se apresentar em configuração acidentária são: o auxílio-doença, o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte³”.

Sérgio Pinto Martins⁴ conceitua a idéia de Previdência Social nos seguintes termos: “Previdência vem do latim *pre videre*, ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever”, mais adiante o autor refere que a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei, prosseguindo aduz que o objetivo da Previdência Social é estabelecer um sistema de proteção social para proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, para ele as contingências previstas em lei são as seguintes: doença, invalidez, morte, velhice, maternidade, desemprego, conforme previsão do art. 201 da Constituição. Deste modo nas palavras do autor “a Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se, assim, que o

³ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.114.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 277-279.

sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte etc”. Direito Previdenciário é o sistema que estabelece benefícios ou serviços para as contingências definidas em lei, mediante contribuição por parte do segurado. É uma espécie de política pública.

A referida Lei de Benefícios conceitua, ainda, em seus artigos 10 e 11, as figuras dos beneficiários e dos dependentes. O texto legal é o que segue:

Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

III - (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

a); (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

b) (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;

d) (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

§ 4º O dirigente sindical mantém, durante o exercício do mandato eletivo, o mesmo enquadramento no Regime Geral de Previdência Social-RGPS de antes da investidura.

§ 5º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do caput ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações.

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

§ 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano

civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho, não sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença.

§ 8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I – a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;

II – a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano;

III – a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; e

IV – ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo;

V – a utilização pelo próprio grupo familiar, na exploração da atividade, de processo de beneficiamento ou industrialização artesanal, na forma do § 11 do art. 25 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991; e

VI - a associação em cooperativa agropecuária ou de crédito rural; e VII - a incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o produto das atividades desenvolvidas nos termos do § 12.

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;

II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído nos termos do inciso IV do § 8o deste artigo;

III - exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV – exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais;

V – exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8o deste artigo;

VII – atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; e

VIII – atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.

§ 10º O segurado especial fica excluído dessa categoria:

I – a contar do primeiro dia do mês em que:

a) deixar de satisfazer as condições estabelecidas no inciso VII do caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 15 desta Lei, ou exceder qualquer dos limites estabelecidos no inciso I do § 8º deste artigo;

b) enquadrar-se em qualquer outra categoria de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto nos incisos III, V, VII e VIII do § 9º e no § 12, sem prejuízo do disposto no art. 15;

c) tornar-se segurado obrigatório de outro regime previdenciário; e

d) participar de sociedade empresária, de sociedade simples, como empresário individual ou como titular de empresa individual de responsabilidade limitada em desacordo com as limitações impostas pelo § 12;

II – a contar do primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência, quando o grupo familiar a que pertence exceder o limite de:

a) utilização de terceiros na exploração da atividade a que se refere o § 7º deste artigo;

b) dias em atividade remunerada estabelecidos no inciso III do § 9º deste artigo; e

c) dias de hospedagem a que se refere o inciso II do § 8º deste artigo.

§ 11º Aplica-se o disposto na alínea a do inciso V do caput deste artigo ao cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada.

§ 12º A participação do segurado especial em sociedade empresária, em sociedade simples, como empresário individual ou como titular de empresa individual de responsabilidade limitada de objeto ou âmbito agrícola, agroindustrial ou agroturístico, considerada microempresa nos termos da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, não o exclui de tal categoria previdenciária, desde que, mantido o exercício da sua atividade rural na forma do inciso VII do caput e do § 1º, a pessoa jurídica componha-se apenas de segurados de igual natureza e sedie-se no mesmo Município ou em Município limítrofe àquele em que eles desenvolvam suas atividades.

§ 13º (VETADO).

Os benefícios da Previdência Social são as aposentadorias, as pensões e os auxílios de caráter não vitalício, como os concedidos em casos de doença (auxílio-doença), acidente (auxílio-acidente), maternidade (salário-maternidade), etc.

Serão analisados mais pontualmente, os benefícios previdenciários com maior repercussão no tema desenvolvido, quais sejam: auxílio doença, auxílio doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez.

Segundo informações fornecidas pelo portal do INS, entende-se por auxílio-doença o benefício por incapacidade devido ao segurado do INSS acometido por uma doença ou acidente que o torne temporariamente incapaz para o trabalho.”⁵

Para Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior⁶ “o auxílio-doença é benefício estreitamente assemelhado à aposentadoria por invalidez, porquanto também foi concebido para amparar o trabalhador incapaz profissionalmente”, prossegue no tema aduzindo que o auxílio-doença não exige insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Assim é que, sendo possível a reabilitação, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

No mesmo sentido, Marcelo Leonardo Tavares⁷ define o auxílio doença como sendo um benefício concedido em virtude de incapacidade temporária, quando o segurado estiver suscetível de recuperação, desde que necessite afastar-se de sua atividade habitual por mais de quinze dias, mais adiante o autor refere que no auxílio-doença, a incapacidade é presumidamente suscetível de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as consequências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica, a quem caberá avaliar a situação, sob pena de suspensão do benefício. Dos tratamentos prescritos, não poderá o beneficiário ser obrigado a se submeter à intervenção cirúrgica e à transfusão de sangue.

⁵ <https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-doenca/>

⁶ ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Júnior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008. P. 270-271.

⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.114-115.

Na definição de Sérgio Pinto Martins⁸ “o auxílio-doença deve ser um benefício de curta duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária” completa ainda referindo que nos 15 primeiros dias de afastamento da atividade por motivo de doença, caberá à empresa pagar o salário integral do empregado. No caso da existência de relação de emprego, o contrato de trabalho fica interrompido, tendo a empresa de contar como tempo de serviço os primeiros 15 dias de afastamento e pagar os salários correspondentes, quanto ao termo inicial do benefício menciona que o início do direito ao auxílio-doença em relação ao empregado será contado a partir do 16º dia do afastamento da atividade. Assim, pode-se dizer que o benefício é devido a partir do 16º dia do afastamento e não logo no 1º dia do afastamento do trabalhador. Se o segurado que estiver afastado por mais de 30 dias requerer o auxílio-doença, este será devido a contar da data da entrada do requerimento.

E complementa ainda que no que se refere à duração do referido benefício que “o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Caso seja considerado irrecuperável, será aposentado por invalidez” quanto às obrigações do segurado faz referência que “o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos”⁹.

A Previdência Social conceitua o benefício de auxílio-acidente o auxílio-acidente como sendo um benefício a que o segurado do INSS pode ter direito quando desenvolver seqüela permanente que reduza sua capacidade laborativa. Caberá a perícia médica do INSS, no momento da avaliação pericial, determinar se

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 318-319.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 321.

no caso concreto existe o direito ao benefício. “O benefício é pago como uma forma de indenização em função do acidente e, portanto, não impede o cidadão de continuar trabalhando. Para ter verificado o seu direito a este benefício, você deve agendar um auxílio-doença. Se você atender todas as condições necessárias, o auxílio-acidente será concedido pela perícia médica”.¹⁰

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins “acidente é o acontecimento imprevisto ou de força maior que ocasiona dano a pessoa ou coisa. Seria melhor conceituar o acidente do trabalho como contingência que ocorre pelo exercício de trabalho a serviço do empregador ou pelo exercício de trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Nesse conceito há que se destacar o gênero próximo, que é a contingência, e a diferença específica, que diz respeito ao restante da definição”.¹¹

O *caput* do art. 19 da Lei de Benefícios traz a ideia de acidente de trabalho típico ou próprio

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Segundo a doutrina de Marcelo Leonardo Tavares “é o acidente que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.¹²

¹⁰ <https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-acidente/>

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 411-412.

¹² TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social.** 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.91.

E complementa dizendo que a indenização mensal é devida ao segurado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultaram sequelas que impliquem em redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, da forma prevista no anexo III do RPS, ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade de antes, ou ainda impossibilidade de desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após o processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS.¹³

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins¹⁴ “o recebimento do auxílio-acidente permite que o trabalhador volte a prestar serviços na empresa” entretanto o auxílio-acidente não se confunde com o auxílio-doença, acrescenta ainda que o primeiro é pago quando forem consolidadas as lesões ou perturbações funcionais que ocorreram com o acidentado. No segundo, o segurado está temporariamente incapaz de exercer seu trabalho.

E, ainda, o art. 20, equipara a acidentes de trabalho, eventos sem a subtaneidade destes, constituindo-se e um processo, conhecidos como doenças profissionais - típica de determinado tipo de atividade - e do trabalho – moléstia comum provocada pelas condições do trabalho desenvolvido pelo obreiro

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

¹³ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.122-123.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 426.

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Por fim, tem-se, ainda, como equiparados a acidente de trabalho, os eventos mencionados no art. 21, da Lei nº 8.213/91, diferenciando-se do acidente de trabalho típico por ocorrerem em momento no qual o empregado não se encontra desempenhando suas atividades.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Acerca dos acidentes típicos e equiparados, traz-se à baila os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins¹⁵ que aduz “é mister também que ocorra um nexos causal

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 412-413. " Assim, temos que o acidente-tipo se verifica quando o empregado estiver no exercício do trabalho a serviço do empregador ou em relação ao segurado especial. Deve haver uma lesão corporal ou perturbação funcional que possa resultar em morte ou incapacidade laborativa temporária ou permanente, total ou parcialmente. O acidente-tipo ocorre apenas com um único evento, que é totalmente imprevisto e de conseqüências imediatas.

A causalidade direta ocorre porque o acidente do trabalho é um acontecimento ou evento imprevisto, em que não há a vontade do empregado em se machucar. Verifica-se a prejudicialidade, porque envolve lesão corporal ou uma perturbação funcional que origina a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade do trabalho do operário.

Não se confunde, porém, o nexos causal com o nexos etiológico. Neste verifica-se o fato que origina ou desencadeia o acidente de trabalho. Já no primeiro pode haver a abrangência sobre o agravamento das lesões ou doenças decorrentes do trabalho.

(...)

Considera-se, ainda, acidente de trabalho:

1. a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação do Anexo II do Decreto nº 3.048. São doenças inerentes exclusivamente à profissão e não ao trabalho, embora possam ser desenvolvidas no trabalho. Há presunção da lei. Exemplo é a doença do pulmão adquirida pelo mineiro em razão do exercício de sua profissão.

As doenças profissionais são as causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos inerentes a certas funções ou atividades. Não se confundem com os acidentes-tipo, pois têm atuação lenta no organismo humano. São também denominadas de idiopatias, tecnopatias ou ergopatias.

2. doença do trabalho, que é a adquirida ou desencadeada em razão de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, desde que constante da relação mencionada no Anexo II do Decreto nº 3.048. São chamadas de mesopatias. Exemplo é a afecção auditiva decorrente do trabalho na exploração de pedreiras.

Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída nos itens 1 e 2 anteriores resultou de condições especiais, em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

A doença do trabalho é gênero do qual a doença profissional é espécie. O que deve ser ressaltado é que nem toda doença pode ser considerada do trabalho, pois somente aquelas determinadas pela lei é que o serão, na forma prevista no Anexo II do Decreto nº 3.038. As doenças encontradas nessa relação são chamadas “tecnopatias” ou “ergopatias”. As que não estão relacionadas no mencionado

entre a contingência e o trabalho, resultando na lesão com a consequente incapacidade do operário para o trabalho, seja ela temporária ou definitiva. É o que se chama de “causalidade direta”, “acidente-tipo” ou “acidente típico”.

Em termos de procedimento, ocorrendo o infortúnio laboral, é concedido ao trabalhador atestado médico, ou ainda, é expedida a respectiva comunicação de acidente de trabalho – CAT – e, tais fatos gerando a necessidade de afastamento do empregado por período superior a quinze dias, o segurado é encaminhado à previdência para gozo de benefício previdenciário.

Nesse contexto, em havendo a classificação do benefício sob a espécie de acidente de trabalho – B91 -, fará jus o segurado trabalhador, aos depósitos fundiários, contagem de tempo de serviço ao longo de seu período de afastamento, bem como ao reconhecimento de estabilidade acidentária de doze meses após o encerramento do benefício em questão.

Da mesma forma fará jus o trabalhador segurado a percepção de auxílio-doença em caso de afastamento por incapacidade temporária, porém por período superior a quinze dias, nos termos do disposto no artigo 60, da Lei nº 8.213/91, vejamos.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia

anexo não dão direito a prestações por acidentes químicos, como benzeno, chumbo; físicos, como ruído, radiações; biológicos, como microorganismos e parasitas que causem infecções etc. A exceção à regra se dá quando as mesopatias são relacionadas no citado anexo tenham resultado de condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, que serão consideradas pela Previdência como acidente do trabalho (§2º do art. 20 da Lei nº 8.213).

médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

§ 5º Nos casos de impossibilidade de realização de perícia médica pelo órgão ou setor próprio competente, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e de atendimento adequado à clientela da previdência social, o INSS poderá, sem ônus para os segurados, celebrar, nos termos do regulamento, convênios, termos de execução descentralizada, termos de fomento ou de colaboração, contratos não onerosos ou acordos de cooperação técnica para realização de perícia médica, por delegação ou simples cooperação técnica, sob sua coordenação e supervisão, com:

I - órgãos e entidades públicos ou que integrem o Sistema Único de Saúde (SUS);

II - (VETADO);

III - (VETADO).

§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade.

