

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A ALTA MÉDICA DO INSS E OS SEUS EFEITOS SOBRE O
EMPREGADOR E O EMPREGADO**

Rodrigo Marques Torelli

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A ALTA MÉDICA DO INSS E OS SEUS EFEITOS SOBRE O
EMPREGADOR E O EMPREGADO**

Rodrigo Marques Torelli

Monografia apresentada com requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção de Título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sob a orientação do Prof. Fernando Batistuzo Gurgel Martins.

A ALTA MÉDICA DO INSS E OS SEUS EFEITOS SOBRE O EMPREGADOR E O EMPREGADO

Monografia apresentada com requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção de Título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

Composição da Banca

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, _____ de _____ de 2015.

AGRADECIMENTOS

A minha família por todo apoio, incentivo, amor e carinho incondicional.

Em especial, a minha filha, Lorena, fonte de inspiração e alegria que com o seu sorriso diário me contagia e dá força para continuar nessa jornada alcançando os meus objetivos.

Agradeço ao professor e orientador Fernando Batistuzo Gurgel Martins, que dedicou o seu tempo e contribuiu com sua sabedoria para a elaboração deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos os professores pelos ensinamentos e também aos funcionários da Faculdade Toledo que de certa forma colaboraram para a conclusão deste curso.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os efeitos da alta médica do INSS em relação ao empregado e o empregador. Primeiro, é o caso do empregado que sofre um infortúnio laboral e, após 15 dias afastado do serviço, passa a receber o benefício previdenciário, assim, ao cessar o benefício o empregado é obrigado a retornar ao trabalho, mas o médico do trabalho/empresa veta o seu retorno por entender que ainda apresenta uma incapacidade. A partir desse momento, o empregado fica sem salário e sem o benefício, desamparado tanto pelo empregador quanto pelo Estado, violando a sua dignidade, já que não possui uma renda para garantir a sua subsistência. Já a segunda hipótese, é quando o empregado, baseado em atestados do seu médico particular, se recusa a trabalhar, mesmo após a alta médica do INSS. No caso, essas duas hipóteses têm ocorrido reiteradamente nos últimos anos, deixando o empregado totalmente desamparado, sem qualquer tipo de renda para garantir a sua subsistência. Isso resulta em determinado momento, em violar a dignidade humana do trabalhador que depende do seu trabalho para viver e garantir o seu bem-estar social e da sua família. Assim, pretende-se verificar se o empregador deve arcar com o salário do empregado quando ocorrem essas hipóteses, além das consequências que o empregador e o empregado podem sofrer, como a rescisão indireta e o abandono de emprego.

Palavras-Chave: Alta médica do INSS. Dignidade Humana. Empregado. Empregador. Médico do Trabalho.

ABSTRACT

This study aims to analyze the effects of discharge from the INSS in relation to the employee and the employer. First is the case of the employee who suffers an employment misfortune and after 15 days away from the service shall receive social security benefits, so to terminate the employee benefit is obliged to return to work, but the doctor's work vetoes your return by understand that still has a disability. From that moment the employee is without pay and without the benefit, helpless either the employer or by the State, violating their dignity as we do not have an income to ensure their livelihood. The second situation is where the employee himself understands that he is not yet able to work, even after discharge from the INSS, and refuses to work. These two hypotheses have repeatedly occurred in recent years, leaving the employee totally helpless, without any kind of income to ensure their livelihood. This ends up at any given time violating the human dignity of the worker who depends on your work to live and ensure their social and family welfare. Thus, it is intended to verify that the employer should assume the employee's salary when they occur these hypotheses and beyond the effects that the employer and the employee may suffer as indirect employment termination and abandonment.

Keywords: Discharge from the INSS. Human Dignity.Employee. Employer.Occupational Physician.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR	11
2.1 Dignidade da Pessoa Humana como Valor Fundante	13
2.2 Valor Social do Trabalho e Livre Iniciativa	15
2.3 Princípio da Proteção do Trabalhador	16
3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	20
4 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE	25
4.1 Benefício por Incapacidade Acidentário	26
4.1.1 Nexo técnico epidemiológico previdenciário	32
4.2 Benefício por Incapacidade Previdenciário	34
5 OS MÉDICOS APTOS A AVALIAR A CAPACIDADE LABORAL DO EMPREGADO	355
5.1 Alta Médica do INSS	36
5.1.1 Perito médico do INSS	36
5.2 Médico do Trabalho	38
5.3 Médico Particular	39
5.4 Perito do INSS X Médico do Trabalho	39
6 A ALTA MÉDICA DO INSS E A INCAPACIDADE DO EMPREGADO	444
6.1 Empregado, baseado em atestados do médico particular, se recusa a retornar ao trabalho, mesmo após alta médica do INSS	44
6.1.1 Abandono de emprego	47
6.2 Empregado considerado inapto pela empresa, mesmo com a alta do INSS ...	48
6.2.1 Estabilidade provisória	52

6.2.2 Rescisão indireta.....	55
7 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é composto de sete capítulos somando a introdução e a conclusão.

De acordo com dados apresentados pelo INSS no Anuário Estatístico da Previdência Social de 2012, por meio do sítio do Ministério da Previdência Social, a média anual de acidente do trabalho no Brasil entre os anos de 2010 a 2012 foi de 712.000 (setecentos e doze mil). Trata-se de um número elevado e que necessita diminuir urgentemente, pois envolve não apenas a saúde do empregado como a sua dignidade.

O acidente do trabalho gera para o empregado consequências graves como a redução da capacidade laboral de forma temporária ou permanente, bem como, muitas vezes, é abandonado pelo Estado, por meio da Autarquia previdenciária, ou pelo empregador.

O trabalho dignifica, enobrece a pessoa, pois é o meio pelo qual se garante a subsistência, assim como o bem estar. Contudo, tal situação muda de esfera quando a pessoa é acometida de uma doença, principalmente em decorrência do serviço, que a impede de laborar. A partir desse momento, o Estado, por intermédio do INSS, passa a responder pelo salário do trabalhador até que este recupere sua capacidade laboral e esteja apto ao trabalho. Porém, novamente a situação toma outra direção quando o empregado recebe alta do INSS, mas o médico da empresa veta o seu retorno sob o argumento de ainda existir a incapacidade para o trabalho.

Acrescenta-se, ainda, a possibilidade do próprio empregado, mesmo com a alta do INSS, não retornar ao trabalho por entender, com base em atestados do seu médico, que não tem condições de desempenhar a sua função.

A partir dessas situações é que se instaura o limbo jurídico, pois sem o benefício e sem o salário o trabalhador não terá condições de sobreviver e de garantir a sua dignidade. Tal situação tem sido corriqueira nos dias atuais causando transtornos imensuráveis à vida do trabalhador, já que o mesmo fica totalmente desamparado, sem a proteção do Estado e, muito menos, do empregador. É preciso que tais divergências sejam solucionadas com mais rapidez impedindo que o

trabalhador, parte mais fraca da relação, fique por tanto tempo sem uma renda mensal. Nesse sentido, alguém deve arcar com salário do empregado considerado inapto para o trabalho, mas com alta do INSS.

Deste modo, o presente trabalho se faz necessário para abordar o conflito entre a alta médica do INSS e o exame médico da empresa, onde, na maioria das vezes, o prejudicado é o trabalhador, que sofre a violação de um dos principais fundamentos previstos na Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana.

O capítulo 2 foi dedicado à análise da dignidade humana do trabalhador, ou seja, até que ponto esse imbróglio causado pelo INSS e pelo empregador atinge a dignidade do trabalhador. Logo, é importante discorrer sobre esse tema de grande relevância, já que se trata de um dos fundamentos da Constituição Federal.

Na sequência, foi abordado outro fundamento da constituição: o valor social do trabalho e a livre iniciativa, disposto no artigo 3º, IV, da Constituição Federal de 1988. Aqui é visto o papel desse fundamento, por meio do Estado ou da autonomia do empregador, na busca de uma qualidade de vida mais digna para o empregado.

Encerrando o capítulo discorreu-se sobre o princípio da proteção do trabalhador, um dos mais importantes, pois busca prevenir e proteger o empregado, nivelando a desigualdade entre empregador e empregado.

O capítulo 3 trata da Previdência Social, parte da Seguridade Social cujo objetivo é garantir a subsistência daqueles que se encontram inválidos, desempregados, em idade avançada, dentre outros.

No capítulo 4 foram abordados os benefícios por incapacidade e as suas espécies, acidentário e previdenciário, bem como do nexos técnico epidemiológico.

O capítulo 5 tratou sobre a perícia médica, desde alta do INSS, passando pela forma de avaliação e particularidades do perito do INSS, do médico do trabalho/empresa e, também, sobre o médico particular. Na sequência, foi tratado sobre a divergência entre o laudo do perito do INSS e do médico do trabalho e qual prevalece sobre o outro.

O capítulo 6 procura responder de quem é a responsabilidade pelo pagamento do salário do empregado, assim que ele recebe a alta do INSS, mas ainda é considerado inapto pelo médico do trabalho. Avalia, também, as consequências que o empregador e o empregado estão sujeitos, já que a conduta de cada um pode interferir diretamente no início da estabilidade provisória, assim como acarretar efeitos mais sérios como a rescisão indireta e a caracterização do abandono de emprego.

O tema abordado neste trabalho é cada vez mais comum nos dias de hoje, sendo que até o presente momento não possui nenhuma lei específica sobre o tema.

O método utilizado será o dedutivo, por meio do qual busca-se estabelecer como premissa geral a dignidade do trabalhador considerado incapacitado para o trabalho e chegar à premissa específica de que o empregador é o responsável em arcar com o salário do empregado considerado apto ao trabalho pelo INSS, mas incapacitado pelo médico do trabalho.

A técnica de pesquisa será por meio documental, isto é, leis e dispositivos legais, além da pesquisa bibliográfica, doutrinas e artigos.

2 DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR

Nos tempos mais remotos, o trabalhador desempenhava a sua atividade em condições degradantes, sem segurança e higiene, em jornadas longas e desgastantes, sendo a causa de muitos acidentes do trabalho. Apesar de ainda existirem situações de trabalho que devem ser repudiadas, ao longo dos anos o trabalhador buscou os seus direitos, principalmente a sua dignidade, deixando de ser apenas uma mercadoria.

Cabe destacar que a Revolução Industrial, época em que houve grandes transformações econômicas, sociais e jurídicas, é considerada o marco inicial do direito do trabalho. Isso porque, um pouco antes da Revolução, no final do século XVIII, a sociedade que era basicamente feudal (rural) passou a migrar para as cidades em busca de trabalho com o intuito de alcançar melhores condições de vida.

Nesse passo, em um determinado momento, o número de pessoas nas cidades em busca de emprego era maior que o número de fábricas. A tal fato, fez com que muitas pessoas passassem por dificuldade, já que não tinham uma fonte de sobrevivência. Assim, as fábricas, aproveitando-se dessa situação, abaixavam o salário, bem como passaram a contratar mulheres e crianças. Da mesma forma, os trabalhadores eram obrigados a realizar jornadas excessivas, sendo esse um fator determinante para os acidentes, lesões e até mortes no serviço.

