



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

ÉVERTON AURELIANO BEZERRA NETO

**A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NOS CASOS DE LIMBO
JURÍDICO TRABALHISTA DECORRENTE DE ACIDENTE DE
TRABALHO**

Fortaleza

2014

ÉVERTON AURELIANO BEZERRA NETO

A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NOS CASOS DE LIMBO
JURÍDICO TRABALHISTA DECORRENTE DE ACIDENTE DE
TRABALHO

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Beatriz Rego Xavier

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

F383u

Bezerra Neto, Everton Aureliano.

A responsabilidade do empregador nos casos de limbo jurídico trabalhista decorrente de acidente de trabalho / Everton Aureliano Bezerra Neto. – 2014.

56 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientação: Profa. Dra. Beatriz Rego Xavier.

1. Contrato de trabalho - Brasil. 2. Justiça do trabalho - Brasil. 3. Acidente do trabalho - Brasil. 4. Responsabilidade em relação a acidentes de trabalho - Brasil. I. Xavier, Beatriz Rego (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

ÉVERTON AURELIANO BEZERRA NETO

**A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NOS CASOS DE LIMBO
JURÍDICO TRABALHISTA DECORRENTE DE ACIDENTE DE
TRABALHO**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Beatriz Rego Xavier

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Beatriz Rego Xavier
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Me. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará - UFC

Mestrando Thiago Barreto Portela
Universidade Federal do Ceará – UFC

A Deus, inesgotável fonte de fé.

À minha mãe, inabalável fonte de amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço tudo o que sou até hoje e o que um dia ainda serei à minha mãe Fabíola. O maior e melhor exemplo que algum dia poderia ter. Cada letra existente no presente texto devo à senhora, sustentáculo da minha vida.

A todos meus familiares, base de apoio, dos quais tenho vários modelos a seguir e para quem busco me tornar exemplo. Em especial, agradeço aos meus irmãos Alyson e Ítalo, sem jamais esquecer os demais.

À Luanna pelo companheirismo e cumplicidade durante todo período da minha graduação, sempre me ajudando a crescer e jamais me deixando desistir.

Aos de longa data e para sempre amigos, anteriores ao meu ingresso na faculdade, que conhecem cada passo dado por mim e dividiram algumas frustrações e inúmeras alegrias.

Aos amigos da faculdade que tive o deleite de encontrar diariamente ao longo desses cinco anos, com isso fizeram desse sonho ainda melhor do que eu poderia imaginar. Vocês são sensacionais.

À família Rosetas, maior agremiação estudantil-esportiva-política-outros da história da Faculdade de Direito da UFC. Certamente o é para mim.

Aos membros da Comissão examinadora, e em especial à professora Beatriz pela confiança e pelo apoio no processo de elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Ao MJ Advogados Associados que permitiu um crescimento inimaginável na minha vida profissional.

“Surgia para a humanidade uma nova era.
Nascia o Direito do Trabalho”. (Segadas
Vianna)

RESUMO

O acidente de trabalho é algo que se torna corriqueiro na sociedade, a despeito da grande evolução nos setores de engenharia de segurança no trabalho. Nessa esteira, o INSS é órgão previdenciário responsável pelo pagamento de auxílio ao empregado enquanto este se encontra inapto para retorno ao trabalho. A problemática se encontra nos casos em que o empregado ainda está incapaz para o trabalho, e a despeito disso, o INSS ainda assim autoriza o retorno ao labor, cessando o pagamento do auxílio. O que em tese deveria ser algo inconcebível, tem sido comum, tornando a autarquia previdenciária uma das maiores litigantes na Justiça do país. Nesse compasso, cabe a análise da responsabilidade do empregador frente a opinião do seu médico atestando a inaptidão para o trabalho em discordância ao INSS.

Palavras chave: Contrato de Trabalho. Auxílio Acidentário. Acidente de Trabalho. Limbo Trabalhista.

ABSTRACT

The working accident is something that had become commonplace in society, despite the great advances in safety engineering in job sectors. On this track, the INSS is the pension agency responsible for payment of aid to the employee while it is unable to return to work. The stir is in cases when the employee is still unable to work, and in spite of that, the INSS still authorizes the return to labor, ceasing payment of the aid. What in theory should be unthinkable, it has been common, to becoming the autarchy one of the largest litigants in the justice of the country. In this measure, it is the analysis of employer liability against advice from your doctor attesting unfitness to work in disagreement to the INSS.

Keywords: Working Contract. Accident Assistance. Working Accident. Labour Limbo.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CONTRATO DE TRABALHO	13
2.1	Suspensão e interrupção do contrato	18
2.1.1	Suspensão do contrato	19
2.1.2	Interrupção do contrato	22
3	ACIDENTE DE TRABALHO	25
3.1	Meio ambiente de Trabalho	25
3.2	Conceito de Acidente do Trabalho	27
3.3	Estabilidade acidentária	30
3.4	A Previdência Social e as diversas prestações e benefícios previdenciários	33
3.5	Prestações relativas a acidente de trabalho	34
3.5.1	O auxílio-doença acidentário e o procedimento no INSS	36
3.6	A (in)aptidão para o retorno ao trabalho	38
4	LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO	42
4.1	Análise de Casos	45
4.1.1	Caso 1	45
4.1.2	Caso 2	47
4.2	Ampliação da competência da Justiça do Trabalho	49
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	55

1. INTRODUÇÃO

A escolha do presente estudo se deu em virtude de constatação decorrente de experiência profissional-acadêmica a qual ainda é tratada de forma bastante superficial pela doutrina jus trabalhista.

Veem-se processos em trâmite na Justiça do Trabalho, em que empregado reclama direitos decorrentes de acidente do trabalho em face de seu empregador. Cita-se a indenização por dano moral em razão do sofrimento a que o obreiro foi submetido, em virtude da omissão empregatícia quanto à segurança do ambiente; o reconhecimento de estabilidade acidentária, entre outros.

Casos que exigem uma dilação probatória quanto à existência ou não do acidente do trabalho e do nexo causal entre o acidente e o labor despendido.

Há, contudo, casos em que se vê o trabalhador litigar contra o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS –, já na esfera da Justiça Comum, buscando reconhecer direito similar ao tratado na Justiça do Trabalho.

Nessa situação, o trabalhador é compelido a realizar a mesma dilação probatória, com relação ao mesmo acidente e seu nexo causal com o trabalho perante a Justiça Comum em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Mais precisamente, o objeto do presente estudo visa a análise da responsabilidade do empregador em face da ocorrência de limbo trabalhista-previdenciário, conceito que será devidamente detalhado no curso deste trabalho.

Trata-se de uma situação que indubitavelmente fere a dignidade do trabalhador, pois o submete a situação em que fica impossibilitado de exercer sua profissão em razão de doença, em contrapartida, também não recebe qualquer benefício oriundo da seguridade social.

Tamanha a relevância do estudo, sobretudo em razão da quantidade alarmante do número de acidentes de trabalho, conforme devidamente detalhado. A proporção de aumento do número de pessoas empregadas em função do número de acidentes está desequilibrada.

Assim, não raro encontram-se casos em que o empregado tenta retornar ao serviço após acidente de trabalho e é impedido por razões médicas de efetivar o retorno.

A apreciação do assunto permite pesquisa ampla que, dentre outros aspectos, impõe a análise conceitual doutrinária do contrato de trabalho passando pelo estudo do

acidente de trabalho, não se deixando escapar as repercussões previdenciárias do infortúnio, levando a análise de casos concretos de processos judiciais tramitados na Justiça do Trabalho.

No primeiro capítulo foram encontradas as definições de contrato de trabalho e dos institutos da suspensão e interrupção do contrato com base nas elaborações da melhor doutrina.

No segundo capítulo discorre-se acerca do acidente de trabalho e as diversas nuances que o caracterizam. Ainda, analisa-se a previdência social e as diversas prestações existentes.

Por fim no terceiro capítulo elabora-se a análise do limbo trabalhista, sobre como é tratado na jurisprudência pátria, trazendo a tona análise de casos oferecendo ainda uma nova abordagem hermenêutica para adequação do problema. Utilizando de conciliação de estudo bibliográfico, não desvinculado de avaliação jurisprudencial, busca-se uma análise descritivo-reflexiva em busca de melhor técnica interpretativa tanto da Constituição Federal de 1988 como de leis aplicáveis como a Consolidação das Leis Trabalhistas e a Lei nº 8.213/91.

Prestigia-se análise do tema sem a pretensão de exaurir a matéria, ao contrário, suscita-se o debate inclusive apresentando posicionamento inovador de doutrinadores como busca de solução para o caso, ainda que indo de encontro ao posicionamento padrão do Supremo Tribunal Federal, pugnando-se pela respeito à dignidade do trabalhador.

2. CONTRATO DE TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 no dia 1º de maio de 1943 é dividida em onze títulos, cada um subdividido em capítulos e este subdividido em seções.

Nesta senda, tamanha a importância da matéria tratada no presente capítulo que é tratada pela CLT com título próprio, qual seja Título IV - Do Contrato Individual do Trabalho, dispondo do artigo 442 ao 510.

Um contrato de modo geral permite aos contratantes a segurança de que o pacto ora firmado será cumprido nos termos registrados. Restringindo a análise, confere ao empregador garantia de que terá à disposição profissional com as funções e obrigações definidas, havendo acordo sobre todas as condições de trabalho. O empregado está plenamente consciente das suas obrigações e concordou em cumprir com os termos indicados.

Ao empregado, no mesmo sentido havendo a delimitação de suas obrigações isso lhe confere segurança necessária para o desempenho de suas funções.

O conceito do contrato no direito do trabalho não se afasta ao preceituado no direito civil, sendo a liberdade de contratar exercida em razão e nos limites da função social do contrato (artigo 442 da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil).

Para Maurício Godinho Delgado (2007), o contrato de trabalho é o que viabiliza a caracterização da relação de emprego prevista nos artigos 2º e 3º da CLT, podendo assumir modalidades distintas.

Já para Orlando Gomes e Elson Gottshalk (2006) o acordo de vontades é o fato jurídico ensejador do contrato, sendo o ato propulsor da relação, portanto, é o ato que dá nascimento ao contrato. Desta feita, o contrato não é propriamente o acordo correspondente à relação de emprego, pois esta relação deriva do contrato.

Desta feita, o contrato de trabalho apresenta relação sinalagmática na qual as partes se obrigam mutuamente, o empregado a prestar o serviço ao empregador, este ao pagamento de uma contraprestação.

Assim, da leitura do artigo 442 da CLT, obtém-se que os contratos de trabalho podem ser expressos ou tácitos, conforme expressão da manifestação de vontade característica do pacto efetivado.

Ainda segundo a doutrina de Delgado (2007) o conceito trazido no artigo 442 não possui a melhor redação ao afirmar que o contrato de trabalho é o acordo correspondente à relação de emprego, quando por sua natureza o contrato propicia o surgimento da relação de emprego.

Dentre outras características inerentes ao contrato de trabalho, as de maior relevo são: consensualidade entre as partes; ausência de formalidade, ao ponto de sequer ser necessário contrato escrito; contrato *intuitu personae* isto é, somente pode ser adimplido pelo sujeito contratado, não se admitindo substituição, sob pena de caracterização de um novo contrato; prestações de trato sucessivo, renovando-se continuamente no tempo; alteridade, sendo os riscos do contrato corre por conta alheia ao empregado (DELGADO, 2007, P. 494).

Importante esclarecer que tais características independem da vontade dos contratantes, de modo que ainda que disponha cláusula em sentido diverso não será considerada (por exemplo, uma cláusula que determine que o risco corre por conta do empregado).

Tal ilação é uma consequência própria do princípio da primazia da realidade o qual preceitua que a relação evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada não correspondente à realidade (SÜSSEKIND et al., 2010). Desde que caracterizados os requisitos da relação de emprego dos artigos 2º e 3º da CLT, existirá contrato de trabalho (CARRION, 2011).