§ 7º Na hipótese do § 6o, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10º O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

Aposentadoria por invalidez segundo o próprio sítio da Previdência Social¹⁶ é um benefício devido ao trabalhador permanentemente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa e que também não possa ser reabilitado em outra profissão, de acordo com a avaliação da perícia médica do INSS, e quanto ao pagamento do

¹⁶ <https://portal.inss.gov.br/informacoes/aposentadoria-por-invalidez/>

benefício é possível observar que o benefício é pago enquanto persistir a incapacidade e pode ser reavaliado pelo INSS a cada dois anos, mais adiante tem a informação de que inicialmente o cidadão deve requerer um auxílio-doença, que possui os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez. Caso a perícia médica constate incapacidade permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação para outra função, a aposentadoria por invalidez será indicada.

Tal modalidade de benefício encontra-se previsto na Lei de Benefícios, junto ao artigo 42.

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Trata-se de benefício concedido em casos permeados pela característica da definitividade e irreversibilidade da incapacidade laboral. Nesse sentido, as palavras de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior¹⁷ “a perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagradora da aposentadoria por invalidez. Distingue-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o obreiro da incapacidade laboral, em razão de o risco social apresentar-se aqui com tonalidade mais intensas e sombrias, vale dizer, em princípio, o quadro é irreversível”, avançando diz que este é o benefício devido ao segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

¹⁷ ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Júnior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008. P. 201.

Leciona Sérgio Pinto Martins¹⁸ que a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo o benefício pago enquanto permanecer nessa condição. É, portanto, um benefício temporário. A seguir afirma que durante os primeiros 15 dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

Esclarecendo, ainda, acerca da duração de tal modalidade de aposentadoria, o citado autor assevera que a conclusão a que se chega hoje é de que a aposentadoria por invalidez, de modo geral, é provisória. Ela só será definitiva quando o médico assim entender, pois o segurado não é mais suscetível de recuperação. Passados cinco anos da concessão da aposentadoria por invalidez, não importa que ela venha a ser definitiva, pois o trabalhador pode se recuperar.

Traz ainda em sua obra o entendimento do TST acerca do tema, que ao seu parecer, cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (S.160)¹⁹.

De todo o mencionado, conclui-se que o gozo, por parte do empregado, dos benefícios previdenciários supramencionados, importam na suspensão do contrato de trabalho, circunstância essa que produz efeitos e gera reflexos em relação à esfera trabalhista da vida dos segurados.

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 318-319.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 326.

3. INTERRUPÇÕES E SUSPENSÕES DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme estudado no capítulo anterior, a concessão de alguns benefícios previdenciários, em especial o auxílio-doença, auxílio-acidente e a aposentadoria por invalidez, dão-se ao longo da vigência de contratos de trabalho com vínculo de emprego, gerando, portanto, consequências e efeitos sobre os mesmos.

Inicialmente, de suma relevância verificar-se as características típicas de um vínculo empregatício²⁰.

Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros²¹ afirma que a relação jurídica pressupõe a existência de, pelo menos, duas pessoas e de uma norma jurídica qualificadora de uma relação social. A relação jurídica se manifesta por meio: dos direitos subjetivos, conceituados como o “poder de exigir ou pretender de outra pessoa um determinado comportamento positivo ou negativo”, de direitos potestativos definidos como “poderes jurídicos de, por um ato livre de vontade, só de per si ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos que inelutavelmente se impõem a outra parte”, segue dizendo que os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a

²⁰ Observe-se, quanto a esse aspecto, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista com entrada em vigor prevista para 11/11/2017, segundo a qual, em conformidade com a redação concedida do art. 442-B, da CLT, deixa a não eventualidade da prestação de trabalho de constituir-se em traço distintivo da relação com vínculo empregatício e o trabalho como autônomo.

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 7º O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

²¹ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 220-221.

personalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não-eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.

E, ainda, no que se refere às características do contrato de trabalho, menciona Alice Monteiro de Barros²² que entre os caracteres do contrato de trabalho apontados pela doutrina, poderão ser arrolados os seguintes: trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, intuito personae em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo. Alguns autores acrescentam a alteridade entre esses caracteres, o que significa ser o trabalho executado em favor de outrem, que auferir os frutos do trabalho de alguém, e, portanto, deverá assumir os riscos do empreendimento, prossegue a despeito do tema aduzindo que não obstante o Direito do Trabalho se caracterize pela predominância de normas imperativas, insuscetíveis de renúncia, o contrato de emprego, na feliz constatação de Martins Catharino, enquadrava-se no campo do direito privado. Ele repousa no princípio da autonomia da vontade, por meio do qual as partes obrigam-se reciprocamente, daí o seu caráter sinalagmático. A cada obrigação de fazer, de prestar o serviço, corresponde uma obrigação de dar (pagar o salário) equivalente. O caráter sinalagmático tem em vista o contrato no todo e não prestação por prestação, o que explica existir salário quando ausente a prestação de serviços, como ocorre na interrupção do contrato (férias, repouso semanal, etc.).

Conceitua Maurício Godinho Delgado²³ que o contrato empregatício como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fático-jurídicos componentes da relação empregatícia, detonada pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes.

²² BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 238.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 492.

Concedendo enfoque bastante distinto, menciona o doutrinador supra que no Direito do Trabalho, a figura do contrato desponta com toda sua faceta enigmática. Declara ainda que de um lado, está-se diante talvez do mais eloquente exemplo de contrato de adesão fornecido pelo mundo contemporâneo, onde o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais – o empregado – encontra-se em pólo extremado de contingenciamento. De outro lado, porém, a simples presença das noções de liberdade e vontade no contexto desta relação contratual já alerta para o potencial de ampliação de seu efetivo cumprimento em harmonia com avanços sociopolíticos democráticos conquistados na história.²⁴

Os contratos de trabalho são classificados conforme sua duração em: a) contrato a prazo determinado, e b) contrato a prazo indeterminado, sendo esse último a regra, haja vista o princípio trabalhista da continuidade da relação de trabalho.

Acerca dos contratos a prazo determinado, Alice Monteiro de Barros²⁵ observa que os efeitos do contrato a prazo dependem de um termo futuro, que poderá ser certo quanto à unidade de tempo ou quanto ao serviço a ser executado (*dies certus an et quando*). Pondera que tanto o tempo como o evento são certos, e ainda que poderá ocorrer, entretanto, de o trabalhador saber que o contrato se extinguirá, mas não quando (*dies certus an et incertus quando*). Para ela isso poderá se verificar quando o empregado for contratado para a construção de um edifício. Sabe-se que a obra terminará, mas não se sabe quando. O mesmo ocorre com os serviços executados durante uma safra. Já o contrato por prazo determinado, em suas palavras, é o ajuste cuja vigência depende de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (art. 443 da CLT).

Analisando-se o contrato de trabalho com vínculo empregatício, conclui-se que este constitui-se em uma espécie contratual sinalagmática, em que deve haver correspondência entre as prestações de cada um dos contratantes – empregado e

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 491.

²⁵ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 481.

empregador -, tem-se que, só cabe a retribuição quando houver a prestação de labor.

Dessa forma, a dinâmica do contrato de trabalho resta demonstrada pelas duas obrigações principais que o caracterizam, quais sejam: a entrega de energia de trabalho por parte do empregado, e o pagamento de salário por parte do empregador como forma de contraprestação pelos serviços oferecidos.

Nesse sentido, as palavras de Alice Monteiro de Barros²⁶ Nesse contrato, a cada prestação corresponde prestação equivalente daí o seu caráter sinalagmático. Há, entretanto, situações em que falta essa reciprocidade de prestações: em certos casos, inexistente a prestação do empregado e, mesmo assim, o empregador lhe deve salários; é o que ocorre nos casos de interrupção contratual. Esse fato justifica-se, considerando que o contrato de emprego é sinalagmático em seu todo e não prestação por prestação. Daí afirmar-se que a natureza jurídica da remuneração paga, quando da interrupção contratual é o salário.

Por fim, corroborando todo o mencionado, importante verificar-se a análise realizada por Maurício Godinho Delgado²⁷ acerca das características do contrato de trabalho.

²⁶ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 868-869.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 494-498. Contrato de Direito Privado – (...) Cabe notar que a imperatividade das normas justralhistas (uma característica do Direito do Trabalho) não transforma o contrato empregatício em contrato de Direito Público. É que no contrato de trabalho as partes, à diferença do ocorrido no Direito Público, colocam-se em situação de paridade jurídica, por ser nitidamente privada (e está aqui distinção fundamental perante o Direito Público) a relação jurídica básica regulada por suas cláusulas contratuais.

Contrato sinalagmático – Por essa característica a doutrina aponta a circunstância de resultarem do contrato empregatício obrigações contrárias, contrapostas. Haveria, assim, reciprocidade entre as obrigações contratuais, ensejando equilíbrio formal entre as prestações onerosas.

(...)

Contrato consensual – Tal caráter distingue o pacto cuja celebração não se sujeita a formalidades imperativas. Assim é o contrato de trabalho, de maneira geral (art. 442, caput da CLT). Sendo meramente consensual (e não formal ou solene), o contrato empregatício pode ajustar-se tacitamente inclusive, sem necessidade de qualquer manifestação expressa oriunda das partes contratuais.

(...)

Contrato celebrado “intuito personae” – Trata-se de característica que envolve uma única parte contratual – o empregado -, sendo estranha ao outro ente pactuante (no que tange ao empregador predomina, como se sabe, a impessoalidade, isto é, a despersonalização de sua figura contratante).

(...)

Logo, quando não restar presente uma das obrigações acima narradas tem-se a interrupção do contrato de trabalho, hipótese em que o empregado não trabalha, mas recebe salário, conta tempo de serviço e há recolhimento de FGTS, é o que acontece, por exemplo, no período de férias do empregado.

No caso de não haver qualquer das obrigações basilares do contrato de trabalho, tem-se a suspensão deste. Neste caso, não há execução do contrato, restando afastadas ambas as práticas de tal modalidade contratual, quais sejam: a entrega da energia de trabalho pelo empregado, e o pagamento de contraprestação por parte do agente empregador.

Note-se, as duas situações supra narradas, interrupção e suspensão, apenas podem ocorrer após o início do contrato de trabalho, o que ocorre com o começo dos trabalhos por parte do obreiro.

Apenas como forma de ilustrar o posicionamento acima mencionado, é importante mencionar-se a conceituação de retribuição – mencionada por Alice Monteiro de Barros no item c) de suas definições conceituais - em suas diversas acepções, vejamos.

Retribuição, *lato sensu*, é a contraprestação que o trabalhador recebe pelo seu trabalho, em contrapartida a oneração a que está sujeito aquele que contrata o serviço. Do ponto de vista econômico a retribuição é o preço, o custo do trabalho, da produção; assim, o lucro do empregador estará no valor agregado ao produto pelo

Contrato de trato sucessivo – As prestações centrais desse contrato (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual.

(...)

Contrato de atividade – Trata-se de característica associada à anterior, denotando a qualidade de ser o contrato de emprego um pacto que tem como uma de suas obrigações centrais a prestação de fazer, que se cumpre continuamente no tempo.

(...)

Contrato oneroso – Tem essa qualidade o contrato em que cada parte contribui com uma ou mais obrigações economicamente mensuráveis. A onerosidade consiste na previsão de perdas e vantagens econômicas para ambas as partes no âmbito do contrato: há troca de sacrifícios e vantagens na dinâmica contratual; há transferência recíproca, ainda que desigual, de riquezas entre as partes contratuais.

(...)

Contrato dotado de alteridade – A expressão alteridade é incorporada pelo ramo justralhista para traduzir a noção de que a prestação laboral do tipo empregatício corre por conta alheia ao prestador.

(...)

Contrato complexo (acompanhado de outros contratos) – O contrato de trabalho traz como característica a possibilidade de associar-se a outros contratos, que tendem a ter perante ele uma relação de acessoriedade.

trabalho do empregado e por esta razão todo o valor agregado pelo trabalho NÃO pode ser repassado ao empregado, a mais valia gera o lucro do empregador, a retribuição é parte do valor real do trabalho prestado.

A retribuição do ponto de vista social revela-se em tudo aquilo que se ganha de vantagem econômica por ser trabalhador, é o conjunto de atribuições econômicas, não somente o dinheiro, mas, por exemplo, bens, entregues ao trabalhador por seu trabalho.

Juridicamente, a retribuição está sempre vinculada a um contrato de atividade, conforme art. 4º da CLT, assim, o trabalhador ganha pelo trabalho feito.

Note-se, que, tanto na interrupção quanto em caso de suspensão contratual, não ocorrerá a extinção do contrato de trabalho, mas sim a paralisação de, pelo menos, uma das obrigações contratuais assumidas.

No que se refere às distinções existentes entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho, os esclarecimentos de Alice Monteiro de Barros²⁸ são no sentido de que a interrupção, também denominada por alguns autores suspensão parcial do contrato de trabalho, é conceituada como a paralisação temporária do trabalho pelo empregado, em que a ausência do empregado não afeta o seu tempo de serviço na empresa, sendo computado o período de afastamento para os efeitos legais. Analisando as consequências da interrupção observa que permanece a obrigação de pagar salário e outras vantagens que decorrem do pacto laboral, em sua análise, em contrata partida, na suspensão, embora também ocorra a cessação temporária da prestação de serviço, não há pagamento de salário e tampouco o período de afastamento é considerado para os efeitos legais. Constituem exceções a essa regra de ausência do empregado em virtude de acidente de trabalho e a prestação de serviço militar obrigatório, quando, então, o afastamento será computado como tempo de serviço para efeito de indenização, estabilidade e FGTS (art. 4º, parágrafo único, da CLT e art. 28 do Decreto n. 99.684, de 1990). Entretanto, cumpre salientar que em nenhuma dessas duas situações há obrigação legal de pagamento de salários, razão pela qual as incluímos como hipóteses

²⁸ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 868-869.

especiais de suspensão em que o tempo de serviço é computado para certos efeitos legais.