Toda essa transformação e procura das pessoas por trabalho junto às fábricas fez surgir uma questão social, a desigualdade, fato que não poderia ocorrer para que pudesse concretizar um ideal de justiça.

Assim, é com base nessas desigualdades, econômica e jurídica, entre empregadores e empregados que o Estado passa “a olhar com outros olhos” para o trabalhador e surge a primeira lei de acidente do trabalho, por meio da Lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, regulamentada pelo Decreto n. 13.498 de 12 de março de 1919. Não menos, a Convenção da OIT também começa a resguardar o trabalhador limitando as horas de trabalho, fixando uma idade mínima para o mesmo, bem como outros direitos que levam em consideração a figura do trabalhador e conseqüentemente a sua dignidade.

A partir desse momento, podemos dizer que o homem/trabalhador passa a ser a referência, no sentido de que o mais importante é a sua saúde, integridade física, o ambiente de trabalho e outros fatores que culminam com uma melhor qualidade de vida. Nesse sentido, “a dignificação do trabalho inverte a ordem de apreciação, colocando o homem como valor primeiro, em função do qual está estruturada a ordem econômica e social.” (OLIVEIRA, 2002, p. 82)

Toda essa preocupação e proteção com o trabalhador tem como ponto principal a sua dignidade, pois uma pessoa não pode se submeter a condições precárias de trabalho que causem danos a saúde.

Portanto, a dignidade humana do trabalhador apresenta um destaque de relevo no nosso ordenamento jurídico, como bem salientou Silvana Louzada Lamattina Cecilia (2008, p. 18):

(...) concluiu-se, portanto, que a ordem jurídica, ao contrário do que se dava anteriormente, não vislumbra mais a adaptação forçada do homem às exigências do trabalho. A velocidade da produção, por meio de suas máquinas, já não se encontra em primeiro plano. O homem, sua integridade física e sua saúde passam a ocupar o centro das suas atenções tanto do legislador nacional quanto do internacional (...).

Aliás, o trabalho não só garante a condição financeira da pessoa, como também dá sentido à vida, pois é por meio dele que se realizam os sonhos. O trabalhador, muitas vezes, é identificado pelo trabalho que desempenha. Já, por outro lado, aquele que trabalha em péssimas condições e sem estímulo corre o risco de adoecer, e, com isso, ter abalada a sua dignidade.

Deste modo, podemos dizer que a dignidade do trabalhador não está caracterizada apenas sobre o aspecto financeiro, mas também em relação ao ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador. Nesse sentido cita-se o trecho do livro Curso crítico de Direito do Trabalho, de Guilherme Guimaraes Feliciano (2013, p. 30):

[...] Por *trabalho decente*, a propósito a Organização Internacional do Trabalho compreende o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, segurança, capaz de garantir uma vida digna [...].

Assim sendo, o trabalhador deve desempenhar a sua atividade em condições ideais para que possa obter a sua sobrevivência e garantir a sua dignidade.

2.1 Dignidade da Pessoa Humana como Valor Fundante

A dignidade da pessoa humana tem um papel essencial no ordenamento jurídico brasileiro, estando inserido no artigo 1º, III, da Constituição da República Federal do Brasil de 1988 como um dos seus fundamentos. Além disso, está previsto, também, em outros capítulos da Constituição Federal, como “da ordem econômica” e “da ordem social”.

A primeira Constituição Federal a tratar desse assunto foi a de 1934, no artigo 115, mesmo que de maneira breve e com uma conotação diferente da prevista atualmente, senão, "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica".

Posteriormente, a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 145, também tratou do tema, mas com um conteúdo diferente do aplicado na nossa Constituição atual.

No caso, a Constituição Federal de 1934 e 1946, fazem referência, respectivamente, à ordem econômica e à valorização do trabalho humano, diferente do sentido atual de caráter geral e abstrato. Vale salientar também, que ambas as constituições não mencionavam a palavra dignidade humana, o que veio ocorrer apenas na Constituição Federal de 1967, não ainda como um princípio.

Assim, somente na Constituição Federal de 1988, após um período conturbado na ditadura, onde as pessoas sofriam represálias do Governo, assim como eram proibidos de se manifestar e expressar o seu pensamento, causando uma verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, é que esse tema passou a ser considerado um dos alicerces da Constituição Federal de 1988.

Logo, passou a ser a base da nossa constituição, onde o ser humano é centro das relações e prioridade do Estado. Sobre o tema, explica Fladimir Jeronimo Belinati Martins (2012, p. 71):

Em outras passagens já referimos que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base, o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito por ela instituído. A fórmula adotada implica, em linhas gerais, que a Constituição brasileira transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica-política por ela instituída. Em outros termos, dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, um valor fundante da República, implica em admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social e econômica.

Analisada a questão histórica ao longo das Constituições Brasileiras, cabe agora conceituar esse princípio utilizando o conceito de Ingo Sarlet (2009, p. 67):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Importante frisar que, devido ao valor desse princípio, a dignidade da pessoa humana acaba se estendendo para outros títulos da constituição, como da “Ordem Econômica e Financeira” e “Ordem Social”.

Nesse sentido, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana está no centro do Estado Democrático de Direito. Não se trata de um direito dado pelo Estado, mas um atributo do ser humano. O Estado não pode adotar nenhuma postura violadora da dignidade da pessoa humana, pois atentaria contra os seus próprios fundamentos. Na verdade, deve agir na efetivação da dignidade humana.

Da mesma forma os particulares, nesse caso, empregador e empregado, também devem observar e respeitar os direitos fundamentais e os valores constitucionais para que haja uma igualdade entre eles.

2.2 Valor Social do Trabalho e Livre Iniciativa

Assim como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa também são dois fundamentos da República Federativa do Brasil que precisam estar em perfeita harmonia para alcançar o bem estar social.

Mas “olhando a primeira vista,” tratam-se de dois valores fundamentais opostos, pois da mesma forma que o empregador tem autonomia para dirigir e assumir risco do seu negócio, deve também respeitar uma gama de direitos que protege o trabalhador, os quais estão elencados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, entre eles, a irredutibilidade salarial, o seguro-desemprego, o FGTS, jornada de trabalho, dentre outros.

De acordo com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 são direitos sociais: “a educação, a saúde, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Os direitos sociais, juntamente com os direitos econômicos e culturais, são direitos da segunda dimensão e visam a redução das desigualdades. Possuem um caráter positivo, já que dependem da atuação positiva do Estado. É a partir desses direitos da segunda dimensão que nasce o Estado Social, com o intuito principal de assegurar um mínimo de bem-estar social e uma das formas de garantia é através do trabalho, por meio de políticas públicas e econômicas fomentadas pelo Estado.

Nesse sentido destaca Sérgio Pinto Martins (2008, p. 63):

Os direitos sociais compreendem prestações do Estado ou exigências de atividade do Estado. Têm por objetivo proteger o economicamente fraco, o trabalhador. Estabelecem direitos para o trabalhador e garantias para que haja efetivação desses direitos.

É dever do Estado, também, garantir um mínimo de bem-estar para aqueles que se encontram incapacitados para o trabalho, por meio da previdência social ou até para aqueles que não contribuem por intermédio da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993).

Por outro lado, a livre iniciativa garante ao empregador uma autonomia no seu negócio, de acordo com as suas escolhas sem que o Estado interfira, logicamente, respeitados os limites da lei.

Desse modo, apesar de parecerem distintos, o valor social do trabalho e a livre iniciativa aparecem como os pilares da ordem econômica na busca de uma vida digna, conforme estabelece o artigo 170 da Constituição Federal 1988, "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...)".

Agora, traçando um paralelo com o tema em debate, da mesma forma que a livre iniciativa assegura a liberdade do empregador, este acaba sendo o responsável por eventual infortúnio laboral que o empregado venha sofrer no desempenho da sua função.

Não menos, o Estado será responsável quando o empregado adoecer por motivo extrínseco a sua atividade. Assim, sem condições de trabalhar e de obter uma renda terá a dignidade violada.

Esses dois princípios fundamentais devem agir conjuntamente na busca da igualdade social. "Assim, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa compõem a fundamentação da República Federativa do Brasil para desse modo respeitar direitos e cumprir deveres de grande alcance social". (SILVA, 2009, p. 30).

Portanto, o empregador, por meio de jornada de trabalho e ambiente laboral em ótima condição de saúde e higiene, e o Estado, por meio de políticas públicas de fiscalização das normas de segurança devem prevenir infortúnios, mantendo a qualidade de vida do trabalhador.

2.3 Princípio da Proteção do Trabalhador

O trabalhador sempre se manteve em uma posição de desigualdade em relação ao empregador e isso precisou ser corrigido ao longo do tempo, principalmente, com o princípio da proteção do trabalhador, que surgiu para nivelar as desigualdades.

Pode-se afirmar claramente que este princípio é o mais importante de todos os princípios do direito do trabalho porque traz a essência fundamental do direito do trabalho, ou seja, busca-se amparar o mais fraco da relação jurídica trabalhista, a saber, o empregado, e se não houvesse de fato proteção ao empregado, não faria sentido algum criar o direito do trabalho.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2002, p. 52):

[...] tem como finalidade básica o amparo, a tutela, enfim, a proteção ao trabalhador. Diante da superioridade econômica do empregador e do risco da dominação abusiva, consagrou-se uma superioridade jurídica do empregado para buscar melhor equilíbrio no relacionamento jurídico.

O presente princípio se desdobra em três normas distintas, porém harmônicas e coexistentes, que são as seguintes segundo Oliveira (2002, p. 52):

- a) Regra do "*in dubio pro operário*": entre duas ou mais interpretações viáveis de uma norma jurídica, o intérprete deve optar pela mais favorável ao trabalhador.
- b) Regra da norma mais favorável: sempre que existirem várias normas que são aplicáveis a uma mesma situação jurídica, deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador.
- c) Regra da condição mais benéfica: Pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deva ser respeitada, na medida em que for mais favorável ao trabalhador do que a nova norma aplicável.

Importante enfatizar que este princípio acabou influenciando o surgimento de outras normas e princípios que também contemplam a ideia de proteger o trabalhador. Entre os princípios, vale destacar o da continuidade da relação de emprego. Neste caso, a intenção é que o contrato seja, via de regra, por prazo indeterminado, para dar base ao sustento familiar do trabalhador. Esse princípio visa não tornar precária a relação de trabalho, impedindo que haja dispensas imotivadas de trabalhadores, presumindo-se, então, que o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado.

O princípio da continuidade da relação de emprego está relacionado diretamente à dignidade da pessoa humana, pois um trabalhador que presta serviços por tempo indeterminado sabe que terá um proveito econômico que garantirá à sua subsistência e lhe proporcionará uma vida digna.

Esse contrato por prazo indeterminado pode ser rompido por diversos motivos, mas se partir do empregador, será mais oneroso para ele, logicamente, como forma de inibir a dispensa por sua parte.

O ambiente de trabalho também passou a ser uma preocupação com o passar dos anos, já que as condições precárias geravam sérios danos à saúde do trabalhador ocasionando doenças e até morte.