Nesse mesmo sentido, sendo contrato não-solene, a CLT autoriza que seja verbal ou escrito, tácito ou expresso. Carrion (2011) explica ainda que mesmo inexistindo um pacto expresso entre as partes estabelecendo a relação de emprego, a simples tolerância ou permissão que alguém preste serviço, existindo especialmente a subordinação jurídica, poderá caracterizar o contrato de trabalho.

Pinto (2007) ensina que a definição doutrinária do contrato está intrinsecamente correspondente aos elementos essenciais caracterizadores da relação de emprego, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade ou permanência e a subordinação.

Süssekind (2003) traz a lição de que na atualidade há dois grandes ramos de atividade ligada à prestação do trabalho: o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. É nesse aspecto que se tem como imprescindível tratar dos elementos da relação de emprego definidores dos sujeitos da relação de trabalho, o empregado e o empregador.

Nos termos do artigo 3º da CLT “*considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Dos elementos anteriormente citados essenciais para caracterização do empregado é a subordinação o mais generalizadamente conhecido (PINTO, 2007). Importante que se diga que a subordinação determinante para relação de emprego é jurídica, e não econômica ou técnica. É esse estado de subordinação jurídica que faz o contrato de trabalho ser inconfundível com qualquer outro contrato de direito privado (SÜSSEKIND et al., 2003).

Amauri Mascaro Nascimento (2009) sustenta que a ideia mais precisa diria para se estudar contrato de emprego e em detrimento do contrato de trabalho. Isso porque o *busílis* do estudo é a relação de emprego do trabalho subordinado.

Esclarece-se que a relação de emprego resulta da síntese indissolúvel dos elementos componentes, contudo, é inquestionável que a subordinação é aquele que mais se destaca na conformação do tipo legal da relação empregatícia. É esse elemento a principal diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo supramencionado das diversas modalidades de trabalho autônomo (DELGADO, 2007, P 301).

A subordinação jurídica evidencia-se na faculdade do empregador utilizar a força do trabalho do empregado aos interesses do negócio, visto que assume todos os riscos existentes, em contrapartida da obrigação do empregado de se deixar dirigir pelo empregador. Convém rememorar que o próprio contrato estabelece os limites da subordinação jurídica, em razão da existência de liberdade individual e dignidade da pessoa do empregado (SÜSSEKIND et al., 2003).

Outrossim, a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Nesse aspecto, a subordinação é encarada sob uma ótica objetiva, sendo incorreta a visão subjetiva do fenômeno (DELGADO, 2007, P 303).

Ainda em relação à subordinação, é cediço na doutrina *jus* trabalhista que esta é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes. Dele derivam os direitos do empregador de direção e comando; de controle; aplicação de penas disciplinares. Por outro lado, vem à tona o *jus resistentiae* de modo que o dever de obediência do empregado vai até o limite do contrato, podendo, legitimamente se recusar ao cumprimento de determinada ordem (SÜSSEKIND et al., 1997).

Como dito anteriormente, os elementos componentes do contrato de trabalho não diferem em geral dos identificados pela teoria civilista. Nessa esteira, imprescindível a lição de Maurício Godinho Delgado (2007, P. 498):

(...) tratam-se dos elementos essenciais, naturais e acidentais do contrato. Os primeiros (elementos acidentais) são imprescindíveis á formação da figura jurídica contratual – sua ausência ou irregularidade pode comprometer a própria existência ou validade do contrato. Os segundos (elementos naturais), embora não sejam imprescindíveis á existência do contrato, são comuns, recorrentes e quase inevitáveis em seu cotidiano concreto. Os últimos (elementos acidentais) são circunstanciais e episódicos na existência de tais contratos.

Nesse sentido, José Augusto Rodrigues Pinto (2007) divide os elementos do contrato em pressupostos, os quais são preexistentes e indispensáveis à formação do ajuste e requisitos que integram a essência do ajuste, estes subdivididos em essenciais e acidentais.

Segundo Delgado (2007), os elementos essenciais são: capacidade das partes; licitude do objeto; forma regular ou não proibida; higidez de manifestação de vontade.

A estrutura da capacidade é aplicada a mesma referente ao Direito Civil (PINTO, 2007). Nessa esteira, Delgado (2007) define a capacidade trabalhista como “*aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para exercício de atos da vida laborativa*”.

A capacidade do empregador não traz inovações em relação à civil. Já no que concerne à figura do empregado há algumas especificidades normativas (DELGADO, 2007, P. 500). Não obstante a idade ser o ponto de maior relevo no estudo da capacidade, deve se saber que há outras afetações com repercussão no instituto, trazidos pelo próprio Código Civil. (PINTO, 2007).

A ordem jurídica somente confere validade ao contrato de trabalho que tenha objeto lícito, possível, determinado ou determinável (artigo 104, II, Código Civil de 2002), não destoando o Direito do Trabalho (DELGADO, 2007, P. 503).

Em relação à forma, como dito o contrato de trabalho é não solene, portanto, informal podendo ser licitamente ajustado de forma tácita. Saliente-se, contudo, sendo tácito, o contrato não será inteiramente fixado pelas próprias partes, havendo um imperativo mínimo próprio ao contrato empregatício. A higidez da manifestação de vontade, ou consenso livre de vícios (dolo, coação, erro, etc.) é elemento essencial à celebração do contrato de trabalho (DELGADO, 2007, P. 507).

Em relação ao tempo de duração do contrato, estes podem ser por período indeterminado ou determinado. No primeiro, como o próprio nome sugere, não há termo exato para a conclusão ou encerramento do contrato. Isso não significa que vigora

eternamente, podendo as partes encerrar a qualquer tempo, desde que respeitadas as condições necessárias (RODRIGUEZ, 1997).

Américo Plá Rodriguez (1997) nos traz a lição pela qual há predileção pelos contratos de duração indeterminada em respeito ao princípio da continuidade da relação de trabalho. A inexistência de termo para o contrato de trabalho é, portanto, regra geral incidente nos pactos trabalhistas (DELGADO, 2007, P. 522).

Da continuidade específica do contrato de trabalho, como dito possui como característica ser de trato sucessivo, deriva a indeterminação do prazo do contrato. (SÜSSEKIND, 1997).

Nada impede, contudo, que as partes pactuem termo final para o contrato de trabalho, sendo assim contrato por prazo determinado. A Consolidação das Leis Trabalhista admite o contrato a termo nas hipóteses elencadas no artigo 443, parágrafo segundo e as respectivas alíneas¹.

Nessa senda contrato a termo é aquele cuja duração temporal é preestabelecida desde o nascimento do pacto, estipulando como certa e previsível a data de extinção da avença (DELGALDO, 2007, P. 526).

Seja qual for a hipótese, o prazo de vigência do contrato de trabalho por tempo determinado não poderá exceder dois anos, salvo contrato de experiência que a duração é ainda menor, que não poderá exceder 90 (noventa) dias (SÜSSEKIND, 1997).

Em razão de a regra geral contratual ser pela indeterminação do contrato de trabalho, para que seja válido o contrato a termo deve haver contrato escrito, com previsão expressa nesse sentido. A não obediência aos requisitos do contrato de trabalho impõe como sanção a conversão do contrato em prazo indeterminado (PINTO, 2007).

O contrato por prazo determinado somente pode ser renovado por uma vez por igual período, artigo 445 da CLT, respeitando-se sempre o limite máximo de dois anos de duração do contrato, sob pena de ser considerado por prazo indeterminado. Ainda nesse sentido, encerrado o contrato a termo, a nova contratação sob contrato por prazo determinado somente será assim considerada após sucessão de 6 meses após do término do vínculo anterior, artigo 451 da CLT (PINTO, 2007).

¹ Artigo 443 (omissis)

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Ultrapassadas tais questões, importa destacar agora em relação à extinção do contrato de trabalho. Tal matéria está regulada na CLT a partir do artigo 477 ao 486, Capítulo V, intitulado Rescisão.

Cumprido esclarecer que os efeitos dessa rescisão podem ser alterados dependendo da análise dos motivos que determinaram a extinção do contrato de trabalho. Cada uma das causas de ruptura do vínculo comporta efeitos rescisórios distintos.

Evidenciam-se as modalidades mais comuns: demissão sem justa causa ou dispensa arbitrária; pedido de demissão por parte do empregado; demissão por justa causa do empregado; demissão indireta por culpa patronal: aplicação do artigo 483 da CLT, ensejando pagamento de todas as verbas da dispensa sem justa causa; extinção do estabelecimento.

Imprescindível destacar que nos contratos a termo o empregador deve expressamente efetuar o desligamento do obreiro, caso não o faça, e o obreiro continuar prestando serviços normalmente, será considerada a prorrogação automática do contrato se tornando por prazo indeterminado. Trata-se da aplicação do princípio da continuidade do contrato de trabalho já tratado anteriormente.

2.1 SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Feita essa análise geral dos contratos de trabalho, passemos agora ao estudo dos casos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, que embora usualmente são trazidos antes do estudo da rescisão do contrato, no presente trabalho serão destacados em razão do objeto que busca uma análise mais profunda em relação a um dos casos, qual seja: acidente de trabalho.

A suspensão e a interrupção do contrato de trabalho são hipóteses em que o obreiro se afasta do trabalho, contudo o contrato de trabalho não é extinto. Será suspenso ou interrompido a depender do caso. Ainda, cada instituto terá efeito distinto.

Em ambos os casos, o contrato permanece vigente ocorrendo tão somente a inexigibilidade de obrigações no caso da suspensão, ou a exigência parcial como ocorre na interrupção (CARRION, 2011).

Conforme ensina a doutrina de Arnaldo Süssekind (2005) a principal característica de uma circunstância capaz de gerar a suspensão ou interrupção do contrato é o caráter transitório da causa. Isso porque, é ilógico imaginar que a causa de suspensão ou interrupção não será extinta, de modo que nesse caso ocorreria a rescisão do contrato.

São figuras que, portanto, sustam provisoriamente de modo amplo ou restrito o contrato de trabalho ou parte dele, ou ainda os efeitos de algumas cláusulas (DELGADO, 2007, P. 1051)

2.1.1 DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A suspensão contratual pode ser entendida de maneira ampla ou restrita. Nessa esteira, a suspensão pode ser: a) total, situação na qual o empregador fica desobrigado, transitoriamente, repisa-se, a cumprir as obrigações atinentes ao contrato; b) parcial, ocasião em que o empregador remunera o empregado a despeito de não haver prestação de serviço (Gomes e Gottschalk, 2007).

Depreende-se, assim, que a suspensão parcial se encaixa na definição de interrupção do contrato, a qual será detalhada oportunamente, enquanto a suspensão total alinha-se ao conceito de suspensão *stricto sensu* trazido na CLT.

A suspensão consiste na sustação temporária plena dos efeitos contratuais, preservado o vínculo entre as partes (DELGADO, 2007). No respectivo período de suspensão, o empregado não presta serviço e nem o empregador lhe paga salários. As demais consequências são basicamente corolários dessa, tais como o não cômputo do tempo de serviço e o não recolhimento das verbas relacionadas ao trabalho (SÜSSEKIND, 2005).

Dentre os efeitos da suspensão do contrato podemos destacar a já mencionada manutenção do vínculo contratual, retorno ao serviço quando finda causa de suspensão e incorporação das vantagens atribuídas à categoria quando do retorno. Isto é, ao retornar, o obreiro tem direito de exercer a atividade que exercia antes da suspensão, percebendo ainda o salário que recebia incluindo-se as vantagens conquistadas pela categoria.

Cumprido esclarecer que determinadas cláusulas permanecem válidas e exigíveis, as quais em geral tratam da determinação de condutas omissivas que devem ser adotadas pelas partes. Ainda, na ocorrência de fator suspensivo do contrato o empregado não poderá efetuar a demissão do obreiro, salvo quando da ocorrência de justa causa (DELGADO, 2007, 1058).

Nesse caso, embora haja divergência jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que é “*válida a dispensa por justa causa durante a suspensão do*

contrato de trabalho, a qual, no entanto, somente produzirá seus efeitos quando extinto o motivo ensejador da suspensão”².