Com relação ao auxílio-doença, esclarece Sérgio Pinto Martins²⁹ que no caso da existência de relação de emprego, o contrato de trabalho fica interrompido, tendo a empresa de contar como tempo de serviço os primeiros 15 dias de afastamento e pagar os salários correspondentes.

Mencionando, ainda que o empregado não poderá receber aviso-prévio se estiver afastado por auxílio-doença, pois o contrato de trabalho estará suspenso. Se o aviso-prévio é dado no primeiro dia de afastamento, corre até o 15º dia, pois há período de interrupção do contrato de trabalho, mas não correrá a partir do 16º dia, quando houve a suspensão do pacto laboral. Voltando o empregado ao trabalho, começará a fluir novamente o restante do prazo do aviso-prévio, já a empresa, ficará obrigada a recolher o FGTS durante apenas os 15 primeiros dias do afastamento do empregado³⁰.

Para Maurício Godinho Delgado³¹ a interrupção e suspensão do contrato empregatício são institutos que tratam da sustação restrita ou ampliada dos efeitos contratuais durante certo lapso temporal, enquanto a suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. Esclarece que é a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes. Já a interrupção, em suas palavras contratual é “a sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), em virtude de um fato juridicamente relevante, mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais. Como se vê, é a interrupção a sustação restrita e unilateral de efeitos contratuais”.

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 319.

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde.** 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. P. 322.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 1053-1054.

Esclarece, ainda, o doutrinador, pontualmente acerca dos efeitos contratuais da interrupção que essencialmente sustentam-se as obrigações obreiras de prestação laborativa e de disponibilidade perante o empregador. Desse modo, caracteriza a interrupção a continuidade de vigência de todas as obrigações contratuais, excetuadas as principais obrigações obreiras: prestação de serviços e disponibilidade perante empregador. Mantém-se, pois, em vigência a plenitude das obrigações empresariais. Aponta ainda que outro efeito relevante é a garantia de retorno do empregado ao cargo ocupado no instante de início da causa interruptiva (art. 471, CLT). Aduz ainda que é também consequência da figura interruptiva a garantia de percepção pelo trabalhador, no instante de seu retorno, do patamar salarial e de direitos alcançado em face das alterações normativas havidas (isto é, garantia de absorção das vantagens genéricas oriundas próprias da legislação geral ou da normatização específica da categoria) – art. 471, CLT. Conclui que resulta, ainda, da interrupção contratual a inviabilidade jurídica da dispensa imotivada obreira – rescisão unilateral do contrato por ato do empregador (art. 471, CLT).

3.1 CASOS DE INTERRUPTÃO

Segue-se para uma análise mais pontual acerca das hipóteses de interrupção contratual, a partir das previsões constantes do texto consolidado em seus artigos 471 a 476-A: a) afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho até o 15º dia – hipótese em que se encontrando o trabalhador incapacitado para o normal desempenho de suas atividades laborais, necessita afastar-se do labor, e pelos primeiros quinze dias (inclusive o 15º dias) o referido afastamento corre às expensas de seu agente empregador; b) férias – situação em que, em conformidade com o disposto no art. 134, da CLT, apesar do afastamento do empregado pelo período de até trinta dias, o mesmo seguirá recebendo remuneração por parte de seu agente empregador, havendo, inclusive, previsão constitucional no sentido da obrigatoriedade do pagamento de adicional de um terço referente a esse período; c) repouso semanal remunerado, bem como em feriados civis e religiosos – também

constitui-se em interrupção contratual, haja vista que, visando evitar a fadiga do trabalhador, bem como com o fito de proporcionar-lhe lazer a interação familiar e social, o ordenamento trabalho prevê a existência de repouso semanal remunerado, bem como o gozo de feriados, ou seja, o empregado não irá entregar sua força de trabalho ao agente subordinante, no entanto, a remuneração correspondente a esses dias de trabalho lhe serão alcançados tradicionalmente, não havendo qualquer desconto salarial em decorrência de tal oportunidade de descanso proporcionada ao obreiro; d) licença remunerada – em se tratando de licença, resta evidente a ausência de prestação laboral por parte do empregado, no entanto, em sendo caso de concessão de licença devidamente remunerada, tem-se, novamente, hipótese de interrupção contratual, na medida em que há sustação da obrigação do agente subordinado, sem que haja suspensão da obrigação contratual do agente subordinante; e) quando, por responsabilidade da empresa, esta permanecer por determinado período sem serviço a ser executado por seus empregados – situação fática prevista no art. 133, III, da CLT, caso em que, conforme a própria dicção do artigo consolidado, o empregado “deixa de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa”, ou seja, tem-se interrupção do contrato de trabalho, na medida em que é devida a remuneração do empregado mesmo sem que o mesmo esteja prestando serviços no lapso temporal; f) apesar de o art. 494³², da CLT tratar de caso de suspensão contratual, o mesmo contempla, ainda, modalidade de interrupção contratual que se configura em caso de suspensão do trabalhador para ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave, tendo sobrevivido sentença de improcedência, o que culmina na reintegração do trabalhador estável, ou seja, trata-se de caso em que apesar de não ocorrer labor por parte do empregado estável afastado, o mesmo receberá a remuneração condizente; g) afastamento, até 90 dias, mediante requisição da autoridade competente, por motivo relevante de interesse de segurança nacional, em conformidade com o disposto no parágrafo 5º, do art. 472³³, da CLT; h) afastamento previstos no art. 473³⁴, da CLT, que, pela

³² Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação. Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

³³ Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

própria letra da lei menciona o afastamento do labor “sem prejuízo do salário”; i) intervalos intra jornada, à exemplo daqueles previstos nos artigos 72³⁵; 238³⁶, parágrafo 5º; 253³⁷ e 298³⁸, da CLT; j) previsão constante do parágrafo 2º do art. 625-B³⁹, da CLT, acerca do período de afastamento do representante dos

(...)

§ 5º - Durante os primeiros 90 (noventa) dias desse afastamento, o empregado continuará percebendo sua remuneração

³⁴ Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

³⁵ Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

³⁶ Art. 238. Será computado como de trabalho efetivo todo o tempo, em que o empregado estiver à disposição da estrada.

(...)

§ 5º O tempo concedido para refeição não se computa como de trabalho efetivo, senão para o pessoal da categoria c, quando as refeições forem tomadas em viagem ou nas estações durante as paradas. Esse tempo não será inferior a uma hora, exceto para o pessoal da referida categoria em serviço de trens.

³⁷ Art. 253 - Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.

Parágrafo único - Considera-se artificialmente frio, para os fins do presente artigo, o que for inferior, nas primeira, segunda e terceira zonas climáticas do mapa oficial do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a 15º (quinze graus), na quarta zona a 12º (doze graus), e nas quinta, sexta e sétima zonas a 10º (dez graus).

³⁸ Art. 298 - Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo.

³⁹ Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

(...)

§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade

empregados; k) tempo necessário para a gestante realizar consultas e exames médicos, conforme inteligência do parágrafo 4º, do art. 392⁴⁰, da CLT.

Havendo, ainda, casos de interrupção contratual não previstas no texto consolidado, conforme a seguir: l) afastamento de empregado para participar do Conselho Curador do FGTS, conforme art. 6541, §6º, do Decreto nº 99.684/90; m) período em que o empregado estiver convocado pelas Forças Armadas para guerra ou manutenção da ordem interna, de acordo com o previsto no art. 6142 da Lei nº 4.375/1964.

Para Maurício Godinho Delgado⁴³, estão incluídas, ainda, dentre as causas de interrupção do contrato de trabalho: encargos públicos específicos e com duração por pequeno lapso temporal – comparecimento judicial como jurado, como testemunha, ou mesmo como parte no processo –, interrupção dos serviços na empresa, resultante de causas acidentais ou de força maior, tais como as previstas no art. 61, §3º, da CLT.

⁴⁰ Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

(...)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares

⁴¹ Art. 65. O Conselho Curador do FGTS, presidido pelo Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, tem a seguinte composição:

I - Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento;

II - Ministro de Estado da Ação Social;

III - Presidente do Banco Central do Brasil;

IV - Presidente da Caixa Econômica Federal;

V - três representantes dos trabalhadores; e

VI - três representantes dos empregadores.

(...)

§ 6º As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador, decorrentes das atividades desse órgão, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais.

⁴² Art. 61. Os brasileiros, quando incorporados por motivo de convocação para manobras, exercícios, manutenção da ordem interna ou guerra, terão assegurado o retorno ao cargo, função ou emprego que exerciam ao serem convocados e garantido o direito à percepção de 2/3 (dois terços) da respectiva remuneração, durante o tempo em que permanecerem incorporados; vencerão pelo Exército, Marinha ou Aeronáutica apenas as gratificações regulamentares.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007.

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

(...)

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Logo, verifica-se que as situações acima narradas correspondem às principais hipóteses legais de interrupção do contrato de trabalho, havendo sustação da obrigação contratual do empregado, mantida, no entanto, a obrigação contratual principal do empregador.

3.2 CASOS DE SUSPENSÃO

Em contraponto, temos, ainda, as previsões de suspensão do contrato de trabalho, vejamos.

Acerca do tema, os esclarecimentos de Alice Monteiro de Barros⁴⁴ são que a suspensão do contrato implica cessação de seus efeitos por determinado lapso de tempo, assim, recupera sua eficácia quando cessarem as causas que a motivaram. E continua no tema alegando que essas causas poderão ter: natureza biológica, como ocorre com os afastamentos por gravidez, parto e enfermidade, provocada ou não por acidente de trabalho; político-administrativa, na hipótese de afastamento por serviço militar, ou atividade cívica, como munus público, desempenho de mandato

⁴⁴ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 876.

sindical; político-social, na hipótese de greve e lock out; jurídico-penal, nas hipóteses de afastamento do empregado por motivo de prisão.

Para Maurício Godinho Delgado⁴⁵ a sustação ampla dos efeitos contratuais apenas não ocorre em poucos casos suspensivos excepcionados pela ordem jurídica, nos quais se mantém a produção de certas específicas e delimitadas repercussões contratuais em favor do obreiro submetido a suspensão contratual. Segue dizendo que é o que se passa, como examinado, com os casos de suspensão por acidente de trabalho ou prestação de serviço militar (em que se preservam efeitos com relação ao FGTS), e o caso de suspensão por acidente ou simples doença (em que se preservam efeitos na contagem do período aquisitivo de férias, se o afastamento não for superior a seis meses). Quanto as implicações, ressalta que efeito importante da suspensão contratual é a garantia de retorno obreiro ao cargo anteriormente ocupado, após desaparecida a causa suspensiva (art. 471, CLT). Na mesma linha, a garantia de percepção, no instante do retorno, do patamar salarial e de direitos alcançado em face das alterações normativas havidas (o que significa a absorção das vantagens genéricas oriundas próprias da legislação geral ou normatização da categoria) – art. 471, CLT, continua no tema ressaltando que resulta também da figura suspensiva a inviabilidade de rescisão unilateral do contrato por ato do empregador no período de sustação dos efeitos contratuais (art. 471, CLT). Conclui que a dispensa obreira injusta ou desmotivada (isto é, sem os motivos considerados justos pela lei) é vedada as situações suspensivas.

Assim, são hipóteses reconhecidas de suspensão contratual as a seguir:

a) licença maternidade, em conformidade com o disposto no art. 392⁴⁶, da CLT, segundo o qual a gestante empregada faria jus a afastamento de suas atividades laborais por determinado lapso, mediante contraprestação financeira a ser alcançada pela Previdência Social.

Observe-se que, com relação a essa licença, a mesma será devida ainda que em caso de aborto espontâneo. Ainda, conforme alerta Alice Monteiro de Barros⁴⁷

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 1062-1063.

⁴⁶ Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

⁴⁷ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 877.

“Se, entretanto, o vínculo empregatício for rompido sem justa causa, o empregador será responsável pelo pagamento da licença de 120 dias (art. 95 do Decreto n. 357, de 1991), além dos ônus decorrentes da estabilidade provisória em relação à empregada urbana, rural, à trabalhadora avulsa (...)”.