Então, procurou-se proteger o trabalhador também em relação às condições de trabalho, com a criação de normas de segurança e higiene. Um trabalhador com saúde produz mais e gera lucro para a empresa. Diferentemente daquele que trabalha em ambientes inadequados afetando a saúde e a sua capacidade de laborar e, conseqüentemente, trazendo prejuízos para o empregador que não alcançará o resultado desejado.

Portanto, o surgimento de normas de segurança e higiene, bem como a redução dos riscos inerentes ao trabalho, como a eliminação de agentes nocivos são formas de proteção ao trabalhador. Aliás, isto está bem definido no artigo 225 da Constituição Federal de 1988:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O motivo da proteção do trabalhador por meio de diversas normas e princípios não é apenas para nivelar as desigualdades entre empregador e empregado, mas garantir a todos uma qualidade de vida digna.

Convém ressaltar que o empregador, caso não atenda às normas de proteção ao meio ambiente do trabalho, será responsabilizado por eventual acidente do trabalho que possa acometer o empregado. Nesse caso, após a reabilitação do empregado e o seu retorno ao trabalho ele terá uma estabilidade de 12 meses no serviço. Além disso, o empregador está sujeito ao pagamento de uma indenização por eventual dano sofrido, material, moral e estético.

Se não bastasse, o INSS poderá propor uma ação regressiva contra o empregador responsável pelo acidente do trabalho com o intuito de reembolsar o período de benefício pago pela Autarquia Previdenciária, conforme estabelece o artigo 120 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, “Nos casos de negligência quanto

às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”.

A relação entre empregador e empregado não deixa dúvidas que o segundo é a parte mais fraca, de tal forma que foram criadas normas e princípios com o intuito de igualar, ou melhor, como já dito, nivelar a desigualdade.

Por outro lado, qualquer que seja a lesão que o empregado venha sofrer no serviço será o empregador responsável por arcar com o dano. Tal responsabilidade se deve pelo fato de o empregador ser economicamente superior.

3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social juntamente com a Saúde e a Assistência Social formam o tripé da Seguridade Social, a qual está disposta no título VIII, capítulo II, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o artigo 194 da Constituição Federal de 1988 “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”.

O objetivo da seguridade social é prevenir e proteger o cidadão contra qualquer tipo de doença que eventualmente possa surgir, oferecendo uma política pública de saúde, hoje denominada SUS – Sistema Único de Saúde. Pretende ainda amparar os mais carentes por meio de Programas de Governo, como o Bolsa Família e, por fim, garantir a proteção daqueles que se tornam inválidos, desempregados e aos dependentes do segurado falecido, por intermédio da Previdência Social.

Nesse caso, pode-se observar que a Seguridade Social é o gênero do qual a Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social são espécies, cada uma com um objetivo específico. A diferença entre elas é que tanto a saúde quanto a assistência social não dependem de contribuição para se beneficiar do sistema, diferentemente da previdência social que é um regime contributivo.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins (2010, p. 20) define Seguridade Social:

[...] é o conjunto de princípios e regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social [...].

Agora, antes de adentrar especificamente no tema Previdência Social, é importante expor sobre o período histórico da seguridade social, o qual pode ser dividido em três fases.

Na primeira fase, havia o assistencialismo público, ou seja, o cidadão desamparado, fosse por motivo de doença ou desemprego, somente conseguia sobreviver com o auxílio da igreja e de membros da comunidade, sem que houvesse qualquer interferência do Estado, portanto, dependia da caridade das pessoas.

Já, na segunda fase, surgia o seguro social, uma vez que a caridade não era mais suficiente para garantir a subsistência dos inválidos e necessitados, dado o caráter vexatório e humilhante ao qual era submetido. As pessoas, então, passaram a garantir a sua proteção contra as doenças e desemprego e outros acontecimentos por meio de um contrato de caráter facultativo, já que nem todos possuíam condições de realizar esse seguro.

Porém, da mesma forma que o Estado não intervia no assistencialismo público, também não intervia nos seguros de contrato. Como esse seguro não cobria os mais desprovidos, houve a necessidade de criar um mecanismo que fosse obrigatório e protegesse todos, inclusive os mais enfraquecidos financeiramente. Procurava proteger especificamente os trabalhadores contra os acidentes de trabalho. Assim, foi na Prússia, em 1883, que surgiu o seguro social, com a Lei do Seguro Doença, considerado primeiro plano da Previdência Social.

Por fim, a terceira fase veio com a seguridade social, se preocupando não apenas com o trabalhador, mas com todos os cidadãos, muito em função dos acontecimentos causados pela segunda guerra mundial que deixou muitas pessoas desamparadas, desempregadas e inválidas.

Então, o Estado começa a ter um papel fundamental na proteção social seja do trabalhador ou não. A Declaração de Filadélfia, em 1944, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, passaram a prever a necessidade da seguridade social.

Importante observar que ao longo dos anos procurou-se proteger cada vez mais o cidadão, antes sem qualquer interferência do Estado, mas que no decorrer do tempo passou a garantir todas as condições necessárias para manter a sua sobrevivência com dignidade.

A seguridade social no Brasil inicia-se na Constituição Federal de 1824, em seu artigo 179, com a criação dos socorros públicos. Posteriormente, em 1835 a

Montepio Geral dos Servidores do Estado criou um sistema de seguros, onde as pessoas integrantes estavam cobertas de eventuais riscos que poderiam sofrer.

Foi no Código Comercial de 1850 que surgiu a proteção ao acidente do trabalho, já em 1923 temos a criação de caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, por meio da Lei Eloy Chaves, considerada a referência da Previdência Social no Brasil.

Somente com a Constituição Federal de 1946 surge o assunto “previdência social” e mais adiante, no ano de 1960, surge a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960), e posteriormente é criado o Instituto Nacional de Previdência Social.

Nas constituições seguintes não houve muita inovação, exceto na Constituição Federal de 1988, como já dito acima, que estabeleceu o gênero Seguridade Social e as suas três espécies: Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

No que diz respeito especificamente à Previdência Social, pode-se dizer que tem como objetivo garantir ao segurado, quando atingidos por alguma contingência da vida, os meios indispensáveis para sua sobrevivência.

Assim, toda pessoa que exerce uma atividade laboral, com carteira assinada, obrigatoriamente contribui com o Regime Geral da Previdência Social e, conseqüentemente, passa a estar segurado contra eventual infortúnio laboral. Sabe-se que o trabalho disponibiliza às pessoas todos os meios imprescindíveis de subsistência como alimentação, moradia, educação, saúde, lazer, dentre outros. No entanto, é no trabalho também que ficam expostos a doenças, morte e outras contingências da vida que impede o trabalhador de manter a sua subsistência por meio do serviço.

Nesse momento é que a Previdência Social, por intermédio do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, assegura as condições mínimas para que essa pessoa possa continuar vivendo com dignidade e garantindo a sua subsistência e a da sua família.

Portanto, a previdência social é um seguro social destinado àqueles que contribuem com o sistema e preenchem os requisitos para ter direito aos benefícios previdenciários.

Nesse sentido é o conceito de Sérgio Pinto Martins (2010, p. 282):

É a previdência social o segmento da seguridade social composto de um conjunto de princípios de regras e, de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei

Como características da previdência social pode-se destacar três: o regime contributivo, a filiação obrigatória e o sistema solidário. Assim, diferentemente das outras espécies da seguridade social a previdência social é um regime contributivo, pois somente aqueles que contribuíram com o sistema é que terão direito aos benefícios e serviços. Trata-se de contribuição que independe da vontade da pessoa.

Da mesma forma, para ter direito ao benefício é obrigatória a filiação no Regime Geral da Previdência Social, observado a carência mínima. Aquele que não é inscrito no RGPS e, conseqüentemente, não contribui para o Regime não estará assegurado. Logo, não terá direito a qualquer benefício previdenciário.

O sistema da Previdência Social é solidário, todos devem contribuir mesmo que não gozem dos benefícios. Assim, os que contribuem hoje estão garantindo aposentadoria daqueles que contribuíram anteriormente e assim sucessivamente.

Visto o histórico da seguridade social e as características da previdência social temos que os cidadãos estão assegurados em uma eventual contingência da vida. Porém, aqueles que são segurados junto à Previdência Social terão direito a certos benefícios, da responsabilidade do Estado, por meio da figura do Instituto Nacional do Seguro Social.

Apesar da responsabilidade do Estado, não é ele quem financia sozinho a Previdência Social. No caso, além dos poderes públicos, União, Estado e Municípios, o empregado e o empregador também são responsáveis pelo custeio do sistema.

A Previdência Social será responsável pela subsistência daqueles que contribuíram com o Regime Geral da Previdência Social, mas que por alguma

contingência da vida, invalidez, morte, idade avançada, estão impossibilitados de garantir o seu próprio sustento.

4 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Os benefícios por incapacidade podem ser divididos em acidentário ou previdenciário. Entre eles existem algumas diferenças, as quais serão detalhadas mais adiante, mas antes de explicar cada uma das espécies de benefício é importante conceituar o que vem a ser incapacidade laboral, de acordo com o grau, a duração da incapacidade, bem como em relação à profissão.

Cumprir informar que as definições de incapacidade (grau, duração e profissão) foram retiradas do sítio do “Dataprev” (Manual de Perícia Médica).

Em relação ao grau ela pode ser:

- a) será considerado como **parcial** o grau de incapacidade que ainda permita o desempenho de atividade, sem risco de vida ou agravamento maior e que seja compatível com a percepção de salário aproximado daquele que o interessado auferia antes da doença ou acidente;
- b) será considerada como **total** a incapacidade que gera a impossibilidade de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da categoria do examinado.

No que diz respeito à duração pode ser:

- a) considera-se **temporária** a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível;
- d) a incapacidade **indefinida** é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época.

Apesar de não citada no manual de perícia do INSS, a duração também pode ser permanente, ou seja, quando não há mais possibilidade de recuperação.

Em relação à profissão pode ser:

- a) **uniprofissional** – aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica;
- b) **multiprofissional** – aquela em que o impedimento abrange diversas atividades profissionais;
- c) **omniprofissional** – aquela que implica a impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa, sendo conceito essencialmente teórico, salvo quando em caráter transitório.

Importante salientar que existe uma diferença entre a doença e a incapacidade. Nesse sentido destaca Hermes Arrais Alencar (2009, p. 372):

A eclosão de doença, por si só, não caracteriza incapacidade para o trabalho. Ao segurado compete comprovar à perícia médica do INSS não apenas a patologia sofrida, mas sim, e principalmente, a repercussão desta no desempenho das atividades profissionais

Portanto, a espécie de benefício a ser concedido depende da natureza da incapacidade. Na sequência, tratar-se-á de forma específica cada benefício por incapacidade.

4.1 Benefício por Incapacidade Acidentário

Nos tempos mais longínquos, os empregados eram totalmente submissos aos empregadores, já que desempenhavam jornadas excessivas e exaustivas de trabalho. As condições de trabalho também eram precárias, como consequência disso era comum o infortúnio laboral, acarretando a redução da capacidade laborativa ou muitas vezes a incapacidade definitiva.