Os fatores jurídicos hábeis a ensejar a suspensão do contratos podem ser classificados pelo critério objetivo da efetiva participação da vontade obreira no fato jurídico ensejador da suspensão: motivo alheio à vontade do empregado; motivo lícito ou ilícito atribuível ao empregado. Essa divisão, trazida por Orlando Gomes e Elson Gottschack (2007), é adotada para análise dos casos tipificados de suspensão.

O primeiro caso de suspensão do contrato por motivo alheio à vontade obreiro a ser destacado é o afastamento previdenciário por motivo de doença a partir do 16º (décimo sexto) dia, artigo 476, CLT. Nesse caso o obreiro adoece por motivo alheio ao trabalho, sendo incapaz de continuar a prestação do serviço. Assim, somente a partir do 16º dia de afastamento o contrato é considerado suspenso.

O segundo caso de relevo a ser enaltecido é o afastamento previdenciário por motivo de acidente do trabalho a partir do 16º (décimo sexto). À semelhança do caso anterior, o contrato somente será suspenso após 15 dias afastado. Contudo, nessa hipótese, o afastamento ocorre em razão do acidente de trabalho.

Importante destacar que a percepção desse tipo benefício é considerado um pre requisito para a concessão da estabilidade provisória decorrente de acidente, conforme será especificamente tratado mais adiante.

Em ambos os caso, os primeiros 15 (quinze) dias são de interrupção e a remuneração é responsabilidade do empregador, por isso que são tratadados a partir do 16º (décimo sexto) dia (CARRION, 2011, p. 404).

A Aposentadoria provisória é hipótese em que o obreiro é considerado incapacitado para trabalhar (artigo 475 CLT e súmula 160 do TST). É o caso de aposentadoria por invalidez, considerado também um benefício de caráter temporário. Isso porque, cessada a invalidez do obreiro, acaba a suspensão do contrato devendo retornar ao trabalho.

Motivo de força maior, nos termos do artigo 501 da CLT, entende-se “todo acontecimento inevitável em relação a vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente”. Trata-se de fato imprevisível ou difícil de prever que gera um ou mais efeitos/consequências inevitáveis. Pode ser decorrente de fato proveniente de evento da natureza, consequência de ação humana, lei nova ou ato do governo, também chamado *factum principes*.

² TST - RR: 85911 85911/2003-900-02-00.2, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/10/2009, 5ª Turma,, Data de Publicação: 29/10/2009

A força maior não desobriga a responsabilidade do empregador, mas poderá reduzir em certos aspectos como é o caso da suspensão do contrato (GOMES e GOTTSCHACK, 2006, 348).

Dentre outras possibilidades de suspensão trazidas pela lei cita-se o cumprimento de encargo público obrigatório – artigo 483 e 472, CLT e a prestação de serviço militar – artigo 4º e 472 CLT.

Insta esclarecer que a suspensão somente ocorrerá quando em função da prestação do serviço militar o empregado não puder desempenhar as duas obrigações concomitantemente. Deverá o empregado dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do licenciamento ou término do curso retornar ao trabalho. (CARRION, 2011, p. 398).

Passadas as causas de suspensão por determinação legal, urge salientar que a suspensão do contrato pode ocorrer em decorrência de ato de vontade do trabalhador. Esse ato poderá ainda ser ato de vontade lícita ou ilícita.

Analisa-se inicialmente as causas de afastamento por motivo lícito atribuível ao empregado.

A participação pacífica em greve pacífica, conforme previsto no artigo 7º, Lei nº 7.783/89, é uma das hipóteses de suspensão por ato de vontade lícita do empregado. Prática bastante comum, no entanto, é ao ser celebrado o acordo entre empregados e empregadores as partes tratem também sobre a suspensão do contrato. Muitas vezes o período paralisado é remunerado pelo empregador, em todo ou parcialmente. Nos casos das greves dos bancários, prática comum é estabelecer aos empregados que trabalhem por horas extras a fim de compensar o tempo não trabalhado durante a greve.

Outra hipótese de suspensão por ato lícito do empregador é encargo público não obrigatório, inteligência do artigo 472 combinado com parágrafo 1º do artigo 483 CLT, quando incompatível com o desempenho da função.

Seguindo, a eleição para cargo de direção sindical, previsão do artigo 543, § 2º, CLT, e a eleição para cargo de diretor de sociedade anônima, disposto na Súmula 269 do TST. Em ambos os casos, somente suspende-se o contrato a partir da posse no cargo.

Licença não remunerada a pedido do obreiro é hipótese de licença não inclusa nos casos anteriores. Ainda, há o afastamento para qualificação profissional, consignada na Medida Provisória 1.709-4/98, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Por fim, passa-se à análise dos casos em que o contrato é suspenso em razão de conduta ilícita do obreiro. Importante esclarecer que tal decisão é imposta pelo empregador e poderá ser revista em juízo: suspensão disciplinar, nos limites impostos no artigo 474, CLT. Rememora-se que a punição imposta pelo empregador deve ser proporcional à conduta e em gradual ao histórico do obreiro junto ao empregador.

Outra hipótese de suspensão de empregado ocorre no caso de funcionário estável ou com garantia especial de emprego, no caso de dirigente sindical, para instauração de inquérito de apuração de falta grave, quando julgada procedente, nos termos do artigo 4º e 472 da CLT.

Em relação aos efeitos da suspensão contratual, embora se fale que há sustação de todas as obrigações, ressalta-se que algumas obrigações permanecem em vigência. Há ainda casos em que são preservados os depósitos do FGTS (caso de acidente de trabalho ou prestação de serviço militar) ou permanece a contagem do período aquisitivo de férias, quando afastamento inferior as 6 (seis) meses.

Como dito, resulta ainda da suspensão a vedação de rescisão unilateral pelo empregador. Pode, em verdade, o empregador aplicar a demissão por justa causa ao obreiro, com a imediata demissão, desde que o ato ensejador da justa causa tenha ocorrido durante a suspensão contratual. Ilustra-se com o caso de um obreiro que mesmo durante a suspensão do contrato, comete ato de improbidade. Se o ato for anterior, o empregador poderá comunicar imediato ao empregador, havendo a efetiva rescisão após finda a suspensão (DELGADO, 2007, P. 1063).

Ainda, poderá livremente o obreiro pedir a demissão, mesmo durante a suspensão, concretizado ainda no período de suspensão.

Encerrada a causa motivadora da suspensão o retorno ao trabalho deve ser imediato.

2.1.2. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O termo mais adequado é a interrupção do serviço, isso porque o empregador se vê obrigado a pagar no todo ou parte o salário do obreiro, circunstância que estabelece a exata diferenciação entre a suspensão do contrato de trabalho (SUSSEKIND et al., 2005, P. 478).

Sempre que houver previsão legal autorizando a ausência do empregado ao serviço mantendo ainda a obrigação de pagamento do salário, estaremos em caso de

interrupção do serviço. Diga-se, a ausência ao serviço poderá ser decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Trata-se de circunstancia prevista em lei que autoriza o empregado a deixar de comparecer ao serviço por prazo curto (Gomes e Gottschalk, 2007, P. 351)

Os principais casos de interrupção do serviço estão prescritos no artigo 473 da CLT, hipóteses em que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário.

Poderá ausentar-se 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; até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

A lei traz ainda a possibilidade de ausentar-se do trabalho 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) ³.

As demais hipóteses não definem exatamente os dias de afastamento como as anteriores. O inciso VII autoriza o trabalhador a não comparecer ao trabalho nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. Ainda, pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo.

Por fim, o inciso IX confere ao empregado o afastamento sem prejuízo do salário 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.

Essencialmente, sustam-se as obrigações do obreiro em relação à prestação do serviço durante o período interruptivo. Ainda, tal como na suspensão, o obreiro tem a garantia de retorno ao serviço quando da finalização da causa interruptiva, não podendo ser dispensado injustamente. Já em relação à justa causa, são feitas as mesmas considerações da suspensão

³ Art 65. Constituem deveres do Reservista:

c) apresentar-se, anualmente, no local e data que forem fixados, para fins de exercício de apresentação das reservas ou cerimônia cívica do Dia do Reservista;

contratual, isto é, se o fato ensejador da justa causa ocorreu antes ou durante o período de interrupção (DELGADO, 2007, P. 1068).

Por tudo quanto exposto, observa-se que há um regramento especial no que tange ao afastamento por doença ou acidente de trabalho, podendo tanto incidir como causa de interrupção como de suspensão do contrato, observando-se o período de afastamento.

Nesse caso, se o afastamento for igual ou inferior a 15 (quinze) dias, haverá somente a interrupção, retornando o obreiro ao trabalho a partir do 16º dia de trabalho. Outrossim, caso o período seja superior aos 15 dias, a partir do 16º (décimo sexto) dia haverá a suspensão do contrato.

Nessa hipótese de afastamento por doença ou acidente, portanto, o empregador somente se obriga a pagar os salários dos 15 (quinze) primeiros dias. Havendo necessidade de se afastar por período superior, o empregado deve buscar outros auxílios conforme se verá a seguir.

3. ACIDENTE DE TRABALHO

Conforme dados extraídos do Ministério da Previdência Social⁴, quase 2 mil pessoas sofrem algum tipo de acidente de trabalho no Brasil por dia.

Por outro lado, a análise dos dados fornecidos faz observar que a maior parte dos acidentes de trabalho são sofridos pelos setores de construção, metalúrgica, têxtil, serviços de saúde, transporte, agropecuária, fabricação de máquinas e equipamentos. De 2010 a 2012 foram contabilizados 1.024.548 (um milhão vinte e quatro mil e quinhentos e quarenta e oito) acidentes na área de Serviços.

As principais medidas de segurança no trabalho são dispostas na Norma Regulamentadora 12, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a qual define referências técnicas e medidas de proteção para garantir a saúde e a integridade física dos trabalhadores. Requisitos mínimos para a prevenção de acidentes e doenças do trabalho.

3.1 – Meio Ambiente de Trabalho.

A questão do ambiente de trabalho e proteção ao trabalhador é algo extremamente relevante, dada a atual situação do país. A Constituição Federal assegurou ao trabalhador a proteção à saúde em seu ambiente de trabalho, estabelecendo a proteção contra os riscos à vida e à saúde. As regras de segurança, higiene e saúde se aplicam a todas as formas de trabalho, sob quaisquer modalidades contratuais (Lima, 2007, P. 223).

Conforme ensina João José Sady (2000) o meio ambiente é um conjunto, um elenco de condições naturais e artificiais em que se insere a vida humana.

José Afonso da Silva (1998) define como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Nessa esteira, a Constituição Federal de 1988 trouxe a em seu artigo 7º⁵ dispositivos de proteção ao trabalhador em relação a saúde e segurança no trabalho.

⁴ Anuário estatístico da previdência social do ano de 2012, disponível em http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2014.

⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Durante o exercício de qualquer atividade profissional o trabalhador estará sujeito a acidente de trabalho, doença profissional ou do trabalho (SÜSSEKIND et al., 2005, P.921). Ressalta-se o risco existente em condições perigosas ou insalubres, situação na qual são registrados os maiores índices dessas ocorrências, pela própria natureza do serviço. Assim, existe tratamento diferenciado pela legislação trabalhista em situações de risco diferenciado.

A CLT dedica o capítulo V, dentro do Título II dispondo os artigos 154 a 201, sobre da segurança e da medicina do trabalho, “*tratando das condições ambientais de salubridade, de tração, dos equipamentos de proteção, dos órgãos fiscalizadores e das providências legais obrigatórias visando a preservar a saúde e a integridade física do trabalhador*” (Lima, 2007, P. 223).

A divisão mais aceita pela doutrina no Direito Ambiental foi aquela trazida por José Afonso da Silva (2011) a qual destaca a existência de meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. Independentemente dos aspectos e classificações a proteção jurídica ao meio ambiente é una e objetiva a proteção da vida e a qualidade de vida.

O meio ambiente do trabalho é parte do chamado meio ambiente artificial, local onde o trabalhador presta serviço. Não é necessariamente ambiente fechado, tendo em vista as diversas modalidades de trabalho, podendo ser externo como o de agricultores até mesmo equipamentos como carros e ônibus.