Pontualmente no que se refere à licença maternidade, Maurício Godinho Delgado discorda do entendimento da doutrinadora colacionada, sustentando tratar-se de caso de interrupção contratual. b) afastamento em razão de doença ou acidente, quando por período superior a 16 dias, e apenas a contar do 16º dia, passa a se tratar de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, na medida em que do décimo sexto dia, inclusive, em diante, a obrigação de fornecimento de meio de subsistência ao empregado incapacitado passa a ser do órgão previdenciário por meio do gozo dos benefícios previdenciários tratados no capítulo 1 deste trabalho. Nessa hipótese não haverá contagem de tempo de serviço, salvo com relação à gratificação natalina a ser alcançada pelo órgão previdenciário; c) período de suspensão disciplinar – situação em que o trabalhador resta impedido de desempenhar suas atividades laborais em decorrência de aplicação de penalidade por parte de seu agente empregador, que, a seu turno, não deverá proceder com a remuneração referente ao período de suspensão; d) afastamento para desempenho de encargo público – tal modalidade de sustação das principais obrigações decorrentes do contrato de trabalho resta prevista no art. 472⁴⁸, da CLT; e) ausência por motivo de greve – independentemente da legalidade ou não da paralisação dos trabalhos, salvo disposição válida em contrário, não há obrigação do agente empregador em proceder com o pagamento da remuneração equivalente aos dias ao longo dos quais perdurar o movimento paralista; f) licença sem remuneração pelo empregador – em condição diametralmente oposta à licença remunerada, nessa hipótese não há entrega de energia laboral, todavia também não haverá remuneração a ser percebida pelo trabalhador; g) ausência decorrente de prisão – situação em que apenas restaria autorizada a rescisão contratual e por justa causa nas circunstâncias expressas na alínea *d*), do art. 482, da CLT, ou seja, mediante “condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena”, em qualquer situação diversa desta, haverá tão

⁴⁸ Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

somente a suspensão do contrato de trabalho; h) período em que empregado estável permanece afastado em razão de ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave que poderá culminar, inclusive, na demissão por justa causa do estável em decorrência de cometimento de falta grave pelo empregado; i) afastamento para prestação de serviço militar obrigatório – suspensão contratual prevista no art. 4º⁴⁹, parágrafo 1º, da CLT, com nova redação a partir da Reforma Trabalhista de 2017; j) afastamento decorrente de acidente do trabalho – situação também prevista no parágrafo 1º, do art. 4º, da CLT, e em igualdade de condições em relação ao período de prestação de serviço militar obrigatório; k) aposentadoria por invalidez – modalidade de aposentadoria em caráter provisório, na medida em que perdura ao longo do período em que mantida a incapacidade laboral, situação em que o empregado não trabalha, e percebe benefício previdenciário como forma de manutenção de sua subsistência, nenhum valor sendo alcançado ao mesmo pelo agente empregador.

Acerca do tema, a Súmula 160⁵⁰, do TST. Nesse sentido os ensinamentos de Marcelo Leonardo Tavares⁵¹ no sentido que o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso seu contrato de trabalho, segue dizendo que recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém ao empregador o direito de indenizá-lo por rescisão de contrato de trabalho (art. 475, da CLT; no mesmo sentido, o enunciado da Súmula 160 do TST); l) afastamento empregado até decisão da ação visando anulação de transferência – hipótese prevista nos artigos 469⁵² e 659⁵³, da CLT; m) afastamento de cargo efetivo

⁴⁹ Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

⁵⁰ Súmula nº 160 do TST

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37).

⁵¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.125.

⁵² Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

para desempenho de posto de direção de sociedade anônima – quanto a tal modalidade de suspensão contratual, as palavras de Alice Monteiro de Barros⁵⁴ “em princípio, à luz da doutrina pátria, entende-se que o diretor de sociedade anônima, como pessoa física e representante legal da pessoa jurídica, não pode ser, simultaneamente, empregado, porquanto integra um dos órgãos indispensáveis à existência dessa sociedade e é por meio dele que a sociedade se exterioriza”.

No sentido do entendimento doutrinário supra, o posicionamento jurisprudencial do TST⁵⁵.

Para Maurício Godinho Delgado⁵⁶, as hipóteses suspensivas previstas nos itens b), d) – quando obrigatório -, i), j), k) supra constituem-se em suspensões por razões alheiras à vontade do trabalhador, o mesmo se dando em caso de afastamento por motivo de força maior.

Quanto aos itens e), f), m), somados pelas hipóteses de desempenho de encargo público não obrigatório, eleição para cargo de direção sindical e do afastamento para qualificação profissional do obreiro, entende o doutrinador estar-se diante de suspensões por motivos lícitos atribuíveis ao empregado.

⁵³ Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

I - presidir às audiências das Juntas;

II - executar as suas próprias decisões, as proferidas pela Junta e aquelas cuja execução lhes for deprecada;

III - dar posse aos vogais nomeados para a Junta, ao Secretário e aos demais funcionários da Secretaria;

IV - convocar os suplentes dos vogais, no impedimento destes;

V - representar ao Presidente do Tribunal Regional da respectiva jurisdição, no caso de falta de qualquer vogal a 3 (três) reuniões consecutivas, sem motivo justificado, para os fins do art. 727;

VI - despachar os recursos interpostos pelas partes, fundamentando a decisão recorrida antes da remessa ao Tribunal Regional, ou submetendo-os à decisão da Junta, no caso do art. 894;

VII - assinar as folhas de pagamento dos membros e funcionários da Junta;

VIII - apresentar ao Presidente do Tribunal Regional, até 15 de fevereiro de cada ano, o relatório dos trabalhos do ano anterior;

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação.

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

⁵⁴ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 881.

⁵⁵ Súmula nº 269 do TST - DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO - O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 1059-1062.

E, por fim, entendem constituir-se em suspensões decorrentes de ilícito atribuível ao empregado, as circunstâncias previstas nos itens c), h), supra. Quanto a esse aspecto, ressaltamos nosso entendimento no sentido de incluir em tal categoria de classificação das suspensões contratuais aquela contida do item g) acima descrito.

Objetivamente no que se refere ao afastamento em decorrência de acidente de trabalho ou doença profissional, verificam-se, conjuntamente hipóteses de interrupção contratual, no que tange aos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, e, a contar do décimo sexto dia de afastamento por incapacidade, tem-se suspensão contratual, na medida em que a partir de tal momento da relação, o empregado ademais de não estar podendo entregar sua força de trabalho ao empregador mediante prestação de serviços, também a remuneração do mesmo não mais dar-se-á pelo empregador, em conformidade com o disposto no art. 476, da CLT.

Art. 476 - Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

Ademais de constituir-se a modalidade acima descrita em suspensão do contrato de trabalho, tem-se, quanto ao acidente do trabalho e a doença profissional, ao longo do lapso temporal de afastamento, a peculiaridade do cômputo do período para fins de indenização e estabilidade, bem como no que tange aos recolhimentos fundiários e às férias – nos casos em que o afastamento não ultrapassar o período de seis meses.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado⁵⁷ ressalta que as duas principais cláusulas e obrigações do contrato empregatício ficam sustadas, isto é, a prestação laborativa (cuja sustação desfavorece o empregador) e o pagamento de salário (cuja sustação desfavorece o obreiro) – o que se ajusta, mais uma vez, à figura suspensiva. Mais adiante conclui que embora se esteja diante de uma suspensão, a lei atenua os efeitos drásticos da figura suspensiva neste caso enfocado,

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007. P. 1073.

principalmente pela sensibilidade social envolvida e pelo tipo de causa do afastamento: trata-se de causa vinculada ao próprio risco empresarial, que se abateu infortunisticamente sobre o obreiro (acidente ou doença profissional).

Diante de todas as hipóteses analisadas surge a problemática vislumbrada em caráter prático, na medida em que, como esclarece Alice Monteiro de Barros⁵⁸, tanto na interrupção quando na suspensão contratual o vínculo empregatício resta preservado, situação em que não há que se falar em rescisão contratual, restando pendente, portanto, questão atinente à solução de continuidade da avença, sendo possível, no entanto, até mesmo a aposentadoria provisória do empregado.

Segue na análise da autora que suspensos os efeitos do pacto laboral, com ausência de trabalho e de salário (auxílio-doença – serviço militar – gravidez ou parto), ou interrompida sua eficácia sem prestação de serviços, mas com pagamento de salários (férias), poderá ocorrer a prática de justa causa, apesar de ausente a prestação de serviços. Informa ainda que o vínculo empregatício persiste, embora atenuada a subordinação jurídica, mantendo-se as obrigações contratuais em face dos deveres alusivos à fidelidade, segue aduzindo que a prevalência desses deveres esclarece a possibilidade de prática de atos faltosos (negociação habitual, condenação criminal, embriaguez, revelação de segredo da empresa, lesão à honra do empregador, agressão a superior hierárquico, além de outros) e caracteriza a justa causa responsável pela resolução contratual do empregado (art. 482 da CLT), embora não esteja prestando serviços. Conclui que, a ausência do empregado ao trabalho por motivo de suspensão ou interrupção dos efeitos do contrato, em geral, impossibilita outros tipos de atos faltosos, porque, via de regra, eles ocorrem é durante a prestação de serviço, como a desídia, indisciplina, a exigência de serviços superiores à sua força, entre outros.

Ocorre que, diante do cenário supra mencionado, tem-se circunstâncias nas quais, do ponto de vista do órgão previdenciário o segurado encontrar-se-ia como apto ao desempenho de suas atividades habituais, todavia, diante do olhar da medicina e saúde ocupacional essa realidade não restaria constatada, permanecendo o obreiro em verdadeiro limbo existente entre o encerramento do

⁵⁸ BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009. P. 883.

benefício previdenciário anteriormente usufruído e o efetivo retorno ao trabalho, em decorrência da constatação, no âmbito da empresa, da permanência de sua condição incapacitante.

4. EMPREGADO APTO PERANTE INSS E INAPTO PERANTE MÉDICO DO TRABALHO – OBJEÇÃO DO RETORNO AO TRABALHO

Conforme verificado nos capítulos anteriores, em algumas circunstâncias alheias à vontade das partes integrantes da relação de emprego, o contrato de trabalho resta interrompido e/ou mesmo suspenso em decorrência de infortúnios laborais, tais como doenças profissionais e acidentes do trabalho.

Verifica-se, ainda que, o afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho até o décimo quinto dia constitui-se em hipótese de interrupção contratual, uma vez que apesar de sustada a prestação de serviços por parte do obreiro, resta, ainda, o empregador obrigado a proceder com o pagamento de salário referente ao período. Todavia, a contar do décimo sexto dia – inclusive - de incapacidade pelos mesmo fundamentos, as condições contratuais restam modificadas passando-se, então, a caso de suspensão contratual podendo o mesmo ainda dar-se de forma típica – nos casos em que o benefício não resta classificado sob a espécie B91, e, portanto, o período de afastamento não conta como tempo de serviço -, ou ainda, de forma atípica – quando há enquadramento sob a espécie B91, situação em que incide o disposto no parágrafo 1º, do art. 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de que tal lapso temporal restará computado para efeito de indenização e estabilidade, bem como contará como de efetivo serviço para fins de recolhimento de fundo de garantia por tempo de serviço.

Ainda, no mesmo sentido analisado, tais hipóteses de interrupção e suspensão contratuais possuem como característica a transitoriedade de sua concessão, vez que não podem os mesmos se alargarem no tempo como definitivos.

Logo, tem-se que, cessada a incapacidade deu azo aos referidos afastamentos por incapacidade, está o empregado/segurado obrigado a retomar suas atividades laborais como forma de manter seu sustento.

Não é raro ocorrer, no momento do encerramento do benefício previdenciário concedido, entender o órgão previdenciário pela aptidão do segurado para retornar ao trabalho, situação em que o mesmo é direcionado, por seu agente empregador, a exame médico de retorno ao trabalho visando a verificação das atuais condições laborais do obreiro para então liberá-lo para a retomada de suas atividades laborais sem que tal postura não importe em novos riscos à saúde física e ocupacional do empregado, momento no qual o médico do trabalho entende que, em verdade, o trabalhador não encontra-se apto a retornar ao trabalho.

Nesse ponto iniciam-se os problemas jurídicos do denominado limbo jurídico entre a aptidão do segurado perante o Instituto Nacional do Seguro Social, e a conclusão pela inaptidão do trabalhador perante o médico do trabalho.

A Norma Regulamentadora n. 7 (NR-7) regulamenta a questão atinente ao conteúdo do atestado de saúde ocupacional, no que tange à (in)aptidão do trabalhador para a função específica a ser exercida no desempenho de suas atividades laborais, vejamos.

7.4.4.3. O ASO deverá conter no mínimo:

(...)

e) definição de apto ou inapto para a função específica que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu;

A norma regulamentadora estaria, portanto, atribuindo ao médico do trabalho que realiza o referido exame de retorno ao trabalho a responsabilidade pela declaração de (in)aptidão do empregado para o trabalho, enquanto pré-requisito para o início ou retomada de suas atividades laborais.

Em contrapartida, o art. 30, parágrafo 3º, da Lei 11.907/09, legitima o médico perito vinculado ao órgão previdenciário (INSS) a concluir acerca da (in)capacidade do segurado para o labor, criando-se, dessa forma, grande dificuldade de interpretação e mesmo de aplicação das normas jurídicas vigentes.

Art. 30. Fica estruturada a Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Previdenciário.

(...)

§ 3º Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da Carreira de que trata a Lei no 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades Médico-Periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social de que tratam as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, e à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e, em especial a:

I - emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários;

(...)

III - caracterização da invalidez para benefícios previdenciários e assistenciais;

Diante de tal conflito normativo e, tomando-se a premissa de que o operador do direito – em especial o magistrado - não pode furtar-se à solução dos conflitos mesmo em caso de conflito das regras aplicáveis, tem-se que, no casuísimo em debate a definição acerca de qual norma deve prevalecer como sendo a aplicável deve dar-se através do critério da hierarquia, segundo o qual a norma de hierarquia mais elevada – no caso em tela, a lei federal -, deverá prevalecer sob a norma de posição hierárquica inferior – a norma regulamentadora editada por força da Portaria do MTE n. 24/1994 -.