Assim, como forma de proteger o empregado começaram a surgir leis específicas sobre acidente do trabalho, sendo o Decreto Legislativo n. 3.274, de 15 de janeiro de 1919 a primeira lei acidentária no Brasil, responsabilizando o empregador pelo pagamento das indenizações acidentárias.

Ao longo dos anos mais leis acidentárias foram surgindo, sempre ampliando a definição de acidente do trabalho com o intuito de resguardar cada vez mais o empregador de eventual infortúnio laboral.

Atualmente, a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, nos artigos 19 a 23, trata do acidente do trabalho, que pode desencadear de diversas formas, ou seja: pelo exercício do trabalho, a adquirida em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, no percurso da residência para o trabalho, em decorrência da atividade habitual entre outras hipóteses. Logo, passa a analisar cada uma das espécies de acidente do trabalho.

O artigo 19 da lei 8.213/91 refere-se ao acidente do trabalho em sentido estrito, também chamado de acidente típico ou tipo, definido da seguinte maneira:

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.

O acidente do trabalho típico exige o preenchimento de três requisitos: o fato danoso, a incapacidade laboral, total ou parcial, permanente ou temporária e que o fato lesivo tenha ocorrido no desempenho da sua atividade laboral.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 42) o que difere essa espécie das demais é que:

O fato gerador do acidente típico geralmente mostra-se como evento súbito, inesperado, extremo ao trabalhador e fortuito no sentido de que não foi provocado pela vítima. Os efeitos danosos normalmente são imediatos e o evento é perfeitamente identificável, tanto com relação ao local da ocorrência quanto no que tange ao momento do sinistro diferentemente do que ocorre nas doenças ocupacionais.

O artigo 20, incisos I e II, da lei 8.213/91 regula as outras espécies de acidente do trabalho isto é: doença profissional e doença do trabalho, conhecidas também como doenças ocupacionais, assim, veja:

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.

Ensina Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 44) que “as doenças profissionais são aquelas peculiares a determinada atividade ou profissão, também chamadas de doenças profissionais típicas, tecnopatias ou ergopatias”. Como por exemplo, o enfermeiro contagiado pelo vírus HIV no Hospital, durante o serviço, ou os digitadores que adquirem tendinite.

Já a doença do trabalho ou doença profissional atípica ou mesopatia ocorrem, segundo Adilson Sanches (2012, p. 250):

(...) de um risco indireto, que não estará vinculado à natureza da atividade, mas ao ambiente de trabalho, necessitando de comprovação do nexo de causalidade para sua caracterização, que é o caso do labor em atividades que exponham o segurado a agentes químicos, físicos e biológicos.

Ao contrário da doença profissional, esta não é presumida, sendo necessária a demonstração de que a doença surgiu em decorrência da maneira em que o trabalho foi prestado. Exemplo: o metalúrgico que trabalha em oficinas e adquire surdez, etc.

Importante salientar que no Anexo II do Decreto 3.048/99, que regulamenta a Lei 8.213/91, há uma lista com as doenças ocupacionais (profissional e do trabalho), lembrando que esse rol é exemplificativo.

Já o artigo 21, incisos I a IV disciplina outras lesões que se equiparam ao acidente do trabalho e assim são tratadas, observa-se:

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

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

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

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

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

Das lesões que se equiparam ao acidente do trabalho, importante destacar o inciso I e IV, já que as outras hipóteses não ocorrem com frequência. Assim, no inciso I temos as **doenças concausas**, em que causa da incapacidade laboral não se deve exclusivamente ao acidente do trabalho, mas também a outros fatores extralaborais, seja ele concomitante, superveniente ou preexistente.

Já o inciso IV, alíneas “a” até “d” diz respeito ao acidente do trabalho “fora do local e horário de trabalho”, chamado como **acidente de trajeto ou *in itinere***. Nesse caso, o “percurso da residência para o local de trabalho, ou deste para aquela” é considerado como jornada de trabalho, logo qualquer acidente que venha sofrer o trabalhador e que gere uma incapacidade é considerado como acidente do trabalho. Vale salientar que o percurso deve ser aquele realizado diariamente sem que haja qualquer desvio de rota, exceto pequenos desvios que não altere consideravelmente o percurso e o tempo.

Após uma exposição sobre o acidente do trabalho e suas espécies cabe explicar o procedimento a ser adotado pela empresa após a configuração do acidente do trabalho e os benefícios a que tem direito o trabalhador.

Nesse sentido, caracterizado o acidente de trabalho deve ser emitido pela empresa o CAT – Comunicação do Acidente de Trabalho, no primeiro dia útil posterior ao acidente, conforme determina o artigo 22 da Lei 8.213/91. Caso a empresa se recuse a fornecer esse documento, poderá ser elaborado pelo sindicato, autoridade pública ou o médico do trabalho, não havendo, nesse caso, necessidade de atender ao prazo fixado no artigo supracitado. É comum o empregador não emitir a CAT, já que a caracterização do acidente do trabalho pode gerar prejuízos financeiros, pois dá direito a estabilidade provisória pelo período de 01 ano após a alta médica, ao depósito do FGTS, mesmo no período em que estiver afastado do serviço, bem como outras consequências mais graves como indenização e ação regressiva movida pelo INSS.

Contudo, mesmo que a CAT não seja emitida por parte do empregador ou das outras pessoas habilitadas para esse fim, nada impede que o trabalhador ingresse com um procedimento administrativo ou uma ação na Justiça Estadual com

o intuito de comprovar o acidente o trabalho e a sua incapacidade laboral que dará direito ao benefício acidentário.

Por outro lado, a emissão da CAT dá indícios que houve acidente do trabalho, porém ainda não é suficiente para caracterizar tal acontecimento, uma vez que o segurado, ora trabalhador, deverá ser avaliado pelo perito médico do INSS, quando o afastamento for superior a 15 dias para constatar tanto o nexo causal entre o acidente e o trabalho, além da incapacidade laboral.

Assim, constatada a incapacidade laboral, por mais de 15 dias, de acordo com os artigos 19 a 20 da Lei 8.213/91, será concedido ao trabalhador o benefício acidentário, podendo ser a aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente, a depender da natureza da incapacidade, como visto acima.

Os benefícios acidentários possuem os mesmos requisitos legais, exceto a natureza da incapacidade que vai definir o tipo de benefício, assim veja cada requisito:

1) Beneficiários: são os segurados e os dependentes que têm direito aos benefícios. No que diz respeito ao acidentário nem todos fazem jus, apenas o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, médico residente e os presidiários, desde que exerçam atividade laboral.

2) Carência: é o número mínimo de contribuições exigidas para ter direito ao benefício, conforme dispõe o artigo 24 e 25 da Lei 8.213/91. No entanto, os benefícios de origem acidentária, independem de carência, ou seja, a partir do momento que passam a trabalhar, na condição de segurado, tem direito ao benefício caso preenchido todos os requisitos legais. Portanto, mesmo que ainda não tenha recolhido contribuições junto ao INSS, faz jus ao benefício acidentário, já que independe de carência.

3) Natureza da incapacidade laboral: aqui está a diferença entre os tipos de benefícios acidentários. O artigo 42 da Lei 8.213/91 define quem tem direito a aposentadoria por invalidez acidentária:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para

o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Em suma, a aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que for considerado incapacitado para o trabalho de maneira total e permanente.

Já o auxílio-doença acidentário está definido no artigo 59 da Lei 8.213/91:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse caso, a incapacidade laboral do segurado é total e temporária, já que pode ser reabilitado ou readaptado para outra função e conseqüentemente garantir a sua subsistência e a da sua família.

Por fim, temos o auxílio-acidente, que diferentemente dos benefícios acidentários citados acima, trata-se de uma indenização, pois possibilita ao segurado receber o benefício e trabalhar ao mesmo tempo. A sua definição está no artigo 86 da Lei 8.213/91:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O auxílio-acidente é concedido ao segurado que possui uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esse benefício não substitui o salário, como nos casos da aposentadoria e do auxílio-doença. É uma indenização, em razão da diminuição da capacidade laboral, portanto é vitalício e só cessa com o falecimento do beneficiário ou com a concessão de qualquer aposentadoria. Além disso, a renda mensal corresponderá a 50% do salário-de-benefício do segurado, conforme § 1º do artigo 86 da Lei 8.213/91.

Por fim, cabe destacar os aspectos peculiares do benefício acidentário que vai diferir do benefício previdenciário. Primeiro, a incapacidade laboral ocorre em decorrência da sua atividade laboral, isto é, há um liame entre o trabalho e a doença. O benefício acidentário dá direito à estabilidade provisória pelo período de

01 ano após a alta médica, depósito do FGTS e indenização. A competência do benefício acidentário é da Justiça Estadual.

Nesse capítulo, fizemos uma exposição dos benefícios acidentários, suas espécies, características, requisitos entre outros aspectos, os quais mais adiante serão analisados na prática todas as consequências envolvendo o INSS, responsável pela concessão e cessação do benefício, e o empregador responsável pela fiscalização da atividade do empregado e eventual infortúnio laboral.

4.1.1 Nexo técnico epidemiológico previdenciário

Para a caracterização da incapacidade laboral por acidente do trabalho foi criado o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, por meio da Lei 11.430/06, com o intuito de auxiliar os peritos médicos do INSS. Com a criação dessa lei surgiu o artigo 21-A na Lei 8.213/91 que diz:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnicos epidemiológicos entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. ~~(Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)~~ (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006).

Constatado o nexos técnicos epidemiológicos e presumindo-se que a doença seja ocupacional serão gerados direito ao benefício acidentário e demais direitos trabalhistas. Com menciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2010, p. 90) essa presunção é relativa, de acordo com o Enunciado 42 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida no TST, em Brasília, em 23.11.2007:

ACIDENTE DO TRABALHO. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexos técnicos epidemiológicos conforme art. 21-A da Lei 8.213/1991.

Assim, de acordo com o artigo supracitado o “nexos técnicos epidemiológicos entre o trabalho e o agravo” decorre “da relação entre a atividade da

empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID”. Essa relação está prevista na lista C do Anexo II do Decreto 3048/99, que regulamenta a Previdência Social.

Outra forma de comprovar a doença ocupacional é por meio das Listas A e B também do Anexo II do Regulamento da Previdência Social que identifica “agentes ou fatores de risco de natureza ocupacional relacionados com a etiologia de doenças profissionais e de outras doenças relacionadas com o trabalho”, por exemplo:

AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL	DOENÇAS CAUSALMENTE RELACIONADAS COM OS RESPECTIVOS AGENTES OU FATORES DE RISCO (DENOMINADAS E CODIFICADAS SEGUNDO A CID-10)
I - Arsênio e seus compostos arsenicais	1. Angiossarcoma do fígado (C22.3) 2. Neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão (C34.-) 3. Outras neoplasias malignas da pele (C44.-) 4. Polineuropatia devida a outras agentes tóxicos (G52.2) 5. Encefalopatia Tóxica Aguda (G92.1) 6. Blefarite (H01.0) 7. Conjuntivite (H10) 8. Queratite e Queratoconjuntivite (H16) 9. Arritmias cardíacas (I49.-) 10. Rinite Crônica (J31.0) 11. Ulceração ou Necrose do Septo Nasal (J34.0) 12. Bronquiolite Obliterante Crônica, Enfisema Crônico Difuso ou Fibrose Pulmonar Crônica (J68.4) 13. Estomatite Ulcerativa Crônica (K12.1) 14. Gastroenterite e Colites tóxicas (K52.-) 15. Hipertensão Portal (K76.6) 16. Dermatite de Contato por Irritantes (L24.-) 17. Outras formas de hiperpigmentação pela melanina: "Melanodermia" (L81.4) 18. Leucodermia, não classificada em outra parte (Inclui "Vitiligo Ocupacional") (L81.5) 19. Ceratose Palmar e Plantar Adquirida (L85.1)

Importante salientar que não basta apenas comprovar o nexo, devendo ser demonstrada a incapacidade pela perícia médica seja administrativamente ou judicialmente para gerar o benefício acidentário.