É, portanto, direito do trabalhador um ambiente de trabalho saudável e propício ao exercício de suas funções. Os estudos de medicina e segurança no trabalho não visam somente a busca por indenização em casos de acidente, em verdade, a finalidade precípua é a busca de redução dos riscos. Ainda mais quando se tem em mente a expansão da utilização de maquinários pelo empregador (SÜSSEKIND et al., 2005, P. 922).

Sobre a questão, a lição de Segadas Vianna (2005) e outros é imprescindível para a melhor compreensão:

Além dos deveres éticos e econômicos de proteção por parte das empresa, há essa forma de proteção, que chamamos material e que se realiza por meio de quatro deveres específicos do empresário: a) organização racional do trabalho; b) higiene dos locais e segurança industrial; c) prevenção de acidentes; d) reparação de sinistros ou incapacidade [...].

Do conjunto de medidas preconizadas pela segurança e medicina do trabalho e das que visam à prevenção dos acidentes resultará, sobretudo, um benefício maior para a

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

sociedade, porque, não há indenização ou pensão que sane o imenso dano social que é a existência de mutilados cujos defeitos e moléstias poderiam ter sido evitados (SÜSSEKIND, et al., 2005, p. 923).

Muito embora não haja dúvidas que humanização da relação de trabalho trazida na obra mencionada seria o caminho ideal para o crescimento social, em verdade ocorre que o empregador calcula todos os riscos inerentes à sua área de atuação, fazendo o planejamento tão somente financeiro quanto ao atendimento desse tipo de proteção.

Faz-se, assim, o sopesamento de gastos para manter um ambiente de trabalho adequado, respeitando as normas de segurança e medicina no trabalho em contrapartida aos gastos decorrentes da não obediência.

É precisamente nesse tocante que se deve haver intensificação de fiscalizações administrativas bem como de uma punição exemplar por parte do Judiciário.

O mesmo autor considera que “*as medidas preventivas existentes não chegam a atemorizar algumas empresas recalcitrantes, que preferem pagar exíguas multas a adotar medidas de proteção aos trabalhadores*” (SÜSSEKIND, et al., 2005, p. 927).

A segurança e medicina do trabalho é a denominação que trata a proteção física e mental do homem, com ênfase nas modificações que possam advir do seu trabalho profissional, especificamente visando doenças profissionais e os acidentes do trabalho (CARRION, 2011, p. 157).

A tutela à higiene e segurança do trabalho dá-se, pois, para a garantia de normas técnicas que possibilitem um ambiente de trabalho saudável, os adicionais à remuneração por questão do ambiente de trabalho incentivando a eliminação dos agentes nocivos (SADY, 2000, p.49).

3.2 – Conceito de Acidente do Trabalho.

Diante desses esclarecimentos, passemos a análise conceitual de acidente de trabalho, previsto na Lei nº 8.213/91⁶.

A Lei “*Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*”, de modo que conceituou o acidente de trabalho. Trata-se da contingência decorrente da própria prestação do serviço, provocando algum tipo de lesão corporal.

⁶ Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa 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.

Imprescindível que exista nexos entre o trabalho, o acidente e o efeito, isto é, lesão ou incapacidade decorrente da lesão.

Ademais, a lei equiparou outras situações ao acidente de trabalho⁷.

Observa-se que a lei buscou conceituar os institutos de Doença do Trabalho e Doença Profissional, equiparando-os ao acidente de trabalho em relação aos efeitos.

A doença de trabalho é por maioria das vezes adquirida em razão da inobservância das regras de ergonomia contidas essencialmente na Norma Regulamentadora 17 do Ministério de Trabalho e Previdência Social – MTPS –, consistentes em “*estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente*”.

Noutro sentido, a doença profissional é entendida como aquela causada em razão das condições especiais a que o obreiro é submetido, normalmente derivada de agente patogênico, conforme regulamento da previdência social Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Doenças profissionais são ainda aquelas relacionadas pelo poder público como típicas, não excluindo a possibilidade de outras doenças passarem a ser assim consideradas, desde que existente a relação de causa e efeito entre a doença e as condições especiais de trabalho (SÜSSEKIND et al., 2005, P. 929).

Dando continuidade, a lei equipara outras hipóteses em que o obreiro sofra lesão relacionada com sua atividade laboral, ainda que de forma indireta nos casos definidos em lei, como ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; ato de pessoa privada do uso da razão; desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

Outras hipóteses de enfermidades que possuam nexos de causalidade com o labor exercido são também equiparadas: doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do

⁷ 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.

local e horário de trabalho, será também considerado se ocorrer o acidente na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; 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.

Um dos aspectos relevantes a ser destacado diz respeito ao acidente no percurso da residência do empregado para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Ainda nesse trilhar, também se considera acidente decorrente de concausa, isto é, quando há mais de um fator ocasionando a lesão. É, portanto, *“o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte, redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”*.

Trata-se da aplicação do nexo causal, anteriormente citado, capaz de caracterizar o acidente. Deve assim estar associado à atividade exercida pelo obreiro, o que não significa necessariamente deve ocorrer no ambiente de trabalho, mas sim que guarde relação com o ofício. São exatamente os casos previstos nas alíneas do inciso IV do artigo supratranscrito.

Em relação ao dia do acidente, quando se tratar de acidente típico, previsto no artigo 19 *caput* da Lei nº 8.213/91, não há dúvidas para a definição. Já em relação ao dia do acidente equiparado – doença profissional ou doença do trabalho –, serão considerados três eventos possíveis, sendo para este efeito o que ocorrer primeiro, quais sejam: a) a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual; b) o dia da segregação compulsória; c) O dia em que for realizado o diagnóstico.

Ocorrendo o acidente, deve haver comunicação pelo empregador à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao dia da ocorrência. Em caso de morte, a comunicação deve ser imediata, sob pena de aplicação de multa aplicada e cobrada pela Previdência Social, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.213/91.

Não havendo emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho – pelo empregador, outros estão habilitados para efetuar a comunicação, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo: a) o próprio acidentado; b) seus dependentes; c) a entidade sindical competente; d) o médico que o assistiu; e) qualquer autoridade pública.

Conforme exposto em capítulo anterior, o acidente de trabalho pode ensejar tanto a interrupção quanto a suspensão do contrato de trabalho. Assim, caso o empregado se afaste do trabalho por até 15 (quinze) dias haverá somente interrupção do serviço, arcando o empregador com todos os custos inerentes ao contrato.

Outrossim, havendo a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento, o contrato será dado por suspenso. A lei, contudo, preserva no curso do afastamento, algumas obrigações econômicas empresariais, como o cômputo do período de afastamento para fins de depósito de FGTS. Em virtude disso, há certa controvérsia sobre o enquadramento do afastamento, que rapidamente se percebe injustificável.

A solução padronizada na suspensão não é equânime, atingindo mais ao trabalhador do que o empregador, assim há uma atenuação dos efeitos. A mera existência de exceções previstas em lei não descaracteriza a regra da suspensão (DELGADO, 2007, 1073).

3.3 - Estabilidade Provisória Acidentária

Um dos elementos existentes que incentivam a permanência e continuação do contrato de trabalho é o estabelecimento de duas figuras relacionadas que previnem a extinção contratual, quais sejam, a estabilidade e garantia de emprego.

Maurício Godinho Delgado (2007) define os institutos da seguinte forma:

Estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício.

[...]

Garantia de emprego por sua vez a vantagem jurídica de caráter provisório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido (...). Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias (DELGADO, 2007, P. 1106).
(grifamos)

Divergindo da opinião supratranscrita, Ney Frederico Cano Martins (1995) defende que a expressão garantia de emprego constitui gênero da qual a estabilidade no emprego é uma das espécies. Estabilidade é, portanto, mera espécie do gênero garantia de emprego.

Nessa esteira, o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 estabelece uma hipótese legal de garantia no emprego ou estabilidade provisória ao obreiro que sofreu acidente do trabalho.

Tem o empregado “*garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente*”, conforme artigo 118 da Lei nº. 8.213/91.

A constitucionalidade do artigo foi questionada, sendo emitida súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Essa mesma súmula estabelece os requisitos necessários para caracterização da estabilidade provisória acidentária.

Vejamos os termos da súmula:

Súmula nº 378 do TST

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Imprescindível enaltecer a inovação trazida pelo inciso III da súmula supratranscrita, inserido no texto da súmula em 2012, notadamente por alterar entendimento outrora pacífico no Tribunal Superior.

Houve a compreensão de que o empregado ainda que submetido a contrato por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no artigo 118 da Lei nº. 8.213/91. Destarte, o obreiro vítima de acidente do trabalho se beneficia do auxílio-doença previdenciário somente poderá ser dispensado 01 ano após a alta médica.

O antigo entendimento não estendia a garantia de emprego ao trabalhador contratado a prazo, sob o aspecto de que o termo pactuado na contratação deveria ser obedecido.

A mudança do entendimento do TST está amparada em precedentes do Supremo Tribunal Federal que concede a estabilidade à gestante no curso do aviso prévio.

De grande valia a análise do julgado do ministro Eros Grau:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸

Entre outros argumentos adotados para a concessão da garantia acidentária, a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana foram fundamentais para a clara evolução jurisprudencial do TST.

Como bem se observa os requisitos para a estabilidade são: a) afastamento superior a 15 (quinze) dias; b) percepção do auxílio-doença acidentário. Depreende-se que somente terá direito a estabilidade provisória quando ocorrer a suspensão do contrato de trabalho decorrente do acidente.

Ainda nesse sentido, havendo a suspensão do contrato, o obreiro busca a percepção de benefício da seguridade social, sendo considerado requisito para a estabilidade a percepção do benefício, o qual será posteriormente estudado especificamente.

Por outro lado não serão necessários os pressupostos acima citados quando houver doença profissional. Isso porque, a maioria das vezes não há afastamento do obreiro ao serviço, somente sendo demonstrada a doença no momento da demissão. Assim, não é exigido o afastamento por mais de 15 (quinze) dias nem a percepção do auxílio doença acidentário.

Ressalta-se, que há casos em que o obreiro é afastado do trabalho por doença não decorrente de acidente de trabalho, e passa a receber auxílio doença comum. Caso posteriormente seja caracterizado o nexo da doença com o trabalho, deverá ser concedida a estabilidade de 12 (doze) meses ao obreiro, contado a partir das dos eventos supramencionados.

Se o evento motivador do auxílio-doença se refere a doença profissional ou do trabalho disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91, a percepção do referido benefício previdenciário, equivale a concessão de auxílio-acidente.

⁸ RE nº 600.057/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 23/10/09.

3.4 – A Previdência Social e as diversas prestações e benefícios previdenciários

A Constituição de 1988, por meio do seu artigo 194, estabelece que “*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*”.

Ainda, no rol trazido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, há previsão da previdência social como Direito Fundamental Social. O direito à previdência surge como resultado da preocupação e da demanda social em razão da proteção social do homem na velhice, diante das contingências do futuro (Pinto, 2006, P. 210).

Tem-se, portanto, a previdência social como parte da ação estatal da seguridade social, caracterizado por um conjunto de princípios, normas e instituições com fulcro de estabelecer um sistema de proteção social. Tem por objetivo garantir meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer determinado evento previsto em lei (artigo 1º da Lei nº. 8.213/91).

Os incisos do artigo 201 preveem as hipóteses de proteção⁹.

As principais instituições da previdência são o INSS e o Ministério da Previdência e Assistência Social, podendo ser divididos os beneficiários em segurados e dependente.

O segurado pode ser qualquer pessoa física. Atualmente a Previdência Social estabelece em 6 (seis) tipos de segurados, cada um com determinada especificidade, são eles: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado especial e segurado facultativo.

As prestações compreendidas pelo Regime Geral de Previdência Social são expressas por benefícios e serviços, sendo estas espécies daquela, podendo ser prestações quanto ao segurado, quanto ao dependente ou ainda ambos, nos termos do artigo 18 da multencionada lei,

⁹ I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Em relação ao segurado as prestações são: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente.