Acerca da hierarquia normativa, o ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se dos ensinamentos constantes da conhecida Pirâmide de Kelsen, segundo a qual as normas de maior autarquia encontram-se no topo da pirâmide, enquanto que aquelas normas situadas abaixo do topo perdem em hierarquia na medida em que se aproximam da base da pirâmide, conforme se pode verificar da ilustração abaixo.



Com base em tal conflito normativo e na solução de antinomias supramencionada, conclui-se que, do ponto de vista legal, prevaleceria a conclusão do médico perito do INSS em relação ao entendimento do médico do trabalho. Tanto é assim que, o Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que a alta previdenciária balizaria o início da contagem do prazo do trabalhador para retorno ao trabalho, que assim deve proceder em período inferior a trinta dias, sob pena de demissão por justa causa – ressalvada, no entanto, para fins de aplicação de justa causa, a hipótese de o médico do trabalho não autorizar o retorno do empregado -, conforme se pode verificar em matéria sumulada.

Súmula nº 32 do TST

ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

Assim, tem-se que, diante da alta previdenciária de empregado tido como inapto para o desempenho de suas funções, poderia o médico do trabalho reencaminhar o trabalhador à previdência social, para que o mesmo formule pedido de reconsideração (PR) ou recurso junto ao INSS, ou, ainda, caso não solucionada a questão no âmbito administrativo, poderá o trabalhador propor ação judicial em face da decisão proferida pelo serviço de perícias médicas do INSS.

Todavia, quaisquer das medidas acima mencionadas não terão solução imediata, e como se daria o sustento do empregado durante o respectivo lapso temporal?

Tomando-se por base a solução trazida pelo critério hierárquico das normas de direito, ter-se-ia como apto ao trabalho o empregado, em conformidade com a decisão previdenciária, passando a ser de responsabilidade do agente empregador receber o obreiro em seu local de trabalho e alocar o mesmo no desempenho de atividades compatíveis com sua capacidade laboral constatada. E, ainda, caso assim não proceda a empresa, verifica-se no judiciário trabalhista, de forma recorrente, que, em havendo propositura de reclamação trabalhista tratando do tema, será a empresa demandada tida como responsável pelo pagamento de salários do lapso temporal em que o trabalhador se encontrar em tal limbo jurídico. Nesse sentido vem se posicionando os Tribunais Regionais do Trabalho.

O TRT 4 possui vasta jurisprudência reconhecendo o dever de o empregador manter o adimplemento dos salários enquanto não regularizada a situação previdenciária ou médica do empregado, medida que busca amparar o trabalhador.

Em uma análise mais profunda verifica-se que no tema em discussão não há prestação de serviços, não há reconhecimento da inaptidão pelo INSS; não há recebimento de salários pelo trabalhador, bem como há reconhecimento de inaptidão pelo médico do trabalho.

Note que é obrigação da empregadora promover exame médico tanto periódico quanto do retorno ao trabalho do empregado, de acordo com o item 7.4.1 da NR-7, entretanto, quando constatada a inaptidão ao trabalho, é dever da empresa não permitir o retorno às atividades normais, sob pena de agravamento da lesão, assim a jurisprudência⁵⁹.

⁵⁹ EMENTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS NO PERÍODO ENTRE O INDEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E O EFETIVO RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. Ainda que o médico da empresa, por ocasião do retorno do reclamante ao trabalho após indeferimento de auxílio-doença, constate sua inaptidão, contrariando o parecer do INSS, é dever da reclamada manter o adimplemento dos salários enquanto não regularizada a situação previdenciária ou médica, máxime quando não há indício de que tenha sido buscada uma nova função que não demandasse prejuízo à patologia apresentada pelo trabalhador. Caracterizada a conduta ilícita, é devida indenização por dano moral. (Acórdão do processo nº 0020412-

Como bem observa o Redator Raul Zoratto Sanvicente, todas essas circunstâncias, não devem possibilitar que o trabalhador seja colocado em situação de desamparo. Deste modo assevera que o contexto analisado não facultava à recorrente suspender o pagamento dos salários, mais adiante ressalta que a ausência de prestação de trabalho, obrigação inicial do reclamante, não pode ser a ele atribuída, vez que foi o médico da empresa quem assim entendeu. Destaca ainda que o empregador deve adimplir com o pagamento dos salários do empregado enquanto discute, administrativa ou judicialmente a questão.

Observa-se, em outro, julgado⁶⁰ que uma vez indeferido o benefício previdenciário, bem como impedido o trabalhador, pelo empregador, de retornar ao trabalho seria da empresa a responsabilidade pelo pagamento dos salários no período de ostracismo. Ressalta o relator que “tal obrigação decorre do risco do empreendimento assumido pelo empregador e da própria função social do contrato, que objetiva propiciar ao empregado condições dignas de vida através do desempenho de trabalho remunerado condições dignas de vida através do desempenho de trabalho remunerado”.

Do mesmo modo a jurisprudência do TRT da 1ª Região⁶¹, sendo que este acórdão analisado que detém enfoque na prevalência da determinação do perito oficial, que, emanando de ato administrativo, possui presunção de legitimidade, com

14.2016.5.04.0661(RO), Data: 22/06/2017, 6ª Turma do TRT da 4ª Região, Redator: Raul Zoratto Sanvicente)

⁶⁰ RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. SALÁRIOS DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O AFASTAMENTO DO TRABALHO POR DOENÇA E O EFETIVO RETORNO AO TRABALHO. Indeferido o benefício previdenciário e impedido o trabalhador de retornar ao trabalho por ato do empregador, é deste a responsabilidade pelo pagamento dos salários desde o afastamento e enquanto vigorar o contrato de trabalho. Tal obrigação decorre do risco do empreendimento assumido pelo empregador e da própria função social do contrato, que objetiva propiciar ao empregado condições dignas de vida através do desempenho de trabalho remunerado. Recurso ordinário provido. (Acórdão do processo nº 0020444-13.2014.5.04.0233 (RO), Data: 05/06/2017, 9ª Turma do TRT da 4ª Região, Redator: João Batista De Matos Danda)

⁶¹ EMENTA - AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO DECLARADA PELO MÉDICO DA EMPRESA. DISCREPÂNCIA. SALÁRIOS DO PERÍODO DE OSTRACISMO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

Face à divergência entre as conclusões da perícia realizada por médico do INSS - que apontou a alta médica para trabalho - e o atestado médico emitido por profissional partícipa - que declarou a inaptidão para o trabalho -, deve prevalecer a conclusão da autarquia federal, na medida em que o ato administrativo reveste-se de força probatória maior que a declaração particular, para fins de constatação do quadro clínico de incapacidade laborativa (§ 4º do art. 60 da Lei 8.213/91, impondo-se a condenação da empresa aos salários do período em que injustamente recusou a oferta de trabalho. Apelo patronal desprovido. (PROCESSO nº 0010033-04.2015.5.01.0541 (RO), 10ª Turma do TRT da 1ª Região, 25/11/2015)

força probatória maior do que a declaração particular, para fins de constatação do quadro clínico de incapacidade laborativa (§ 4º do art. 60 da Lei 8.213/91). Baliza ainda que isso apenas não ocorreria diante de erro grosseiro do expert, ou revisão da determinação da autarquia previdenciária por força de decisão judicial.

Segue dizendo que a situação do trabalhador não pode ficar indefinida quando da não concessão do benefício previdenciário (auxílio-doença) ou da alta médica por parte da Autarquia Previdenciária, havendo necessidade de a empresa admitir a prestação de serviços por parte do funcionário ou, ao menos, voltar a adimplir com suas obrigações (sobretudo o pagamento dos salários), enquanto discute, administrativa ou judicialmente, a validade do ato administrativo previdenciário.

Bem observa que o trabalhador se encontra à disposição do empregador para o desempenho de suas funções (art. 4º da CLT) desde o término do auxílio-doença, sendo certo que decidiu o empregador não lhe fornecer trabalho, ao invés de readaptá-lo a atribuições que se coadunassem à suposta deficiência atestada pelo médico da empresa. Prosseguindo comenta que a conduta patronal, distanciou-se do legalmente correto, na medida em que, antes mesmo de transitada em julgado a ação disparada pela trabalhadora, condenou-a ao ostracismo, sem condições de satisfazer necessidades básicas por conta da retenção de salários.

Anda na mesma linha o TRT da 3ª Região, onde a jurisprudência⁶² bem observa que considerado apto pelo órgão competente, o trabalhador que se apresenta perante o empregador com o objetivo de reiniciar a prestação de serviços, submetendo-se ao exame médico, sendo impedido de trabalhar, em razão da conclusão do médico da empresa, estaria, assim, comprovada a tentativa obreira de retornar ao trabalho e atestada a sua capacidade pela autarquia previdenciária – cuja conclusão prevalece, por ser dotada de fé pública, e por não ser o caso de se

⁶² EMENTA: AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO DECLARADA PELO MÉDICO DA EMPRESA. Comprovada a tentativa do autor de retornar ao trabalho e atestada a sua capacidade pela autarquia previdenciária, cabia à reclamada, no mínimo, readaptar o obreiro em função compatível com a sua condição de saúde, e não simplesmente negar-lhe o direito de retornar ao trabalho, deixando de lhe pagar os salários. Como tal providência não foi tomada, fica a empregadora responsável pelo pagamento dos salários e demais verbas do período compreendido entre o afastamento do empregado e a efetiva concessão do benefício previdenciário. (Acórdão em RO nº 01096-2009-114-03-00-4, 9ª Turma do TRT da 3ª Região, Julgamento: 04/05/2010).

discutir, aqui, se houve ou não equívoco na decisão do INSS –, cabia à reclamada, no mínimo, readaptar o reclamante em função compatível com as suas condições de saúde, e não simplesmente negar-lhe o direito de retornar ao trabalho. No entanto, tal providência não foi tomada pela empresa.

Observa-se que o TRT6 também apresenta jurisprudência reconhecendo o dever do empregador ao pagamento de salário durante o período de ostracismo. Note que no processo número 0000463-18.2015.5.06.0003, decisão da 4ª Turma do TRT da 6ª Região, em 05/10/2017⁶³ o relator aponta com cerne do conflito a responsabilidade da empregadora pelos salários da empregada, bem como o seu termo inicial, diante da discordância entre os médicos do INSS e os da empresa, quanto à capacidade laboral da trabalhadora, mais adiante ressalta que, de início, é de se observar que, cessado o benefício junto ao INSS, ocorre a reativação do contrato de trabalho antes suspenso, restabelecendo, assim, o dever do empregador de fornecer trabalho e pagar salário. E ainda, lembra que, não se admite que o empregado fique desamparado, sem receber benefício previdenciário nem salários, pela divergência de entendimento entre os médicos do INSS e os da empresa.

Prossegue dizendo que se o empregado, após a alta médica do INSS, apresenta-se ao empregador, deve este, caso não concorde com a sua total habilitação, readaptá-lo para função compatível com o seu estado de saúde, salvo

⁶³ EMENTA - RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE. ALTA MÉDICA DO INSS. RECUSA DA EMPRESA EM ACEITAR O EMPREGADO APÓS A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO 1. Cessado o benefício previdenciário, ocorre a reativação do contrato de trabalho antes suspenso, restabelecendo-se o dever do empregador de fornecer trabalho e pagar salário, de modo que não se admite que o empregado fique desamparado, sem receber benefício previdenciário nem salários, pela divergência de entendimento entre os médicos do INSS e os da empresa. Nessa hipótese, cabe ao empregador, caso não concorde com a total habilitação do empregado, readaptá-lo para função compatível com o seu estado de saúde, salvo se reformada a decisão da autarquia previdenciária, administrativa ou judicialmente. 2. O ato ilícito da empresa de impedir o empregado de retornar ao labor após a alta previdenciária, bem como de deixar de pagar os salários devidos por cerca de três anos resultou em dano ao patrimônio imaterial da trabalhadora, sendo cabível a fixação de indenização por danos morais. 3. A indenização por danos morais fixada considerando a duração e a repercussão da ofensa, a gravidade da culpa patronal e, ainda, com esteio nos primados da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa mostra-se suficiente para compensar o dano moral sofrido. AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FGTS. A suspensão do contrato de trabalho em razão do afastamento do empregado para o gozo do auxílio-doença acidentário é atípica, impondo-se ao empregador o pagamento do FGTS do período, a teor dos arts. 15, §5º, da Lei 8.036/90 e 28, III, do Decreto nº 99.684/90. Recurso ordinário da reclamante parcialmente provido e recurso ordinário da reclamada não provido. (PROC.Nº TRT - 0000463-18.2015.5.06.0003, 4ª Turma do TRT da 6ª Região, 05/10/2017)

se reformada a decisão da autarquia previdenciária, administrativa ou judicialmente. Advertindo também, que, por outro lado, se a empresa impede o retorno do trabalhador ao emprego, entende-se que deve assumir a responsabilidade pela remuneração do empregado durante o período de afastamento em que não houve gozo de auxílio previdenciário.

Analisa-se também o acórdão da 2ª Turma do TRT da 13ª Região⁶⁴ onde o trabalhador teve seu pedido de auxílio doença negado de plano, entretanto enquanto permaneceu aguardando o processamento da renovação do pedido de auxílio-doença, designação de nova perícia e eventual apresentação de recurso administrativo, a demandante manteve-se completamente desguarnecida de qualquer amparo financeiro, tendo que lidar com uma doença que a infligia, e, obviamente, impunha despesas com medicação e tratamentos, sem receber salários nem qualquer benefício previdenciário.