4.2 Benefício por Incapacidade Previdenciário

Os benefícios por incapacidade previdenciário não fogem muito dos requisitos legais do benefício por incapacidade acidentário, exceto pelo fato, principalmente, de não haver a necessidade de constatar o nexo laboral entre a lesão e a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse caso, a lesão é degenerativa. Além disso, a carência desses benefícios é diferente, pois necessita de uma carência mínima, 12 meses, conforme estabelece o artigo 24 da Lei 8.213/91 e a competência é da Justiça Federal.

Da mesma forma que o benefício acidentário, o que diferencia a aposentadoria por invalidez previdenciária do auxílio-doença previdenciário é o grau da incapacidade. Porém, em relação aos beneficiários, o benefício por incapacidade previdenciário alcança todo tipo de contribuinte inclusive aqueles mencionados no benefício acidentário.

Vale frisar que o segurado, em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário não possui estabilidade provisória. Portanto, assim que o benefício for cessado pelo INSS, deve retornar ao trabalho. No entanto, muitas vezes acontece do segurado ser demitido após a alta médica, já que o empregador não pretende permanecer com um trabalhador que possa causar prejuízo no futuro.

Aliás, essa é outra discussão importante para ser tratada, mas em outro momento, já que neste capítulo procurou-se apenas apontar as diferenças entre o benefício por incapacidade comum e o acidentário.

5 OS MÉDICOS APTOS A AVALIAR A CAPACIDADE LABORAL DO EMPREGADO

Quando o empregado sofre qualquer infortúnio laboral, deve passar primeiramente pelo médico do trabalho ou por um médico particular para avaliar a sua capacidade para o trabalho. Assim, constatada essa incapacidade, ele ficará afastado do trabalho até ser encaminhado ao INSS, quando será avaliado por um médico do mesmo. Confirmada a incapacidade, será concedido o benefício por um determinado período.

A partir desse momento o trabalhador fica sujeito a uma série de situações de ordem prática. O perito médico do INSS pode fixar o termo final para a cessação do benefício, por meio da “alta programada”. Nesse caso, o segurado deverá, antes da data final, agendar uma nova perícia médica com o intuito de prorrogar o seu benefício. Agora, se não for dada a “alta programada” o segurado deve aguardar ser chamado pelo INSS para nova avaliação da sua capacidade laboral.

Cabe salientar que o INSS pode conceder diretamente a aposentadoria por invalidez, nesse caso, não haveria qualquer conflito a ser discutido, logo, parte-se do princípio que o INSS sempre irá conceder primeiro o auxílio-doença.

Assim, sabendo que o segurado está em gozo de benefício de auxílio-doença, nessas condições, poderá ter o benefício prorrogado, convertido em aposentadoria por invalidez ou cessado por inexistência da incapacidade laboral, segundo avaliação do perito do INSS, quando, nesse último caso, deverá, então, ser reavaliado pelo médico do trabalho.

Nesse passo, importante detalhar um pouco sobre o que vem a ser a alta médica do INSS, o perito médico do INSS, o médico do trabalho o médico particular e qual avaliação médica deve prevalecer em caso de divergência. Essas particularidades são de extrema importância para decifrar o papel de cada um e a sua metodologia.

5.1 Alta Médica do INSS

A alta médica do INSS ocorre quando o perito médico do INSS avalia o segurado em gozo de benefício e entende que o mesmo não se encontra mais incapacitado para o trabalho e, portanto, está apto para retornar a sua atividade laboral habitual. Assim, caso o segurado não concorde com o resultado da perícia médica poderá requerer o pedido de reconsideração ou apresentar recurso, no prazo de 30 dias, a contar da cessação do benefício, bem como poderá dar entrada com novo pedido de auxílio-doença ou ingressar com uma ação na justiça competente.

Atualmente, é muito comum a “alta programada”, quando o perito médico do INSS concede o benefício com data final para cessar. O perito se baseia na lesão do segurado para determinar o tempo de afastamento. No entanto, essa não é a forma mais correta de avaliar a capacidade laboral do segurado, pois lesão evolui de maneira diferente para cada segurado, além disso, influencia muito o tipo de atividade que desempenha.

Portanto, o certo é o perito avaliar o segurado antes de cessar o benefício e não se basear apenas em dados estatísticos para definir o tempo de afastamento.

Logo, a alta médica do INSS é a inexistência de incapacidade laboral por parte do segurado.

5.1.1 Perito médico do INSS

O perito médico do INSS é o médico do INSS aprovado por concurso público que avaliará, por meio de exames e atestados médicos, se o segurado está apto ou inapto para a atividade laboral. O perito médico deverá ter conhecimento não somente na área médica, mas também sobre legislação previdenciária e trabalhista.

No que diz respeito ao perito médico do INSS, a Lei 13.135, de 17 de Junho de 2015, trouxe uma inovação recente que pode trazer consequências

positivas na perícia médica, pois acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 60 da Lei 8.213/91 que diz:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 5º Nos casos de impossibilidade de realização de perícia médica pelo órgão ou setor próprio competente, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e de atendimento adequado à clientela da previdência social, o INSS poderá, sem ônus para os segurados, celebrar, nos termos do regulamento, convênios, termos de execução descentralizada, termos de fomento ou de colaboração, contratos não onerosos ou acordos de cooperação técnica para realização de perícia médica, por delegação ou simples cooperação técnica, sob sua coordenação e supervisão, com: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

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

Com essa alteração será possível que o INSS realize convênio com órgãos e entidades públicas possibilitando, quem sabe, a realização de perícias com médicos especializados.

A carreira de perito médico do INSS está disciplinada na Lei 11.907 de 02 de fevereiro de 2009, nos artigos 30 e seguintes. O parágrafo 3º do artigo 30, da respectiva lei, determina quais são as suas competências, ou seja:

Art. 30. Fica estruturada a Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Previdenciário.(...)§ 3º Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da Carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades Médico-Periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social de que tratam as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, e à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e, em especial a:

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

II - inspeção de ambientes de trabalho para fins previdenciários;

III - caracterização da invalidez para benefícios previdenciários e assistenciais; e

IV - execução das demais atividades definidas em regulamento.

Um dos pontos que gera muita polêmica é o fato do perito médico do INSS nem sempre possuir especialidade na área pertinente à doença do segurado.

Muitos segurados acabam sendo avaliados por médicos apenas com formação em clínica geral e isso pode refletir diretamente no resultado da perícia médica gerando divergências com o médico da empresa ou o médico particular do segurado.

Logicamente, se esse problema fosse resolvido, com a aprovação de médicos para cada área específica, poderia não sanar, mas diminuir as constantes reclamações existentes junto aos peritos do INSS, bem como as constantes ações judiciais.

5.2 Médico do Trabalho

O trabalhador, antes de ser avaliado pelo perito do INSS, deve ser pelo médico da empresa, pois se a sua incapacidade for pelo período de até 15 dias, a empresa será responsável pelo salário e, caso seja por prazo superior, deverá ser submetido a avaliação pelo perito do INSS.

Além disso, após a cessação do benefício o empregado deve retornar para o trabalho, mas antes deve ser avaliado novamente pelo médico do trabalho para verificar se está em condições de laborar.

Então, o médico da empresa vai avaliar o empregado e caso entenda que está inapto ao trabalho irá emitir um ASO - Atestado de Saúde Ocupacional, nos termos da Norma Regulamentadora 7, item 7.4.4.3 (NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), contendo o seguinte:

O ASO deverá conter no mínimo:

- a) nome completo do trabalhador, o número de registro de sua identidade e sua função; (107.048-7 / I1)
- b) os riscos ocupacionais específicos existentes, ou a ausência deles, na atividade do empregado, conforme instruções técnicas expedidas pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho-SSST; (107.049-5 / I1)
- c) indicação dos procedimentos médicos a que foi submetido o trabalhador, incluindo os exames complementares e a data em que foram realizados; (107.050-9 / I1)
- d) o nome do médico coordenador, quando houver, com respectivo CRM; (107.051-7 / I2)
- e) definição de apto ou inapto para a função específica que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu;** (107.052-5 / I2)
- f) nome do médico encarregado do exame e endereço ou forma de contato; (107.053-3 / I2)
- g) data e assinatura do médico encarregado do exame e carimbo contendo seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina. (107.054-1 / I2)

Portanto, de acordo com a norma citada, o médico do trabalho tem condições de definir se o empregado está “apto” ou “inapto” para a atividade desempenhada pelo empregado.

5.3 Médico Particular

Faz-se necessário citar, também, o médico particular do segurado que poderá emitir atestado sobre a capacidade laboral do seu paciente, salvo se “expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade” e ou “atestar como forma de obter vantagens”, respectivamente artigos 80 e 81 do Código de Ética Médica.

A grande questão em relação ao médico particular é que nem sempre os peritos do INSS levam em consideração os atestados emitidos por eles, às vezes por entender que eles são parciais e, de certa forma, pretendem favorecer o paciente.

Feitas as considerações sobre o perito médico do INSS, o médico da empresa e o médico particular do segurado, em caso de divergência entre o resultado do perito do INSS e o atestado médico da empresa/paciente, qual deles deve prevalecer? Bem, é isso que se pretende responder no próximo tópico.

5.4 Perito do INSS X Médico do Trabalho

Os subtítulos acima explicam como e quem pode avaliar a capacidade laboral do empregado. Num primeiro momento, é o médico da empresa quem examina e constatada a incapacidade por mais de 15 dias, e 30 dias a partir da vigência da MP 664/2014, encaminha para o INSS, sendo examinado pelo perito médico da respectiva Autarquia.

Ocorre que, por diversas vezes o empregado, ora segurado, recebe alta do INSS, porém é considerado inapto pelo médico do trabalho. Diante dessa situação qual decisão prevalecerá, a do perito do INSS ou do médico do trabalho?

Antes de qualquer coisa, é importante frisar que o empregado é avaliado pelo médico da empresa não apenas quando é admitido ou demitido da empresa, mas também quando recebe alta médica do INSS.

Nesse sentido, sempre prevalecerá a decisão do perito INSS frente ao médico da empresa ou médico particular. Como visto acima, o perito do INSS está amparado pela Lei 11.907/09. Já, o médico da empresa, pela Norma Regulamentadora 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

Assim, temos uma Lei Federal Ordinária e uma Portaria do Ministério do Trabalho, sendo que entre essas normas prevalece a primeira, ou seja, a que diz respeito à competência do perito médico do INSS quanto a “emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários” (art. 30, § 3º, I, da Lei 11.907/09).