A lista diminui em relação às prestações quanto ao dependente: pensão por morte; auxílio-reclusão.

Por fim as prestações quanto ao segurado e dependente são: auxílio-reclusão; pecúlios; serviço social; reabilitação profissional.

O benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto, ou sequestro, sendo nulas de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, termos do artigo 114, Lei nº. 8.213/91. Ainda, o benefício deve ser pago diretamente ao beneficiário, salvo casos específicos de impossibilidade, ocasião que o pagamento é feito a procurador.

3.5 – Prestações relativas a acidente de trabalho

A integração dos acidentes de trabalho junto à previdência social passou por três fases distintas.

Inicialmente, o fundamento jurídico utilizado para análise para assistência da previdência ao empregado acidentado foi a culpa do empregado, sendo este responsável quando o acidente decorre-se de sua culpa – responsabilidade subjetiva do trabalhador.

A segunda fase passou pela teoria do risco profissional, sendo a causa do acidente algo inerente ao risco da profissão, independente de aferição de culpa – responsabilidade objetiva.

Por fim, a terceira e atual fase desenvolve a teoria do risco social, por se tratar de um infortúnio que deve ser suportado pela sociedade e não somente pelo empregador (NASCIMENTO, 2009, P. 577).

O benefício acidentário não exclui a possibilidade de reparação civil pelo empregador em relação aos danos causados por casos de culpa ou dolo, nos termos do artigo 7º XXVIII da Constituição Federal de 1988.

Assim, vejamos as prestações relativas ao acidente do trabalho.

A primeira delas e a mais importante é o auxílio-doença acidentário – previsto nos artigos 59 a 63 da Lei nº. 8.213/91 – devido ao acidentado que ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos. A diferença em relação ao auxílio-doença comum

é basicamente em relação à causa do afastamento, pois neste último, não há nexos específicos com a prestação do serviço pelo empregado. O auxílio-doença, seja comum ou acidentário, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Os 15 primeiros dias de afastamento do serviço são suportados pelo empregador. Ainda, a percepção do auxílio-doença previdenciário é requisito para aferição da estabilidade provisória do empregado acidentado pelo período de 12 (doze) meses, contados a partir da data de cessação do recebimento do benefício¹⁰.

Em não sendo o segurado empregado, o início do benefício que somente é pago a partir do 16º dia consecutivo de incapacidade, retroage até a data de incapacidade.

Será devido independentemente da existência de reclamação trabalhista relacionada com a rescisão do contrato de trabalho, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.¹¹ Nesse mesmo sentido, se o segurado possuir mais de um emprego e estiver incapacitado somente para um deles, é também devido o pagamento do auxílio, conforme artigo 282, da instrução normativa do INSS nº. 45/2010.

Nesse último caso, o benefício será calculado considerando somente os salários-de-contribuição da atividade na qual o empregado encontra-se incapacitado, sendo recalculado no caso de extensão da incapacidade para as demais atividades desenvolvidas.

O segurado em gozo do benefício assume algumas obrigações junto ao órgão previdenciário, como a submissão a exame médico e a um processo de reabilitação profissional. Isso porque, o interesse institucional do INSS é a reinserção do segurado ao mercado de trabalho.

A aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho – disposto nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91 – será devida ao acidentado que, independente da percepção de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. A prestação será devida enquanto permanecer nesta condição.

¹⁰ ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA - TERMO INICIAL. Conta-se o período de garantia previsto no art. 118 da Lei 8.213/91 a partir da data de cessação do benefício previdenciário e não do retorno do trabalhador à sua atividade laborativa. (TRT-5 - RECORD: 1064002220085050025 BA 0106400-22.2008.5.05.0025, Relator: IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI, 1ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 13/01/2010)

¹¹ Para ter direito a este benefício o segurado necessita de Parecer da Perícia Médica atestando a incapacidade física e/ou mental para o trabalho ou para atividades pessoais (Art. 59, Lei nº 8.213/91); comprovação da qualidade de segurado (Art.15 da Lei nº 8.213/91 e Art. 13 e 14 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/99; carência de no mínimo 12 contribuições mensais (Arts. 24 a 26 da Lei nº 8.213/91 e Arts. 26 a 30 do Regulamento).

Somente o profissional médico habilitado e registrado no INSS poderá opinar pela invalidez do segurado, não podendo ser considerada invalidez decorrente de lesão ou doença preexistente à filiação. Por outro lado, se a incapacidade decorre de agravamento de doença preexistente deve sim ser concedido o benefício.

Ao se aposentar, o segurado deverá afastar-se de toda e qualquer atividade remunerada, sob pena de cassação do benefício. O valor da aposentadoria poderá ser acrescido de 25% caso o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, devido ainda que ultrapasse o limite máximo legal.

A pensão por morte do falecido – constante nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 – é devida aos dependentes do segurado falecido em caso de acidente de trabalho. O valor devido é de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou ira receber. Esclarece-se que o aumento de 25% retromencionado não é incorporado por ser de caráter personalíssimo. Havendo mais de um pensionista, o valor será rateado em partes iguais.

Há ainda relevante prestação que é o auxílio-acidente – descrito artigo 86 da Lei nº 8.213/91 –, o qual será concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

É o único benefício que será pago como indenização, objetivando o ressarcimento do segurado pela incapacidade adquirida.

Corresponde a 50% do salário-de-benefício, podendo ser até mesmo inferior ao salário mínimo, visto que não busca substituir a remuneração.

No caso de perda da audição, há dois requisitos previstos em lei para a percepção do benefício: nexos causal entre o trabalho; perda da capacidade laborativa em razão da perda da audição. Isso porque, muitos casos, a lesão não caracteriza a redução da capacidade por si.

Ainda, o artigo 40 da Lei nº 8.213/91 prevê pagamento de abono anual acidentário ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, em uma analogia ao pagamento do 13º salário, sendo este base de cálculo daquele.

Como se observa, a previdência busca não desamparar o trabalhador nos casos de infortúnio em acidente de trabalho, prevendo diversos benefícios tanto ao segurado quanto aos dependentes.

3.5.1 O auxílio-doença acidentário e o procedimento no INSS

Trata-se de um benefício previdenciário que não possui limites de concessão, sendo devido ao segurado quantas vezes necessitar, desde que preenchidos os requisitos legais, os quais são aqui reiterados: incapacidade para o exercício da atividade laboral, posterior à filiação ou se anterior, agravada em razão do labor; preenchimento da carência exigida.

Ocorrendo o acidente de trabalho, o obreiro irá se afastar do seu trabalho, e buscará imediatamente atendimento médico. Nessa ocasião, o médico responsável pelo atendimento de urgência será capaz de informar ao acidentado se irá necessitar de afastamento do serviço por mais de 15 (quinze) dias, período que o empregador ainda arcará com pagamento do salário. Caso o período para recuperação informado pelo médico seja inferior aos quinze dias deverá o obreiro retornar ao trabalho dentro do período indicado.

Se o empregado discordar do médico e acreditar que necessita de afastamento superior aos 15 (quinze) dias, poderá requerer o benefício junto ao INSS. Em outras palavras, o atestado médico emitido não vincula o órgão previdenciário¹².

Desta feita, o segurado poderá fazer o requerimento do auxílio que, por meio de exame realizado pela perícia médica da Previdência Social, comprovará a incapacidade para o trabalho. Nos termos do artigo 21-A da Lei nº 8.213/91, a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo.

As exigências para recebimento desse benefício são: 1) parecer da perícia médica do INSS atestando a incapacidade física e/ou mental para o trabalho ou para atividades pessoais (artigo 59, Lei nº 8.213/91); 2. Comprovação da qualidade de segurado (artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e artigos 13 e 14 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

O período de carência de no mínimo 12 contribuições mensais (artigos 24 a 26 da Lei nº 8.213/91 e artigos 26 a 30 do Regulamento citado no item anterior) não é exigido para concessão do auxílio-doença acidentário.

A realização do exame médico-pericial se dá por solicitação do segurado, ou da empresa mediante o requerimento do auxílio-doença.

Após realização do exame e constatação da incapacidade a estabelece-se o período de afastamento e percepção do benefício. Decorrido o período, o empregado pode retornar ao

¹² A Apresentação de atestado(s) médico(s), exames de laboratório e de atestado(s) de internação hospitalar, é opcional e não obrigatória. Disponível em: <http://www.dataprev.gov.br/servicos/auxdoe/auxdoe_ajuda_basica.htm> Acesso em: 07 de out de 2014.

serviço, ou caso acredite não ter sido restabelecida a capacidade para o trabalho, pode requerer a prorrogação do benefício.

Há ainda outras hipóteses de cessação de pagamento do benefício além da recuperação da capacidade para o trabalho¹³.

Havendo uma das situações descritas, encerra-se o pagamento do benefício, garantindo-se ainda o período de estabilidade provisória de 12 (doze) meses.

O regulamento da previdência social, aprovado pelo decreto 3.048/99 estabelece por meio do artigo 78 as hipóteses de encerramento do pagamento do auxílio-doença, conforme acima explicitado.

Nesse diapasão, o artigo 1º do Decreto nº. 5.844/06 incluiu os parágrafos 1º a 3º no referido artigo com a seguinte redação:

Art. 78 – *(omissis)*

1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial.

Depreende-se que o INSS estabelece uma data de cessação do pagamento do benefício, independentemente da realização de nova perícia. Como afirmado anteriormente, caso haja insatisfação do obreiro em relação ao período concedido, poderá requerer a prorrogação do benefício.

O pedido de prorrogação é destinado ao trabalhador que está recebendo o benefício e que solicita sua continuidade. Se após realização da perícia técnica o obreiro manter o inconformismo, poderá fazer o pedido de reconsideração destinado a quem teve o benefício ou o pedido de prorrogação indeferido.

3.6. A (in)aptidão do obreiro para retorno ao trabalho

É de conhecimento público a atitude do INSS em dificultar a concessão de auxílio aos seus segurados. A evidência do que aqui se sustenta se torna ainda mais clara após

¹³ a) Convolação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade; b) Solicitação de alta médica com a concordância da perícia médica da Previdência Social. c) Retorno voluntário ao trabalho; d) Falecimento do segurado.

discurso do ex-ministro da previdência social, Luiz Marinho, que avaliou e admitiu que o Instituto Nacional do Seguro Social sobrecarrega a Justiça ao indeferir (rejeitar) em excesso processos de concessão de benefícios.¹⁴

Trata-se da utilização do Poder Judiciário para o não pagamento dos benefícios ainda que efetivamente devidos. Para ilustração, em 2011, o INSS tornou-se o maior litigante nacional segundo pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹⁵.

Além disso, torna o caso ainda mais grave, a ciência de que nem todas as pessoas buscam o Judiciário para assegurar seus direitos, e aqueles que o buscam esbarram na lentidão e morosidade do Judiciário esperando por anos a efetiva prestação jurisdicional.

Nesse quadro, a situação a que se chega é que o obreiro após alta programada previdenciária comparecesse à sede da empresa a fim de retornar ao seu labor.

A alta programada está prevista no artigo 1º, do Decreto nº. 5.844, de 13 de julho de 2.006, que alterou o artigo 78, do Decreto nº. 3.048/99. O trabalhador é submetido a uma perícia sendo identificada a enfermidade ou lesão. Assim, estima-se tempo de permanência da lesão e gozo do benefício.

A alta programada ocorre tão somente por conta do decurso do prazo que o médico perito entendeu ser suficiente para a recuperação do beneficiário. Este estipula o prazo que entender adequado. Ao término, será suspenso automaticamente o pagamento do benefício, dispensada a realização de nova perícia.

Não raro, os tribunais decretam a inaplicabilidade do procedimento supradescrito¹⁶.

¹⁴ Entrevista do ex Ministro da Previdência Social Luiz Marinho para a Agência Brasil10 no dia 12 de março de 2008.

¹⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/13874-inss-lidera-numero-de-litigios-na-justica>, acesso em 10 de outubro de 2014.