Neste julgado o relator pondera que diante do resultado da perícia feita pelo INSS, caberia à empresa, mesmo tendo constatado que a empregada, naquele momento, encontrava-se incapacitada para a atividade que desempenhava, atribuir-lhe, provisoriamente, outra função de menor esforço físico, caso não quisesse arcar com a remuneração sem que houvesse qualquer prestação de serviços, acrescenta que não se revela razoável in casu é a empregada permanecer enferma, por mais de um mês, sem qualquer assistência de ordem financeira.

Note que a ré adotou o procedimento estabelecido pela legislação aplicável à espécie, no tocante ao encaminhamento da empregada ao Instituto Nacional do Seguro Social, a partir do décimo quinto de licença por motivo de saúde, para recebimento de auxílio-doença, no entanto, a reclamante teve o seu pedido denegado

⁶⁴ EMENTA DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PERCEPÇÃO DE SALÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO CONCEDIDO. LIMBO JURÍDICO. CONTRATO VIGENTE. INDENIZAÇÃO. Não sendo deferido o pedido de concessão de auxílio-doença à empregada, formulado perante o INSS, sob o argumento de não atendimento ao período de carência, nem sendo pago o salário pelo empregador, jogando a trabalhadora a um "limbo jurídico", sem auferir renda para assegurar sua subsistência, e encontrando-se vigente o contrato de trabalho, deve a empregadora ser responsabilizada pelos danos morais causados àquela, diante da falta de assistência financeira que lhe fora imposta. (PROCESSO nº 0001714-30.2016.5.13.0007 (RO), 2ª Turma do TRT da 13ª Região, 14/11/2017)

Bem observado por parte do julgador que não houve suspensão do contrato de trabalho, uma vez que o auxílio-doença foi indeferido de plano, sabendo-se que o mero requerimento ao INSS sem que seja atendido o objeto da pretensão previdenciária não tem o condão de gerar a suspensão do contrato de trabalho.

Conclui que frente essas considerações, não é admissível placitar uma situação de um abismo trabalhista e previdenciário, em que o trabalhador, com o contrato de trabalho vigente, vê-se entregue à própria sorte, sem auferir salários nem tampouco benefício previdenciário, situação esta contrária aos princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF). Por isso, considerando que o risco da atividade é do empregador, é de se manter a sentença guerreada, no particular. E ainda que é inegável o transtorno e o aborrecimento impingidos à reclamante, ao ser-lhe tolhido o direito à percepção dos valores que garantem o seu sustento, seja sob a forma do salário, seja sob a forma de benefício previdenciário, estando regularmente contratada pela empresa reclamada.

Por fim, acaba dizendo que não é demais lembrar que a proteção ao salário também possui assento constitucional, prevendo os incisos IV, VI, VII e X do art. 7º, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais o salário mínimo, inclusive para os que percebem remuneração variável, a irredutibilidade salarial (como regra geral) e a configuração de crime em virtude de sua retenção dolosa (embora ainda dependente de legislação regulamentadora). Diante da exposição acima, percebe-se que constitui direito sagrado do trabalhador o pagamento dos salários no tempo e modo pactuados e com observância à legislação aplicável.

No mesmo sentido, o entendimento pacífico e majoritário do Tribunal Superior do Trabalho consubstanciado nos acórdãos, como por exemplo o julgado número 1666-37.2014.5.17.0005⁶⁵, em que concluiu que, a partir da alta previdenciária, o

⁶⁵ EMENTA: RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Regional indicou com propriedade os fundamentos por meio dos quais concluiu que o reclamante fazia jus aos salários do período compreendido entre a alta previdenciária e a data da efetiva reintegração, expondo, assim, as razões de fato e direito que balizaram o seu convencimento. A mera objeção aos interesses da parte não dá azo à arguição de nulidade do julgado. Não se caracteriza, nesse contexto, hipótese de prestação jurisdicional incompleta. Ilesos os artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 2. PAGAMENTO DE SALÁRIOS DESDE A ALTA PREVIDENCIÁRIA ATÉ O EFETIVO RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO. Consoante o acórdão regional, não existiu o ânimo

trabalhador encontra-se à disposição do empregador, e por isso, deve proceder à sua imediata reintegração, ou adaptá-lo em outra atividade, até que eventual divergência quanto à conclusão de aptidão do INSS seja decidida, e não postergar a reintegração, e negar-lhe o direito de receber seus salários. Por isso, condenou a reclamada a pagar os salários devidos ao reclamante no período compreendido entre a alta previdenciária e a data da efetiva reintegração.

O mesmo posicionamento é adotado no processo 1075-35.2014.5.06.0182⁶⁶ onde o relator consigna que esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que é

de abandonar o emprego. O Tribunal a quo revelou que ficou demonstrado que o reclamante tentou obter a prorrogação do benefício previdenciário, por três vezes, sem êxito, o que, por si só, não é suficiente para provar a recusa do trabalhador em retomar suas atividades laborativas, até porque não seria razoável a ideia de que o reclamante, por não se considerar apto para o labor, tenha se recusado a reassumir as suas funções, ficando sem receber tanto o benefício do INSS como o seu salário, e, ainda, correndo o risco de perder o emprego, uma vez que até o seu retorno ao trabalho passaram-se dois meses. Ainda segundo o acórdão regional, a reclamada encaminhou o reclamante para exame de tomografia, realizado antes do término do benefício previdenciário, o que comprova que o reclamante procurou a empresa, mas esta, contudo, não o considerou apto para retomar as funções anteriormente realizadas. Assim, diante das provas carreadas aos autos, o Regional considerou provada a recusa da reclamada em reintegrar o reclamante. Por isso, condenou a reclamada a pagar os salários devidos ao reclamante no período compreendido entre a alta previdenciária (10/3/2014) e a data da efetiva reintegração (8/5/2014). Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que é devido o pagamento dos salários no período entre a alta previdenciária, ocasião em que o empregado foi considerado apto pelo INSS, e a data do efetivo retorno ao emprego. Entende-se que, a partir da alta previdenciária, o empregado encontra-se à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, devendo, portanto, o empregador providenciar o retorno do empregado às suas atividades, ou, então, readaptá-lo em outra atividade compatível com o seu estado de saúde. Violações não configuradas. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido. 3. [...]. (RR - 1666-37.2014.5.17.0005 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 10/08/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2016)

⁶⁶ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14. ALTA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA DA EMPRESA EM RECEBER O EMPREGADO. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ALTA PREVIDENCIÁRIA E O FIM DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. OFENSA AOS ARTIGOS 7º, INCISO XXVIII, DA CF/88; 818 DA CLT; 373 DO CPC/2015; E CONTRARIEDADE À SÚMULA 378, ITEM II, DO TST. INOCORRÊNCIA. I - Extrai-se do acórdão recorrido, transcrito na decisão agravada, ter o regional assentado que logo após receber alta do INSS, o reclamante tentou retornar ao trabalho, o que foi obstado pelo agravante. II - Nesse sentido sinalizou que "Se o empregador impede o retorno ao labor, deve tal situação ser vista como se o empregado estivesse à disposição do empregador esperando ordens, onde o tempo de trabalho deve ser contado e os salários e demais vantagens decorrentes o vínculo de emprego quitados pelo empregador, nos termos do art. 4º da CLT." III - Sendo assim, a pretensão recursal no sentido de que não houve resistência em receber o agravado após a alta previdenciária, esbarraria, inevitavelmente, no óbice da Súmula nº 126/TST diante do contorno nitidamente fático do acórdão recorrido. IV - Erigido o óbice contido no verbete, sobressai inviável a tese de violação aos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015, inclusive por não ter o Regional dilucidado a controvérsia pelo critério do ônus subjetivo da prova, mas preponderantemente pelo exame de todo o universo fático probatório dos autos, na esteira do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC. V - Registre-se a impertinência da invocação da Súmula 378, item II, do TST, cuja diretriz, tratando de estabilidade provisória, não abarca o debate dos autos acerca das obrigações contratuais após a alta previdenciária, atraindo o mesmo desfecho a indigitada afronta ao artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88. VI - Acresça-se ter o agravante exortado o TRT, por meio de embargos de declaração, a se manifestar sobre os motivos que o levaram a concluir pelo impedimento de retorno ao trabalho, mas, diante da inércia daquele Colegiado em fazê-

devido o pagamento de salários no período compreendido entre a alta previdenciária e o retorno ao trabalho.

Como mencionado, o TST possui jurisprudência na mesma linha já apresentada, na qual é da empresa a responsabilidade de pagamento de salário no período em que o empregado teve alta do INSS, entretanto não retornou ao trabalho em virtude da declaração de aptidão do médico do trabalho. Vai na mesma linha o julgado número 286-71.2015.5.21.0024⁶⁷ em que conclui, portanto, que a referida obrigação do empregador quanto à readaptação do Reclamante constitui dever da empresa e direito fundamental do Reclamante, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal. Destacou que “não se configurando a suspensão contratual decorrente da fruição de benefício previdenciário, a recusa da reclamada em acolher o reclamante e designá-lo para função compatível com suas limitações físicas decorrentes da doença, importa interrupção do contrato, havendo obrigação patronal de pagar os salários do período correspondente, uma vez que o risco da atividade econômica é do empregador, conforme artigo 2º da CLT”

lo, cabia à parte, ao interpor o recurso de revista, manejar preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ônus do qual não se desincumbiu. VII - No mais, os dois arestos trazidos no agravo não impulsionam o apelo, pois, não ostentam a respectiva fonte de publicação oficial - incidência da Súmula 337, I, "a", do TST. VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 1075-35.2014.5.06.0182 , Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 26/10/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016) - grifou-se.

⁶⁷ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECUSA DO EMPREGADOR EM DESIGNAR O EMPREGADO A FUNÇÃO COMPATÍVEL COM SUA LIMITAÇÃO, POR CONSIDERÁ-LO INAPTO PARA O TRABALHO. PAGAMENTO DE SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE PATRONAL. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. A recusa da Reclamada em adaptar a empregada que tem seu benefício previdenciário extinto, designando-a para função compatível com suas limitações físicas decorrentes da doença, implica o pagamento dos salários do período correspondente, uma vez que, nesta hipótese, não se configura suspensão contratual. O empregado não é obrigado a se submeter a processo de reabilitação profissional, junto ao INSS, para fins de readaptação no trabalho. É do empregador a obrigação de acolher o trabalhador que recebe alta do INSS, ainda que o considere inapto para o trabalho, adequando suas limitações às atividades profissionais compatíveis, em observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal. Precedentes. Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT como óbice ao processamento da revista. 2. HORAS IN ITINERE. REQUISITOS. LOCAL DE DIFÍCIL ACESSO. ÔNUS DA PROVA. RECURSO FUNDADO UNICAMENTE EM DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ÔBICE DA SÚMULA 337 DO TST. O único aresto colacionado pela Reclamada, à fl. 323, revela-se inservível para demonstrar o dissenso de teses, uma vez que não indica a fonte oficial ou repositório autorizado, não atendendo, portanto, à diretriz consagrada na Súmula 337 do TST. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 286-71.2015.5.21.0024 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 11/10/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016) - grifou-se.

Da análise dos acórdãos, verifica-se, uma constante preocupação da Justiça do Trabalho em não permitir que a situação do trabalhador não reste indefinida diante da existência de uma alta previdenciária combinada com atestado de saúde ocupacional do médico do trabalho dando o mesmo por inapto para o desempenho das atividades, o que culmina, na condenação do agente empregador a admitir a prestação de serviços por parte do funcionário – quando necessário, mediante observação das limitações de saúde do mesmo, sob pena de agravamento da lesão/patologia - ou, ao menos, voltar a proceder com o pagamento de salários, mesmo quando pendente discussão administrativa ou judicialmente, acerca da validade do ato administrativo previdenciário, de forma a evitar-se, portanto, situação de desamparo por parte do empregado segurado.

Considerando-se a existência de pequena corrente com entendimento diverso do supra trazido neste trabalho, cumpre esclarecer tal posicionamento.

Por outro lado, o entendimento contrário se escora no fato de que não há qualquer irregularidade da conduta da Empregadora diante dos documentos que atestam a inaptidão do obreiro, como o laudo do médico do trabalho de obstar seu retorno ao labor, enquanto durar o procedimento de recursos perante a Previdência Social.

Inclusive, tal entendimento é no sentido de que não há obrigatoriedade de a Empregadora remunerar o empregado durante esse período, já que esse lapso temporal em que o último permanece afastado pedindo reconsideração do pedido de auxílio-doença deve ser considerado como suspensão do contrato de trabalho. Ou seja, o entendimento é no sentido de que não é possível imputar à Empregadora um encargo que não é seu.