Cabe salientar ainda que o INSS é uma autarquia previdenciária, conforme define Fernanda Marinela (2012, p. 111):

(...) pessoas jurídicas de direito público que desenvolvem atividades administrativas típicas de Estado e gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou. Não são subordinadas a órgão nenhum do Estado, mas apenas controladas, tendo direitos e obrigações distintos do Estado.

Dessa forma, os atos da autarquia previdenciária são administrativos. Assim, destaca Fernanda Marinela (2012, p. 113):

Em razão da supremacia do interesse público que representam, gozam dos atributos de presunção de legitimidade, de autoexecutoriedade e de imperatividade, o que significa, respectivamente, que são legais, legítimos e verdadeiros até que se prove o contrário, podem ser praticados independentemente da presença do poder Judiciário e são coercitivos, obrigatórios.

Logo, havendo divergência entre o parecer do médico do trabalho/empresa e do perito médico do INSS deve prevalecer o último, pois goza de presunção de legitimidade, até que se prove o contrário.

Porém, existem aqueles que defendem que o médico da empresa possui um conhecimento mais amplo para avaliar a capacidade laboral do segurado.

Nesse caso a Associação Paulista de Médico do Trabalho aponta as diferenças entre eles por meio de um parecer do ano de 2012, veja:

O Médico do Trabalho é o profissional que vivencia e conhece efetivamente o ambiente de trabalho do trabalhador e a forma como este trabalhador desempenha suas atividades laborativas. Por estar próximo e conhecer o ambiente de trabalho, pode, através de avaliação "in loco", estabelecer criteriosamente com valor técnico-científico a aptidão e a capacidade laborativa do trabalhador para labor específico, bem como nexos de causalidade entre determinada doença e o labor estudado.

O Perito Médico do INSS não realiza habitualmente vistoria em ambiente de trabalho quando da realização de perícia médica para apurar a capacidade laborativa e nexos causa-efeito entre doença e labor. Para avaliar a capacidade laborativa, pode apenas inferir o que faz o trabalhador em seu dia a dia, alicerçando sua decisão em bases pouco sólidas quando da ausência de vistoria em ambiente de trabalho. Para estabelecer relação causa-efeito entre doença e labor, também utiliza critérios matemáticos de bases epidemiológicas amplamente discutíveis por serem sabidamente passíveis de falhas e por não avaliarem o caso em sua especificidade e com suas peculiaridades.

Analisando bem, verifica-se realmente que o médico do trabalho possui melhores condições em relação ao perito do INSS para avaliar a capacidade laborativa do trabalhador, mas isso não é levado sempre em consideração, a não ser que a empresa, caso discorde da decisão do INSS, procure contestar por meio de recurso ou até mesmo judicialmente.

Além disso, sabe-se que muitas vezes a decisão do perito médico do INSS de cessar o benefício é equivocada e por isso as empresas ficam com receio de aceitar o empregado de volta com medo de que a lesão se agrave e sofra uma indenização no futuro, por isso que é vetado o seu retorno.

Pode-se dizer, ainda, que muitos empregados retornam para o trabalho sem condições de desempenhar a sua atividade habitual, devendo ser readaptados, o que para algumas empresas não parece fácil, já que não dispõem de função diversa da desempenhada habitualmente pelo empregado.

No que diz respeito à readaptação do empregado, não se trata de qualquer função, é preciso que seja algo compatível com o seu salário e a atividade desempenhada anteriormente, sob pena de se sentir desprezado profissionalmente e gerar um dano psicológico. Por isso que é interessante, em alguns casos, o empregado passar por programas de reabilitação adequados, o que nem sempre é oferecido pelo INSS.

Nota-se que o retorno do empregado, em algumas ocasiões, requer muito cuidado, motivo pelo qual as empresas o vetam. Logicamente, que existem empresas que não procuram readaptar o empregado corretamente, e pelo fato de estar amparado pela estabilidade apenas aceitam o trabalhador de volta sem que exerça qualquer função, apenas para cumprir o período da estabilidade, sendo isso passível de danos morais.

Enfim, trata-se de uma questão bastante delicada que ainda sofre por falta de normas e, enquanto persistir essa lacuna, o empregado sempre será o mais prejudicado.

Na prática, o empregado, cujo pedido de benefício for indeferido por decisão do perito do INSS, poderá recorrer à Junta de Recursos da Autarquia Previdenciária e, caso seja mantido o indeferimento, deverá ingressar com uma ação na justiça com o intuito de restabelecer o benefício, uma vez que não pode permanecer sem renda para manter a sua subsistência. Assim, será examinado por um perito judicial, imparcial e da confiança do juiz. Porém, a conclusão do perito judicial vai divergir do perito do INSS ou do médico da empresa, agravando ainda mais a situação.

Caso o perito judicial conclua que o empregado esteja realmente incapacitado em decorrência do acidente de trabalho, o benefício será restabelecido, desde a sua cessação. Agora, se o perito judicial entender que não há incapacidade o empregado deve retornar ao trabalho. A grande questão é que toda lide leva um tempo para ser resolvida e nesse período o empregado fica sem salário e sem benefício, portanto, não é apenas a incapacidade ponto central desse problema, mas quem será responsável em arcar com o salário do empregado enquanto aguarda o desfecho da ação.

Observa-se que a contradição, entre o perito do INSS e o médico do trabalho, muitas vezes, extrapola o campo administrativo e passa a ser judicial.

Nesse caso, o perito judicial conclui de maneira diversa do perito médico do INSS, isto é, que existe sim uma incapacidade para o trabalho e, portanto, o benefício foi cessado indevidamente.

Em relação a divergência entre o perito do INSS e o perito judicial, os estudos demonstram que o primeiro goza de presunção de legitimidade e o segundo é imparcial, sem qualquer vínculo com as partes.

Portanto, no primeiro momento, deve-se tentar encontrar uma maneira de solucionar essas divergências entre o perito do INSS e o médico da empresa evitando ingressar com ação na justiça, já que não traz benefício a ninguém, apenas irá prolongar o desfecho final.

Assim, a partir do momento que o empregado sofre um acidente que lhe cause uma incapacidade o correto seria o médico da empresa acompanhá-lo nas perícias do INSS orientando o médico perito, pois, logicamente, agindo em conjunto, a decisão sempre será mais favorável. Por outro lado, caso o empregado receba alta médica do INSS, o médico da empresa deve recorrer dessa decisão, se entender que ainda está inapto, e não apenas vetar o retorno ao trabalho deixando o empregado de lado sem o benefício e também sem o salário para garantir o seu sustento.

Como visto alhures, o laudo do perito do INSS irá prevalecer sobre os demais médicos, portanto, nada mais saudável que esse conflito seja dirimido em conjunto para evitar que o empregado seja prejudicado.

É justamente a partir desse conflito de pareceres médicos que tentamos demonstrar, mais adiante, quem é o responsável pelo salário do empregado, ora segurado, durante o período da sua incapacidade.

6 A ALTA MÉDICA DO INSS E A INCAPACIDADE DO EMPREGADO

Como visto ao longo desse estudo, o trabalho é que dignifica o ser humano e dá condições de viver com dignidade e bem-estar. Da mesma forma, o trabalho não prestado com segurança pode gerar danos à saúde do trabalhador com consequências mais graves como a incapacidade temporária e até mesmo permanente. É a partir da incapacidade laboral que o empregado passa a sofrer os maiores prejuízos, pois se não bastasse o problema de saúde há, também, a questão do salário.

Sabe-se que o empregado segurado que apresenta uma incapacidade laboral a partir do 31º dia de afastamento do serviço deve requerer junto ao INSS o benefício previdenciário comum ou acidentário. Porém, nem sempre o benefício é concedido, ou quando é concedido o período não é suficiente para a recuperação da capacidade laboral. A partir desse momento pode se desencadear várias situações de ordem prática.

Primeiro, o empregado assim que recebe alta do INSS deve retornar ao trabalho, mas muitas vezes o médico da empresa veta o seu retorno por entender que ainda se encontra incapacitado. Diante dessa divergência como fica o empregado? O empregador deverá arcar com o salário dele no período em que ele permanecer sem trabalhar? E quando inicia-se a estabilidade?

Situação diferente ocorre quando a recusa em voltar para o trabalho se dá unicamente pelo empregado, mesmo com a alta do INSS e o atestado do médico do trabalho considerado apto. Nesse caso, o empregador deve arcar com o seu salário? Se o empregado não comunicar a empresa que teve o benefício cessado e não pretende trabalhar por entender que ainda está incapacitado, pode sofrer alguma consequência? Pois bem, na sequência pretende-se responder a essas questões.

6.1 Empregado, baseado em atestados do médico particular, se recusa, mesmo após alta médica do INSS, a retornar ao trabalho,

Assim que o benefício previdenciário é cessado, o empregado deve retornar ao trabalho, porém muitos não retornam, já que amparados por atestados

do médico particular, alegam que ainda apresentam uma incapacidade laboral, mesmo com a alta médica do INSS e o médico da empresa o tendo considerado apto ao trabalho.

Nesse caso, o empregado deve recorrer da decisão do INSS na Junta de Recurso da Autarquia Previdenciária, período em que não receberá salário, enquanto aguarda o desfecho da decisão administrativa, senão:

Alta previdenciária. Inaptidão declarada pelo empregado à empresa. Não há obrigação patronal de pagamento dos salários entre a alta previdenciária e o julgamento do pedido de reconsideração perante o INSS quando o empregado, após o término do benefício, declara ao empregador que não tem condições para o trabalho”

(TRT 12ª Reg. Proc. RO 0002074-22.2013.5.12.0021 – (Ac. 3ª T 17.9.13) – Relª Juíza Lígia Maria Teixeira Gouvêa. TRT-SC/DOE 30.9.13. Data de Publ. 1.10.13).

CONTRATO DE TRABALHO FICA SUSPENSO NO PERÍODO DE RECONSIDERAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA - Em acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a desembargadora Rosa Maria Zuccaro entendeu que os contratos de trabalho devem ser considerados suspensos durante o período em que o trabalhador solicita a reconsideração de seu pedido de prorrogação de auxílio-doença previdenciário.

Ao trabalhador que se encontra afastado pela Previdência recebendo auxílio-doença, pode-lhe ser negado o pedido de prorrogação do benefício, a partir do que ele poderá, então, solicitar reconsideração. Durante esse período, o afastamento do trabalhador continua pendente de análise pelo órgão previdenciário e, portanto, seu contrato de trabalho ainda deve ser considerado suspenso.

Em casos como esse, e nas palavras da magistrada, "nessa toada, irrelevante o fato da empresa saber ou não da alta médica, vez que não poderá ser o trabalhador dispensado, tampouco há obrigatoriedade de pagamento do referido período."