¹⁶ PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. 1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica. 2. Sendo constatada a existência de patologia que impossibilita a parte autora de exercer seu labor, faz jus ao restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença. 3. O requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho deve ser examinado à luz dos princípios basilares da Constituição da República. 4. Considerando que a autora é analfabeta, possui 66 anos e, diante da sua deficiência física, encontra-se impedida de realizar o seu trabalho habitual, qual seja, o de faxineira, tem dificuldades de se inserir no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. 5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida. (TRF-2 - APELREEX: 200751040008312 RJ 2007.51.04.000831-2, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 16/12/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::13/01/2011 - Página::133)

Discordando da alta por acreditar ainda estar inapto ao retorno, o segurado poderá requerer o pedido de prorrogação, oportunidade em que será submetido à nova perícia médica. Na prática de medicina tradicional, o procedimento é o de retornos periódicos até que o paciente esteja plenamente curado.

O rigor estabelecido claramente busca a redução da concessão de benefícios. Ainda que o beneficiário possa se requerer a prorrogação ou ainda a reconsideração, é comum que o empregado retorne ao seu trabalho, mesmo em condições debilitadas.

Desta feita, é encaminhado ao médico do empregador que, por óbvio, determina a inaptidão para o retorno ao trabalho.

Nota-se a verdadeira encruzilhada em que se encontra o empregado, pois não pode retornar ao trabalho e receber o salário, bem como não recebe o benefício previdenciário.

É nesse contexto que o trabalhador acaba por se encontrar em verdadeiro limbo-trabalhista-previdenciário, pois ainda que busque decisão judicial sobre o caso, a citada morosidade judicial é extremamente prejudicial.

Geraldo Magela Melo¹⁷ (2010) assevera:

(...) a autarquia previdenciária determinar o retorno ao trabalho e a área médica da empresa não autorizar o retorno, sob o argumento de que ainda prevalece a incapacidade acidentária, sendo que o trabalhador acaba ficando em um limbo, às vezes, por meses e até anos, sem perceber remuneração, muito menos benefício acidentário, e sem uma resposta estatal eficaz, já que, se quiser acionar a empresa, deve buscar a Justiça Obreira e, se quiser acionar o INSS, deve se socorrer da Justiça Comum e, por não raras vezes, com sentenças completamente opostas, o que vem ocasionando uma total insegurança jurídica, que se torna injustiça para com o cidadão e com o empresariado, os quais ficam sem uma definição segura do direito a se aplicar ao caso concreto, porquanto não recebem resposta estatal coesa e, na maioria dos casos, com datas de prolação completamente distantes.

O impasse se dá ao analisar a quem cabe responsabilizar, se o empregador ou o órgão previdenciário. Isso porque, a maior parte dos casos o trabalhador aciona a Justiça do Trabalho em busca da responsabilização do empregador. Assim busca-se discutir até que ponto pode-se responsabilizar este em razão da incapacidade do obreiro ao labor.

No caso em voga, percebe-se a preocupação dos Tribunais em não deixar o empregado entregue à própria sorte enquanto pendente impasse entre os diagnósticos da empresa e do INSS.

Obviamente o empregado não pode ficar a mercê desta situação indefinida. Pelo Princípio da Proteção ao Trabalhador¹⁸, urge que seja tomada alguma medida para impedir

¹⁷Melo, Geraldo Magela Competência da justiça do trabalho para julgar os benefícios decorrentes de acidentes do trabalho Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.107-112, jan./jun.2010

que o obreiro incorra no chamado limbo trabalhista previdenciário, situação jurídica indefinida em consequência da discordância acerca da sua aptidão/inaptidão para retorno ao trabalho¹⁹.

Caso o obreiro requeira nova concessão do auxílio, o contrato de trabalho ficará suspenso enquanto pendente resposta do INSS. Para tanto, a empresa deve se resguardar de modo a realizar todos os exames médicos e elaborar laudo contestando à decisão da autarquia.

No caso em voga, conforme se verá, percebe-se a preocupação tanto da doutrina como da jurisprudência dos mais diversos tribunais em não deixar o empregado entregue à própria sorte enquanto pendente impasse entre os diagnósticos da empresa e do INSS.

Isso porque inexistindo legislação específica sobre a matéria, cabendo aos aplicadores do direito a busca razoável e legal para a melhor solução. O que não se pode admitir é deixar o trabalhador à margem de qualquer prestação jurisdicional. É, portanto, o foco do presente estudo a análise das possibilidades existentes e apresentação de uma nova aplicação de interpretação da competência da Justiça do Trabalho, afim de não deixar o trabalhador desamparado.

¹⁸ Sob a perspectiva de que o empregado é considerado hipossuficiente frente ao empregador, o Direito do Trabalho protege o empregado com fulcro no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em consonância com o princípio da igualdade. Nos ensinamentos de Américo Plá Rodriguez (1997), o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, tendo em vista que a ideia do legislador foi a de favorecer aos trabalhadores.

¹⁹ "INCERTEZA QUANTO À APTIDÃO DO RECLAMANTE PARA O TRABALHO. AFASTAMENTO. SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL. Se o empregador discorda da decisão do INSS que considerou seu empregado apto para o trabalho deve impugná-la de algum modo, ou, até mesmo, romper o vínculo, jamais deixar o seu contrato de trabalho no limbo, sem definição. Como, no caso em exame, a reclamada somente veio a despedir o reclamante um ano e nove meses após, incorreu em culpa, ensejando o pagamento de indenização por danos morais, bem assim dos salários devidos no respectivo período. Isso porque nos casos em que o empregado não apresenta aptidão para o trabalho e o INSS se recusa a conceder-lhe o benefício previdenciário, incidem os princípios da função social da empresa e do contrato, da solidariedade social e da justiça social, que asseguram o pagamento dos salários, ainda que não tenha havido prestação de serviço" (TRT 5ª R.) TST: AIRR 565-04.2010.5.05.0016, 6ª T., Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 09/11/2012.

4. Limbo Trabalhista Previdenciário.

O gozo de auxílio-doença acidentário ocorre durante o período de suspensão do contrato de trabalho. Findo o benefício, as obrigações são restabelecidas, devendo o empregador arcar com o pagamento do salário.

Diante dessa circunstância, o limbo trabalhista previdenciário ocorre quando em dado momento, o benefício é cancelado e o trabalhador é encaminhado para o retorno às suas atividades laborativas, contudo, o empregador, ainda o considera inapto ao labor.

É inquestionável que esta postura do empregador em não deixar retornar ao trabalho e a negativa do INSS de conceder benefício previdenciário retira do trabalhador a sua fonte de sustento, pois não recebe salários tampouco recebe o benefício previdenciário.

Diante desse caso, Marco Aurélio Marsiglia Treviso (2013) traz a ideia de que se percorre o seguinte caminho: o trabalhador que, sem qualquer fonte de subsistência, formula um pedido administrativo de reconsideração do cancelamento do benefício previdenciário que, costumeiramente, é negado.

Nessa esteira, o empregado se alicerça no laudo médico (ou documento equivalente) apresentado pelo empregador, oferecido quando tentou o retorno ao trabalho para buscar o Poder Judiciário, ingressando com uma demanda perante a Justiça Comum (Federal ou Estadual, a depender da prestação que está recebendo), postulando o restabelecimento da benesse previdenciária, com pedidos de antecipação dos efeitos de tutela que, ordinariamente, não são concedidos.

Ocorre que até que haja algum tipo de decisão, seja ao final com o trânsito em julgado, seja por decisão interlocutória de antecipação de tutela, o trabalhador continua sem receber a sua principal (quicá, a única) fonte de subsistência pessoal e familiar.

Por esta razão, ele retorna à sede da empregadora, requerendo retomar a sua vida profissional, o que obviamente não é aceito diante da suposta incapacidade laborativa.

Ajuíza, agora, uma segunda demanda, contra seu empregador, aduzindo que o INSS o considerou apto ao trabalho, inexistindo razão jurídica para não retornar às suas atividades profissionais. Postula-se, com isso, o pagamento de salários, desde a alta médica até o efetivo retorno, ou, ainda, a rescisão indireta do contrato de trabalho por descumprimento de obrigações basilares desta relação jurídica. O empregador se defende,

então, dizendo que o trabalhador está inapto, tanto assim o é que promoveu ação perante a Justiça Federal, postulando o benefício negado.

Importante rememorar que no presente estudo, a análise é feita quando o afastamento se dá por acidente de trabalho, de modo que encerrado o pagamento do benefício o obreiro ainda deve permanecer no labor por pelo menos 12 (doze) meses, ou o empregador arcar com os custos da demissão antecipada.

Mesmo diante da caótica conduta adotada pela autarquia previdenciária indeferindo indiscriminadamente os pedidos de auxílios, é uníssono na jurisprudência pátria que o empregado não pode ficar a mercê desta situação indefinida.

Pelo Princípio da Proteção ao Trabalhador, urge que seja tomada alguma medida para impedir que o obreiro incorra no limbo jurídico, com situação indefinida em consequência da discordância acerca da sua aptidão/inaptidão para retorno ao trabalho.

O valor social e a dignidade do trabalhador são desrespeitados. É preciso, por isso, buscar uma solução, que seja juridicamente viável para conferir a tutela jurisdicional a ser perseguida. É necessário que a decisão judicial resguarde a garantia do mínimo existencial, corolário da dignidade da pessoa humana. Neste estudo procuraremos demonstrar que este importante papel, com o advento da EC 45/04, foi colocado nas mãos da Justiça do Trabalho.

Por outro lado, considerando que são os peritos médicos do INSS quem têm autoridade para atestar a capacidade ou incapacidade laborativa do trabalhador e que são do empregador os riscos da atividade econômica, não pode o empregado ficar abandonado à própria sorte enquanto durar o impasse entre o médico da empresa e os peritos do INSS acerca da sua capacidade para o trabalho.

Com base nesse argumento de presunção de veracidade da perícia, a jurisprudência de diversos tribunais tem entendido que é obrigação do empregador arcar com pagamento das verbas contratuais²⁰¹.

²⁰ EMENTA: DANO MORAL. APTIDÃO LABORAL DECLARADA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NEGATIVA INJUSTIFICADA DE RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO.

A conduta ilícita patronal de não permitir o retorno do reclamante ao trabalho, ou mesmo de readaptá-lo em atividades compatíveis com sua condição de saúde, deixando-o sem percepção de salários, ciente ainda da negativa da Previdência Social em conceder-lhe benefício previdenciário (por entendê-lo apto para o trabalho), demonstra-se abusiva, ferindo parâmetros éticos e sociais. Ademais, tal conduta ilegal, denota o intuito patronal de eximir-se dos ônus devidos perante o obreiro, olvidando-se de que o risco da atividade econômica pertence ao empregador (art. 2º, CLT). Restou, assim configurada, ofensa aos direitos personalíssimos do obreiro, gerando o dever de reparar o dano (arts. 186, 187, 927 e 944 do Código Civil e arts. 5º, V e X da Carta Magna), mormente, considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, erigidos a fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como que, a ordem social é fundada no primado do trabalho (arts. 1º, III e IV, e 193 da CRFB/88)
TRT 3ª Região-00252-2012-076-03-00-3-RO – Turma Recursal de Juiz de Fora – RELATOR: DR. CARLOS ROBERTO BARBOSA – DJ: 14 de agosto de 2012. – Publicação: 23/08/2012.