Nesse sentido, também em recente Recurso Ordinário número 0001364-07.2013.5.02.0087⁶⁸, da 18ª Turma do TRT da 2ª região onde a Desembargadora

⁶⁸ AUXÍLIO-DOENÇA – ALTA DO INSS – EMPREGADA CONSIDERADA INAPTA PELO MÉDICO DA EMPRESA – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS AO EMPREGADOR. Não houve recusa injustificada da empresa em reintegrar a obreira ao trabalho. Toda a prova documental produzida demonstra que a reclamada não agiu de má fé e cumpriu todas as suas obrigações, não exigindo da trabalhadora a prestação de serviços, por reputá-la incapaz para o trabalho e fornecendo a documentação necessária para que a reclamante pudesse pleitear seus direitos junto ao INSS (docs. nº 45/68, volume apartado). Não se constata qualquer irregularidade no procedimento patronal. O laudo pericial de fls. 152/161, inclusive, confirmou que a reclamante não

Relatora Dra. Maria Cristina Fisch sustenta que não houve recusa injustificada da empresa em reintegrar a obreira ao trabalho, pelo contrário, pondera que a reclamada não agiu de má fé e cumpriu todas as suas obrigações, não exigindo da trabalhadora a prestação de serviços, por reputá-la incapaz para o trabalho e fornecendo a documentação necessária para que a reclamante pudesse pleitear seus direitos junto ao INSS. Sustenta ainda que não se constata qualquer irregularidade no procedimento patronal haja vista que a empregada não estaria apta ao trabalho, e salienta que não há impedimento legal para que as empresas, diante dos documentos que atestam a inaptidão do obreiro, como o laudo do médico do trabalho, obstem seu retorno ao trabalho enquanto durar o procedimento administrativo de recursos perante a Previdência Social, também não há obrigatoriedade de remunerar mencionado período, já que, esse período em que o empregado permanece afastado pedindo reconsideração do pedido de auxílio-doença deve ser considerado como de suspensão do contrato de trabalho. Conclui dizendo, não há fundamento legal para autorizar o pagamento dos salários pretendidos.

Note-se, pois, que o entendimento minoritário funda seu posicionamento no fato de que, em havendo constatação de incapacidade médica para o trabalho através do médico do trabalho, não há que se falar em recusa injustificada, uma vez que, a própria incapacidade justificaria a recusa de permissão do trabalhador retomar seu posto de trabalho, situação em que não haveria que se falar na obrigação do empregador em proceder com o pagamento de salários no lapso temporal em que seu empregado permanecer no limbo trabalhista-previdenciário.

Considerando-se que na hipótese minoritária não haveria maior problemática a ser verificada do ponto de vista do empregador, voltemos à análise da posição majoritária.

está apta ao trabalho, apresentando fibromialgia, lesão crônica da coluna (discopatia degenerativa) e quadro de depressão crônica, todos sem nexos com o trabalho realizado na reclamada. Como bem salientado a quo, não há impedimento legal para que as empresas, diante dos documentos que atestam a inaptidão do obreiro, como o laudo do médico do trabalho, obstem seu retorno ao trabalho enquanto durar o procedimento administrativo de recursos perante a Previdência Social, também não há obrigatoriedade de remunerar mencionado período, já que, esse período em que o empregado permanece afastado pedindo reconsideração do pedido de auxílio-doença deve ser considerado como de suspensão do contrato de trabalho. Outrossim, não há fundamento legal para autorizar o pagamento dos salários pretendidos. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento” (P. 0001364-07.2013.5.02.0087 – TRT2 – 18ª Turma – Recurso Ordinário – Des. Rel. Maria Cristina Fisch – publ. 02/03/2015).

Ocorre que, toda medida jurídica comporta ônus e bônus, e com relação a postura a ser adotada em caso de limbo trabalhista-previdenciário não é diferente, na medida em que, no momento em que se concede ao trabalhador direito a percepção de salários ao longo de tal lapso temporal, mesmo que diante da ausência de prestação laboral, à exemplo do que ocorre nos casos em que não condições de adequar-se o trabalho às novas condições do trabalhador, não sendo possível, ainda, manter-se o mesmo trabalhando sem que tal atitude importe em agravamento dos prejuízos à saúde do obreiro, transforma-se uma situação jurídica de suspensão do contrato de trabalho (hipótese de sustação de ambas obrigações principais do contrato de trabalho – prestação de serviços e pagamento de salários/remunerações) em uma interrupção contratual (na medida em que apenas não haverá cumprimento de obrigação contratual por parte do empregado que não entregará sua força de trabalho, restando mantida, no entanto, a obrigação do agente empregador no sentido de proceder com o adimplemento salarial), impondo-se, ao empregador arcar com os custos de funcionário que não encontra-se agregando mais valia aos bens ou serviços que comercializa, uma vez que inativo contratualmente, mas que lhe gera custos como se funcionário produtivo fosse. Quanto ao aspecto, cumpre observar-se, ainda, que ao longo do período de limbo trabalhista-previdenciário o empregado encontra-se à disposição de seu empregador, nos termos do disposto no art. 4º, da CLT.

4.1 Impacto da Responsabilidade perante Pequeno Empregador e Empregador Doméstico e a Situação de Indigência do Empregado.

Diante de tal cenário, mostra-se imperativo observarmos a situação imposta a empregadores com menores condições financeiras, e menos expressivos comercialmente – ainda que tendo sua atividade contribuído para a ocorrência ou desenvolvimento da incapacidade e respondendo pelos riscos da atividade -, muitas das vezes contando com apenas um ou dois funcionários, ou, ainda, no empregador doméstico que conta com apenas uma empregada doméstica e vê a mesma

afastada por incapacidade mediante percepção de benefício previdenciário, e, quando da alta previdenciária segue sem condições de prestar serviços, não retomando suas atividades, mas que não logra êxito em reverter o entendimento do INSS, como poderia essa categoria de agente empregador arcar com os custos de um empregado improdutivo, que não lhe auxilia no desempenho da atividade – no caso das pequenas empresas -, mas que possui vulto orçamentário que lhe inviabiliza a contratação de substituto para desempenhar as atividades desempenhadas anteriormente, enquanto forma de manter o negócio ativo e gerando receita, inviabilizando, por vezes, a própria manutenção do desempenho da atividade pelo agente subordinante.

Em contrapartida, conforme mencionado no capítulo 1 do presente estudo, tem-se a obrigação do Estado de proteção ao nacional que ocasionou o surgimento da seguridade social calcada em seus três pilares: Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

Ocorre que, na hipótese ora aprofundada o trabalhador é considerado como segurado da Previdência Social, porém a mesma entende encontrar-se o mesmo apto ao desempenho de suas atividades, seja em razão da ausência de uma análise mais aprofundada das condições de saúde do mesmo ou das atividades às quais este deverá encontrar-se apto, seja por entender pela existência de possibilidade de adequação do labor às suas atuais condições de saúde, e diante da impossibilidade do empregador em manter o pagamento de salários a empregado que não encontra-se produtivo, não estaria o Estado, traduzido na imagem da seguridade social cumprindo com seu dever de proteção social e subsistência concedido ao cidadão mediante em situação de contingências sociais que lhe impossibilitam a utilização de sua força de trabalho como meio de proporcionar seu sustento e de sua família enquanto permanecer no limbo trabalhista-previdenciário.

Todavia, não se pode olvidar que, conceder ao médico do trabalho a autoridade para fazer com que o segurado retornasse aos cuidados da Previdência Social, poderia ocasionar problemática jurídica sem precedentes no sentido de gerar obrigação/ônus ao Estado sem possuir, no entanto, os requisitos necessários para tanto, situação que é coibida pelo judiciário diante do entendimento da prevalência

do entendimento do médico perito do INSS sobre a conclusão do médico do trabalho.

Assim, conclui-se pela necessidade de tratamento diferenciado ao empregador de pequeno porte, bem como ao empregador doméstico – uma vez que esse sequer auferir lucros com a prestação laboral do empregado doméstico -, considerando-se os direitos do trabalhador à exemplo da dignidade da pessoa humana, as obrigações da empresa enquanto empregadora, bem como da Seguridade Social enquanto personificação Estatal responsável pelo oferecimento de meios indispensáveis à subsistência dos indivíduos como forma de prevenir situação de indigência.

Ou, ainda, seria necessária uma mudança de postura através de uma aproximação entre médicos peritos do INSS e médicos do trabalho, abrindo-se diálogo entre os mesmos visando uma solução harmônica para a realidade fática verificada corriqueiramente no âmbito jus trabalhista, qualificando-se os profissionais responsáveis pelas inspeções periciais nos órgãos oficiais, uma vez que, em inúmeras oportunidades os mesmos possuem especialização e até mesmo prática em áreas de conhecimento em nada relacionadas com a saúde e segurança típicas de uma relação laboral, sendo necessária mudança de conduta por parte de todos os envolvidos na relação trabalhista – previdenciária (empregado-segurado, empregador – INSS, etc.), sempre visando a aplicação do disposto nos artigos 1º, II e IV, e 6º, da Constituição Federal.

Por fim, ao empregador competiria a mudança de postura no sentido de buscar a prevenção do desenvolvimento das patologias profissionais, bem como de evitar-se a ocorrência de acidentes de trabalho, eis que estas são as contingências sociais que se encontram na origem da problemática, uma vez que a incapacidade do trabalhador é originada pelas mesmas. E, ainda, em não estando o agente subordinante da relação de emprego em conformidade com a alta previdenciária concedida a seu empregado, na medida em que o médico do trabalho entende que o mesmo não se encontra apto a desenvolver suas atividades, tem-se que, seria dever do empregador proceder com impugnação e até mesmo recurso junto ao INSS visando o reestabelecimento do benefício de seu colaborador.

Questionamento que surge diante de tal cenário jurídico refere-se à possibilidade de o agente empregador dispensar o empregado que se encontra em situação de limbo trabalhista-previdenciário.

Ocorre que, nos casos em que o trabalhador retoma suas atividades em posto de trabalho condizente com suas novas condições laborais, entende-se que o contrato de trabalho retoma sua plena execução, situação em que há a possibilidade de dispensa do empregado normalmente.

Não fosse por tal fundamento, em não se encontrando o trabalhador apto a retornar ao trabalho e, não sendo possível a adaptação das atividades às suas novas condições de saúde, restaria o obreiro sem laborar, porém, recebendo salário, características de uma típica interrupção contratual, e, em restando contrato de trabalho interrompido não poderia o mesmo ser rescindido até o momento de levantamento da respectiva interrupção.

No que se refere aos casos em que o segurado com alta previdenciária por encontrar-se capaz, e, no entanto, resta considerado inapto pelo médico do trabalho em sede de exame de retorno ao trabalho, presume-se que, por oportunidade da realização de exame médico demissional tal resultado de inapto do trabalhador irá se repetir, inviabilizando-se, portanto, a rescisão contratual em tais circunstâncias, na medida em que o ordenamento jurídico trabalhista inviabiliza a rescisão contratual diante de tal panorama fático, visando evitar-se, dessa forma, o desemprego, e, conseqüentemente, a ausência de fonte de sustento do empregado, no momento em que o mesmo mais necessita de condições financeiras para manter-se e, até mesmo, tratar-se, buscando-se, dessa forma o respeito à dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema da dignidade do trabalhador, Flademir Jeronimo Belinati Martins⁶⁹ assevera que, em outras passagens referi que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base, o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito por ela instituído. A fórmula adotada implica, em linhas gerais, que a Constituição brasileira transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica-político por ela instituída. Em outros termos, dizer

⁶⁹ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011-2012. P. 71.

que a dignidade da pessoa humana é uma valor supremo, uma valor fundante da República, implica em admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social e econômica.

E, ainda, no que se refere aos direitos sociais, enquanto deveres do Estado, inclusive no que tange aos trabalhadores que se encontram incapacitados para o labor, os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins⁷⁰ no senti que os direitos sociais compreendem prestações do Estado ou exigências de atividade do Estado. Têm por objetivo proteger o economicamente fraco, o trabalhador. Estabelecem direitos para o trabalhador e garantias para que haja efetivação desses direitos.

4.2 Possibilidade de solicitar assistência ante o estado de indigência do Empregado

Em conformidade com as informações constantes do sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento Social⁷¹, os benefícios assistenciais fazem parte da política de Assistência Social e são um direito do cidadão e dever do Estado. Esses benefícios são divididos em duas modalidades: o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC) e os Benefícios Eventuais.

O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC) garante a transferência mensal de um salário mínimo à pessoa idosa com 65 anos ou mais e à pessoa com deficiência de qualquer idade. Nos dois casos, o cidadão que pleiteia o benefício deve comprovar não possuir meios de se sustentar ou de ser sustentado pela família.

Os Benefícios Eventuais são caracterizados por serem suplementares e temporários, prestados aos cidadãos e às famílias em casos de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade provisória e de calamidade pública. Sendo sabido que são exigidas algumas circunstâncias para a concessão de tais benefícios, quais

⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008. P. 63.

⁷¹< <http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais>>, acesso em 21/11/2017, às 13:03.

sejam: Nascimento - para atender as necessidades do bebê que vai nascer; apoiar a mãe nos casos em que o bebê nasce morto ou morre logo após o nascimento; e apoiar a família em caso de morte da mãe, Morte - para atender as necessidades urgentes da família após a morte de um de seus provedores ou membros; atender as despesas de urna funerária, velório e sepultamento, desde que não haja no município outro benefício que garanta o atendimento a estas despesas; Vulnerabilidade Temporária - para o enfrentamento de situações de riscos, perdas e danos à integridade da pessoa e/ou de sua família e outras situações sociais que comprometam a sobrevivência; Calamidade Pública - para garantir os meios necessários à sobrevivência da família e do indivíduo, com o objetivo de assegurar a dignidade e a reconstrução da autonomia das pessoas e famílias atingidas⁷².