Não há que se falar, portanto, em necessidade de convocação do trabalhador pela empresa enquanto não estiver decidido o futuro deste pela Previdência Social, não estando o empregador, de fato, obrigado a arcar com a remuneração do respectivo período. Por isso, o recurso ordinário interposto pelo empregado foi negado nesse aspecto, mantendo-se a decisão de 1º grau. (Proc. 00436200926102000 - RO)

Da mesma forma, entende-se que o empregador não deve pagar o salário quando o empregado resolver ingressar na Justiça Federal, se a incapacidade for degenerativa, ou na Justiça Estadual, se for acidente do trabalho, com o intuito de restabelecer o seu benefício, pois o empregado ainda não estará à disposição do empregador por interesse próprio.

Tal fato pode até parecer injusto com o empregado e violar a sua dignidade, porém deve-se olhar para o lado da empresa também, já que nesse caso a recusa se deu por conta exclusiva do empregado.

Por outro lado, entende-se que o empregador deve exigir o retorno do empregado ao trabalho ou então demiti-lo tão logo receba alta do INSS. Ocorre que, muitas vezes, os benefícios são cessados indevidamente pelo INSS, com o empregado ainda incapacitado para o trabalho, o que faz com que a empresa não demita e nem obrigue o empregado a retornar ao trabalho, mas também não irá pagar o seu salário no período em que estiver discutindo a sua capacidade laboral na justiça.

O empregador, geralmente, não exige o retorno do empregado ao trabalho com receio de que a lesão possa se agravar e com isso sofra uma ação de indenização por dano material e moral. Nesse caso, analisa-se que o certo seja o empregado ingressar com uma ação na Justiça competente, caso não concorde com a decisão do INSS, e entenda que ainda está incapacitado para o trabalho e, ao empregador, resta aguardar a decisão judicial sem que seja obrigado a pagar o salário, pois a recusa se deu por interesse próprio do empregado. Ao final da ação, se constatada realmente a incapacidade, o INSS deverá restabelecer o benefício previdenciário e ainda pagar os atrasados, período compreendido entre a cessação administrativa e o restabelecimento do benefício.

Importante deixar claro que o empregador somente deixará de pagar o salário do empregado, quando este recebe alta médica do INSS e é considerado apto pelo médico do trabalho, mas se recusa a trabalhar. Cabe lembrar que muitas empresas quando tem funcionário afastado por motivo de saúde, geralmente, é obrigado a contratar outro para suprir a mão-de-obra, então não seria certo ele ter que pagar o salário daquele que não pretende voltar, mesmo sendo considerado apto, e daquele que está lhe substituindo.

Nota-se que, por mais que o empregado seja a parte mais fraca da relação jurídica, nessas situações em que ele próprio se recusa a trabalhar, deve estar ciente que é sua responsabilidade até que prove o contrário. Aliás, nesses casos em que ele se recusa a trabalhar ele deve comunicar a empresa a sua intenção, sob pena de caracterizar o abandono de emprego.

6.1.1 Abandono de emprego

No caso em que em que o próprio empregado ainda não se considera apto para o trabalho, mesmo tendo sido concedido alta médica pelo INSS é necessário que ele comunique a empresa que não pretende retornar ao trabalho, resguardando o direito de cada um, o do empregador que pode alegar que o empregado não retornou ao trabalho por vontade própria e assim eximir-se de pagar o salário do empregado enquanto ele permanecer afastado do serviço e o empregado que não corre o risco de abandono de emprego.

O abandono do emprego é uma forma de rescisão contratual por justa causa, conforme prevê o artigo 482, alínea "i", da CLT. Ao receber alta médica do INSS o empregado deve comunicar a empresa e retornar ao trabalho, sob pena de restar caracterizado o abandono de emprego se faltar de maneira injustificada por mais de 30 dias. Nesse sentido é a súmula 32 do TST, "Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer".

Após a alta médica do INSS, é obrigação do trabalhador retornar ao serviço para não configurar o abandono, uma vez que o empregador não tem ciência da alta ou cessação do benefício do empregado. Caso o empregado não retorne ao trabalho fica demonstrada a sua falta de vontade em permanecer no serviço, podendo ser caracterizado o abandono de emprego.

Em relação ao início da estabilidade provisória, entende-se que deve ocorrer a partir do seu retorno ao trabalho, mas no período em que estiver discutindo a sua capacidade laboral, administrativamente ou na justiça, a empresa não é obrigada a pagar o salário do empregado.

Importante salientar que a estabilidade provisória somente será concedida se ocorrer acidente do trabalho, pois nos casos em que a lesão é degenerativa o empregado não terá esse direito.

6.2 Empregado considerado inapto pela empresa, mesmo com a alta do INSS

Esta situação em que o empregado recebe alta do INSS, mas é considerado inapto pelo médico da empresa, não permitindo o seu retorno ao trabalho tem ocorrido constantemente. Nesses casos, o empregado fica sem o benefício, sem o salário e também sem condições de garantir a sua sobrevivência, já que o trabalho, geralmente, é a sua única fonte de renda.

Diante dessa divergência de avaliação da capacidade laboral do empregado e da recusa do empregador em aceitá-lo de volta, cabe ao empregado buscar o seu direito. Para isso, ele deve ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho para que a empresa o restabeleça na sua função habitual ou readapte para uma atividade compatível com a redução da sua capacidade laboral, assim como deve arcar com o salário do empregado em todo o período que foi considerado inapto pela empresa, mesmo com a alta médica do INSS.

Muitos são os motivos para considerar o empregado responsável pelo salário do empregado nessas situações, como assumir o risco do negócio, ter direitos e deveres, como exigir o uso de EPI's e, principalmente, pelo fato do empregado estar em situação de hipossuficiência sem qualquer tipo de renda que possa manter a sua subsistência, violando um dos fundamentos da constituição que é a dignidade da pessoa humana.

Assim, diz o artigo 2º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Já nas palavras de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (1998, p. 223) empregador é:

(...) é o conjunto de bens e serviços que tem como escopo a circulação e produção de bens ou serviços e que para esta finalidade contrata empregados. Os empregados são dirigidos, admitidos e remunerados por tal entidade. Empregador é a entidade, que tendo ou não personalidade jurídica, necessita de empregados (...).

Assim, por assumir o risco da atividade, contratar e pagar o salário dos empregados, o empregador/empresa acaba sendo responsável também por eventual infortúnio que venha a sofrer o empregado no desempenho das suas funções. Portanto, pode-se dizer que a principal característica do empregador está no fato dele assumir os riscos da atividade.

Nesse sentido Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 402) destaca:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.

O empregador possui ainda direitos e deveres que devem ser observados, como exigir o uso de EPI's por parte dos empregados, assim como o respeito às normas de segurança e higiene, evitando que os empregados sofram qualquer acidente do trabalho. De acordo com o artigo 157 da CLT são deveres do empregador:

- a) Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- b) Instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- c) Adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- d) Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente

Cumprindo esses deveres, o empregador estará prevenindo e evitando que os seus empregados sofram acidente do trabalho. Entretanto, sabe-se que as empresas nem sempre cumprem o seu papel de proteger a integridade física e mental dos seus funcionários e muitos acabam adquirindo doenças ocupacionais.

Desse modo, a partir do momento que é cessado o benefício acidentário o empregado deve retornar ao trabalho, mas uma vez negado o seu

retorno pelo médico da empresa, esta será responsável pelo salário no período em que ele estiver sem trabalhar e sem receber o benefício acidentário.

Bem, esta situação tem sido corriqueira nos dias e a decisão dos Tribunais tem sido no sentido de obrigar a empresa a pagar o salário do empregado que não está prestando serviços, mas ainda tem contrato em vigor. Nesse sentido:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO PELO INSS E RECUSA DO EMPREGADOR À REINTEGRAÇÃO DO RECLAMANTE. PAGAMENTO DO SALÁRIO. RESPONSABILIDADES. É do empregador a responsabilidade de reintegrar o obreiro, uma vez cessada a suspensão do contrato de trabalho face a negativa do INSS do pedido de concessão de auxílio doença.(TRT-5, Relator: PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA).

Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP 00585200831202007 (00585200831202007), RO Ac. 3ªT 20101083593 Rel. Antero Arantes Martins, DOE 27/10/2010.

Portanto, assim que o benefício é cessado, o empregador não pode impedir o retorno do empregado ao trabalho, pois há um contrato em vigor, no qual o empregado está a sua disposição para desempenhar atividade laborativa e dessa forma deve ser remunerado. Assim prevê o artigo 4º da CLT, "Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada".

O que não pode ocorrer é o empregado ficar sem receber o benefício e também o salário, mesmo estando à disposição de empresa, sendo essa uma atitude inaceitável, em que atinge apenas a pessoa do empregado, pois corre o risco de permanecer meses e até ano sem renda em uma situação de absoluto desespero.

Não se pode esquecer que Autarquia previdenciária goza de presunção de legitimidade e fé pública, logo a sua decisão prevalece sobre a decisão do médico da empresa. Assim, por mais que a empresa entenda de maneira diversa do

INSS, ou seja, que o empregado está apto ao trabalho, deve arcar com o salário do empregado se impedir o seu retorno ao mesmo.

Nesta situação, o empregado encontra-se amparado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção, continuidade da relação de emprego, todos vistos ao longo do trabalho.

Portanto, é obrigação do empregador arcar com o salário do empregado considerado apto pelo INSS, mas incapacitado pelo médico da empresa, sob pena de ser condenado ainda ao pagamento de dano moral por ter violado a dignidade do trabalhador, conforme decisão:

Agravo de instrumento em recurso de revista. Danos Morais. Recusa da empresa em aceitar o empregado após findo o auxílio-doença em razão de alta do INSS. 1. No caso dos autos, o TRT concluiu que - a situação vivenciada pelo reclamante não reflete mero aborrecimento do dia a dia, pois, após receber alta do INSS, sofreu com a recusa da empresa de colocá-lo em função compatível com sua capacidade física, permanecendo o vínculo de emprego com a reclamada, porém sem oferta de trabalho e sem pagamento de salário -. A tese daquela Corte foi a de que configurada - situação angustiante, geradora de constrangimento, insegurança e comprometedora da sobrevivência e dignidade do trabalhador, o que enseja o deferimento da indenização postulada -. **2. Frente ao cenário ofertado, restou demonstrada a ofensa a direitos da personalidade do autor, autorizando, assim, o deferimento de compensação pelos danos morais daí decorrentes.** Dessarte, incólume o art. 5º, V e X, da Lei Maior. Aplicável a Súmula 296/TST. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Na hipótese vertente, em que fixado o montante compensatório em R\$ 4.000,00, não se cogita de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a embasar a pretensa redução do quantum. Nesse entender, resta incólume o art. 5º, V e X, da Constituição da República. Mantido o óbice ao trânsito da revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido.(TST - AIRR: 853001520105130026 85300-15.2010.5.13.0026, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/05/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013).

O que deve ficar bem claro é que a empresa não pode deixar o empregado em situação de desamparo. Caso não concorde com a alta do INSS deve questionar esta decisão junto ao mesmo ou na justiça, por meio de laudos, exames e atestados, e nesse período pagar o salário do empregado até que tenha um desfecho final e, caso favorável, o empregado se compromete a devolver o valor que recebeu.