Por outro lado, muito embora seja posicionamento claramente minoritário, há decisões que isentam o empregador quando demonstrada a responsabilidade do INSS:

AUXÍLIO-PREVIDENCIÁRIO JUNTO AO INSS: NÃO-PRORROGAÇÃO, APESAR DA INAPTIDÃO FÍSICA E MENTAL, DA EMPREGADA, PARA O TRABALHO. SALÁRIOS DO PERÍODO: EVIDENTE RESPONSABILIDADE DO INSS. No presente caso, a reclamante recebeu o benefício nº 31/118.267.069-2, iniciado em 30/05/2000 e cessado por alta médica em 01/04/2006; e o benefício nº 31/560.172.451-9, iniciado em 29/07/2006 e ativo até a presente data. A confusão a respeito dos salários do período de abril a julho de 2006, não recebidos, ocorreu, tão-somente, por conta de a reclamante não ter recorrido da decisão que lhe concedeu alta médica pelo INSS, optando, ao invés disso, pela interposição de pedido de novo benefício. Ora, se a reclamante não se encontrava em condições de reassumir seu posto de trabalho, como ela própria reconheceu em depoimento pessoal, por certo não poderia ficar a cargo da empresa o pagamento dos salários de tal período, em que não houve a prestação de serviços laborais. A farta prova documental e testemunhal, constante dos autos, comprova que os salários do período de abril a julho de 2006 deveriam ter sido pagos pelo INSS, vez que a obreira não possuía qualquer condição psicológica ou física para retornar ao trabalho, como o comprovam os inúmeros atestados médicos acostados aos autos. Tanto assim que a reclamante voltou a receber auxílio doença-previdenciário na data de 29.07.2006. **Não bastasse, a prova documental, constante dos autos, expressamente comprova a justa recusa da obreira em retornar ao trabalho, em face de seu precário estado de saúde, irresponsavelmente não reconhecido pelo INSS, a quem cabe responder por sua incúria.** Sentença que se reforma, portanto, para expungir a condenação da reclamada ao pagamento dos salários do período de abril a julho de 2006.²² (grifamos)

Nessa situação, a empresa possui poucas alternativas, senão a efetiva reintegração ao trabalho, ainda que havendo mudança na função exercida pelo obreiro.

Cabe à empresa fornecer exames médicos específicos, bem como elaborar laudos atestando a inaptidão do obreiro, capazes de contestar a decisão do INSS e possibilitar decisão judicial favorável ao trabalhador.

²¹Ementa: INCERTEZA QUANTO À APTIDÃO DO RECLAMANTE PARA O TRABALHO. AFASTAMENTO. SALÁRIOS DO PERÍODO. A decisão do INSS que considera o empregado apto ao labor é impugnável tanto pelo empregado quanto pelo empregador. **Se este deixa de assim proceder e se recusa a receber o empregado e encaminhá-lo para o desenvolvimento de atividade compatível, ou, até mesmo, deixou de romper o vínculo, não poderia deixar o contrato de trabalho no limbo, sem definição.** No caso em exame, o reclamante está com o benefício previdenciário suspenso por mais de um ano, ensejando o pagamento dos salários devidos no respectivo período. Isso porque o contrato encontra-se válido e permanecem válidas as obrigações contratuais, dentre as quais se encontra o pagamento dos salários, pois os serviços não foram prestados em atividade compatível porque o empregador se recusou a assim proceder.

TRT 5ª Região-0001419-12.2010.5.05.0464 RecOrd, ac. nº 077825/2011, Relator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, DJ 20/09/2011.

²² TRT-15 - RO: 29690 SP 029690/2011, Relator: OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI, Data de Publicação: 20/05/2011

Nesse ínterim, impedindo que o empregado incorra no limbo, deve a empresa tentar reabilitá-lo, deslocando-o para função compatível com a sua atual condição, observando recomendação de laudos médicos que façam ressalvas às atividades exercidas.

Isso porque, independente da realocação na função a empresa é responsável pelo pagamento do salário, segundo entendimento predominante, a despeito da irresponsabilidade do INSS.

Observa-se que o entendimento atual dos tribunais é de que, estando o empregado à disposição do empregador, cabe a este pagar os salários referentes ao período de indefinição, isto é, do período em que o empregado esteve no limbo.

Isso porque, presume-se correta a conclusão da junta médica autárquica, aplicação do princípio da presunção de veracidade do ato da administração pública. Cabe a empresa contestar a decisão da autarquia, a despeito de não ser parte, por meio de análise médica, substanciada em exames e comprovação robusta da incapacidade obreira.

Assim, suportando o empregador gastos advindos dessa situação de indefinição é plenamente cabível se pensar em algum tipo de ação de regresso do empregador em face do INSS.

4.1. Análise de casos.

Em destaque, serão abordados dois casos tratando acidente de trabalho, especificamente quanto ao retorno do trabalhador após encerramento do benefício previdenciário. Trata-se de duas reclamações trabalhistas ajuizadas pelos obreiros contra a mesma empregadora.

4.1.1 - Caso 1.

O empregado “A” ajuizou reclamação trabalhista em face de empresa “X” na vara do trabalho de Fortaleza/CE. Afirma em sua petição inicial ter sido admitido na função de Gari Coletor, em 04/09/2012, por conseguinte, uma remuneração mensal de R\$ 715,00 (setecentos quinze reais).

Relata que sofreu acidente de trabalho em 23/09/2012, deslocando o ombro, permanecendo afastado pelo INSS por quatro meses, sendo inclusive emitida CAT.

Na redação da peça inaugural, o autor afirma que após cessar o benefício do INSS foi feito novo exame médico onde ficou constatado que o reclamante ainda estava com incapacidade laborativa sendo novamente encaminhado ao INSS, porém desta vez com auxílio doença.

Segue alegando ficou prejudicado no recebimento de seu benefício devido a empresa ter colocado o motivo do afastamento auxílio doença, tendo o reclamante retornado a empresa, mesmo ainda estando incapacitado para exercer suas atividades laborativas em decorrência do acidente de trabalho sofrido, devendo ser efetuada perícia por profissional qualificado nomeado por este juízo, para que se possa confirmar o acidente sofrido. A Reclamada por sua vez informou que não tinha como remanejar a função do reclamante e devido ao mesmo ainda está incapacitado para exercer sua função (gari coletor), em virtude do acidente de trabalho, foi demitido sumariamente.

Em defesa, a empresa confessa a ocorrência do acidente de trabalho, ao subir no estribo, chocar-se com o companheiro e escorregar, girando o corpo e caindo em cima do braço, apresentando inclusive a CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho. Relata que o período que permaneceu afastado recebendo auxílio por Acidente de Trabalho durou do dia 23/09/2012 a 09/03/2013. Após o retorno, persistiram as dores, de modo que o obreiro buscou o INSS para prorrogar a percepção do auxílio doença, ocasião que foi negada a concessão do auxílio. A empresa negou que tenha demitido o obreiro.

Como se observa, trata-se de um típico caso de limbo jurídico trabalhista-previdenciário.

Nessa situação, o questionamento inicial e principal que surge é se o obreiro estava de fato incapaz ou não para o retorno ao trabalho. Caso a resposta seja positiva, de fato a empregadora não poderia determinar o retorno ao trabalho. Noutro lado, estando o empregado apto ao retorno, não poderia haver a negativa do retorno.

Para fazer tal análise, dentre outros fatos a serem apurados, o magistrado precisará de uma análise técnica de médico especialista para definir se havia ou não incapacidade, havendo necessidade de designação de perícia médica.

A questão, contudo, se dá em relação ao intervalo de tempo em que será designada a realização de uma perícia médica para daí fornecer base científica para melhor julgamento do magistrado. Isso porque, o obreiro não está recebendo seu salário tampouco benefício previdenciário. Não há tempo hábil para o obreiro esperar todo o deslinde processual, ficando à míngua do poder judiciário.

Ainda, o obreiro somente acionou o empregador, ignorando a possibilidade de litigar em face da autarquia previdenciária.

Na Justiça do Trabalho, é cediço que cabe ao empregador arcar com tais verbas, em razão, como dito anteriormente, da presunção de veracidade da perícia feita pelo INSS, a qual possui fé pública.

In casu, as partes celebraram acordo em audiência ocorrida em 11/12/2013, tendo a reclamada se comprometido a efetuar o pagamento da importância líquida de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) já inclusos o valor de honorários advocatícios, bem como a liberação das guias para saque referente ao FGTS.

Basicamente o valor acordado é referente ao pagamento do salário do período de estabilidade do obreiro, sendo que em verdade o obreiro recebeu quantia muito aquém do que lhe era efetivamente devido.

A empregadora, conhecedora do posicionamento jurisprudencial de responsabilização das verbas do período de “limbo”, propôs o acordo encerrando o processo ainda em sua fase inicial. O empregado, que percebia salário pouco maior que um salário mínimo à época, vendo aquela quantia aparentemente vultosa, aceita o acordo.

Diante do exposto, percebe-se a preocupação da empresa em haver oneração exarcebada. Isso porque, mesmo havendo a possibilidade de constatar a incapacidade para o retorno, o INSS não poderia ser responsabilizado por não ser parte do processo. Tal ponto será melhor discutido adiante.

4.1.2. Caso 2.

No segundo caso em análise, “B” propôs Reclamação Trabalhista contra a mesma empresa “X”, em trâmite uma Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, aduzindo que fora admitido em 06/03/1997 para trabalhar na função de gari coletor.

Relata que em 12/12/2008 foi afastado do trabalho por motivo de doença passando a receber benefício pelo INSS, percebendo o auxílio-doença até 28/02/2009, ocasião em que se apresentou à empresa para retorno ao serviço, todavia foi demitido sumariamente.

Aduz que as condições de trabalho a que era submetido provocou a doença, afirmando que adquiriu os problemas de saúde em função do trabalho, de forma a equiparar a acidente de trabalho. Desta feita, a demissão é nula, pois teria direito ao período de estabilidade provisória.

Em sua defesa, a empregadora afirma que a doença adquirida era não ocupacional. Por outro lado, ao retornar ao trabalho, submetendo-se ao exame ocupacional de retorno, o médico do trabalho da empresa constatou que o promovente não dispunha de condições para exercer atividades que exigissem permanecer em pé.

O caso em análise difere do anterior justamente nesse ponto, pois nessa ocasião há uma análise médica atestando a incapacidade do obreiro para o retorno ao serviço.

No anterior, o obreiro efetivamente retornou ao labor, contudo, sentindo dores. A empresa, então, determinou que buscasse o auxílio previdenciário, pois quando do retorno o médico da empresa não opôs restrição.

Assim, verifica-se que há posicionamentos dissonantes entre dois profissionais da saúde, o que na verdade é algo bastante comum, visto não se tratar de uma área de estudo exata. O conflito de opiniões na área da saúde é algo até corriqueiro, o que nos leva a crer não haver qualquer reflexo ético entre as opiniões profissionais.

Diante das informações prestadas no processo, o magistrado determinou a realização de perícia técnica, com fito de ser verificado tanto a causa da doença, como eventual persistência de incapacidade para labor.

A assistente técnica do juízo nomeada²³, após realização da perícia, juntou aos autos laudo pericial asseverando que:

1. O autor é portador de uma doença crônica denominada **Trombose Venosa Profunda**;
2. Esta é uma doença com inúmeras complicações;
3. **Há uma concausa**, ou seja, o evento motivador é a erisipela por contaminação por dejetos, no ambiente de trabalho, com inúmeras recidivas, levando a insuficiência venosa, complicando com Trombose Venosa Profunda;
4. **O periciado não é inválido e sua patologia não o impede de trabalhar**, devendo seguir a orientação de não passar longos períodos em pé ou sentado. (grifamos)

No caso, portanto, verificou-se concausa entre a função exercida e a doença adquirida, constatada ainda a capacidade do autor para o trabalho.

O questionamento feito no caso anterior (o obreiro estava de fato incapaz ou não para o retorno ao trabalho) não se faz necessário nesse caso, pois há opinião de *expert* sobre a questão.

²³ Patrícia Mesquita Vilas Boas CRM/CE 7731

Noutro lado, patente a responsabilidade do empregador pelo pagamento das verbas referente ao período em que esteve à disposição para o trabalho, contudo foi afastado do serviço.

Não à toa, a empregadora fez proposta de acordo na quantia significativa de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais) durante audiência realizada em 02/10/2013, ainda com a liberação do depósito referente ao FGTS bem como as guias do seguro desemprego.

Diga-se, do valor pago não foi descontado nenhum valor de contribuição previdenciária ou de imposto de renda.

Novamente, a empresa após o trâmite processual, inclusive com a realização da perícia, tinha como certa a condenação em quantias obviamente ainda maiores do que o valor pago.