Assim, tendo em vista a excepcionalidade observada para a concessão de benefícios assistenciais de natureza eventual, como o próprio nome do benefício qualifica, e, considerando-se o entendimento majoritário da jurisprudência pátria no sentido de que, em havendo propositura de demanda trabalhista, será o empregador responsabilizado pelo pagamento de salários do período de limbo trabalhista-previdenciário, não haveria que se falar em efetiva vulnerabilidade e calamidade pública a justificarem a concessão de benefício assistencial.

Todavia, considerando-se que, a Assistência Social possui como objetivo último a defesa da dignidade humana, e, tomando-se em consideração, a conhecida mora existente na tramitação de processos judiciais, faria jus o trabalhador em situação de limbo trabalhista-previdenciário, comprovadamente apto a ocasionar-lhe situação de indigência, a percepção de benefício assistencial eventual.

Acerca do conceito de dignidade, os ensinamentos de Ingo Sarlet⁷³ onde aponta que qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais

⁷² <http://www.mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais/beneficios-eventuais>, acesso em 21/11/2017, às 13:06.

⁷³ SARLET. Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 4. ed.. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006. p. 60.

mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os seres humanos.

No mesmo sentido, os ensinamentos de Arion Sayão Romita⁷⁴ comentando que um dos princípios estruturantes do Estado brasileiro é, portanto, o do Estado democrático de direito. Por princípio estruturante entende-se uma ideia constitutiva e indicativa de diretrizes básicas de todo o ordenamento jurídico. Sustenta ainda que a dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário. Segue dizendo que nenhum ato normativo, nenhuma decisão judicial pode menoscabar a dignidade da pessoa humana, sob pena de ofensa ao princípio estruturante do Estado democrático de direito. O ato do Estado-legislador ou do Estado-juiz que venha a conculcar a dignidade de pessoa humana agride o próprio fundamento do Estado brasileiro. Complementa aduzindo que o respeito à dignidade da pessoa humana impõe-se não só nas relações Estado/particular como também nas relações particular/particular, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já que estes, no Estado de direito, representam meios de densificação do valor fundamental em foco.

Esboça entendimento semelhante ao ora defendido fragmento de parecer adotado pela Advocacia Geral da União mencionado Eduardo Amin Menezes Hassan, em seu artigo jurídico Direitos Fundamentais - Benefícios assistenciais guardam aspectos controversos⁷⁵ onde sustenta que , a Advocacia Geral da União, consolidando o entendimento aqui defendido, em 9 de junho de 2008 editou Enunciado 30, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial da União, no sentido da concessão do benefício assistencial quando a parte apresenta incapacidade para o trabalho, conforme abaixo transcrito: A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a

⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2009. P. 277.

⁷⁵ HASSAN, Eduardo Amin Menezes, **Direitos Fundamentais - Benefícios assistenciais guardam aspectos controversos**. 26/10/2010, disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2010-out-26/beneficios-assistenciais-guardam-aspectos-controversos>>, acesso em 21/11/2017, às 13:30.

caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no artigo 203, V, da Constituição Federal.

E complementa Eduardo Amin Menezes Hassan “Concluindo, o direito à Assistência Social é Direito Fundamental Social e requer um agir do Estado para se garantir o mínimo de dignidade ao cidadão de baixa renda ou que vive na miséria. Trata-se de garantir a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, corolário básico de Direitos Humanos”.

Acerca da relevância da efetivação dos pilares da Assistência Social, o posicionamento de Marcelo Tavares⁷⁶ no sentido que em relação ao direito à assistência social, os direitos humanos manifestam-se através do conceito de mínimo existencial - ou mínimo social – e envolvem o conjunto de ações do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana a partir dos valores da liberdade, da igualdade de chances e da solidariedade gerenciada. Aduz ainda que o conteúdo do mínimo existencial resguarda a natureza de direitos humanos das prestações assistenciais positivas do Estado caráter preexistente, inalienável e universal, e é devido a todos os homens que se encontrem em situação de necessidade.

Por fim, prevê a Constituição Federal a amplitude do amparo a ser concedido pela assistência social a todo aquele que dela necessite. O teto é o seguinte:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

Quanto ao aspecto, importante pontuar-se, o entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁷⁷ no sentido de que “o princípio da dignidade humana é o próprio fundamento dos direitos humanos fundamentais, nos quais se inserem aqueles de ordem social e trabalhista. Justamente em razão disso, tem-se o princípio do valor social do trabalho, também de ordem fundamental”.

⁷⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Assistência Social**. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1138.

⁷⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos Fundamentais e Relação de Emprego**. São Paulo: Método, 2008. P. 30.

Assim, considerando-se o contexto fático que envolve trabalhador incapacitado de desenvolver habitualmente seu labor, e que, ainda, recebeu alta previdenciária, mas permanece sendo considerado inapto pelo médico do trabalho e, portanto, impossibilitado de retomar suas atividades, meio de prover-lhe o sustento, verifica-se situação de necessidade de amparo do mesmo, na medida em que o direito à saúde – seja esta compreendida como a capacidade para o labor que não estaria assegurada nesta hipótese, seja sob o aspecto de que, um trabalhador que já se encontra com problemas de saúde incapacitantes enquanto possuía condições financeiras de prover seu tratamento, não há como esperar-se uma melhora do quadro do mesmo quando este não mais contar com qualquer modalidade de recurso financeiro para tratar-se minimamente -, encontra-se intimamente relacionado à dignidade humana – esta entendida enquanto mínimo existencial assegurado ao homem, sem o que não há respeito enquanto pessoa; intimamente relacionada à satisfação das necessidades básicas de todas as pessoas -.

No sentido do acima mencionado, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva⁷⁸ afirma que o direito à saúde como gênero, e o direito à saúde do trabalhador, como espécie, trata-se de um direito humano. Salaria que como tal é inalienável, imprescritível e irrenunciável. E ainda que é um direito natural de todos os trabalhadores, em todos os tempos e lugares, ainda que sua positivação tenha ocorrido tardiamente, como se viu. Se a saúde do trabalhador é algo a ele inerente, imanente, em respeito à sua dignidade essencial e até mesmo para uma boa prestação de serviços ao empregador, trata-se de um direito natural, no sentido de intrínseco à conformação de sua personalidade e de seu desenvolvimento enquanto pessoa. No mesmo sentido aduz que é um direito imprescindível para o ser humano. Essa, pois, a sua natureza jurídica: trata-se de um direito humano, fundamental ou não, ou seja, positivado nas Constituições de cada país ou não, não havendo qualquer necessidade de outras adjetivações. De tal forma que assim se insere no continente maior dos direitos humanos, como conteúdo destes, vale dizer, como um dos valores fundamentais do sistema jurídico, sem o qual a dignidade da pessoa humana estará seriamente ameaçada.

⁷⁸ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008. P.67-68.

Prosseguindo, o direito de viver (ou de sobreviver) dignamente, para o que se tornar indispensável a alimentação, a água não contaminada e outros. O direito à saúde significa direito à integridade física e funcional (inclusive mental), mas também direito a uma alimentação com mínimo de nutrientes, ao vestuário, à moradia, ao saneamento básico, à proteção do meio ambiente etc. O direito à saúde do trabalhador envolve a adoção de medidas de segurança e higiene do trabalho, bem como uma série de prestações para a proteção do meio ambiente laboral. Destarte, a saúde do trabalhador, como espécie do gênero, compõe, ineludivelmente, o chamado conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana, não podendo, jamais, ser postergada sua preservação e, em caso de doença, o tratamento mais adequado deve ser o mais breve possível⁷⁹.

Dessa forma, tem-se que a forma mais segura de garantir-se um tratamento adequado ao trabalhador enquanto sujeito de direitos que contar com sua saúde e capacidade laboral afetadas e sem condições de prover seu sustento, ainda que sem previsão legal específica, seria a busca por um diálogo entre perito previdenciário e médico do trabalho, gerando-se maior equilíbrio nas conclusões dos casos clínicos apresentados, bem como, a realização de análise casuística por parte da assistência social acerca da concessão de benefícios focando, especialmente, no critério da necessidade enquanto critério que encontra maior aceitabilidade, pelo menos no que toca à satisfação das necessidades básicas, fundamentais ou primárias, atuando como um princípio regulativo ético e político; existe um amplo consenso de que uma das mais claras exigências da justiça é a atinente à satisfação das necessidades básicas de todas as pessoas, garantindo-lhes um mínimo existencial, independentemente de suas capacidades e de sua contribuição direta ao processo produtivo, o que se revela, por exemplo, na assistência aos incapacitados para o trabalho (por idade ou enfermidade) e aos desempregados⁸⁰.

Diante de todo o mencionado, tem-se que é indispensável fornecer-se ao trabalhador em situação de limbo trabalhista-previdenciário suporte que lhe permita a manutenção de seu sustento e de sua família, inclusive nos casos em que atribuir ao empregador responsabilidade pelo pagamento de salários do respectivo período

⁷⁹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008. P.77-78.

⁸⁰ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008. P.75.

não seja uma solução sustentável – diante da ausência de condições financeiras do mesmo, que, caso proceda com tais pagamentos estará inviabilizando a manutenção de sua atividade e, conseqüentemente, extinguindo um posto de trabalho -, oportunizando ao mesmo, por exemplo, a concessão de benefício assistencial eventual em casos excepcionais, como forma de garantir-se o respeito à dignidade humana, bem como evitando-se situação de indigência de trabalhador momentaneamente incapacitado para o labor.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo foi possível verificar-se, de forma mais aprofundada, a realidade vivida pelos trabalhadores que, após considerados aptos pela Previdência Social, recebem alta de seus benefícios não mais percebendo os valores deles decorrentes, e, no entanto, ao apresentarem-se diante de seus agentes empregadores para retomada de suas atividades, não logram êxito em assim proceder em decorrência da avaliação realizada pelo médico do trabalho que o considera inapto para a realização de suas atividades habituais.

Verificou-se que, apesar da inexistência de regramento específico destinado a tais circunstâncias fáticas, tem-se, no ordenamento jurídico pátrio como bem definida a prevalência das conclusões do perito previdenciário em detrimento do entendimento do médico do trabalho, posicionamento este que toma por base a hierarquia das normas que legitimam o trabalho de ambos profissionais médicos, mas não consideram a caráter de especialização de cada um destes profissionais, o que, na prática pode acarretar em distorções e mesmo em injustiças.

Não obstante tal questão, a Justiça do Trabalho brasileira trouxe construção jurisprudencial no sentido de conceder ao trabalhador que se encontrar no limbo trabalhista-previdenciário, o direito a percepção de salários referentes a tal período, sendo a quitação de tais valores obrigação atribuída ao seu agente empregador.

Observou-se, ainda, que diante de tal posicionamento judicial surge nova problemática no que se refere aos empregadores pessoas físicas com poucos recursos financeiros, ou mesmo pequenas empresas e empregadores domésticos que possuem orçamentos limitados e que, diante de tal obrigatoriedade de remuneração de funcionário improdutivo alcançará cenário de inviabilidade da manutenção de suas atividades, o que, refletiria, inclusive, no encerramento de uma vaga regular de emprego.

Diante de tais circunstâncias, procedeu-se com análise acerca dos valores e princípios relacionados às relações trabalhistas e da seguridade social de modo geral, examinando-se de forma mais objetiva os bens jurídicos a serem tuteladas

nesses casuísmos, qual seja, a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana, valores fortemente relacionados e cuja proteção consta até mesmo da Constituição Federal em vigor sob a classe dos direitos fundamentais dos cidadãos, e de forma mais específica, em algumas oportunidades do próprio trabalhador.

Logo, o acometimento do trabalho de patologias ou mesmo a ocorrência de infortúnio laboral com o mesmo, em última análise constitui-se em uma falha não apenas do empregador enquanto agente causador do dano, mas, ainda, ao Estado que falhou para com seu dever de proteção e de proporcionar boas condições de trabalho e saúde aos seus cidadãos, bem como para com seu dever de fiscalização das relações laborais, situação em que ambos devem responder de forma a proporcionar forma de subsistência ao trabalhador incapacitado, portanto.

Conclui-se, pois que, como bem argumenta se a saúde do trabalhador além de um direito inviolável é um direito do ser humano, como tal deve ser observado rigorosamente tanto pelo empregador quanto pelo Estado em sua atividade, como representante da sociedade e entidade fiscalizadora.

REFERÊNCIAS

a) texto internet:

HASSAN, Eduardo Amin Menezes, Direitos Fundamentais - Benefícios assistenciais guardam aspectos controversos. <https://www.conjur.com.br/2010-out-26/beneficios-assistenciais-guardam-aspectos-controversos>

<https://blog.juriscorrespondente.com.br/artigos-juridicos/direito-previdenciario/dicotomia-sobre-a-responsabilidade-de-pagamento-do-salario-durante-o-limbo-juridico-previdenciario-trabalhista/>

b) documentos oficiais

<https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-doenca/>

<https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-acidente/>

<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais>

<http://www.mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais/beneficios-eventuais>

c) Livro:

BARROS, Alice de Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição - 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. – 10. Ed. – São Paulo: LTr, 2011.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos Fundamentais e Relação de Emprego**. São Paulo: Método, 2008.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2011-2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Custeio da seguridade social. Benefícios. Acidente do trabalho. Assistência social. Saúde**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. – 26.ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

ROCHA, Daniel Machado da, José Paulo Baltazar Júnior. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET. Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 4. ed.. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P.114.