Aliás, não é apenas o salário que o empregador é obrigado a pagar, pois quando o empregado sofre acidente do trabalho ou qualquer doença do

trabalho que cause lesões de caráter moral e material a empresa será obrigada a indenizá-lo, conforme dispõe o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Importante ressaltar que o recebimento da indenização por danos morais e materiais não interfere no recebimento do benefício acidentário, sendo possível o recebimento de ambos, porém eles possuem uma diferença, conforme estabelece Sebastião Geraldo De Oliveira (2006, p. 127):

No campo da infortunistica a cobertura tem nítido caráter social; na esfera da responsabilidade civil o interesse protegido é individual. Pelo seguro acidentário a sociedade, por intermédio da autarquia previdenciária, ampara a vítima ou seus dependentes, concedendo-lhes prestações alimentares para garantir a sobrevivência digna; na responsabilidade civil o lesante deve reparar amplamente o prejuízo, apoiado no princípio da *restitutio in integrum*. A prestação securitária estará sempre garantida pelo órgão estatal; os valores da indenização civil somente serão quitados se o lesante tiver condições financeiras de suportar os pagamentos.

Nota-se que se trata de uma situação bem complexa, motivo pelo qual se tornou muito discutida nos dias de hoje e que necessita de uma solução, seja do legislador ou mesmo por meio de convenção coletiva, não podendo, repita-se, apenas o trabalhador ser o prejudicado.

Esta situação que envolve a alta médica do INSS e recusa do empregador em aceitá-lo de volta pode ainda refletir diretamente no início da estabilidade provisória, assim como ser causa de rescisão indireta, como será visto a seguir.

6.2.1 Estabilidade provisória

Outro ponto que pode gerar discussão é o início do prazo da estabilidade provisória quando o empregado recebe alta do INSS, mas o empregador ainda o considera inapto.

Reza o artigo 112 da Lei 8.213/91:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem 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.

Da mesma forma dispões a súmula 378, II, 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)(...).

Essa garantia no trabalho por mais 12 meses em virtude do acidente de trabalho possibilita a proteção do empregado que, a partir do acidente, terá mais dificuldade de conseguir outro emprego nas condições em que se encontra. Trata-se de proteção à saúde do obreiro.

Desta forma é o entendimento de Sérgio Pinto Martins (2013, p. 450):

Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexistam causas objetivas a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário.

Importante ressaltar que essa estabilidade pode ser paga por meio de indenização nos casos em que a empresa encerra a sua atividade após a cessação do benefício. Assim é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. INDENIZAÇÃO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. Esta Corte tem adotado o entendimento de que, em face do caráter social do qual se reveste a estabilidade decorrente de acidente de trabalho, esta prevalece mesmo no caso de encerramento das atividades da empresa. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR: 15905620115120005, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 08/10/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014).

A estabilidade acidentária também ocorre durante o aviso prévio. Nesse período o contrato de trabalho ainda está em vigor até o término do prazo estipulado. Portanto, qualquer que seja a lesão sofrida pelo empregado, desde que em decorrência do acidente de trabalho, fará jus à estabilidade.

Assim, caso o empregado seja demitido do trabalho e depois, por meio de uma ação trabalhista, fique comprovada a incapacidade laborativa por acidente de trabalho no curso do aviso prévio, terá direito à estabilidade provisória, sendo nula a dispensa.

O artigo 118 da Lei 8.213/91 cita que o prazo da estabilidade inicia-se a partir da cessação do benefício, mas, nesse caso, considera-se que o empregado tenha retornado ao trabalho, pois se a empresa impediu o seu retorno o início da estabilidade provisória não deve ser considerado a partir da cessação, tendo em vista que o empregado ainda está incapacitado para o trabalho, segundo o parecer do médico da empresa, além de não estar a sua disposição.

A estabilidade é uma forma de proteger o empregado e a partir do seu retorno ao trabalho recolocá-lo no mercado de trabalho. Agora, se a própria empresa impede isso não há porque iniciar a estabilidade provisória. Aliás, quando o empregado está em gozo de benefício, o seu contrato de trabalho está suspenso, e quando a empresa proíbe o seu retorno entende-se que houve a prorrogação da suspensão desse contrato.

Importante dizer que apesar de não iniciada a estabilidade provisória, o empregado não pode ficar sem salário, já que é o empregador que não o aceita de volta. Assim, enquanto for discutida esta situação o empregador deve arcar com o salário do empregado, e somente com o seu retorno ao trabalho é que iniciará a estabilidade provisória de no mínimo 12 meses.

Situação diferente é o empregado que recebe alta do INSS e não retorna e nem mesmo comunica a empresa. Nesse caso, o empregado não terá direito a estabilidade provisória, pois se negou, de maneira infundada a retornar à sua atividade habitual.

6.2.2 Rescisão indireta

Ao não aceitar o empregado de volta, mesmo tendo recebido alta médica do INSS, o empregador não estará cumprindo o contrato, podendo, inclusive, dar ensejo à rescisão indireta.

Prevê o artigo 483, alínea "d" da CLT, "Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato".

Assim é o entendimento jurisprudencial:

Rescisão Indireta. Descumprimento Contratual. Recusa do empregador em readaptar o empregado após a alta médica. O empregador que impede o retorno ao trabalho de empregado reabilitado e também não promove a rescisão contratual, deixando de pagar salários relativos ao período após a alta médica, descumprindo obrigação contratual, dando ensejo, inclusive, à rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no artigo 483, d, da CLT, pois o interregno em questão é considerado como tempo à disposição do empregador.(TRT-2 - RO: 00018086420115020037 SP 00018086420115020037 A28, Relator: WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES, Data de Julgamento: 25/03/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 01/04/2014)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. CARACTERIZAÇÃO. Reclamada que impede o retorno do obreiro ao labor, mesmo com atestado de aptidão do INSS, sob o argumento de estar amparada por pareceres médicos, inclusive do médico do reclamante, que concluíram pela inaptidão do mesmo, deixando de quitar seus salários por quase 3 meses, comete infração ensejadora da rescisão indireta, devendo arcar com os direitos trabalhistas do período, bem como com as verbas (TRT-15 - RO: 14974 SP 014974/2011, Relator: ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN, Data de Publicação: 25/03/2011)

Portanto, o empregado não pode ficar a mercê do empregador quando está amparado pela decisão do perito do INSS e ainda mais quando se sente confortável para retornar ao trabalho e com propostas de trabalho.

É cediço que o trabalho é a maneira que ele tem de garantir a sua sobrevivência, assim, qualquer que seja a violação deve pleitear os seus direitos, nesse caso, a rescisão indireta, que vai possibilitar ser indenizado e prestar serviço em outra empresa.

Portanto, foi visto que o empregador é o responsável pelo salário do empregado enquanto for considerado apto pelo INSS e incapacitado pela empresa,

baseado, principalmente, no princípio da dignidade humana e que essa situação pode gerar outras consequências como início da estabilidade provisória em prazo diverso ao estipulado na lei, assim como a rescisão indireta.

7 CONCLUSÃO

Assim que o empregado sofre um infortúnio laboral ele fica afastado do serviço por, no mínimo 15 dias, sob a responsabilidade do empregador em arcar com o salário. Posteriormente, passa a receber o benefício previdenciário, por meio do INSS e, assim que cessado surge a possibilidade de ficar sem o benefício e também sem o salário.

Fica claro que o empregado considerado apto ao trabalho pelo INSS, mas incapacitado pelo médico do trabalho/empresa não pode permanecer sem renda mensal, pois seria uma afronta a sua dignidade humana. O trabalho é o meio que o empregado tem de garantir a sua sobrevivência e a da sua família, bem como o seu bem-estar social.

Assim, nos casos em que o médico do trabalho veta o retorno do empregado ao labor é responsabilidade do empregador arcar com o seu salário no período em que permanecer afastado e não estiver recebendo benefício previdenciário.

Aliás, esta tem sido a linha defendida pelos Tribunais, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho. Além disso, o empregador tem sido também condenado a pagar uma indenização por deixar o empregado sem salário.

Ora, trata-se de uma forma de coibir tal atitude por parte do empregador, que não se importa com a pessoa do seu funcionário, quem lhe prestou serviços durante anos, mas infelizmente por motivos de incapacidade passa a ser renegado pela empresa. O empregador deve ter em mente que o salário é a única renda do empregado, portanto, não pode deixar de arcar com o salário do mesmo enquanto for considerado inválido pelo médico do trabalho e apto pelo INSS.

Pode-se dizer que uma forma de tentar solucionar esse conflito entre o perito médico do INSS e o médico do trabalho, evitando até o número elevado de ações previdenciárias, seria a participação do médico do trabalho auxiliando o perito do INSS, não apenas em relação à incapacidade laboral do empregado, mas também a respeito da função desempenhada por ele na empresa, a possibilidade de

ser reabilitado em outra atividade, as suas condições socioeconômicas, pois de uma maneira geral são todos esses aspectos que envolvem a incapacidade laborativa.

Sabe-se que entre a decisão do perito do INSS e a do médico da empresa, prevalece a primeira, por gozar de presunção de legitimidade, mas sabe-se também que, na maioria das vezes, o perito do INSS avalia apenas a questão médica, logo, é importante que o médico do trabalho/empresa não deixe o empregado de lado, já que também é parte interessada.

Da mesma forma que o médico do trabalho pode auxiliar o perito do INSS nas perícias, ele também pode, caso não concorde com a alta médica do INSS, recorrer dessa decisão amparada por exames, atestados médicos e parecer sobre o quadro clínico do empregado e a impossibilidade de retornar a sua atividade habitual. Trata-se de uma forma de demonstrar que a empresa se interessa pelo funcionário e quer vê-lo recuperado.

Ora, não é correto o empregado permanecer meses ou até anos sem salário e sem benefício, enquanto aguarda decisão do INSS ou da justiça a respeito da sua capacidade laboral.

Por outro lado, não é justo obrigar o empregador a pagar o salário do empregado quando este se recusa a voltar a trabalhar. Aqui é o oposto, pois é o próprio empregado que se diz incapacitado.

Por todo o exposto, conclui-se que tanto o empregador quanto o empregado devem se prevenir para que não ocorra nenhum infortúnio laboral que gere consequências mais graves, preservando o bem maior que a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO Paulista de Médico do Trabalho. Parecer e Moções APMT. Parecer sobre relação Médico Perito do INSS e Médico do Trabalho – 2012. Disponível em: <<http://spmt.org.br/cientifico/>> Acessado em: 16 jan. 2015

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 4. ed., rev. atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2009.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 27 de nov de 2014.

_____. Planos de Benefícios da Previdência Social. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 dez. 2014

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 32**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 10 dez. 2014.

_____. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144977265/recurso-de-revista-rr-15905620115120005> Acessado em 10 dez 2014

CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008

Código de Ética Médica. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_10.asp Acessado em 11 dez. /2014

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MANUAL de perícia médica do

INSS<<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/restritos/90/pericia/pericia.htm>> - Acessado em: 16/01/2015

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito do Trabalho**. São Paulo. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Ministério da Previdência Social. Disponível em

<<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/>>Acessado em: 22/01/2015

NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional. Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/7.htm>> 04/12/2014

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002

SANCHES, Adilson. **Advocacia previdenciária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed., rev. e atual.

SILVA, José Carlos Sousa. **Princípios fundamentais do estado brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2009.