Isso porque, além de ter passado longo período desde o afastamento – a ação foi proposta em 2010, ao passo que somente houve acordo em 2013 – havia outros pedidos referentes à enfermidade como danos morais e materiais.

É certo, portanto, que o empregado passou 3 (três) anos sem a percepção do auxílio, visto sua capacidade para o trabalho, e de salário, pois fora afastado do serviço. Esses 3 (três) anos de afastamento são recompensados com o valor adimplido no acordo. Inquestionável também que a empresa se cerca de parecer de sua contadoria para assim propor quantia adequada à redução de seus gastos, oferecendo sempre quantia capaz de atender aos interesses do empregado que pleiteia pagamento de determinada quantia e do próprio empregador que busca a minoração dos encargos trabalhistas.

Em ambos os casos aqui trazidos houve solução de continuidade do vínculo empregatício.

4.2. Ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Diante dessa problemática, alguns doutrinadores propõem uma inovação em relação a competência da Justiça do Trabalho, por meio de uma nova interpretação da constituição em razão do advento da Emenda Constitucional 45/2004.

Marco Aurélio Marsiglia Treviso (2013) questiona a razão da necessidade de o trabalhador necessitar ajuizar duas ações distintas, uma na Justiça do Trabalho em face do empregador, outra em contra o INSS, se poderia haver somente uma ação em que empregador e INSS ocupariam o polo passivo e litisconsórcio.

O autor defende a faculdade do empregador de ajuizar única demanda na Justiça do Trabalho, sustentando para tanto que existe tal possibilidade em razão da Emenda Constitucional 45/2004, pois no caso específico, se trata de uma relação oriunda do contrato de emprego.

Defende ainda o magistrado que se busca a criação de um caminho alternativo ao trabalhador, indubitavelmente mais célere e eficaz adequando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. A competência estaria restrita à análise da incapacidade do autor em contrato vigente, envolvendo obrigações que podem ser do empregador ou do INSS. Nesse sentido, sua proposta é de designar a um só órgão do judiciário a competência para julgamento do mesmo fato. (SANTOS, CORREIA, 2013. P. 529)

Na realidade nos parece algo bastante lógico, pois evita a existência de decisões contraditórias sobre o mesmo fato, ocasião em que a Justiça Comum julga de modo distinto da Justiça do Trabalho. Não há dúvida, pois a causa de pedir é a mesma, diferenciando-se tão somente quanto aos desdobramentos. Ainda, o próprio direito autoral é indivisível, de modo que a tutela estatal também deve ser uma.

O supracitado autor defende ainda uma série de vantagens ao trabalhador, assim como a garantia de segurança jurídica para o empregador. Nessa esteira, defende a necessidade de uma reinterpretação das normas constitucionais como forma de garantir efetividade ao direito fundamental de um mínimo existencial do trabalhador. Trata-se do reconhecimento de um caminho alternativo ao obreiro, concedendo a possibilidade de demanda única.

Nessa mesma linha de raciocínio, Geraldo Magela Melo (2010)²⁴:

Após a Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça trabalhista passou a ter como atribuição primeira ‘as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’, vale dizer, a competência atualmente se perfaz em razão da matéria, qual seja, demanda que tenha como causa de pedir uma relação de trabalho, frise-se, fatos ocorridos no âmbito dessa relação, ainda que no polo passivo da demanda esteja arrolado um ente da administração pública indireta da União.

[...]

Assim, entender-se que a alteração constitucional promovida no inciso I do art. 114 da CR/88, pela EC n. 45/04, transferiu a apreciação dos pedidos de benefícios que decorram de acidente do trabalho para a Justiça do Trabalho, por ser esses decorrentes da relação de trabalho, reforça o prestígio à unidade do convencimento, a interpretação sistemática da Constituição, e acaba por conquistar maior celeridade

²⁴ Melo, Geraldo Magela Competência da justiça do trabalho para julgar os benefícios decorrentes de acidentes do trabalho Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.107-112, jan./jun.2010

à prestação jurisdicional, haja vista atribuir a apenas uma Justiça a apreciação do mesmo fato, Justiça essa vocacionada, precipuamente, para a defesa dos direitos sociais do trabalhador, dentre os quais está elencado o direito à Previdência Social.

Depreende-se da opinião dos citados doutrinadores a inovação da emenda constitucional ampliou sobremaneira a competência da Justiça do Trabalho, sendo certo que não existe ofensa ao artigo 109 da Constituição Federal.

Sobre essa ampliação da competência, ensina-nos Francisco Gerson de Lima Marques (2007):

Pelo que pesquisamos, estamos convictos de que o termo oriundas, contido no inc. I do art. 114, CF, tem o sentido de fazer recair a competência da Justiça do Trabalho para processar todos os litígios originados diretamente da relação de trabalho, no adimplemento das obrigações típicas do contrato de trabalho. Já o termo decorrentes, ínsito no inc. IX do art. 114, CF, possibilita ao legislador aumentar ainda mais a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe a tarefa de processar os litígios **que só indiretamente nasceram em uma relação trabalhista, seja a consequência civil, penal ou administrativa.**

Com base nesses ensinamentos, temos que com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, revigorou-se a compreensão constitucional e tornaram-se ainda mais nítidas as certezas da importância da Justiça do Trabalho.

Indubitavelmente a tal Emenda significou um marco para a Justiça do Trabalho e sua atuação, que se dá através do processo, mudando o panorama dos primados do Processo do Trabalho, o que renovou o ânimo de perscrutar o tema. Com a Emenda, arquitetou-se uma nova e revigorada Justiça Obreira.

A EC nº 45/2004, reafirmou o propósito do constituinte de 1988, de atribuir à Justiça do Trabalho competência para dirimir os litígios entre os servidores públicos em geral e a Administração Pública.

Trata-se de uma nova aplicação do direito processual do trabalho em respeito ao direito à dignidade da pessoa humana de modo a serem respeitados direitos mínimos aos empregados em especial decorrentes de acidente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho demonstrou-se a situação que inquestionavelmente atinge a vida de trabalhadores em todo o país conforme, qual seja a existência de acidente de trabalho.

Nessa esteira, diversas questões são passíveis de análise, sendo objeto do presente estudo a análise do limbo jurídico trabalhista previdenciário, situação na qual o obreiro mesmo diante de alta médica previdenciária é impedido de retornar aos serviços em razão de o médico do trabalho do empregador atestar a inaptidão para o retorno ao trabalho.

Tem-se a opinião divergente de dois profissionais da saúde sendo demonstrado que na área da saúde trata-se de algo comum, em razão das possibilidades de diagnóstico, não havendo que se falar em questionamento ético entre os profissionais.

Noutro lado, asseverou-se que os casos de acidente do trabalho estão atingindo proporções alarmantes conforme demonstrativo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, sendo necessária a adoção de medidas governamentais em busca de uma redução em tais números.

Isso porque o empregador de modo geral não tem respeitado as normas de segurança e medicina no trabalho, muitas vezes por elevar o custo, de modo que a ausência de fiscalização e de punições rígidas possibilita a ausência de cuidado por parte do empregador.

Entretantes, tratou-se do retorno do empregado ao trabalho e procedimento adotado pelo INSS com a usualmente denominada “alta programada”, situação em que o médico da autarquia estabelece prazo de recuperação, e caso permaneça a inaptidão o obreiro poderá requerer a prorrogação. Se não o fizer, isto é, não havendo requerimento de prorrogação, tem-se que o obreiro está apto para o retorno ao trabalho.

Exatamente nessa situação, o médico da empresa atesta a inaptidão para o retorno. Por óbvio, diante da situação do obreiro, o médico especialista em medicina do trabalho também funcionário, considera o obreiro inapto e orienta que ele recorra da decisão do INSS.

No caso em voga, percebe-se a preocupação dos Tribunais em não deixar o empregado entregue à própria sorte enquanto pendente impasse entre os diagnósticos da empresa e do INSS.

A Previdência Social oferece duas opções a quem precisa continuar em auxílio-doença: o pedido de prorrogação e o de reconsideração. O pedido de prorrogação é destinado

ao trabalhador que está recebendo o benefício e que solicita sua continuidade; ao passo que o pedido de reconsideração, a quem teve o benefício ou o pedido de prorrogação indeferido.

É sabido que o direito do trabalho busca a proteção da parte mais frágil na relação, qual seja o empregado. Diante disso, diversos princípios e normas de proteção ao trabalhador.

Conforme se observa, a análise da situação pode se tornar bastante controversa, em razão das inúmeras consequências possíveis: o obreiro permanece sem receber até o final da decisão autárquica? O empregador está obrigado a reintegrá-lo mesmo inapto? A empresa deve arcar com o salário mesmo sem a contraprestação de trabalho? O INSS deve conceder o benefício a despeito do laudo médico autorizando retorno? Caso o obreiro acione o judiciário, a demanda seria em face do empregador ou do INSS? O que aconteceria em caso de decisões antagônicas?

Ao longo do estudo buscou-se a resposta para todos esses questionamentos inclusive com a apresentação de uma solução lógica e inovadora que seria a assunção de competência pela Justiça do Trabalho para julgar demanda em que conste no polo passivo o INSS em casos de acidente do trabalho.

Tal feito é possível com base em interpretação feita do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, precipuamente em face da emenda constitucional 45/2004.

Sabe-se, porém, a dificuldade de aceitação por parte dos tribunais em relação à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Isso porque em verdade busca-se uma subsistente restrição à competência dessa Justiça especializada.

Tal constatação evidencia-se com a análise da decisão do Ministro Nelson Jobim, na Presidência do STF, quando deferiu liminar restringindo o inc. I do art. 114, CF/88, na parte referente à competência da Justiça do Trabalho para processar as ações envolvendo servidores estatutários (ADIn, MC-3395-DF):

Inconstitucionalidade. Ação Direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.²⁵

²⁵ STF/Pleno, ADI-MC 3395-6/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05/04/2006, DJ 10.11.2006, p. 49; Ement. Vol. 2255, p. 274.

Na decisão que referendara a liminar concedida pelo Min. Nelson Jobim na ADI 3395, o STF esclarecera que não seria da alçada da Justiça do Trabalho, quanto à Administração Pública, os litígios de servidores estatutários ou regidos por relação jurídico-administrativa *stricto sensu*.

Fica-se atônito quando se sabe de toda a luta congressual, para ser dada a atual redação do art. 114, CF, determinando de modo indubitável a competência da Justiça do Trabalho, e, no entanto, constata-se que parcela da própria Justiça Obreira vem rejeitando sua competência constitucional. Trata-se de um paradoxo que fragiliza as conquistas logradas na EC 45/2004 (Marques 2007).

Não se pode, contudo, desanimar em buscar tal aplicação, tendo-se em vista os benefícios desta tutela, por força de uma simples reinterpretação das normas constitucionais.

Trata-se de uma verdadeira casa social que os juristas devem buscar a assumir evitando que trabalhadores permaneçam à margem do direito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Lei n 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Decreto Lei 5.452/43, 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Orlando. Gottschack, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Francisco Gerson Marques. **Explorando o Sentido Etimológico dos Termos “Oriundas” e “Decorrentes” do art.114 da Constituição Federal**. Ministério Público do Trabalho no Ceará. 2007. Disponível em http://servicos.prt7.mpt.gov.br/artigos/maio_2007_Justica_Trabalho_Decorrentes_e_oriundos.pdf. Acesso em: 13 out. 2014.

LIMA, Francisco Meton Marques. **Elementos do Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**. 12ª Ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **Estabilidade Provisória no Emprego**. São Paulo:

LTr. 1995,

MELO, Geraldo Magela. **Competência da Justiça do Trabalho para julgar os benefícios decorrentes de acidentes do trabalho.** Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.107-112, jan./jun.2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Sociais e a Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Élisson Miessa dos. Henrique Correia. **Organizadores. Estudos Aprofundados Magistratura do Trabalho.** Salvador: JusPodivm, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho,** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo et. al. **Instituições do Direito do Trabalho Vol. 1,** 22ª Ed. São Paulo: LTr, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo et. al. **Instituições do Direito do Trabalho Vol. 2,** 22ª Ed. São Paulo: LTr, 2005.